

LIVRO BRANCO
do
SECTOR EMPRESARIAL
do
ESTADO

LIVRO BRANCO
do
SECTOR EMPRESARIAL
do
ESTADO

**GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL
PARA A ANÁLISE E AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO
E DAS PERSPECTIVAS DE EVOLUÇÃO
DO SECTOR EMPRESARIAL DO ESTADO**

**Ministério das Finanças
1998**

NOTA INTRODUTÓRIA

1. Foi criado em 2 de Abril de 1996, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/96, o “Grupo de Trabalho Interministerial para a Análise e Avaliação da Situação do Sector Empresarial do Estado e das Perspectivas de Evolução”, o qual tinha por missão elaborar o designado “Livro Branco do Sector Empresarial do Estado”.

É este o trabalho que no passado dia 2 de Julho de 1998 foi dado por concluído, após ter sido unanimemente aprovado pelos membros do Grupo de Trabalho, e agora se publica visando garantir a sua divulgação.

O trabalho surge, é certo, com um significativo atraso face ao prazo estabelecido à partida pelo Conselho de Ministros. Não obstante, dadas a complexidade e a sensibilidade das matérias envolvidas, é este um dos casos em que valerá a pena dizer que mais vale tarde do que nunca.

2. Ninguém esquecerá, com certeza, o facto de, em relativamente pouco tempo, termos passado de um regime económico-constitucional orientado para uma economia socialista colectivista, visando a apropriação dos factores de produção pelas classes trabalhadoras e o objectivo da implantação de uma sociedade sem classes, para um regime económico assente, com prevalência, nos princípios do mercado, da liberdade e do respeito pela concorrência.

Estes princípios, que mesmo a nível constitucional se encontravam consagrados de forma irredutível, foram depois assegurados de forma mais vinculada aquando da adesão de Portugal às Comunidades Europeias e, principalmente, na revisão constitucional de 1989, na qual, entre outras alterações importantes, se eliminou o princípio da irreversibilidade das nacionalizações.

É certo que já antes da revisão constitucional de 1989 se havia procedido, numa interpretação hábil da constituição, às chamadas privatizações minoritárias, ou a 49%, com base na célebre primeira lei das privatizações (Lei n.º 84/88, de 20 de Julho). Porém, só após esta revisão constitucional, e mais especificamente, após a entrada em vigor da Lei n.º 11/90, de 5 de Abril, tivemos um instrumento jurídico que, mesmo não sendo tecnicamente perfeito, permitiu o lançamento das chamadas privatizações integrais, envolvendo a totalidade do capital social.

De facto, a consagração do chamado princípio da irreversibilidade das nacionalizações, forçando o Estado à detenção de participações em empresas sem que para isso existisse qualquer

justificação de natureza económica ou empresarial, era, mesmo de um ponto de vista jurídico-político, algo que se apresentava cada vez mais insustentável num contexto de modernização da economia portuguesa e de globalização da economia mundial. O arcaísmo e a inércia marcam, contudo, muitas das situações existentes.

3. O resultado da evolução verificada no período anterior às privatizações traduziu-se no crescimento desmesurado do SEE com base nas nacionalizações e com a criação de empresas públicas originárias, circunstâncias estas que muito contribuíram para que o Estado seja, ainda hoje, detentor de um pesado e diversificado sector público empresarial, cujo peso na economia nacional, apesar de reduzido a cerca de metade no período compreendido entre 1988 e 1995, ainda continua a ser significativo, abrangendo um universo de cerca de 1100 empresas e representando, as maiores empresas, que constituem o essencial do sector, cerca de 8% do PIB.

Acresce que a coerência desse sector empresarial histórico se foi perdendo com as privatizações, remanescendo um conjunto desgarrado de empresas desordenadas, que o seu enquadramento organizatório e institucional era igualmente arcaico e desconexo - da lei de 1976 às empresas de capitais públicos -, e que não existiam há muito desígnios estratégicos.

Foi para preparar a modificação deste estado de coisas que o Governo actual concebeu e deu execução, de forma empenhada e rigorosa, através do Ministério das Finanças, ao Programa de Privatizações para 1996/97, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 21/96, de 5 de Março.

E foi, igualmente, em fidelidade a este propósito que, também em 1997, o Ministério das Finanças preparou e o Conselho de Ministros aprovou um novo Programa de Privatizações para 1998/1999, com base na Resolução do Conselho de Ministros n.º 65/97, de 21 de Abril.

4. Nos anos de 1996 e 1997 assistiu-se, não só à introdução de uma nova dinâmica no processo de privatizações, como, principalmente, a uma clarificação do próprio processo através da aprovação e divulgação daquele primeiro Programa. Através dele, foi dado a conhecer o conjunto de empresas a serem transferidas para o sector privado, bem como os objectivos e a calendarização prevista para as operações. Assim, os potenciais investidores passaram a poder formular as suas decisões dispendo de um quadro informativo mais completo, o que contribuiu

para aumentar a transparência do próprio processo.

No que se refere à receita obtida, a execução do Programa de Privatizações para 1996/97 originou um encaixe global de cerca de 1344 milhões de contos - praticamente igual à totalidade dos nove anos anteriores -, o qual foi preferencialmente afecto à amortização da dívida pública - o total desde 1987 a 1995 foi de 593,5 milhões de contos e em 1996-1997 foi de 925,3 milhões de contos. Proporcionou-se, assim, por essa via, uma redução dos encargos com os respectivos juros e o êxito consequente da consolidação orçamental.

Embora extremamente significativo, o impacto das receitas de privatização sobre as contas públicas não esgota, porém, os efeitos do processo de privatizações em curso, na linha, aliás, dos objectivos que a própria Lei Quadro das Privatizações expressamente refere. Assim, e antes de mais, é notório que a privatização de empresas tem contribuído para uma diminuição do peso do Estado na economia e que esta diminuição tem sido positiva na medida em que, a par da nova regulamentação que tem sido definida para os vários sectores, esta menor presença do Estado tem permitido o reforço da concorrência e da eficiência no âmbito dos mesmos. O sector financeiro - e o bancário em particular - são disso exemplos paradigmáticos, situando-se hoje “na ponta” da economia portuguesa.

Outro dos principais efeitos positivos do processo de privatizações tem sido a dinamização do mercado de capitais e o aumento da participação dos cidadãos no mercado accionista. O efeito positivo das privatizações sobre o mercado de capitais é particularmente significativo se atendermos a que a capitalização bolsista que, em 1989, era de 2 741 milhões de contos, atinge actualmente cerca de 18 600 milhões de contos, ao mesmo tempo que o volume de transacções passou de 327 milhões de contos (em 1989) para 18 849 milhões de contos (em 1997).

Para além do crescimento da bolsa, o processo de privatizações tem também contribuído de forma decisiva para a sua consolidação e aprofundamento, nomeadamente através do seu maior reconhecimento internacional, o qual tem vindo a ser possibilitado pela realização de operações como as da PORTUGAL TELECOM, da CIMPOR, da EDP e da BRISA. A dimensão destas operações e o modelo definido ao contemplar a existência de uma tranche destinada à venda directa a instituições financeiras internacionais, as quais se obrigam à posterior dispersão das acções, e ainda o êxito que tais operações têm alcançado, têm contribuído para uma maior

exposição internacional das próprias empresas envolvidas e do respectivo tecido empresarial nacional.

Como consequência daquelas operações e do seu contributo para a consolidação da bolsa de valores nacional temos a sua recente evolução de um mercado emergente para um mercado considerado desenvolvido, como é sobejamente comprovado pela decisão da Morgan Stanley and J.P. Morgan de passar a incluir a Bolsa de Valores de Lisboa nos seus índices internacionais a partir de Dezembro de 1997.

A primeira fase de privatização da EDP, por exemplo, constituiu uma operação sem precedentes, quer pela sua dimensão, quer pelo sucesso em que a mesma se traduziu, sendo eleita pela distinguida Euromoney com o título de operação do ano. O sucesso desta operação traduz não só a boa *performance* da empresa mas também a crescente confiança dos investidores em geral no mercado accionista. E é possível - extrapolando do caso da EDP, a cuja terceira fase ainda acorreram mais investidores do que à primeira: mais de 800 mil - atribuir a casos como este a feliz verificação de que mais de dois milhões de portugueses são hoje detentores de títulos cotados em bolsa, incluindo, para cada empresa, a quase totalidade dos respectivos trabalhadores. O sentido popular e social das privatizações fica assim concretizado de modo estrutural.

5. Os princípios e critérios que nortearão a actuação do Governo nos dois anos finais da legislatura, em matéria de privatizações, serão os mesmos que têm orientado a sua actuação em 1996/1997. Assim, a intervenção ao nível das privatizações tem-se pautado e pautar-se-á por princípios coerentes de legalidade, transparência, isenção, rigor e funcionalidade económico-social.

Dando execução ao Programa do Governo, o Programa de Privatizações para 1998/1999 visa combinar a eficácia que resulta de uma decisão global e de um programa ordenado, com a definição antecipada dos critérios ao abrigo dos quais se lhe dará execução.

Ao nível dos objectivos a prosseguir, procurar-se-á promover o reforço da competitividade da economia portuguesa, tanto pela dinamização do mercado de capitais e pela reestruturação e reforço de alguns sectores produtivos da economia nacional, como pela melhoria da situação financeira de algumas das empresas ainda incluídas no sector público e dos respectivos sistemas de gestão empresarial, visando o incremento da sua eficácia e eficiência.

A ampla participação dos cidadãos e dos agentes económicos portugueses nos processos de privatização - como já se ilustrou - constitui outro dos objectivos que têm presidido, e que continuarão a presidir, à actuação do Governo. Procurar-se-á, à semelhança do que vem acontecendo desde 1996, criar condições para o desenvolvimento sustentado e equilibrado do mercado de capitais e para o reforço e crescimento da comunidade empresarial nacional, sem prejuízo do cumprimento das regras nacionais e comunitárias relativas à livre circulação de capitais e à igualdade e liberdade de concorrência.

Em 1998 concretizaram-se já três operações de privatização de grande dimensão e importância - a terceira fase de privatização da CIMPOR, ocorrida em Maio, e as segunda e terceira fases de privatização da EDP, a primeira das quais inserida no âmbito de um processo de selecção de um parceiro estratégico para a EDP e a segunda através do aprofundamento da dispersão do capital da empresa nos mercados financeiros nacionais e internacionais.

No total, com as operações de privatização concretizadas por este Governo, o Estado português já encaixou quase 2000 milhões de contos, superando assim, em pouco mais de dois anos, o encaixe obtido pelos anteriores governos entre 1987/1995, o qual foi apenas de 1369 milhões de contos.

6. Dada a importância que o SEE continua a ocupar, decorrem - também à luz de posicionamentos político-económicos diversos - concepções e interesses divergentes quanto à sua função e à sua utilização por parte do Estado.

E a este debate não foi imune o próprio Grupo de Trabalho encarregado de proceder à elaboração do Livro Branco. De forma aberta e frontal, foram discutidas e ponderadas no seio do Grupo de Trabalho as diversas alternativas quanto às perspectivas de evolução do SEE, quanto ao papel do Estado na Economia, quanto à forma de proceder à intervenção na realidade económica através de empresas por si controladas e sem desvirtuar o princípio da igualdade e da livre concorrência, quanto à intervenção através, especificamente, dos instrumentos legais de tutela ou do exercício da função accionista, com a consequente maior ou menor margem de liberdade conferida aos administradores ou gestores públicos ou, ainda, quanto à própria lógica interventora do Estado, com prevalência ora dos seus interesses enquanto titular/accionista da empresa, ora da prossecução directa do interesse público, ou da prossecução de um estrito

interesse empresarial.

7. Em minha opinião, pese embora a valia dos contributos e das soluções preconizadas no Livro Branco, para as quais muito contribuíram a própria experiência e a reputação dos diversos membros que constituíram o Grupo de Trabalho, não considero que o debate deva considerar-se encerrado.

O próprio âmbito do SEE tem, cada vez mais, uma natureza dinâmica, cuja função deverá, a cada momento, ser convenientemente interpretada não só pelos administradores que se encontrem à frente dos destinos das empresas, mas também pelo Governo e, em particular, pelos ministros competentes.

Acresce que a estratégia, enquadramento e objectivos hão-de ter em conta o novo papel do SEE na 3ª fase da UEM, em que o Sector Público Administrativo está subordinado ao Pacto de Estabilidade, mas nem por isso o rigor pode ser alheio ao sector empresarial, embora em novos termos e com outros objectivos, condicionantes e articulações.

Mas para além deste aspecto, são as conclusões do próprio Grupo de Trabalho que apontam para esta perspectiva evolutiva e - sem preconizar soluções rígidas ou acabadas - remetem para o Governo a tarefa de encontrar as soluções mais adequadas para os novos problemas relativos à estruturação futura do SEE.

Como decorrência da sua composição interministerial, o Grupo de Trabalho deu prevalência a soluções ou a propostas que em termos gerais reunissem o consenso dos seus membros; atribuindo, com isso, ao Livro Branco ora apresentado a flexibilidade indispensável para que possa ser tomado em conta pelo Governo nas decisões a tomar futuramente, na medida em que se permitiu que o mesmo constituísse uma verdadeira antecipação das discussões que continuarão a existir no interior, agora, do próprio Governo.

Em todo o caso, essa mesma flexibilidade permite igualmente que o Governo opte por outras soluções, ainda que não conformes com as que resultam do Livro Branco. Este, tendo tido o mérito de antecipar a discussão e de enquadrar as diversas variáveis do problema, não o esgotou, antes o deixou em aberto para agora se passar à fase da decisão e da execução no plano político. Nesta, como noutras matérias, a obediência cega a dogmas, sendo a pior das opções, nada nos aconselha a que a sigamos sem questionar os caminhos apontados.

8. Porém, tendo sido concluído este primeiro passo, estaremos em condições de definir e começar a executar as operações da imprescindível reforma do SEE na fase final da presente legislatura. E fá-lo-emos sem nos deixarmos guiar por soluções teóricas puras, ou em concretização de quaisquer ortodoxias de justificação não comprovada.

Pela minha parte, defendo que a solução a ser encontrada, após adequado debate público, no âmbito do Governo e do próprio SEE deverá passar pelos objectivos que especificamente se pretendam alcançar para cada um dos sectores em causa e ter em conta as suas contingências.

Por isso, antes de procurar tirar conclusões precipitadas quanto à estrutura ou ao modelo de organização do SEE, haverá que definir o âmbito desse mesmo sector. Caberá ao Governo, assim, à luz do princípio da prossecução do interesse público, dos princípios que caracterizam o nosso regime económico e das missões fundamentais do Estado constitucionalmente consagradas, definir previamente as áreas em que se justifica - ou em que se pode - actuar de forma empresarial, pelo que, só depois disso, e uma vez excluídas também as empresas a reprivatizar em cumprimento do programa de privatizações já aprovado, caberá decidir da estrutura de enquadramento e organizatória pretendida, do modelo de gestão e da estratégia global para o SEE.

Por isso, as propostas que serão efectuadas têm estado a ser trabalhadas de forma aberta para poderem abarcar quer as conclusões do Livro Branco, quer as decisões que o Governo venha a tomar com base nele. Em todo o caso, e adiantando, desde já, o âmbito que em devido tempo haverá que cobrir, as propostas a apresentar incidirão sobre a revisão do regime jurídico das empresas públicas e a análise do enquadramento do sector empresarial do Estado em sentido amplo, bem como sobre a definição do regime e do estatuto do Gestor Público e do sistema remuneratório dos membros dos órgãos sociais das sociedades maioritariamente detidas pelo Estado. Para isso se encontra em funcionamento desde o passado mês de Março (nos termos do meu despacho n.º 120/98-XIII, da mesma data), um grupo de trabalho presidido pelo Prof. Doutor Eduardo Paz Ferreira, cujas propostas para a revisão do enquadramento legal do SEE - recheado hoje de lacunas, obscuridades e arcaísmos - se aguardam ainda no presente ano.

9. Por fim, para além do reconhecimento devido aos diversos membros do Grupo de

Trabalho pelo relatório produzido, uma última palavra de apreço é devida ao esforço e à dedicação sempre louváveis dos funcionários da Inspeção-Geral de Finanças e da Direcção-Geral do Tesouro que contribuíram para que o texto que agora se divulga tivesse sido conseguido. Não se estranhará que agradeça em especial aos meus representantes pessoais, primeiro, o Dr. Sérgio Gonçalves do Cabo, hoje jurista do Banco Central Europeu, depois, o Dr. Carlos Costa Pina.

E o mesmo elevado apreço, bem como uma nota de particular agradecimento, devem ser endereçados ao Senhor Dr. António Gervásio Lérias, o qual, na sua qualidade de Subdirector-Geral do Tesouro e Vice-Presidente do Grupo de Trabalho dedicou muito do seu tempo e saber à conclusão da redacção da versão final do Livro Branco, e, sobretudo, ao Senhor Dr. Rui Vilar, Presidente do Grupo de Trabalho, cuja valiosa experiência, conhecimento da realidade empresarial pública e qualidades pessoais de excelente mediador e árbitro das várias sensibilidades em confronto, contribuíram decisivamente para que se tivesse chegado à obtenção de um documento final consensualmente aprovado, levando assim a bom termo - sem que isso constitua, porém, surpresa - a missão que lhe havia sido confiada. Na sua pessoa a todos se agradece o valioso trabalho agora divulgado ao Governo e ao País.

Lisboa, 13 de Julho de 1998

O Ministro das Finanças,



António de Sousa Franco

LIVRO BRANCO DO SECTOR EMPRESARIAL DO ESTADO

1. Tendo em consideração a necessidade de enquadrar o sector empresarial com vista à sua recuperação e desenvolvimento, bem como os objectivos de convergência europeia e, ainda, as consequências do programa de privatizações, o Governo criou, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/96, de 2 de Abril, um grupo de trabalho interministerial para a análise e avaliação da situação do sector empresarial do Estado e das perspectivas de evolução, nos seguintes domínios:

- a) Situação financeira e patrimonial;
- b) Enquadramento jurídico;
- c) Enquadramento no Programa do Governo;
- d) Evolução futura.

2. Nos termos do n.º 2 da referida RCM, o grupo de trabalho ficou constituído por dois representantes do Ministério das Finanças, sendo um o presidente, designado pelo Ministro das Finanças e o outro o vice-presidente, o director do Gabinete para a Análise do Financiamento do Estado e das Empresas Públicas (GAFEEP) e, após a extinção deste organismo, um Subdirector-Geral da Direcção-Geral do Tesouro; um representante do Ministro da Presidência e um de cada um dos seguintes Ministérios: Ministério da Defesa Nacional, Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, Ministério da Economia, Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, Ministério para a Qualificação e o Emprego e Ministério do Ambiente.

A composição actual do grupo de trabalho é a seguinte:

- Dr. Emílio Rui Vilar, Presidente
- Dr. António Gervásio Lérias, Vice-Presidente
- Dr. Paulo Fernando Tavares, Representante da Presidência do Conselho de Ministros.
- Eng.º Rui Neves, Representante do Ministério da Defesa Nacional
- Eng.º Rui Sérgio, Representante do Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território
- Prof. Doutor Francisco Pereira Soares, Representante do Ministério da Economia

- Dr. Rui Esgaio, Representante do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas
- Dr. Paulo Ruivo, Representante do Ministério do Trabalho e da Solidariedade
- Dr. Ricardo Cruz, Representante do Ministério do Ambiente.

Anteriormente, fizeram também parte do grupo de trabalho o Dr. Issuf Ahmad e a Dr.ª Maria Amália Freire de Almeida, em representação do GAFEEP, o Eng.º José Toscano, em representação da Direcção-Geral do Tesouro, o Dr. Jorge Dias, em representação da Presidência do Conselho de Ministros, a Dr.ª Maria Emília Castanheira, em representação do Ministério do Emprego e da Qualificação e a Dr.ª Maria José Ribeiro e a Dr.ª Maria Paula Santos, em representação do Ministério do Ambiente.

Os trabalhos do grupo contaram com a colaboração do Dr. Sérgio Gonçalves do Cabo e Dr. Carlos Pina, do Gabinete do Ministro das Finanças, e da Dr.ª Lígia Vieira da Silva, em representação da Inspeção-Geral de Finanças.

3. O grupo iniciou os seus trabalhos em 22 de Maio de 1996, tendo recebido as orientações que Sua Excelência o Ministro das Finanças então expressou publicamente, designadamente no que respeita ao enquadramento legal do Sector Empresarial do Estado que considerou insuficiente, bem como à grande importância do Sector, mesmo depois das privatizações, e à necessidade essencial de delinear estratégias para o futuro.

Sua Excelência o Ministro das Finanças foi mantido informado do decorrer do trabalho do grupo, tendo dado o seu acordo à prorrogação do prazo inicialmente definido.

4. Depois de, nas reuniões iniciais, se terem efectuado análises e debates exploratórios, foi estabelecido um esquema de sistematização do desenvolvimento do trabalho. Igualmente se estabeleceu consenso de que, no âmbito do trabalho, não seriam consideradas as empresas detidas pelas regiões autónomas e pelas autarquias locais.

Subsequentemente, foi adoptada a metodologia de trabalho seguinte:

- a) Envolver, na preparação de dados e na elaboração de textos para o documento final, a Inspeção-Geral de Finanças, quanto à análise quantitativa, e a Direcção-Geral do Tesouro, quanto à análise da evolução histórica e da situação económico financeira do sector empresarial do Estado (SEE);
-

- b) Contratar, com entidades académicas de reputada competência, a obtenção de estudos sobre o enquadramento actual e futuro do SEE, numa perspectiva europeia - Centro de Investigação Sobre Economia Portuguesa - e numa perspectiva jurídico-constitucional - Prof. Doutor Paulo Otero;
- c) Obter do Gabinete do Ministro das Finanças contributos sobre a situação jurídico-institucional do SEE e sobre os objectivos do Programa do Governo com relevo para o sector e orientações já prosseguidas;
- d) Reservar para o grupo de trabalho a apreciação crítica dos diferentes contributos, bem como a emissão de opiniões sobre os mesmos, ou sobre outras questões de relevo para o relatório, em reuniões plenárias e, posteriormente, a apresentação de propostas de conclusões relativas aos sectores abrangidos pelos ministérios que cada um dos membros representa.

5. De acordo com a sistemática de apresentação aprovada, os assuntos objecto de tratamento no presente relatório são desenvolvidos nos seguintes termos:

Capítulo I - Evolução e enquadramento actual da participação empresarial de entes públicos

Começa por abordar a evolução histórica do Sector Empresarial do Estado, com especial ênfase no período entre 1974 e 1997, seguindo-se a inventariação da totalidade das participações empresariais de entes públicos - Estado, Fundos e Serviços Autónomos e empresas do SEE - e a análise da situação económica e financeira do SEE (referida a 1996), terminando com a caracterização jurídico-institucional.

Neste capítulo é utilizado um conceito muito lato de SEE - todas as empresas que são participadas directa ou indirectamente, até ao 4º grau, pelo Estado, de forma maioritária ou minoritária - com excepção da parte respeitante à análise da situação económica e financeira em que é adoptado um conceito restrito e operacional do SEE: empresas detidas directa e maioritariamente pelo Estado no final de 1996.

A data de referência, fim de 1996, resulta do facto de a disponibilidade total de informação sobre os balanços e contas de resultados das empresas, e o respectivo tratamento, só se encontrarem disponíveis no final de cada ano subsequente àquele a que respeitam. Assim, na data de apresentação do Livro Branco, não era possível dispor de informação agregada mais recente.

Capítulo II - Bases de enquadramento do Sector Empresarial do Estado no futuro.

Este capítulo contém as conclusões de dois estudos de enquadramento do SEE, o primeiro numa perspectiva económica e no contexto europeu e o segundo numa perspectiva jurídico-constitucional, terminando com uma exposição dos objectivos do Programa do Governo nesta matéria.

Capítulo III - Orientações para o futuro do Sector Empresarial do Estado

Neste último capítulo do relatório, após uma síntese sobre a situação do SEE e dos pressupostos para a sua evolução, são propostas várias linhas de orientação, quer em domínios político-institucionais, quer em termos de exercício da função accionista por parte do Estado, quer ainda no que respeita à estruturação futura do Sector Empresarial do Estado.

Anexos

Os anexos são constituídos pelos dois estudos de enquadramento do SEE, cujas conclusões são transcritas no Capítulo II. O tipo de abordagem utilizado naqueles estudos não se detém num conceito concreto e operacional de SEE, devendo ser entendido, essencialmente, numa perspectiva doutrinal.

6. Na elaboração do Capítulo I, ficou a cargo: (i) da DGT, os pontos *1. História da participação empresarial de entes públicos*, *2.3. Situação económica e financeira do Sector Empresarial do Estado* e *3.2. Função tutelar e accionista*; (ii) da IGF, os pontos *2.1. Caracterização do universo global* e *2.2. Análise do universo de empresas participadas pelo Estado e FSA*; (iii) do Gabinete do Ministro das Finanças, os pontos *3.1. Situação jurídico-institucional* e *3.3. Controlo interno*.

O Capítulo II contém: (i) no ponto *1. Papel do Estado na economia e perspectivas de evolução no âmbito da União Europeia*, as conclusões do estudo do CISEP/Prof. Doutor Victor Martins e Prof. Doutor Carlos Pestana Barros - *O Estado e Economia* - e no ponto *2. O papel do Estado na economia no actual quadro constitucional*, as conclusões do estudo do Prof. Doutor Paulo Otero - *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*; a versão integral destes estudos está incluída em Anexos; (ii) no ponto *3. Objectivos do Programa do Governo para a actual legislatura e orientações ulteriores*, um contributo do Gabinete do Ministro das Finanças.

O Capítulo III contém uma síntese e as propostas de orientação para o futuro do SEE, preparadas pelo Presidente com a colaboração do Vice-Presidente do grupo de trabalho, tendo as referidas

propostas levado em conta os contributos e sugestões dos restantes membros do grupo, dando continuidade à linha de reflexões a que todo o acervo conduz.

A sistematização e integração dos vários textos foi efectuada pelos serviços da Direcção-Geral do Tesouro, sob orientação do Vice-Presidente do grupo de trabalho.

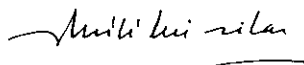
À data de elaboração dos textos do relatório contendo informação quantitativa, perspectivava-se o reporte dessa informação a de 31 de Dezembro de 1996. Decorrido o tempo, procedeu-se a actualizações de dados. No entanto, e apesar de revisto todo o trabalho, face à extensão e complexidade do tratamento da informação que o mesmo comporta, admite-se a eventualidade de existência de insuficiências nas actualizações, podendo levar a aparentes contradições, para o que se solicita a compreensão do leitor.

7. Para a preparação do presente documento, o grupo de trabalho contou, além das contribuições académicas, com o envolvimento de múltiplas pessoas no âmbito do Ministério das Finanças.

Assim, cumpre agradecer ao Gabinete do Ministro das Finanças pelo apoio no desenvolvimento dos trabalhos e pelos contributos prestados. Um agradecimento cabe à Directora-Geral do Tesouro, Dr.^a Maria dos Anjos Nunes Capote, bem como a todos os funcionários da DGT que, de alguma forma, participaram na elaboração de textos e na preparação do documento global. Agradece-se, igualmente, a colaboração do Inspector-Geral de Finanças, Dr. José Martins de Sá, bem como dos inspectores que participaram na preparação dos dados e do texto do contributo da IGF.

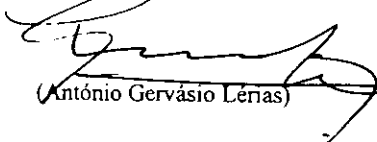
8. O presente relatório foi concluído e aprovado em 2 de Julho de 1998.

O Presidente do Grupo de Trabalho




(Emílio Rui Vilar)

O Vice-Presidente do Grupo de Trabalho




(António Gervásio Leñas)

O Representante da Presidência do Conselho de Ministros



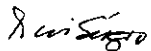
(Paulo Fernando Tavares)

O Representante do Ministério da Defesa Nacional



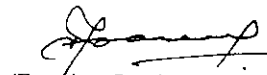
(Rui Nevés)

O Representante do Ministério do Equipamento,
do Planeamento e da Administração do Território



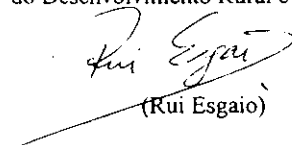
(Rui Sérgio)

O Representante do Ministério da Economia



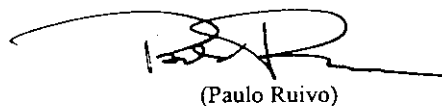
(Francisco Pereira Soares)

O Representante do Ministério da Agricultura,
do Desenvolvimento Rural e das Pescas



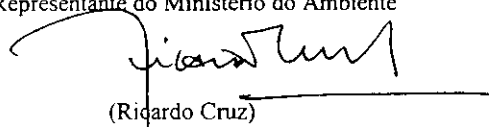
(Rui Esgaio)

O Representante do Ministério do Trabalho e da Solidariedade



(Paulo Ruivo)

O Representante do Ministério do Ambiente



(Ricardo Cruz)

ÍNDICE

CAPÍTULO I

Evolução e enquadramento actual da participação empresarial de entes públicos.....	1
1. História da participação empresarial de entes públicos.....	1
1.1. As empresas com capitais públicos até às nacionalizações de 1974.....	1
1.2. O processo de nacionalizações (1974 -1976).....	4
1.3. O Sector Empresarial do Estado, das nacionalizações às privatizações	6
1.3.1. O período de 1976 a 1979.....	6
1.3.2. O período de 1979 a 1988.....	10
1.3.2.1. Evolução do quadro legal	10
1.3.2.2. Evolução do sector.....	12
1.3.3. O período de 1988 a 1997.....	17
1.3.3.1. Evolução do quadro legal	17
1.3.3.2. Resultados do processo de privatizações.....	20
1.3.3.3. Cumprimento dos objectivos definidos na Lei Quadro das Privatizações	21
1.4. Esforço financeiro do Estado nas empresas do SEE.....	25
2. Universo de participações empresariais de entes públicos.....	27
2.1. Caracterização do universo global.....	28
2.1.1. Participações detidas	28
2.1.1.1. Objectivos.....	28
2.1.1.2. Número de participações	29
2.1.1.3. Valor nominal das participações	30
2.1.2. Empresas participadas	31
2.1.2.1. Grau de detenção do capital.....	31
2.1.2.2. Nacionalidade	32
2.1.2.3. Forma jurídica das empresas nacionais.....	33
2.1.2.4. Sectores de actividade das empresas nacionais	34
2.1.2.5. Dimensão das empresas nacionais.....	35
2.1.2.6. Nível de participação nas empresas nacionais.....	36

2.2. Análise do universo de empresas participadas pelo Estado e FSA.....	38
2.2.1. <i>Empresas participadas pelo Estado</i>	38
2.2.1.1. <i>Empresas directamente participadas</i>	38
2.2.1.2. <i>Empresas indirectamente participadas</i>	42
2.2.2. <i>Empresas participadas pelos FSA</i>	62
2.2.2.1. <i>Empresas directamente participadas</i>	62
2.2.2.2. <i>Empresas indirectamente participadas</i>	64
2.2.2.3. <i>Entidades participantes</i>	65
2.2.3. <i>Empresas participadas conjuntamente</i>	75
2.2.3.1. <i>Domínio Estado</i>	76
2.2.3.2. <i>Domínio FSA</i>	77
2.2.3.3. <i>Domínio Estado + FSA</i>	78
2.2.4. <i>Impacto do programa de privatizações a desenrolar em 1997/99</i>	80
2.3. Situação económica e financeira do Sector Empresarial do Estado.....	83
2.3.1. <i>Introdução</i>	83
2.3.2. <i>Sector Empresarial do Estado / Não Financeiro (SEE/NF): análise global</i>	84
2.3.3. <i>Sector Empresarial do Estado / Não Financeiro (SEE/NF): análise sectorial</i>	93
2.3.3.1. <i>Sector da indústria</i>	93
2.3.3.2. <i>Sector da energia</i>	98
2.3.3.3. <i>Sector das comunicações</i>	103
2.3.3.4. <i>Sector dos transportes</i>	105
2.3.3.5. <i>Sector agroalimentar</i>	112
2.3.3.6. <i>Sector da comunicação social</i>	116
2.3.3.7. <i>Outros sectores</i>	118
2.3.3. <i>Sector Empresarial do Estado / Financeiro (SEE/F)</i>	126
3. Caracterização jurídico-institucional do Sector Empresarial do Estado.....	132
3.1. Situação jurídico-institucional.....	132
3.1.1. <i>Perspectiva da entidade pública titular do capital social da empresa pública</i>	132
3.1.2. <i>Perspectiva da forma jurídica da empresa pública em sentido material</i>	133
3.1.3. <i>Perspectiva da relação entre entidade pública participante ou titular e empresa pública participada ou titulada</i>	136
3.1.4. <i>Articulação global dos poderes públicos exercidos de modo empresarial</i>	137

3.2. Função tutelar e accionista	137
3.2.1. Considerações gerais.....	137
3.2.2. Participações minoritárias ou pouco relevantes	139
3.2.3. Participações maioritárias ou relevantes	139
3.2.3.1. A função tutelar exercida pelo Governo nas empresas públicas	140
3.2.3.2. A função accionista exercida pelo Governo nas sociedades anónimas.....	140
3.2.4. Apoio às funções tutelar e accionista exercidas pelo Governo.....	143
3.3. Controlo interno	144

CAPÍTULO II

Bases de enquadramento do Sector Empresarial do Estado no futuro.....	147
1. Perspectivas doutrinárias sobre o papel do Estado na economia.....	147
1.1. O papel do Estado na economia e perspectivas de evolução no âmbito da União Europeia	147
1.2. O papel do Estado na economia no actual quadro constitucional.....	148
2. Objectivos do Programa do Governo para a actual legislatura e orientações políticas ulteriores.....	151
2.1. Programa do Governo	151
2.2. Programa de privatizações	153
2.3. Lei de delimitação de sectores	155
2.4. Intervenções sectoriais	155

CAPÍTULO III

Orientações para o futuro do Sector Empresarial do Estado	159
1. Situação e pressupostos.....	159
1.1. Composição e dimensão do SEE	159
1.2. Situação económica e financeira das empresas do SEE.....	161
1.3. Gestão das participações do Estado no capital das Empresas	163
1.4. Pressupostos e enquadramento da evolução do SEE	164

2. Orientações de natureza político-institucional	168
3. Orientações sobre o exercício da função accionista.....	172
4. Orientações sobre a estruturação do Sector Empresarial do Estado	175
Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/96, de 2 de Abril	183
Bibliografia.....	185
ANEXOS	199
O Estado e a Economia – <i>Estudo elaborado pelos Prof. Doutor Manuel Victor Martins e Prof. Doutor Carlos Pestana Barros, do CISEP/ISEG</i>	201
Vinculação e liberdade de conformação jurídica do Sector Empresarial do Estado - <i>Estudo elaborado pelo Prof. Doutor Paulo Otero, da FDL</i>.....	233

CAPÍTULO I

Evolução e enquadramento actual da participação empresarial de entes públicos

1. História da participação empresarial de entes públicos

1.1. As empresas com capitais públicos até às nacionalizações de 1974

Até ao 25 de Abril de 1974, a intervenção do Estado no sector empresarial pode ser decomposta temporalmente em três grandes períodos.

O primeiro, até à Primeira Guerra Mundial, caracterizou-se pela formação de um pequeno núcleo de “serviços autónomos”, cuja origem assentou basicamente em três ordens de razões:

- necessidade de viabilizar economicamente empresas de importância estratégica, como foi o caso dos Caminhos-de-Ferro do Estado;
- intenção de transformar serviços públicos em unidades geridas numa perspectiva empresarial, o que deu origem à Caixa Geral de Depósitos;
- tentativa de administração directa de monopólios fiscais, caso da Administração dos Tabacos.

O segundo período, que vai desde a Primeira Guerra Mundial até ao 28 de Maio de 1926, traduziu-se por um alargamento do âmbito da intervenção do Estado a sectores como a segurança social e a agricultura e, por outro lado, a uma perda de rentabilidade, em parte devida à crise económica do pós-guerra, mas também devida a casos pontuais de má gestão.

O terceiro período, iniciado com o advento do Estado Novo, foi marcado por uma nova filosofia de intervenção, consubstanciada em duas vertentes: uma, de redução da intervenção directa do Estado, através da atribuição de concessões ao sector privado; e outra, envolvendo a participação

do Estado em empresas mistas, com particular incidência nos sectores da energia, dos transportes, siderúrgico e da comunicação social.

Assim, imediatamente antes do 25 de Abril de 1974, as empresas integralmente detidas pelo Estado, de forma directa, resumiam-se à CGD (fundada em 1876, com estatuto empresarial desde 1969, e transformada em sociedade anónima em 1993), AGA (criada pelo DL n.º 7/74, de 12 de Janeiro, a partir da Administração-Geral do Álcool), CTT (criados pelo DL n.º 49 368, de 10 de Outubro de 1969, a partir da Administração-Geral dos Correios, Telégrafos e Telefones), TLP (criada pelo DL n.º 48 007, de 26 de Outubro de 1967, a partir da “The Anglo Portuguese Telephone Company, Ltd.”, em virtude da cessação do contrato de concessão estabelecido entre aquela empresa e o Estado Português), EPPI (criada pelo DL n.º 133/73, de 28 de Março) e INCM (criada pelo DL n.º 225/72, de 4 de Julho, a partir da fusão da empresa pública Imprensa Nacional com a Casa da Moeda). O BFE encontrava-se numa situação intermédia, na medida em que se tratava de uma sociedade anónima de economia mista, com maioria de capitais públicos.

Ao nível das empresas parcialmente participadas caberá referir a TAP, METRO, SN e RTP, bem como diversas empresas hidroeléctricas e petrolíferas. De salientar ainda a situação da CARRIS e CP que, embora fossem empresas privadas, eram objecto de apoio estatal através de um regime de subsidiação da respectiva exploração.

Um retrato mais sistematizado da composição do Sector Empresarial do Estado em 1974 pode ser encontrado em Sousa Franco¹:

« a) Empresas públicas tradicionais: Emissora Nacional de Radiodifusão, estabelecimentos fabris militares (OGMA, FMBP, FNMAL, LMQF, MM, OGME, AA, FNC), Fábrica-Escola Irmãos Stephens, Serviços Florestais e Agrícolas, Estabelecimento Termal das Caldas de Monchique, Teatro Nacional de S. Carlos, Aeroportos (8) e Portos (AGPL, APDL, 9 Juntas Autónomas); objectivamente sê-lo-iam a Lotaria Nacional e as Apostas Mútuas Desportivas.

b) Empresas públicas “modernas”: Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência; Imprensa Nacional - Casa da Moeda; AGA; CTT; TLP; EPPI; EPUL; EPAL (logo após a revolução foi ocupada e nacionalizada, porque se tratava de uma concessão quase a chegar ao termo); EEM (Empresa de Electricidade da Madeira).

¹ Finanças do Sector Público - Introdução aos Subsectores Institucionais, Lisboa, AAFDL, 1991, pp 236/238.

- c) Empresas públicas de âmbito local: EPUL, STCP (serviços municipalizados ao abrigo do Código Administrativo).
- d) Alguns casos duvidosos de serviços públicos com componente empresarial (a que devem assimilar-se algumas "empresas de contabilidade pública": os "fundos financeiros").
- e) O sector da economia mista: gestão das participações do Estado, delegados do Governo e administradores por parte do Estado, v.g., na SACOR, CP, TAP e Banco de Portugal,...
- f) As funções produtivas económicas de certos organismos corporativos: Grémios e Casas da Lavoura, FNPT e FNIM eram os casos mais relevantes.
- g) As funções empresariais de certos organismos de coordenação económica: CRCB, JNPP, JNV e IAPO ».

Para além destas entidades, havia ainda participações directas e indirectas no capital social de muitas empresas, detidas por entidades públicas como o Tesouro, a Segurança Social e a Caixa Geral de Depósitos.

O Estado possuía assim um apreciável património financeiro, consubstanciado quer na detenção de participações maioritárias no capital social de muitas sociedades, quer no controlo, através da concessão de crédito e prestação sistemática de garantias pessoais, de muitas outras empresas, algumas das quais implantadas em sectores básicos da actividade económica, tais como, indústrias extractivas, do papel, químicas, da refinação de petróleos; sector da electricidade; sector dos transportes e comunicações; bancos e seguros e operações sobre imóveis.

No entanto, a escassez de recursos em *management*, associada à inexistência de uma estrutura capaz de gerir adequadamente esse património - só em 1972 se criou a Inspeção Geral das Participações do Estado - e, sobretudo, a ausência de uma vontade política determinada a explorar as potencialidades do património financeiro referido, foram razões que impediram uma melhor utilização das participações do sector público na consecução de objectivos de política económica e social.

1.2. O processo de nacionalizações (1974 -1976)

O Programa do Movimento das Forças Armadas que tomou o poder em 25 de Abril de 1974, derrubando o regime do Estado Novo, previa a realização de uma política anti-monopolista. Uma das medidas previstas era a nacionalização dos bancos emissores (metropolitano e ultramarinos); essa nacionalização veio a concretizar-se em 13 de Setembro de 1974, através dos decretos-lei n.º 450/74, para o Banco de Angola, n.º 451/74, para o Banco Nacional Ultramarino e n.º 452/74 para o Banco de Portugal.

Na sequência do 11 de Março de 1975, o Conselho da Revolução iniciou, logo no dia seguinte, um processo de nacionalização dos sectores básicos da economia, processo que foi depois prosseguido pelos 4º, 5º e 6º governos provisórios. Em 24 números do então 'Diário do Governo' foram nacionalizadas duzentas e quarenta e quatro empresas (v. Quadro I), processo que por sua vez deu origem a um sem-número de participações indirectas. Por outro lado, a este universo há que adicionar as empresas intervencionadas, nos termos do Decreto-Lei n.º 660/74, de 25 de Novembro², que foram cerca de quatrocentas.

O panorama económico nacional alterou-se completamente. De um regime assente em sete grandes conglomerados de capital privado, passou-se a uma economia onde o peso do Estado atingiu níveis muito elevados. Directa ou indirectamente, o Estado nacionalizou, expropriou ou interveio em quase duas mil empresas.

Em síntese, foram directamente nacionalizadas empresas nos sectores da banca, dos seguros, do petróleo, dos transportes, da siderurgia, da energia, dos cimentos, da celulose, dos tabacos, da indústria química, da construção e reparação naval, da pesca e da comunicação social, com excepção de algumas pequenas empresas e das empresas e partes do capital que eram propriedade de estrangeiros facto que aliás criou uma discriminação entre interesses privados portugueses e interesses privados estrangeiros, aqueles claramente desfavorecidos em relação a estes.

² Posteriormente alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 222-B/75, de 12 de Maio, 597/75, de 28 de Outubro e 631/75, de 14 de Novembro.

Diplomas legais de nacionalização de empresas

DIPLOMA	DATA	EMPRESAS
DL n.º 450/74	13 de Setembro	Banco de Angola
DL n.º 451/74	13 de Setembro	Banco Nacional Ultramarino
DL n.º 452/74	13 de Setembro	Banco de Portugal
DL n.º 132-A/75	14 de Março	Instituições de Crédito com sede no Continente e Ilhas
DL n.º 135-A/75	15 de Março	Companhias de Seguros com sede no Continente e Ilhas
DL n.º 205-A/75	16 de Abril	Empresas do sector petrolífero
DL n.º 205-B/75	16 de Abril	Companhia dos Caminhos de Ferro Portugueses
DL n.º 205-C/75	16 de Abril	Companhia Nacional de Navegação
DL n.º 205-D/75	16 de Abril	Companhia Portuguesa de Transportes Marítimos
DL n.º 205-E/75	16 de Abril	Transportes Aéreos Portugueses
DL n.º 205-F/75	16 de Abril	Siderurgia Nacional
DL n.º 205-G/75	16 de Abril	Empresas do sector da energia eléctrica
DL n.º 221-A/75	9 de Maio	Empresas de cimentos
DL n.º 221-B/75	9 de Maio	Empresas de celulose
DL n.º 228-A/75	13 de Maio	Empresas de tabacos
DL n.º 280-A/75	5 de Junho	Metropolitano de Lisboa
DL n.º 280-B/75	5 de Junho	Empresa Geral de Transportes
DL n.º 280-C/75	5 de Junho	Empresas de transportes públicos de vários grupos nacionais
DL n.º 346/75	3 de Julho	Companhia Carris de Ferro de Lisboa (parte não pertencente a estrangeiros)
DL n.º 434/75	14 de Agosto	Sociedade Mineira de Santiago e parte do capital da Pirites Alentejanas não pertencente a não-portugueses
DL n.º 453/75	21 de Agosto	Companhia Nacional de Petroquímica
DL n.º 457/75	22 de Agosto	Sociedade Portuguesa de Petroquímica, Amoníaco Português e Nitratos de Portugal
DL n.º 478/75	1 de Setembro	Estaleiros Navais de Setúbal e Estaleiros Navais de Viana do Castelo
DL n.º 532/75	25 de Setembro	Companhia União Fabril (CUF)
DL n.º 561/75	2 de Outubro	Sociedade de Gestão e Financiamento e Sociedade Geral de Comércio, Indústria e Transportes (do Grupo CUF)
DL n.º 701-C/75	17 de Dezembro	Sociedade de Fainas de Mar e Rio
DL n.º 701-D/75	17 de Dezembro	Empresas de transportes fluviais no Tejo
DI n.º 701-E/75	17 de Dezembro	Sociedade de Cargas e Descargas Marítimas
DI n.º 572/76	20 de Julho	Empresas de pesca
DL n.º 628/75	13 de Novembro	Companhia das Lezírias do Tejo e Sado
DL n.º 674-C/75	2 de Dezembro	Comunicação social falada
DL n.º 674-D/75	2 de Dezembro	Rádio Televisão Portuguesa
DL n.º 639/76	29 de Julho	Comunicação social escrita

Na sequência das transformações operadas, assistiu-se a um forte incremento do peso do Sector Público Empresarial na economia, o que pode ser visualizado no quadro seguinte:

Peso do Sector Público Empresarial antes e depois das nacionalizações (%)

Indicadores Globais	Antes das nacionalizações	Depois das nacionalizações		
		Total	EP	Participações
VAB	7,8	22,9	13,6	1,5
FBCF	15,8	41,6	25,6	1,6
Emprego	12,4	19,3	6,0	0,5

Fonte: Sousa Franco (1991), ob. cit. p. 241

Desenvolvido num contexto marcado por grande instabilidade política, o processo de nacionalizações esteve longe de ter tido, na sua génese, uma motivação de racionalidade económica assente em critérios objectivos. No entanto, em alguns casos, o propósito que esteve na base da nacionalização das empresas ou grupos de empresas foi o de assegurar o controlo, por vezes absoluto, de todo um sector, o que prefigura uma intenção clara de dotar o Estado de um importante poder intervencionista no conjunto da economia, de resto conforme os pressupostos do movimento nacionalizador.

1.3. O Sector Empresarial do Estado, das nacionalizações às privatizações

1.3.1. O período de 1976 a 1979

Como foi já referido, após o processo de nacionalizações, a actividade das empresas públicas e nacionalizadas, por um lado, e a das empresas participadas, maioritariamente ou minoritariamente detidas pelo Estado, por outro lado, passou a representar uma parcela muito significativa da actividade económica, qualquer que seja o indicador utilizado para efeitos de avaliação (cf. quadro da página anterior).

Após a vaga das nacionalizações, o SEE foi objecto de profundas reestruturações, um pouco ao sabor de factores de ordem ideológica e também em reacção aos desafios colocados pela crescente internacionalização da economia portuguesa e, em particular, pelo processo de integração europeia.

Numa primeira fase, que se estende até ao fim da década de setenta, assistiu-se à criação do sistema legislativo enquadrador do processo de nacionalizações, adaptado à dimensão e sustentação do SEE (Constituição de 1976, Bases Gerais dos Estatutos das Empresas Públicas, criação do IPE e Lei de delimitação de sectores); esta fase corresponde à “fase de organização” de acordo com Sousa Franco (1991, p. 242).

No artigo 80º da Constituição de 1976, referia-se que: “A organização económico-social da República Portuguesa, assenta no desenvolvimento das relações de produção socialistas, mediante a apropriação colectiva dos principais meios de produção e solos ...”

E no n.º 1 do seu artigo 83º determinava-se a irreversibilidade das nacionalizações: “Todas as nacionalizações efectuadas depois de 25 de Abril de 1974 são conquistas irreversíveis das classes trabalhadoras”, acrescentando o n.º 2 que “As pequenas e médias empresas indirectamente nacionalizadas, fora dos sectores básicos da economia, poderão, a título excepcional, ser integradas no sector privado, desde que os trabalhadores não optem pelo regime de autogestão ou de cooperativa.”

A lógica do processo tal como enunciada na Constituição de 1976 fica completa com a aprovação da Lei n.º 46/77, de 8 de Julho, que veio vedar diversos sectores da actividade económica à iniciativa privada. Concretamente: a actividade bancária e seguradora; a produção, transporte e distribuição de energia eléctrica para consumo público; a produção e distribuição de gás, igualmente para consumo público, através de redes fixas, desde que ligadas à respectiva produção; a captação, tratamento e distribuição de água, através de redes fixas; o saneamento básico; as comunicações por via postal, telefónica e telegráfica; os transportes regulares aéreos e ferroviários; os transportes públicos colectivos urbanos de passageiros nos principais centros populacionais (excepto automóveis ligeiros); a exploração de portos marítimos e aeroportos e as indústrias de armamento, refinação de petróleos, petroquímica de base, siderúrgica, adubeira e cimenteira.

Na sequência da Constituição de 1976, são aprovados os diplomas que definiam os princípios gerais a que devia obedecer o Sector Empresarial do Estado: o Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril (Bases Gerais dos Estatutos das Empresas Públicas) e o Decreto-Lei n.º 496/76, de 26 de Junho (Estatuto do Instituto das Participações do Estado). Estes dois últimos diplomas, juntamente com outros conexos, fazem parte do grupo que poderá ser designado por legislação regulamentadora e instrumental.

O primeiro diploma, conforme referido no seu preâmbulo, “define os princípios fundamentais a que devem obedecer as empresas públicas, constituindo, por assim dizer, uma moldura dentro da qual se admite a diferenciação desses estatutos, em ordem a permitir a sua adaptação às características da actividade de cada empresa”. De acordo com o legislador, a posição assumida pelo Estado afastava-se quer da orientação seguida na maioria dos países da Europa Ocidental quer da Europa do Leste, como eram designados os então bloco capitalista e socialista.

Os princípios fundamentais da actividade financeira das Empresas Públicas (EP) eram os seguintes:

- a) Autonomia plena (administrativa, financeira e patrimonial);
- b) Sujeição ao Direito comum;
- c) Excepcionalidade do exercício de poderes de autoridade;
- d) Titularidade e responsabilidade fundamental da gestão atribuída ao Estado ou outras pessoas colectivas públicas;
- e) Sujeição a orientação, tutela e controlo do Governo;
- f) Gestão empresarial adequada para assegurar a viabilidade e o equilíbrio financeiro das unidades produtivas, embora com sujeição a critérios de interesse social.

Já anteriormente haviam sido aprovadas as bases gerais das instituições bancárias nacionalizadas e o regime geral das empresas seguradoras nacionalizadas. O enquadramento legislativo das Empresas Públicas foi completado através de um conjunto de outros diplomas, com destaque para: Decreto-Lei n.º 490/76, de 23 de Junho (que define os critérios a que deverá obedecer a fixação do capital estatutário das EP), o Decreto-Lei n.º 831/76, de 25 de Novembro (que

aprovou o estatuto do gestor público), o Decreto-Lei n.º 353-G/77, de 29 de Agosto (que procedeu à adaptação às empresas públicas de alguns preceitos das leis sobre relações colectivas de trabalho) e o Decreto-Lei n.º 77/79, de 7 de Abril (que sujeita a registo comercial as empresas públicas que tenham como objecto o exercício de uma actividade comercial ou industrial).

Uma das traves mestras do Sector Empresarial do Estado seria o Instituto de Participações do Estado (IPE. E.P.) pelo Decreto-Lei n.º 163-C/75, de 27 de Março, com a função de orientar e gerir o Sector Empresarial do Estado na parte constituída pelas empresas simplesmente participadas ou controladas (estas últimas distinguindo-se das primeiras não pela percentagem de capital detida pelo Estado mas pela faculdade de esta ser predominante nas decisões dos órgãos sociais), com excepção das empresas com participação estatal que laboravam na área da actividade turística e que viriam a ser integradas, posteriormente, pela ENATUR - Empresa Nacional de Turismo.

De acordo com os Estatutos do IPE (Decreto-Lei n.º 496/76), o objectivo da sua criação era, essencialmente, o de conferir às empresas controladas pelo Estado uma maior racionalidade económica. Entre as funções cometidas ao IPE figuravam: a gestão das participações das entidades públicas, a gestão e formação de um corpo de gestores públicos que ele próprio designava directamente para as empresas controladas ou participadas e o aperfeiçoamento dos métodos de organização e gestão do sector público. No entanto, na prática, o IPE nunca teve a possibilidade de gerir a totalidade das participações do Estado.

Paralelamente a todo este processo de enquadramento legal, assistiu-se à criação "ex-novo" de diversas empresas públicas, para além daquelas que resultaram das nacionalizações directas. Houve, por um lado, a transformação de alguns serviços e institutos públicos em Empresas Públicas, casos da DRAGAPOR - Dragagens de Portugal, EP, da EPAC - Empresa Pública de Abastecimento de Cereais, EP, da ANA - Aeroportos e Navegação Aérea, EP e do Teatro Nacional de S. Carlos, EP e, por outro lado, algumas EP foram criadas de origem, sendo exemplos a FINANGESTE - Empresa Financeira de Gestão e Desenvolvimento, EP, e o já referido IPE - Instituto de Participações do Estado, EP.

Iniciou-se, ainda nesta primeira fase, um processo de reorganização do conjunto das empresas indirectamente nacionalizadas que se consubstanciou numa das seguintes soluções: a) nacionalização directa através da sua integração em empresas públicas preexistentes ou constituição de uma nova empresa pública; b) integração na carteira de participações ou no património de gestão do Estado, mantendo o seu estatuto ao abrigo da legislação comercial; c)

transformação em empresas sociais, cooperativas ou empresas em autogestão; d) desnacionalização. No entanto, as soluções largamente predominantes foram as duas primeiras que correspondem à sua manutenção no sector público.

1.3.2. O período de 1979 a 1988

1.3.2.1. Evolução do quadro legal

No final dos anos setenta, passa-se à 'fase de remodelação' (ainda segundo a classificação de Sousa Franco, 1991, p. 250) a que não foram alheias as transformações operadas no plano político e, não menos importante, a deterioração da situação económica e financeira das empresas do SEE.

Assim, e com particular ênfase a partir de 1981, o SEE começou a sofrer uma redução gradual na sua composição, por via da liquidação, fusão, transferência da titularidade do capital para o IPE e ainda por transformação de algumas empresas públicas em sociedades de capitais mistos.

À remodelação operada presidiu o triplo propósito de submeter o SEE à disciplina do mercado, redimensioná-lo dentro dos limites previstos na legislação e proceder ao seu saneamento financeiro.

No domínio do enquadramento legal, assistiu-se, nesta fase, a um conjunto de alterações legislativas ao nível dos principais diplomas de suporte do SEE (texto constitucional, Lei da delimitação de sectores e Bases Gerais dos Estatutos das Empresas Públicas).

No que se refere à legislação enquadradora, surge em 1982 a primeira Revisão Constitucional que, em matéria de intervenção do Estado no sector empresarial, poucas novidades substanciais apresenta.

No entanto, após as eleições de 25 de Abril de 1983, foram dados passos importantes em matéria de abertura à iniciativa privada, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 406/83, de 19 de Novembro,

que alterou a Lei de delimitação de sectores, passando a permitir, à iniciativa privada, a realização de investimentos nos sectores bancário, segurador, adubeiro e cimenteiro.

Esses passos teriam continuidade em 1988, com uma profunda alteração à Lei n.º 46/77, através do Decreto-lei n.º 449/88, de 10 de Dezembro.

Também em 1988, foi aprovada pela Assembleia da República uma Lei, proposta pelo Governo, no sentido de estabelecer o regime de alienação das participações do sector público (Lei n.º 71/88, de 24 de Maio).

No que diz respeito à legislação regulamentadora e instrumental, as alterações efectuadas decorreram paralelamente e de forma coerente com as acima referidas.

Em 1979, o Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril (Bases Gerais do Regime Jurídico das Empresas Públicas) foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 25/79, de 19 de Fevereiro, no sentido do reforço da intervenção e controlo do então Ministério das Finanças e do Plano e dos Ministérios da Tutela, em consequência da predominância das dificuldades económicas e financeiras das empresas públicas.

No entanto, a alteração mais importante foi efectuada pelo Decreto-Lei n.º 29/84, de 20 de Janeiro, em que se preconiza uma gestão mais leve e funcional das empresas públicas expressa, designadamente, na revisão da sua estrutura orgânica e na limitação dos poderes de intervenção do Governo.

Foi também aprovado um novo estatuto do gestor público, pelo Decreto-Lei n.º 464/82, de 9 de Dezembro, que procurou aproximar as condições de nomeação, de exercício e de responsabilização, do cargo de gestor público, das que presidem à titularidade de cargos de direcção nas empresas privadas.

No que diz respeito ao papel do IPE, refira-se que a partir de 1979 foi reconhecida a outras entidades públicas (como Bancos e Seguradoras) a faculdade de gerirem participações numa lógica de criação e gestão de uma carteira de títulos própria. Deste modo, o âmbito de intervenção do IPE ficou diminuído e este, na data da sua transformação em sociedade anónima, apenas detinha participações em cerca de meia centena de empresas. Essa transformação em sociedade anónima de capitais públicos deu-se em 1982, com a nova denominação de IPE - Investimentos e Participações do Estado, SA (Decreto-Lei n.º 330/82, de 18 de Agosto).

A maior flexibilidade da gestão do IPE, SA, permitiu-lhe adoptar uma filosofia de *holding*. No final de 1987, o IPE detinha uma carteira de participações em cerca de uma centena de empresas no valor nominal de mais de 52 milhões de contos, sendo na altura o maior grupo económico português.

1.3.2.2. Evolução do sector

Paralelamente às alterações legislativas referidas no ponto anterior, o sector empresarial do Estado foi objecto de dois principais tipos de operações de remodelação: a) transformação de diversas Empresas Públicas em sociedades anónimas de capitais públicos, casos do IPE, FINANGESTE e Telefones de Lisboa e Porto; b) extinção de várias empresas públicas, algumas por cisão (caso da Empresa Pública dos Jornais O Século e Diário Popular, mais tarde extinta), outras pela extinção pura e simples.

Apesar do artigo 37º do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, permitir a extinção e liquidação de empresas públicas, este processo só veio a iniciar-se em 1982 tendo, neste período, sido extintas as seguintes empresas:

- . SNAPA, DL n.º 161/82, de 7 de Maio
- . GELMAR, DL n.º 57-D/84, de 20 de Fevereiro
- . CPP, DL n.º 139/84, de 7 de Maio
- . FRIGARVE, DL n.º 307/84, de 19 de Setembro
- . CTM, DL n.º 137/85, de 3 de Maio
- . CNN, DL n.º 138/85, de 3 de Maio
- . EPPI, DL n.º 39/86, de 4 de Março
- . EDMA e FERROMINAS, DL n.º 148/86, de 18 de Junho³
- . ANOP, DL n.º 432-A/86, de 23 de Dezembro

Assim, imediatamente antes do início do processo de privatizações existiam 76 empresas de capitais públicos, das quais 25 eram empresas financeiras e 41 eram empresas não financeiras e

³ Estas empresas deram origem à EDM (Empresa de Desenvolvimento Mineiro, EP).

inseridas nos mais diversos sectores de actividade: agricultura, pescas, indústria mineira e transformadora (cimentos, siderurgia, química, petroquímica, construção naval, celulose, etc.), energia, transportes, comunicações e outros.

Nessa altura, o VAB das empresas directa e indirectamente detidas pelo Estado representava cerca de 20% do produto nacional e o emprego quase 10% do total.

No sector financeiro, em particular, o peso do Estado era ainda maior. Os bancos públicos representavam 91% do valor acrescentado do sector e 94% do emprego, enquanto que as seguradoras públicas eram responsáveis por 68% do VAB e do emprego do sector. No sector bancário e em termos do activo total, o peso dos bancos públicos era de 99,9%, ao passo que no sector segurador esse peso era de 72,5%.

No conjunto da economia, o sector financeiro público representava 5,2% do PIB e 2,1% do número de assalariados.

Indirectamente, no entanto, o processo de nacionalizações provocou, por arrastamento, a apropriação por parte do Estado de um outro conjunto de empresas, operando nos mais variados quadrantes de actividades. Neste contexto, o peso e a importância económica do sector empresarial do Estado em termos nacionais, saem reforçados.

Para se dar uma ideia sobre a dimensão global do universo em causa, pode referir-se que, se as empresas não financeiras do Sector Empresarial do Estado eram 76, em 1987, o número total de empresas nacionais participadas pelo Estado era, no mesmo ano, de 1 131, correspondendo a 1 695 participações com um valor nominal de 627,4 milhões de contos; cerca de 457 sociedades eram participadas maioritariamente.

Constata-se assim que, conquanto durante os últimos anos o conceito de Sector Empresarial do Estado se tenha encontrado associado a um conjunto muito específico constituído pelas empresas directa e maioritariamente detidas, a realidade global das sociedades efectivamente participadas, de forma directa ou indirecta, pelo Estado, assume uma dimensão que transcende, significativamente, aquele universo.

No entanto, conforme se poderá verificar pela análise do quadro seguinte, o peso das empresas directa e maioritariamente participadas (EP e equiparadas) no total do universo considerado é particularmente relevante, o que terá origem no facto de as nacionalizações terem abrangido

algumas das maiores empresas nacionais, nalgumas das quais se concentraram vectores significativos do sistema económico da altura, nomeadamente a realização de grandes projectos de investimento e a importação de matérias-primas estratégicas (energia primária e cereais, por exemplo).

1987 (milhões de contos)

Rubricas	EP e equiparadas		Total EP e equiparadas		Total do SEE
	Não financeiras	Financeiras	Valor	% total do SEE	
Activo líquido	3 064	6 655	9 719	81,3	11 957
Capital próprio	653	426	1 079	90,6	1 191
Passivo	2 411	6 229	8 640	80,3	10 765
Vendas	1 336	1 171	2 507	66,7	3 754
N.º empregados	182 697	67 452	250 149	66,6	375 757

Fonte: IGF, APB e APS

O processo que esteve na génese da criação deste vasto grupo, embora tendo por base o suporte jurídico-institucional específico referido no ponto 1.3.2.1., não foi norteado e orientado por uma lógica empresarial de criação de grupos económicos, não sendo evidentes eventuais critérios de racionalidade económica nem objectivos estratégicos claros. Paralelamente, o universo em questão foi sendo posteriormente engrossado por via de um outro conjunto de circunstâncias (processos de execução e falência, dações em pagamento, etc.) que deram também o seu contributo para o crescimento algo desenquadrado que se verificou.

Esta dimensão do Sector Empresarial do Estado tornava particularmente sérios os efeitos da conjuntura económica e financeira vividos nas empresas públicas e, conseqüentemente, constituía um enorme constrangimento para as finanças públicas, condicionando largamente a política orçamental.

Ademais não pode negar-se que a dimensão do universo constituído pelas empresas directamente detidas pelo Estado levou à sua utilização como instrumento de várias políticas governamentais, com os efeitos daí decorrentes.

Particularmente, no que diz respeito ao Sector Empresarial do Estado Não Financeiro (SEE/NF), foi notório o seu contributo para a dinamização da procura interna, através do investimento e do consumo, tendo, em paralelo, ajudado a suprir as elevadas necessidades de financiamento do

surto expansionista que caracterizou os anos de 1980/1982 - à semelhança do que já acontecera em 1976/77 - mediante:

- A aceleração dos respectivos programas de investimento, embora nalguns casos através do lançamento de um conjunto de projectos que o futuro viria a demonstrar serem inviáveis;
- A manutenção artificial dos preços de alguns dos bens e serviços essenciais, conseguida através da forte subsidiação assegurada pelo Estado;
- O recurso ao crédito externo como forma privilegiada de financiamento, por incentivo das autoridades monetárias.

A partir de 1983, face aos desequilíbrios acusados pelos principais indicadores macroeconómicos, foi aplicado um rigoroso programa de estabilização, cujos vectores essenciais consistiram na restrição do crescimento da procura interna, na melhoria da competitividade externa e na contenção do endividamento face ao exterior.

Neste contexto, caberia de novo ao SEE/NF uma contribuição determinante na prossecução destes objectivos, nomeadamente através da redução dos respectivos programas de investimento, menor crescimento dos financiamentos externos, do aumento dos preços e tarifários das empresas fornecedoras de bens e serviços essenciais, do estabelecimento de limites aos aumentos salariais e da redução dos níveis de emprego do sector.

A partir de 1985, assiste-se novamente a uma fase de expansão, a que não terá sido alheia a adesão de Portugal às Comunidades Europeias. O SEE/NF, no entanto, embora reflectissem nalguns aspectos o fim da recessão gerada pelo anterior processo de ajustamento conjuntural, continuavam a evidenciar uma situação financeira desequilibrada.

Para o menor crescimento económico do SEE/NF, bem como para a sua perda de importância relativamente à economia, contribuíram vários factores, nomeadamente:

- Tendência para o declínio do universo em questão, que se viria acentuar mais significativamente nos anos seguintes;
- Estrutura financeira desequilibrada, que não permitiu um ciclo de investimento/endividamento idêntico ao prosseguido no passado;

- Alteração nas prioridades da gestão global do sector, com maior ênfase no saneamento e reestruturação, em detrimento da expansão das actividades tradicionais.

Foi ainda no exercício de 1987 que a tutela financeira do SEE/NF passou a dispor de mais eficazes instrumentos de acompanhamento das empresas, designadamente:

- Aprovação dos orçamentos de exploração, prática que tinha deixado de se verificar;
- Definição de um limite máximo para o financiamento adicional líquido;
- Adopção de princípios no domínio da quantificação e aprovação dos acréscimos salariais na negociação dos Acordos de Empresa, designadamente através da explicitação do conceito de massa salarial e da articulação com a política global de rendimentos concertada com os parceiros sociais.

O acompanhamento efectivo induziu alguns efeitos positivos, nomeadamente no que diz respeito ao abrandamento do crescimento da dívida interna e externa das empresas e a uma maior contenção do crescimento da respectiva massa salarial, aspectos que se repercutiram positivamente na sua estrutura de custos e competitividade, com os consequentes efeitos no processo anti-inflacionista em geral.

Porém, a instrumentalização de que terão sido alvo as empresas em causa, funcionando como elemento acelerador ou moderador do nível de actividade económica, conforme as necessidades da conjuntura, levou a que as suas estruturas financeiras reflectissem comportamentos que extravasavam os decorrentes da actuação do Estado como mero agente empresarial, já que traduziam, também, a prossecução de objectivos bastante mais vastos.

No entanto, a intensificação dos efeitos da concorrência, bem como a desregulamentação progressiva de mercados a que se veio a assistir, fruto da adesão de Portugal às Comunidades Europeias, não se coadunavam com estes modelos de actuação, tornando-se urgente a realização de uma reflexão sobre o papel e importância do Estado no conjunto da economia.

Assim, as necessidades cada vez mais prementes de melhorar a eficiência e *performance* das empresas públicas, bem como de expor certos sectores, até aí fechados à iniciativa privada, à disciplina do mercado, aumentando a competição, vieram introduzir uma modificação profunda

nas grandes linhas orientadoras em matéria do Sector Empresarial do Estado, sucessivamente consubstanciadas nos instrumentos legislativos referidos no ponto anterior e que culminaram com o programa de privatizações que ainda hoje se encontra em curso.

1.3.3. O período de 1988 a 1997

1.3.3.1. Evolução do quadro legal

Com a aprovação da Lei n.º 71/88, de 24 de Maio, cria-se o enquadramento legal necessário para dar início ao processo de reorganização da actividade económica através da alienação de determinadas participações públicas.

Com a publicação da Lei n.º 84/88, de 20 de Julho, concluiu-se o quadro legal que permitia a alienação de participações sociais que o Estado detinha em empresas públicas e que, ao abrigo deste diploma, se poderiam transformar em sociedades anónimas de capitais maioritariamente públicos.

Estava assim implícito que se cumpria o preceito constitucional do artigo 83º (Irreversibilidade das nacionalizações) se o Estado apenas alienasse à iniciativa privada posições minoritárias, mantendo, dessa forma, o absoluto controlo da empresa. Prevalcia, também, o princípio de que o objecto da nacionalização teria sido o capital das empresas tal como historicamente se apresentava no momento em que o acto de nacionalização se operou. Assim, só este preciso valor se encontrava ao abrigo da irreversibilidade, pelo que os lucros e as mais-valias entretanto gerados e não distribuídos, as dotações de capital realizadas e, inclusive, o aumento do 'goodwill', encontravam-se fora do âmbito da imposição constitucional.

É então que, ao abrigo deste novo quadro legal, o Governo dá início ao processo de privatizações com a alienação, durante 1989, das acções correspondentes a 49% do capital social de 4 empresas.

Com a revisão constitucional de 1989, a Constituição passa a permitir uma gestão da economia portuguesa a partir de um modelo de Estado mais regulador e incentivador e menos interventor. Prevalece, no fundo, a lógica fundamental da economia social de mercado - que se viria a

confirmar de forma explícita na revisão constitucional de 1997 - com a ideia de que o Estado só deve intervir quando a sociedade civil não for capaz de o fazer de uma forma mais natural e mais eficaz.

A abertura às privatizações ficou, então, consagrada através de uma alteração radical do artigo 83º que deixou de prescrever a irreversibilidade das nacionalizações e passou a consagrar o regime das Reprivatizações.

Estavam assim criadas as condições para que a Assembleia da República aprovasse a Lei Quadro das Reprivatizações que o novo artigo 85º previa.

A revisão constitucional de 1989 foi precedida da aprovação do Decreto-Lei n.º 449/88, de 10 de Dezembro, que alterou a Lei de Delimitação de Sectores, abrindo à iniciativa privada as indústrias de refinação de petróleo, petroquímica de base, siderúrgica, produção e distribuição de gás e energia eléctrica, serviços complementares da rede básica de telecomunicações e serviços de valor acrescentado, transportes aéreos regulares interiores, transportes ferroviários não explorados em regime de serviço público e transportes colectivos urbanos de passageiros. Mais tarde, em 1991, é permitido o acesso ao transporte aéreo regular internacional e à exploração de aeroportos. Em 1993 é, ainda, no âmbito das alterações à Lei 46/77, permitida a participação de capitais privados em empresas intervenientes nos sectores de captação, tratamento e distribuição de água, recolha, tratamento e rejeição de efluentes e recolha e tratamento de resíduos sólidos.

Como corolário das alterações constitucionais referidas, foi aprovada a Lei n.º 11/90, de 5 Abril (Lei Quadro das Privatizações), que vem permitir o início do processo de reprivatizações, sem qualquer condicionante de ordem constitucional, concretizando-se um mês depois a primeira operação de alienação de uma posição maioritária.

Entretanto, os princípios gerais das Bases Gerais dos Estatutos das Empresas Públicas (Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril) deixaram de fazer sentido como designio das empresas públicas, tendo a partir daí surgido um movimento global de transformação de empresas públicas em sociedades anónimas, o qual veio a intensificar-se no âmbito do processo de reprivatizações, mas não teve apenas esse fim. Tratava-se, em última análise, de estruturar o Sector Empresarial do Estado em torno do exercício de uma função de accionista em lugar de uma função de tutela, libertando assim os gestores de constrangimentos de ordem política e profissionalizando, numa lógica de gestão por resultados, a administração das novas empresas públicas com forma de sociedade comercial.

Neste período, e dentro desta lógica, procedeu-se à transformação de 51 empresas públicas em sociedades anónimas com capitais públicos e verificou-se a criação pelo Estado das seguintes 16 novas empresas :

ANAM, DL n.º 453/91, de 11 de Dezembro
CN, DL n.º 88/92, de 14 de Maio
EDIA, DL n.º 32/95, de 11 de Fevereiro
EMPORDEF, DL n.º 235-B/96 de 12 de Dezembro
ENDAC, Decreto-Lei n.º 229/93, de 25 de Junho
GDL, Assembleia Geral da GDP de 30 de Junho de 1995
GESTNAVE, Assembleia Geral da Lisnave de 7 de Abril de 1997
P. EXPO 98, DL n.º 88/93, de 23 de Março
PARTEST, DL n.º 452/91, de 11 de Dezembro
PEC, DL n.º 213-A/92, de 12 de Outubro
PT, DL n.º 122/94, de 14 de Maio
REFER, DL n.º 104/97, de 29 de Abril
SIMAB, DL n.º 93/93, de 24 de Março
SOFLUSA, escritura pública de 11 de Novembro de 1992
TRANSGÁS, escritura pública de 22 de Dezembro de 1993
URBINDÚSTRIA, DL n.º 113/91, de 20 de Março

Também neste período, e na sequência do processo iniciado em 1982 (v. 1.3.2.2.), verificou-se a extinção das seguintes empresas:

. EPDP, DL n.º 1/90, de 3 de Janeiro
. FEIS, Assembleia Geral de 15 de Junho de 1992
. TNSC, DL n.º 195-A/92, de 8 de Setembro
. CRCB, DL n.º 151-A/97, de 18 de Junho
. RNIP⁴, DL n.º 309/94, de 21 de Dezembro
. CN⁴, DL n.º 241/95, de 13 de Setembro
. ENDAC, Assembleia Geral de 26 de Março de 1996

⁴ Estas duas extinções tiveram uma lógica diferente das anteriores já que se verificaram porque as empresas, criadas em 1990 (RNIP) e 1992 (CN) para a privatização dos respectivos sectores, concluíram a respectiva missão.

1.3.3.2. Resultados do processo de privatizações

Desde o início do processo de privatizações e até ao final de 1997 foram realizadas mais de 150 operações de alienação de participações públicas no capital social de mais de 120 empresas.

O processo de privatizações envolveu, para além do Estado, através da alienação de participações directas, outras entidades do Sector Empresarial do Estado, como o IPE, a QUIMIGAL, a RNIP, a CIMPOR, a CN e a PARTEST, sendo a repartição da receita global, naquele período, a seguinte:

Receitas das privatizações (1989/1997)		(Preços correntes / milhares de contos)
Estado		1 001 868
IPE		70 918
QUIMIGAL		27 852
RNIP		25 557
CIMPOR		31 822
PARTEST		1 191 676
CN		11 016
PORTUCEL		39 514
SIDERURGIA NACIONAL		10 198
OUTRAS ENTIDADES ⁽¹⁾		302 073
	TOTAL	2 712 494

Fonte: Relatórios do GAFEEP e Gab/MF

⁽¹⁾ Trata-se, na sua maioria, de operações de privatização realizadas directamente pelo Estado, incluindo montantes utilizados para aumento de capital das próprias empresas objecto de privatização, e de receitas arrecadadas por outras entidades que esporadicamente realizaram operações de privatização ou para quem foram transferidas acções próprias, incluindo as Regiões Autónomas

A análise do quadro seguinte permite concluir que o sector bancário foi o que contribuiu mais significativamente para a receita obtida através das privatizações, com 29,4 por cento do total, seguido do sector das telecomunicações com 24,1%. No período em análise, 35% das receitas de privatização registadas resultaram da privatização de empresas do sector financeiro (banca e seguros).

Recargas de privatização por sector de actividade (1989/1997)

Sector de actividade	Montante (10 ³ contos)	%
Bancário	798 011	29,4
Segurador	152 760	5,6
Comunicação Social	17 181	0,6
Transportes	134 892	5,0
Cimenteiro	230 679	8,5
Cervejeiro	57 230	2,1
Refinação Petróleos	93 593	3,5
Telecomunicações	654 686	24,1
Indústria de Pasta de Papel	50 238	1,9
Siderúrgico	10 198	0,4
Energia Eléctrica	391 477	14,4
Outros	121 549	4,5
TOTAL	2 712 494	100,0

Fonte: Relatórios do GAPEEP e Gab/MF

1.3.3.3. Cumprimento dos objectivos definidos na Lei Quadro das Privatizações

Relativamente ao grau de cumprimento dos objectivos definidos na Lei Quadro das Privatizações, e tendo em conta o universo de empresas privatizadas até ao final de 1996, salienta-se o seguinte:

Modernizar as unidades económicas, aumentar a sua competitividade e contribuir para as estratégias de reestruturação sectorial ou empresarial

Trata-se de um objectivo cuja correcta avaliação só será possível a médio prazo, já que se trata de avaliar alterações estruturais no funcionamento das empresas e da economia no seu todo.

De qualquer forma, podem desde já identificar-se alguns aspectos determinantes para a modernização e reforço da competitividade das empresas.

Antes de mais, o próprio processo de privatizações tem contribuído de forma determinante para o reforço da eficiência em vários sectores, nomeadamente nos sectores financeiro, cervejeiro e dos transportes, através do aumento da concorrência.

Por outro lado, o objectivo de privatização de determinadas empresas implicou a adopção prévia de processos de reestruturação económica e financeira que em alguns casos foram particularmente significativos.

Reforçar a capacidade empresarial nacional

O processo de privatizações tem contribuído de forma positiva para este objectivo, proporcionando o reforço das estruturas empresariais de praticamente todos os grupos económicos nacionais que nele têm participado activamente.

Verifica-se, igualmente, que a participação do capital nacional nas operações de privatização tem sido muito significativa, podendo mesmo dizer-se que quase todas as empresas privatizadas são controladas por capitais nacionais. Para além disso, constata-se que as estruturas accionistas decorrentes das privatizações têm, de uma forma geral, apresentado grande estabilidade, o que é condição essencial para a definição e concretização de estratégias de desenvolvimento das próprias empresas.

Promover a redução do peso do Estado na economia

De acordo com os dados disponíveis, o processo de privatizações tem sido determinante para a redução significativa do peso do Estado na economia. No final de 1997 o peso do Estado tinha-se reduzido para menos de metade do que se verificava em finais da década de oitenta, relativamente ao produto e ao emprego.

Peso do SEE na economia nacional

	1988	1997
No PIBcf	19,7%	8,0%
No Emprego	5,5%	2,6%
No total dos assalariados	7,9%	3,6%

Fonte: MF, APB, APS e BP

A redução do peso do Estado na economia fez-se sentir com mais intensidade do lado do sector financeiro, cujo peso no PIB desceu de 5,2% em 1988 para 2,2% em 1997.

Em termos de activo total, o peso dos bancos públicos desceu de 99,9% em 1988 para cerca de 21,7% em 1997, enquanto que no sector segurador o peso passou de 72,5% em 1988 para 10,7% em 1997.

Contribuir para o desenvolvimento do mercado de capitais

O processo de privatizações tem-se realizado, na maior parte dos casos, através de ofertas públicas de venda em Bolsa, privilegiando assim o mercado de capitais. Desde o início de 1989 até ao fim de 1997, realizaram-se 58 OPV, representando um volume de transacções superior a 1 500 milhões de contos.

No fim de 1997, estavam cotadas no Mercado Oficial de Cotações da Bolsa de Valores 16 empresas privatizadas, o que representa 21,3% do número total de empresas admitidas à cotação oficial; registe-se que este valor era de 1,3% em 1989, e de 5,1% em 1991, tendo atingido 23,1% em 1991.

Pode observar-se, no mapa seguinte, o desempenho e importância das acções de empresas privatizadas, no mercado de capitais nacional, no ano de 1997:

Empresas Cotadas	Número	%	% Capitalização Bolsista	% Acções Transac.	% Valor Transaccionado
- Privatizadas	16	21,3	53,5	60,1	59,8
- Outras	59	78,7	46,5	39,9	40,2
TOTAL	75	100,0	100	100	100

Fonte: BVL

Possibilitar uma ampla participação das entidades portuguesas na titularidade do capital das empresas, dando particular atenção aos trabalhadores das próprias empresas e aos pequenos subscritores.

A adesão das entidades portuguesas ao processo de privatizações tem sido muito significativa, quer pelo elevado número de accionistas verificado nas operações já realizadas - o qual ultrapassa os 1940 mil - quer ainda pela participação dos trabalhadores das empresas (137 mil) e dos pequenos accionistas (mais de 1660 mil).

Outro indicador que traduz a existência de grande número de investidores, é o facto de 99 por cento dos accionistas deterem, cada um, menos de 1 por cento do capital social das empresas privatizadas.

Preservar os interesses patrimoniais do Estado e valorizar os outros interesses nacionais

A preservação dos interesses patrimoniais do Estado está devidamente acautelada, antes de mais, pelo modelo definido na Lei quanto aos processos de avaliação das empresas a privatizar.

Como é sabido, a avaliação das empresas é obrigatoriamente feita pelo menos por duas entidades, escolhidas de entre as pré-qualificadas para o efeito no âmbito de um concurso público. A fixação das condições de venda é depois feita pelo Conselho de Ministros, tendo por base essas avaliações e o parecer emitido pela Comissão de Acompanhamento das Reprivatizações, entidade de assessoria técnica do Governo, composta por individualidades de reconhecido mérito.

Verifica-se que, no seu conjunto, as empresas reprivatizadas foram alienadas por um preço *oito* por cento superior ao valor base fixado.

Promover a redução do peso da dívida pública na economia

As receitas de privatização afectas directamente à amortização de dívida pública atingiram, no período de 1989 a 1997, cerca de 1 610 milhões de contos a preços correntes, o que corresponde, a preços de 1997, a aproximadamente 1 776 milhões de contos.

É, portanto, significativo o contributo que as privatizações têm vindo a dar à redução da dívida pública, como se pode constatar no quadro seguinte:

Aplicação de receitas de privatização na amortização de dívida pública

	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Montante (em MC)	44,8	71,7	73,0	199,9	51,3	30,0	122,8	290,3	635
Em % do PIB	0,5	0,7	0,7	1,6	0,4	0,2	0,8	1,7	3,6
Em % do stock da dívida pública	0,9	1,3	1,1	2,8	0,6	0,3	1,2	3,2	5,6

Fonte: Relatórios do GAPEEP e IGCP/FRDP

Além da amortização da dívida pública, verifica-se ainda a utilização de receitas de privatização na reestruturação financeira de diversas sociedades de capitais públicos, o que se reflecte numa redução das necessidades de financiamento do Estado, beneficiando assim indirectamente a redução de dívida pública. Até ao final de 1997, a utilização de receitas de privatização na reestruturação de empresas de capitais públicos ultrapassou já os 1 039 milhões de contos, a preços correntes.

1.4. Esforço financeiro do Estado nas empresas do SEE

O esforço financeiro do Estado no SEE/NF pode assumir diversas formas, consoante a sua finalidade.

Os subsídios e indemnizações compensatórias destinam-se a reequilibrar financeiramente as empresas onde, pela natureza da sua actividade, tal se justifique. No caso concreto das indemnizações compensatórias, a sua atribuição surge como contrapartida financeira da imposição, pelo Estado, de obrigações de serviço público a determinadas empresas.

As dotações de capital podem ter como objectivo tanto a comparticipação do Estado em determinados investimentos, como o saneamento financeiro das empresas em situação mais difícil ou as duas funções em simultâneo. Sempre que se justifique, o Estado pode também converter, em capital, créditos que detenha sobre as empresas do SEE/NF.

Além das medidas de apoio financeiro anteriormente referidas, o Estado pode atribuir às empresas verbas provenientes do Programa de Investimentos e Despesas de Desenvolvimento da Administração Central (PIDDAC), para co-financiamento de investimentos de construção/beneficiação de infraestruturas pertencentes ao domínio público.

Em processos de saneamento financeiro, além da atribuição de dotações de capital e conversão de créditos, o Estado pode assumir passivos, que são normalmente convertidos em dívida pública.

Finalmente, o Estado pode conceder garantias pessoais, na ordem interna ou externa, a empréstimos contraídos pelas empresas.

Em termos sectoriais, o esforço financeiro do Estado no período 1978/97, decomposto em apoios à exploração e dotações de capital foi o seguinte, a preços de 1997:

Esforço Financeiro do Estado no período 1978/97 (em milhões de contos e a preços de 1997)

Sectores	Subs. + I. Comp. ⁽¹⁾	Dot. Capital ⁽²⁾	Total
Transp. e Comunicações	1 227	1 204	2 431
Indústria e Energia	480	1 309	1 789
Agric., Pescas, e Alim.	29	24	53
Comunicação Social	107	100	207
Outros	19	269	288
Total	1 862	2 906	4 768

Fontes: DGT e Relatórios do GAFEEP

(1) Indemnizações compensatórias + Subsídios (excluindo os atribuídos às ECPNF pelos Fundos Autónomos: Fundo de Abastecimento e outros).

(2) Dotações de capital + Assunção de dívidas pelo Estado + Conversão de créditos em capital.

Nota: No presente quadro, o esforço financeiro do Estado refere-se aos valores atribuídos em cada ano, independentemente do seu grau de realização.

Restringindo agora a análise do esforço financeiro do Estado às empresas que foram objecto de nacionalização, mas incluindo as empresas do sector financeiro, tem-se:

Encargo líquido das nacionalizações de 1978 a 1997 (em milhões de contos e a preços de 1997)

Fluxos	Valor
1. Indemnizações por nacionalizações	676
2. Esforço financeiro do Estado nas empresas nacionalizadas, do qual:	4 548
3. Indemnizações compensatórias ⁽¹⁾	1 216
4. Dotações de capital ⁽²⁾	1 160
5. Dividendos pagos ao Estado pelas empresas nacionalizadas	892
6. Receitas de reprivatização	2 210
7. Encargo líquido das nacionalizações:	
7.1. = (1) + (2) - (3) - (5) - (6)	905
7.2. = (7.1) - (4)	(254)

Fontes: DGT e Relatórios do GAFEEP

(1) Subsídios e Indemnizações compensatórias às empresas nacionalizadas prestadoras de serviço público, incluindo a BRISA (com excepção dos atribuídos ao SEE/NF pelos Fundos Autónomos: Fundo de Abastecimento e outros).

(2) Dotações de capital, conversão de créditos em capital e assunção de passivos pelo Estado, nas empresas nacionalizadas prestadoras de serviço público, incluindo a BRISA

Nota: No presente quadro, o esforço financeiro do Estado refere-se aos valores atribuídos em cada ano, independentemente do seu grau de realização.

2. Universo de participações empresariais de entes públicos

Tendo como suporte de análise a base de dados mantida pela IGF, procurou-se, neste ponto, apresentar uma panorâmica sobre o universo de participações detidas pelo Estado⁵, perspectivando este último de uma forma abrangente que englobou não só a administração central mas também fundos autónomos, institutos públicos, instituições de segurança social, empresas públicas, sociedades de capitais públicos e sociedades de economia mista com maioria de capitais públicos.

De referir que, embora se tenham considerado como exógenas, ao universo objecto de intervenção e análise aprofundada pelo grupo de trabalho, as participações detidas pelas entidades autárquicas e regionais, julgou-se, todavia, pertinente prestar alguma informação agregada sobre a respectiva dimensão e estrutura, o que não deixará de contribuir para a clarificação dos contornos que a intervenção pública, nas suas diversas formas, reveste ao nível do sector empresarial.

Genericamente, as diversas participações, directas e indirectas, foram aglutinadas, na óptica do participante, em três grandes domínios, na génese dos quais se encontram, respectivamente, a Administração Central, corporizada na Direcção-Geral do Tesouro (Estado), os Fundos e Serviços Autónomos (FSA) e a Administração Regional e Local (ARL), apresentando-se apenas, conforme referido no parágrafo anterior, desdobramentos de análise relativamente aos dois primeiros grupos.

No que diz respeito à data de reporte dos dados apresentados, utilizou-se como referencial o dia 31 de Dezembro de 1996 tendo, no entanto, sido introduzidos os efeitos de algumas importantes modificações ocorridas já no 1º semestre de 1997, nomeadamente, as privatizações das Tabaqueira, QUIMIGAL e Portugal Telecom. Desta forma, embora reportado a 1996, o universo apresentado reflecte já as reduções originadas pelas privatizações que decorreram até meio do ano de 1997, as quais, ao incidirem sobre empresas-mãe líderes de alguns grupos empresariais de grande significado, provocaram, por arrastamento, a privatização indirecta de um conjunto de 166 participações.

⁵ Foram incluídas no universo todas as participações em empresas directa ou indirectamente controladas, bem como as participações por estas detidas.

Refira-se, a título de curiosidade, que, no ano anterior, as alienações do BFE e CIMPOR tinham já reduzido o universo anteriormente delineado em cerca de 300 participações, a que acrescem mais 103 detidas pela FINANGESTE, sociedade que deixou de ser maioritariamente detida pelo Estado por via da alienação do BFE⁶.

2.1. Caracterização do universo global

2.1.1. Participações detidas

2.1.1.1. Objectivos

Mesmo após as mais recentes operações de privatização que, como vimos, reduziram de forma significativa o número de participações detidas pelo Estado, a intervenção deste ao nível do sector empresarial é ainda bastante vasta, nomeadamente quando perspectivada de forma abrangente, considerando o conjunto de empresas detidas de forma directa e indirecta pelos diversos entes públicos.

As razões que se encontram subjacentes à intervenção do Estado no sector empresarial são, no entanto, muito variadas. Com efeito, podem encontrar-se neste universo participações cuja posse denota uma intenção explícita quanto à prossecução de actividades ou serviços de interesse público ou à intervenção em sectores de actividade considerados estratégicos ou pelo menos relevantes em função de determinados objectivos de política económica, quer a nível central, quer regional ou local. De uma forma geral, estas intervenções decorrem de participações directas e maioritárias, embora, face à proliferação de Sociedades Gestoras de Participações Sociais, muitas constituam já participações indirectas de primeiro nível.

Em paralelo, coexistem situações de participações com carácter de mera aplicação financeira ou que resultam de múltiplas situações exógenas a uma acção directa por parte do Estado, nomeadamente por via de doações, dações em pagamento, resultados indirectos das operações de nacionalização, etc. Em regra estas participações, para além de não assumirem grande significado individual (nomeadamente em termos do respectivo valor nominal), encontram-se, como adiante

⁶ A participação maioritária do Estado na FINANGESTE decorria da conjugação das participações do BP e BNU (48,9%) com as detidas pelo BFE/BBI (30,8%).

se poderá constatar, numa situação mais longínqua no que diz respeito ao respectivo nível de participação, geralmente indirecto.

2.1.1.2. Número de participações

Considerando os três domínios de participantes que foram anteriormente definidos, o número global de participações individuais ascendia a 1 971 (contra 1 495 se nos ativermos apenas aos dois primeiros grupos de participantes), apresentando a seguinte decomposição:

N.º de participações directas e indirectas detidas por entes públicos

Entes	Participações directas			Participações indirectas			TOTAL	
	>50%	<=50%	Total	>50%	<=50%	Total	>50%	<=50%
Estado	46	32	78	238	816	1 054	284	848
FSA	12	218	230	9	124	133	21	342
ARL	57	386	443	9	24	33	66	410
Total	115	636	751	256	964	1 220	371	1 600

Numa primeira análise, serão de realçar os seguintes aspectos:

- O maior número de participações, cerca de 57% do total, concentra-se no domínio Estado;
- As participações directas representam apenas 38% do total, percentagem que seria significativamente mais reduzida não fora a grande proliferação, em termos relativos, de participações ao nível autárquico regional e local;
- No domínio Estado é de destacar que apenas 46 participações dão origem a 1 054 participações indirectas, o que indicia, de imediato, que é naquele segmento específico que se concentram as empresas-mãe dos grandes grupos empresariais públicos;
- Nos domínios constituídos por participações dos FSA e ARL predominam as participações directas, em número avultado, embora com pouca expressão relativa em termos de valor, indiciando um grau de intervencionismo elevado. De salientar, no caso da ARL, a proliferação de participações ocorrida nos últimos anos, em grande parte originada pela crescente intervenção ao nível dos sectores do gás, água e tratamento de resíduos, bem como de actividades relacionadas com o desenvolvimento agrícola e tecnológico;
- Embora não se encontre evidenciado no quadro, é de referir que as participações indirectas têm a seguinte repartição:

.º de participações indirectas, por níveis

Nível	Estado	FSA	ARL	Total
1º nível	418	131	28	577
2º nível	465	2	5	472
>2º nível	171	0	0	171
Total	1 054	133	33	1 220

- Cerca de 81% do total das participações é constituído por participações minoritárias que se concentram, fundamentalmente, no segmento constituído pelas participações indirectas do domínio Estado. O elevado número de participações minoritárias é revelador de inércia e contraria uma linha de preferência constitucional por participações maioritárias, como se verá no ponto 2. do Capítulo II;
- No entanto, consideradas em conjunto, as participações em empresas maioritariamente participadas serão mais elevadas (843 contra as 371 isoladamente maioritárias). Com efeito, para além de se constatar a existência de um elevado número de participações minoritárias em sociedades já maioritariamente participadas por outro ente público (muitas vezes do mesmo grupo económico) verificam-se, ainda, algumas situações, embora não muito numerosas (vide 2.2.3.), de conjugação de participações minoritárias que, globalmente, conferem uma posição maioritária.

2.1.1.3. Valor nominal das participações

O valor nominal do conjunto de participações nacionais⁷ detidas pelos diversos entes públicos ascende a cerca de 2 825,6 milhões de contos⁸, verificando-se a seguinte repartição:

Entes	Valor nominal das participações						(milhões de contos)	
	Participações directas			Participações indirectas			TOTAL	
	>50%	<=50%	Total	>50%	<=50%	Total	>50%	<=50%
Estado	1 469,9	57,5	1 527,4	999,0	229,1	1 228,1	2 468,9	286,6
FSA	3,3	17,1	20,4	0,7	8,7	9,4	4,0	25,8
ARL	22,9	15,1	38,0	1,3	1,0	2,3	24,2	16,1
Total	1 496,1	89,7	1 585,8	1 001,0	238,8	1 239,8	2 497,1	328,5

Conforme se constata, as participações do Estado (2 755,5 milhões de contos) representam a quase totalidade do valor global apurado (cerca de 98%), com a particularidade das participações

⁷ Na base de dados o valor das participações em sociedades estrangeiras ou sediadas em Macau encontra-se expresso em divisas, pelo que se optou por não as considerar nesta vertente da análise.

⁸ Este valor resulta do somatório das diversas participações individuais. Por esse motivo, no caso de grupos onde coexistam diversos níveis de participação, particularmente se aglutinados em *holdings* e *subholdings*, tal conduzirá a um empolamento artificial relativamente aos mesmos dados quando obtidos de forma consolidada.

directas e maioritárias (apenas 44, nacionais) corresponderem a cerca de 52% (1 470 milhões de contos) do total. De salientar, também, que o conjunto das participações maioritárias deste domínio - directas e indirectas - não obstante representarem apenas 14,5% do número global, num total de 284, concentram, em valor, cerca de 87% do universo.

As participações directas dos FSA e ARL assumem valores relativamente reduzidos, uma vez que, para além de serem predominantemente minoritárias, se concentram em empresas de menor dimensão. De realçar a situação do sub-grupo ARL, onde se verificam múltiplos casos de participação de diversas Câmaras Municipais nas mesmas empresas, as quais lhes conferem, no entanto, uma percentagem muito reduzida de participação no respectivo capital social.

No que concerne às participações indirectas, é no primeiro nível que se localizam as de valor mais significativo, conforme se constata no quadro seguinte:

Valor nominal das participações indirectas (milhões de contos)

Graus	N.º participações nacionais	Valor
1º Nível	507	1 043,0
2º Nível	409	170,6
>2º Nível	165	26,2
Total	1 081	1 239,8

2.1.2. Empresas participadas

O universo empresarial do domínio público⁹ abrange 1 132 empresas. Este número, quando comparado com o total de participações, 1 971, traduz um nível médio de participações por empresa de 1,7, o que revela, no geral, uma pouco acentuada dispersão do capital das sociedades detidas. No entanto, em diversas situações concretas, aquela dispersão é bastante significativa, particularmente no caso de sociedades participadas minoritariamente.

2.1.2.1. Grau de detenção do capital

No quadro seguinte podemos ver a decomposição do número total de empresas do universo público, em termos de grau de detenção do capital:

⁹ Compreendendo o Estado, FSA e ARL.

Decomposição do número de empresas participadas pelos poderes públicos¹⁰

	Participadas maioritariamente	Participadas minoritariamente	Total
Número de empresas	417	715	1 132
Valor nominal das participações (milhões de contos) ¹¹	2 718,8	106,8	2 825,6

Existem, assim, somente 417 empresas maioritariamente detidas, versus 715 participadas minoritariamente, o que denota alguma dispersão de interesses, por parte dos poderes públicos, num grande número de sociedades.

Todavia, conclui-se, ainda, que as empresas em que existe posição maioritária, apesar de em número inferior, são as de maior dimensão, concentrando-se neste grupo algumas das maiores empresas portuguesas.

Aliás, no conjunto das 100 maiores empresas nacionais, estão incluídas diversas sociedades que orbitam no domínio público, o que demonstra a grande intervenção que este ainda exerce no sector produtivo da economia.

2.1.2.2. Nacionalidade

No conjunto das 1 132 empresas participadas, verifica-se que apenas 114 são estrangeiras. O reduzido índice de sociedades estrangeiras, aliado ao facto de grande parte delas serem participadas minoritariamente (88) e onde, com alguma incidência, o exercício do controlo tem sido dificultado, denotam um baixo grau de internacionalização do universo empresarial de domínio público.

Das 114 empresas estrangeiras, parte significativa (51) está sediada nas ex-colónias portuguesas - Angola, Moçambique, Guiné-Bissau e S. Tomé e Príncipe - enquanto as restantes 63 sociedades se dispersam por um conjunto de países com maior relevância para os Estados membros da União Europeia (38) - das quais 15 em Espanha -, Estados Unidos da América (6) e Brasil (5). De salientar que muitas das sociedades localizadas nas ex-colónias foram objecto de nacionalização ou encontram-se sem actividade, embora as empresas detentoras daquelas participações ainda as mantenham nos respectivos balanços, o que se poderá considerar contrário

¹⁰ A análise do universo por empresas, patente neste ponto, conduz a valores necessariamente divergentes dos da análise por participações detidas, constante do ponto 2.1.1.

¹¹ Inclui somente o valor nominal das participações em sociedades nacionais, dado que as estrangeiras estão expressas em divisas.

aos princípios contabilísticos geralmente aceites, excepto nos casos em que se justifiquem, e estejam constituídas, as respectivas provisões.

2.1.2.3. Forma jurídica das empresas nacionais

As 1 018 empresas nacionais repartem-se da seguinte forma, no que respeita à forma jurídica:

Forma jurídica das empresas

Tipo de sociedade	Número de empresas participadas			Valor nominal das participações ¹² (10 ⁶ contos)		
	Maioritárias	Minoritárias	Total	Maioritárias	Minoritárias	Total
Empresas públicas ¹³	18	-	18	210,3	-	210,3
Sociedades anónimas	258	412	670	2 495,5	102,0	2 597,5
Sociedades por quotas	88	90	178	10,4	3,0	13,4
Sociedades cooperativas	14	47	61	0,3	0,2	0,5
Outras sociedades	13	78	91	2,3	1,6	3,9
Totais	391	627	1 018	2 718,8	106,8	2 825,6

Do quadro anterior salientam-se os seguintes aspectos:

- As sociedades anónimas (SA) constituem a forma jurídica preponderante no universo, quer a nível do número de empresas, quer no que respeita ao valor nominal, onde representam 92% do total. Para a importância do peso relativo das SA contribuiu, fortemente, a alteração da forma jurídica de um grande número de ex-EP, muitas das quais deram origem a grupos económicos de relevo, com um grande número de participações directas e indirectas;
- O universo das empresas públicas está actualmente circunscrito a 18 entidades, de onde fazem parte o Banco de Portugal¹⁴, a ANA, a CP, a INCM, o METRO e a REFER, bem como doze entidades de âmbito regional e municipal que actuam nas áreas dos equipamentos sociais, da indústria, dos transportes, da habitação e do turismo, das quais se destacam: EPUL – Empresa Pública de Urbanização de Lisboa, EMARLIS – Empresa Municipal de Águas Residuais (Lisboa), EMEL – Empresa Pública Municipal de Estacionamento de Lisboa, GEBALIS – Gestão de Bairros Municipais (Lisboa), EBAHL – Equipamentos de Bairros Históricos de

¹² Não inclui o valor nominal das sociedades de Macau por ser expresso em Patacas.

¹³ Incluindo as Empresas Públicas de âmbito nacional e regional.

¹⁴ Pela Lei nº 5/98, de 31 de Janeiro, o BP deixou de ter a natureza de empresa pública.

Lisboa, GESLOURES – Gestão de Equipamentos Sociais (Loures), Esposende 2000, Empresa Municipal de Turismo de Fafe e SATA – Serviços Açoreanos de Transportes Aéreos. O valor nominal da participação do Estado nas empresas públicas é ainda significativo, pelo facto de integrar as EP referidas, nomeadamente a CP, o METRO e a ANA;

- As sociedades por quotas são em número relativamente significativo, constituindo uma forma jurídica importante ao nível do universo estatal;
- De salientar, a título de curiosidade, a existência de 61 sociedades cooperativas no âmbito do domínio público.

2.1.2.4. Sectores de actividade das empresas nacionais

Ao nível da Classificação das Actividades Económicas (CAE), as empresas do universo público nacional repartem-se da seguinte forma:

Empresas por actividade económica (u.m.: milhões de contos)

Actividades	Total de participações		Participações maioritárias		Participações minoritárias	
	N.º de empresas	Valor nominal	N.º empresas	Valor nominal	N.º empresas	Valor nominal
Agricultura e pescas	36	27,2	11	26,8	25	0,4
Indústrias extractivas	22	30,2	13	30,0	9	0,2
Indústrias transformadoras	229	251,8	63	189,9	166	61,9
Produção e distrib. electricidade, gás e água	43	1 249,5	31	1 247,7	12	1,8
Construção	24	27,4	10	25,7	14	1,7
Comércio por grosso e a retalho	77	36,3	36	35,6	41	0,7
Alojamento e restauração	41	9,3	13	4,9	28	4,4
Transportes, armazenagem e comunicações	71	312,6	37	309,1	34	3,5
Actividades financeiras	96	466,4	33	447,1	63	19,3
Actividades imobiliárias e prestação serviços	228	350,4	94	340,4	134	10,0
Admin. pública, defesa e segurança social	3	0,1	1	0,1	2	s/s
Educação	14	1,0	4	0,4	10	0,6
Saúde e acção social	5	0,4	3	0,2	2	0,2
Outras actividades	70	58,8	36	57,8	34	1,0
CAE não identificadas	59	4,2	6	3,1	53	1,1
Totais	1 018	2 825,6	391	2 718,8	627	106,8

Do quadro anterior, há a destacar:

- A nível dos grandes sectores económicos, a repartição das empresas nacionais que constituem o sector empresarial do Estado é a seguinte:

Repartição das empresas por grandes sectores económicos

Sectores económicos	N.º de empresas	Valor nominal (10 ⁶ contos)
Primário	58	57,4
Secundário	296	1 528,7
Terciário	535	1 176,5
Não identificadas	129	63,0
Totais	1 018	2 825,6

Saliente-se o peso significativo dos sectores secundário e terciário, sendo o primeiro constituído por um menor número de empresas do que o terciário, mas de maior dimensão. O sector primário não assume qualquer expressão relativa, quando comparado com os restantes;

- Os sectores que apresentam maior concentração do número de empresas são a indústria transformadora, as actividades imobiliárias e de prestação de serviços às empresas (onde se incluem as SGPS) e as actividades financeiras. Na globalidade, estes três sectores abrangem cerca de 54% do número total de empresas do universo em análise;
- O elevado valor nominal do sector da produção e distribuição de electricidade, gás e água, advém da inclusão do grupo EDP¹⁵.

2.1.2.5. Dimensão das empresas nacionais

No que respeita à dimensão, traduzida no valor do capital social, é apresentada a seguinte repartição por escalões das empresas nacionais detidas pelos entes públicos:

Repartição das empresas em função do respectivo capital social

(u.m.: milhões de contos)

Escalões do Capital Social (CS)	Total de participações		Participações maioritárias		Participações minoritárias	
	N.º de empresas	Valor nominal	N.º empresas	Valor nominal	N.º empresas	Valor nominal
• CS ≤ 100 mil contos	438	6,6	172	4,5	266	2,1
• 100 mil contos <CS ≤ 1 milhão contos	312	50,5	109	36,8	203	13,7
• 1 milhão contos <CS ≤ 5 milhões contos	150	155,9	53	134,2	97	21,7
• 5 milhões contos <CS ≤ 20 milhões contos	71	340,3	29	316,9	42	23,4
• CS > 20 milhões de contos	47	2 272,3	28	2 226,4	19	45,9
Totais	1 018	2 825,6	391	2 718,8	627	106,8

¹⁵ Salienta-se que o valor nominal do grupo EDP, aliás como dos restantes, não está apurado em termos consolidados, resultando da soma da empresa-mãe e das restantes empresas do grupo, situação que, como foi referido, provoca um empolamento artificial daquele valor.

A comparação entre o número de empresas inseridas em cada escalão e o respectivo valor nominal das participações revela uma curiosa estrutura em pirâmide, mas de sentido inverso num e noutro caso.

De salientar o elevado número de empresas de pequena dimensão, as quais representam quase 43% do total. Por sua vez, as maiores empresas, não obstante o seu número totalizar apenas 4,6%, agregam um valor nominal de 2 272 milhões de contos (80% do montante global).

2.1.2.6. *Nível de participação nas empresas nacionais*

Empresas maioritariamente participadas

O universo de empresas nacionais maioritariamente participadas pelos diversos entes públicos, constituído por 391 entidades, apresenta a seguinte repartição, em termos de nível:

Participações maioritárias dos poderes públicos		
Participações	N.º empresas	Valor nominal (10º contos)
Directas	122	1 636,1
Indirectas:	269	1 082,7
1º Nível	122	871,2
2º Nível	72	153,6
Superior ao 2º Nível	75	57,9
Total	391	2 718,8

É de evidenciar que neste vasto universo empresarial se destacam, pela sua preponderância, 42 empresas, as quais, apesar de corresponderem apenas a 11% do número total de sociedades maioritariamente participadas, representam um peso esmagador (quase 90%) do respectivo valor nominal, por concentrarem alguns dos maiores grupos empresariais nacionais.

No quadro seguinte apresentam-se essas empresas, estruturadas por grupos:

42 maiores empresas maioritariamente participadas por entes públicos

Grupo/Empresas	% participação ⁽¹⁾	V. Nominal (10 ⁶ contos)	
EDP ⁽²⁾	100,0		600,0
CPPE	100,0	246,8	
REN	100,0	106,8	
EN	100,0	68,0	
CENEL	100,0	50,3	
SLE	100,0	43,8	
LTE	100,0	42,9	558,6
CGD	100,0		300,0
BNU	100,0	56,3	
FIDELIDADE	100,0	20,0	
INH	95,0	14,4	90,7
BRISA ⁽³⁾	89,7		23,8
IPE	99,8		49,9
IPE-Águas de Portugal	100,0	26,5	
EPAL	100,0	18,6	45,1
PORTUCEL SGPS	100,0		50,0
PORTUCEL Industrial	55,8	48,5	
PORTUCEL Viana	100,0	27,0	
PORTUCEL Florestal	100,0	24,5	
GESCARTÃO SGPS	100,0	20,0	120,0
CP	100,0		128,5
RTP	100,0		45,5
PETROGAL	55,0		56,9
METRO	100,0		42,8
PARTEST	100,0		40,0
QUIMIPARQUE	100,0	11,8	
SOPORCEL	50,5	16,2	28,0
GDP	100,0		25,0
TRANSGÁS	99,2	12,4	12,4
SN, SGPS	100,0		23,5
EDM	100,0		22,4
SOMINCOR	51,0	7,5	
Pirites Alentejanas	74,3	16,4	23,9
EMPORDEF	100,0		22,3
CARRIS	100,0		22,0
ANA	100,0		20,0
CTT	100,0		17,5
TAP	100,0		15,1
STCP	100,0		15,1
REFER	100,0		12,5
PEC	100,0		10,9
SETENAVE	100,0		10,7
Total			2 433,1

⁽¹⁾ Congrega a participação global dos entes públicos em cada entidade.

⁽²⁾ Estes dados não consideram a privatização de 29,59% da EDP, concretizada no 2º semestre de 1997.

⁽³⁾ Estes dados não consideram a privatização de 35% da BRISA, verificada no 2º semestre de 1997.

Saliente-se que o valor nominal das 22 participações directas identificadas no quadro anterior representa cerca de 95% do total das 122 empresas detidas directamente pelos entes públicos, o que revela a importância relativa das referidas sociedades.

Universo Global

Conforme referimos no ponto anterior, o universo de empresas participadas pelos entes públicos é de 1 132. Todavia, como a composição accionista de muitas das sociedades se consubstancia na participação simultânea de múltiplas entidades, quando se analisa o número de empresas detidas por cada um dos diversos domínios estatais o número total de empresas é superior, nomeadamente se considerarmos também o tipo de participação (directa ou indirecta).

Se nos restringirmos, no entanto, apenas aos domínios Estado e FSA, até ao segundo nível, conforme a análise que decorre no ponto 2.2., aquela repartição é a seguinte:

Empresas directa e indirectamente participadas por entes públicos

Domínio	Directas			Indirectas			Total
	>50	<=50	Total	>50	<=50	Total	
Estado	46	32	78	241	412	653	731
FSA	18	140	158	9	110	119	277
Total	64	172	236	250	522	772	1 008

2.2. Análise do universo de empresas participadas pelo Estado e FSA¹⁶

2.2.1. Empresas participadas pelo Estado

2.2.1.1. Empresas directamente participadas

Este grupo é constituído por 78 empresas detidas pela DGT¹⁷, das quais 8 são também participadas por FSA, embora em percentagens insignificantes, excepção feita no caso da ENATUR, em que o Fundo de Turismo participa em cerca de 38%, o que conjuntamente com o 62% da DGT, assegura a detenção da totalidade do respectivo capital.

¹⁶ Restrito ao universo constituído pelas participações directas, bem como das indirectas até ao segundo nível.

¹⁷ Ou mais genericamente pelo Estado, no caso das EP.

De forma maioritária

46 sociedades são detidas numa percentagem superior a 50% (31 das quais detidas a 100%), e concentram cerca de 52% do valor nominal das participações inseridas no universo global de entes públicos, incluindo ARL. São também as maiores responsáveis pelo elevado número de participações indirectas na posse do Estado.

Neste grupo incluem-se as 6 empresas públicas de âmbito nacional ainda existentes (Banco de Portugal, INCM, CP, METRO, ANA e a recentemente criada REFER), sendo as restantes constituídas, na sua maioria, por sociedades de capitais maioritariamente públicos, anteriormente com estatuto de empresa pública.

De salientar, ainda, que este núcleo aglutina o mais importante conjunto de participações estratégicas do Estado, com destaque para as sociedades que actuam no âmbito da prossecução de serviços de interesse público, nomeadamente ao nível da comunicação social, dos transportes e comunicações e da defesa e soberania.

A dispersão das empresas nacionais maioritariamente participadas pela DGT, em termos dos grandes sectores de actividade (tendo por base a respectiva Classificação das Actividades Económicas - CAE) é a seguinte:

Empresas nacionais maioritariamente participadas pela DGT, por sectores de actividade

Actividades	N.º de empresas	Valor das participações (10º contos)
Financeira	3	300,2
Agrícola	2	1,4
Industrial	7	95,5
Produção, Transp. e Distribuição de Electricidade	1	514,0
Construção	3	25,0
Comércio, alojamento e restauração	5	22,1
Transportes e comunicações	10	284,1
Imobiliário, alugueres e serviços às empresas	10	175,1
Recreativas	4	52,6
Total	45	1 470,0

No sector financeiro sobressai o Grupo Caixa Geral de Depósitos.

No sector industrial destacam-se a PETROGAL, SETENAVE, ENVC e INCM. Faziam ainda parte daquele universo a FEIS e a SN, SGPS, ambas em liquidação, bem como as Fábricas Mendes Godinho.

No sector energético (o mais significativo em termos de valor) existe apenas uma participação na EDP.

Nas actividades ligadas à construção actuam a BRISA, DRAGAPOR e JAE - Construções.

Ao nível das actividades comerciais actuam a PEC, EPAC, DOCAPESCA e CRCB e no sector do alojamento e restauração a ENATUR.

O sector dos transportes e comunicações (3ª actividade mais significativa em termos do valor das participações que congrega) é composto pela ANA, CP, METRO, CARRIS, STCP, TRANSTEJO, TAP, REFER, SILOPOR e CTT.

Nas actividades imobiliárias, alugueres e serviços prestados às empresas actuam, para além da URBINDÚSTRIA, enquadrada na primeira daquelas actividades, as empresas que se dedicam à gestão de participações sociais: PARTEST, PORTUCEL, GDP e EMPORDEF (estatutariamente SGPS) bem como a EDM. A Parque EXPO 98, a EDIA, a SIMAB e a SN - Serviços incluem-se também neste grupo de actividades.

Ao nível das actividades recreativas existem apenas as participações na RTP, RDP e Portugal Frankfurt.

De realçar, por último, a única participação estrangeira maioritária da DGT, a Hidroeléctrica de Cahora Bassa, num total aproximado de 57 milhões de contos, e que constitui o mais importante investimento português no estrangeiro.

De forma minoritária

O valor nominal das 29¹⁸ participações nacionais minoritárias da DGT ascende a cerca de 57,5 milhões de contos, sendo de realçar neste universo as seguintes empresas:

¹⁸ Existem mais 3 participações em sociedades estrangeiras.

Empresas nacionais minoritariamente participadas pela DGT

Empresas	Valor das participações ^(*)	% participação
IPE	24,4	48,8
CIMPOR	16,8	20,0
Inst. Nacional Habitação ¹⁹	6,1	40,0
LISNAVE	5,6	15,6
TERTIR	1,6	23,3
BNU	0,6	1,0
TRANSGÁS	0,6	5,0
Outras	1,8	-
Total	2057,5	

^(*) Em milhões de contos

Como se constata, para além da participação na CIMPOR, a cuja privatização o Estado pretende dar continuidade durante o exercício de 1998, a participação mais significativa deste grupo incide na IPE. De referir que, até 1996, a maioria do capital desta empresa pertencia à DGT, tendo então ocorrido uma permuta de acções com a PARTEST que passou a participar em cerca de 32,8% do capital daquela sociedade. De qualquer modo o IPE mantém-se maioritariamente detido pelo Estado, também por via da CGD (17,5%).

Apesar de minoritariamente participadas pela DGT as seguintes empresas são, tal como a IPE, maioritariamente detidas pelo domínio Estado:

- BNU, maioritariamente detido pela CGD;
- ANAM, maioritariamente participada pela ANA;
- C.^a Papel do Prado, maioritariamente detida pela PORTUCEL;
- ENU, maioritariamente detida pela EDM;
- NATGÁS, maioritariamente detido pela GDP;
- TRANSGÁS, conjuntamente detida pelas GDP, EDP e CGD, embora nenhuma destas empresas detenha, isoladamente, a maioria do capital.

Ao nível das 3 participações estrangeiras apenas merece realce a participação de 35,6% na C.^a Mineira do Lobito, situada em Angola, que, no entanto, se encontra em vias de dissolução.

Direitos Especiais de Accionista

O Estado detém um conjunto de participações que, nos termos da Lei n.º 11/90, de 5 de Abril (Lei Quadro das Privatizações), ou dos diplomas que aprovaram os respectivos processos de

¹⁹ A participação neste instituto público encontra-se representada por títulos de participação.

²⁰ Para além das que são referenciadas no quadro e no texto existem ainda mais 3 participações da DGT em empresas em processo de privatização: Tabaqueira, 3,5 milhões de contos, QUIMIGAL, 3,4 milhões de contos e PT, 47,5 milhões de contos.

privatização, lhe conferem direitos especiais relativamente aos restantes accionistas das respectivas sociedades; estão neste caso a CIMPOR, a IPE, a PETROGAL, a TABAQUEIRA e a TRANSGÁS. São as chamadas “*golden share*” e fundamentam-se, nos termos da citada Lei, na defesa do interesse nacional nos casos em que a participação do Estado é, ou se prevê que venha a ser, minoritária.

Os direitos especiais conferidos por tais participações incluem, quase sempre, o de nomeação de um administrador, independentemente do número de acções detidas pelo Estado, podendo, ainda, incluir algum ou vários dos seguintes:

- o direito de veto de deliberações sobre alteração do contrato de sociedade, fusão, cisão, transformação, dissolução, limitação do direito de preferência dos accionistas e outras para as quais os contratos de sociedade exijam maiorias qualificadas;
- o direito de veto à alienação e oneração de acções;
- a imposição de nulidade de acordos entre os restantes accionistas, que visem o exercício, de determinada maneira, do direito de voto inerente às acções da sociedade;
- o direito de preferência em futura alienação de títulos;
- o bloqueio, por determinado período, da disponibilidade dos títulos adquiridos em concursos públicos.

Ainda de acordo com a Lei Quadro das Privatizações, e sempre com base na defesa do interesse nacional, alguns processos de privatização, em resultado dos quais o Estado fica com participação minoritária ou nula, impõem limitações às aquisições de partes de capital bem como ao exercício de direitos de accionista por parte dos restantes titulares de acções da sociedade.

2.2.1.2. Empresas indirectamente participadas

Totalizam 653, das quais apenas 241 são maioritariamente participadas²¹.

No quadro seguinte evidenciam-se as principais sociedades-mãe (empresas directa e maioritariamente participadas pela DGT, bem como a IPE, que, embora minoritariamente participada por aquela entidade é maioritariamente detida por entes públicos) que dão origem a este numeroso universo de empresas, procedendo-se, de seguida, à caracterização dos núcleos mais significativos.

²¹ Conforme foi referido anteriormente, neste ponto apenas são analisadas as participações indirectas até ao segundo nível.

Principais núcleos aglutinadores de participações

Empresa mãe	N.º participações		Valor nominal das participações nacionais (10 ⁶ contos) ⁽¹⁾	N.º empresas participadas		
	Total	Estrangeiras		>50%	<=50%	Total
CGD ⁽²⁾	353	53	173,3	31	244	275
IPE	160	14	81,0	59	83	142
EDP	90	6	591,7	23	33	56
PETROGAL	60	14	14,4	27	25	52
PORTUCEL	37	6	145,2	14	15	29
CP	34	2	2,5	7	20	27
GDP	24	1	19,9	9	12	21
TAP	17	5	3,4	8	9	17
F. Mendes Godinho ⁽³⁾	9	1	s/s	3	6	9
PEC	14	-	13,9	7	7	14
RTP	13	-	0,4	6	5	11
CTT	9	1	0,2	1	8	9
EDM	18	-	25,0	8	7	15
CL	11	1	0,2	0	11	11
EMPORDEF	8	-	11,2	3	4	7
Parque EXPO 98	13	-	4,0	5	8	13
METRO	14	1	0,5	2	12	14
PARTEST	7	-	119,8	3	5	8
SN - Serviços	7	-	3,6	1	6	7
ANA	6	-	2,9	2	4	6
Banco Portugal	6	2	2,6	2	3	5
ENATUR	5	-	0,4	2	3	5
TOTAL	915	107	1 216,1	223	(4)	(4)

(1) Só das sociedades nacionais, dado que o capital social e o valor da participação das empresas estrangeiras e de Macau encontra-se expresso em divisas. Não inclui o valor da empresa-mãe. As referências adiante feitas ao valor das participações referem-se ao respectivo valor nominal.

(2) Inclui as participações constantes da carteira de negociação

(3) Em dissolução, pelo que não será objecto de caracterização.

(4) As empresas podem ser participadas por mais de um dos grupos evidenciados no quadro pelo que estes totais estariam empolados, relativamente ao número referido no primeiro parágrafo, não se tendo apurado, por essa razão, os totais das duas últimas colunas.

Universo CGD (173,3 milhões de contos de participações)

É o maior grupo financeiro português, e a respectiva empresa-mãe situava-se, em Julho de 1996, na 147ª posição do *ranking* das maiores instituições bancárias mundiais e no 78º lugar entre os maiores bancos europeus.

Congrega o maior número de empresas participadas, embora seja o segundo no que se refere ao valor nominal das participações (ultrapassado apenas pelo grupo EDP).

Conjuntamente com a própria CGD (detentora de 99 participações directas) os grandes aglutinadores de participações são o BNU (com 118 participações) e a Fidelidade (que detém 107 participações).

No que diz respeito à percentagem de participação, as 275 empresas que se inserem neste universo apresentam a seguinte repartição:

Empresas participadas pelo universo CGD

% participação	N.º empresas	Valor participação (10 ⁶ contos) (*)
> 50	31	110,7
Entre 20 e 50	16	s/s
Entre 5 e 20	60	34,0
<=5	168	28,6
Total	275	173,3

(*) Só em empresas nacionais; existem 50 sociedades estrangeiras

Como se constata, cerca de 61% das sociedades são participadas numa percentagem inferior ou igual a 5%, e, na sua maioria, o respectivo valor nominal das participações não assume um montante muito significativo. Assim, apesar da respectiva dimensão, o controlo efectivo do grupo incide sobre um número relativamente reduzido de empresas, de valor nominal mais expressivo, essas sim inseridas no âmbito da respectiva orientação estratégica.

Face à sua dimensão, o grupo estende-se por uma multiplicidade de sectores, embora as intervenções significativas se concentrem ao nível das actividades bancária, seguradora, *leasing*, *factoring*, gestão de activos, capital de risco e apoio ao investimento, serviços financeiros, imobiliário, sistemas de informação, energia e indústria.

As principais empresas nacionais, directa e indirectamente participadas, de forma maioritária, pela sociedade-mãe são as seguintes:

Principais empresas nacionais, maioritariamente participadas pelo universo CGD

(u.m.: milhões de contos)

Actividade económica	Empresa	Participante	% participação	Valor participação
Industrial	SULEI	BNU/BNU Capital	100,0	0,8
	EMPORSIL	SOPORCEL	100,0	0,5
	EMPRESIL	SOPORCEL	100,0	3,0
	Subtotal			4,3
Financeira	BNU	CGD	99,0	55,7
	FIDELIDADE	CGD	100,0	20,0
	Inst. Nac. Habitação	CGD	55,0	8,3
	PROMINDÚSTRIA	CGD	87,6	2,6
	IMOLEASING	CGD/FIDELIDADE/Cx. Participações	68,4	2,4
	BNU Capital	BNU	66,7	2,2
	LOCAPOR	CGD/FIDELIDADE/Cx. Participações	62,7	1,3
	CAIXAGEST	CGD/Cx. Participações	88,3	1,3
	LUSOFACTOR	CGD/BNU/Cx. Participações	100,0	0,8
	S. Gest. Fundo Pensões	CGD/Cx. Participações	100,0	0,6
Subtotal			95,2	
Imobiliária, Alugueres e Serviços a Empresas	Cx. Participações	CGD	100,0	5,5
	Caixa Imobiliário SGII	Cx. Participações/CGD/FIDELIDADE	100,0	5,0
	IMOCAIXA	CGD	100,0	s/s
	Cx. Sistemas de Informação	CGD	100,0	0,2
	CULTURGEST	CGD/ Cx. Participações	90,0	s/s
Subtotal			10,7	
TOTAL				110,7

Como decorre da actividade desenvolvida pela empresa líder do grupo, é no sector financeiro que se aglutina o maior número de participações maioritárias, com especial destaque para as actividades bancária, através do BNU, seguradora, via FIDELIDADE, de *leasing*, via IMOLEASING e LOCAPOR, de *factoring*, através da LUSOFACTOR, de capital de risco, via PROMINDÚSTRIA e BNU Capital e de gestão de fundos mobiliários e imobiliários, via CAIXAGEST e FUNDIMO. A Sociedade Gestora de Fundos de Pensões da CGD, inicialmente confinada à gestão dos fundos de pensões dos empregados da CGD e do BNU, alargou, em 1996, a sua actividade à gestão de 10% do Fundo de pensões da PETROGAL.

Na actividade de promoção imobiliária destaca-se a Caixa Imobiliário SGII, participada maioritariamente pela Caixa Participações, SGPS, SA; esta última empresa é uma mera holding instrumental que aglutina um conjunto de participações minoritárias na actividade de intermediação financeira, imobiliária e de gestão de fundos de pensões, não contribuindo, só por si, com qualquer valor acrescentado para o conjunto do Grupo.

As participações maioritárias em sociedades estrangeiras com algum significado concentram-se, fundamentalmente (4, num total de 8) na actividade bancária:

Principais empresas estrangeiras maioritariamente participadas pelo universo CGD

Sociedade	Participante	% participação	Valor participação (divisas)
Banco de Extremadura	CGD	100,0	1,5 mil milhões pesetas
Banco Luso Español	CGD	100,0	8,4 mil milhões de pesetas
Banco Simeón	CGD	99,2	5,4 mil milhões de pesetas
Banco Financal Português	CGD	100,0	22 milhões de reais
Banque Franco Portugaise, SA	CGD/BNU	100,0	171,5 francos franceses

No que se refere às posições minoritárias, e como já foi referido, este universo caracteriza-se pela existência de uma multiplicidade de participações, uma sem valor significativo, na EDP, e as restantes, de pequeno valor, que conferem uma reduzida percentagem do capital das empresas detidas.

As participações minoritárias de maior valor, em sociedades nacionais, concentram-se nos seguintes sectores:

Principais empresas nacionais minoritariamente participadas pelo grupo CGD⁽¹⁾ (u.m.: milhões de contos)

Actividade	Empresa	Participante	% participação	Valor participação
Industrial	LISNAVE	BNU/CGD	2,7	0,9
	IBEROL	BNU	11,4	2,1
	MATRENA	PROMINDÚSTRIA	32,8	0,5
	Subtotal			3,5
Electricidade, gás, construção e alojamento	TRANSGÁS	CGD	25,0	3,1
	A. Silva & Silva	CGD/BNU/FIDELIDADE	18,9	1,2
	HOTELAPA	CGD	37,6	1,2
	EDP	CGD	4,8	28,6
	Subtotal			34,1
Financeira	BANIF	CGD	5,5	1,2
	BPI	CGD/BNU/FIDELIDADE	5,3	3,0
	NORPEDIP	CGD/BNU	10,9	0,6
	SULPEDIP	CGD/BNU	10,9	0,6
	SIBS	CGD/BNU	14,3	0,7
	Subtotal			6,1
Serviços prestados a empresas	EDM	CGD	4,5	1,0
	IPE	CGD/FIDELIDADE	17,6	8,8
	Pão de Açúcar	FIDELIDADE	2,4	0,4
	TAGUSPARQUE	CGD	10,0	0,4
	SONAE-Imobiliária	CGD	12,0	0,7
	Subtotal			11,3
TOTAL				55,0

⁽¹⁾ Incluindo os títulos da carteira de risco

Merece realce a participação na EDP que, embora assegure apenas uma detenção de 4,8% no capital daquela empresa é, em termos de valor, a participação minoritária mais significativa do grupo CGD.

O grupo detém ainda diversas posições minoritárias em sociedades estrangeiras, sendo de destacar as participações no Banco Itau (4,6%) via CGD, e na Mercantile Lisbon Bank Holdings (22,7%) via BNU e ainda, pela sua importância institucional, a participação no Fundo Europeu de Investimento (0,25%).

De referir, também, as posições minoritárias nas empresas sediadas em Macau, designadamente SOFIDEMA (33%), SOGESTE (40%) e SEAP (19,8%).

Universe IPE (81,0 milhões de contos de participações)

Embora não faça neste momento parte do conjunto de participações maioritárias directas da DGT, a IPE é a sociedade - mãe de um dos mais importantes grupos empresariais públicos, sendo a maioria da respectiva participação assegurada, de forma directa e indirecta, através da DGT (48,8%), CGD (17,5%) e PARTEST (32,8%).

As respectivas participações aglutinam-se em torno de várias *subholdings*, algumas das quais especializadas na gestão de empresas ou projectos específicos inseridos em determinados sectores de actividade, tais como a SPE-Sociedade Portuguesa de Empreendimentos, IPE Capital, EGF-Empresa Geral de Fomento e IPE Águas.

A SPE encontra-se vocacionada para a actividade mineira no campo diamantífero em Angola (projecto Lucapa), detendo um conjunto de 20 participações de valor pouco significativo em empresas ligadas ao sector, destacando-se apenas uma participação de 81,8% na C.^a Mineira do Norte de Portugal (0,5 milhões de contos), bem como uma participação de 49% na Sociedade Mineira de Lucapa (17,2 milhões de dólares).

A IPE Capital tem concentrado as intervenções do grupo na área do capital de risco, nomeadamente ao nível de projectos de internacionalização, de inovação, e na vertente ambiental, esta última no âmbito do apoio financeiro e em colaboração com outras *subholdings* do grupo, intervindo em 17 empresas, de forma minoritária, com destaque, em termos de valor, para a COFAPEUROPA - Indústria de Componentes de Automóveis, cuja participação de 20% ascende a 0,9 milhões de contos.

A EGF tem prosseguido a sua acção ao nível da promoção de sistemas municipais de gestão integrada de resíduos sólidos urbanos (por exemplo projectos Valorsul e Algar), detendo posições em 21 sociedades.

Por último, a IPE Águas concentra as posições do grupo ao nível da captação, tratamento e distribuição de água, intervindo em 6 empresas do sector, de onde se destaca a EPAL, todas maioritariamente participadas por valores que oscilam entre os 0,6 milhões e os 9,5 milhões de contos.

Para além das *subholdings* é de referir que a sociedade-mãe participa ainda, directamente, em cerca de 60 sociedades, embora algumas também participadas por aquelas empresas. As restantes concentram intervenções:

- No sector industrial, nomeadamente ao nível das indústrias extractivas, destacando-se uma participação maioritária na RENOESTE, na metalomecânica (Fundição Oeiras, maioritariamente participada) equipamento eléctrico (embora através de participações minoritárias na EUROCIRCUIT, EFACEC e TRONITEC - esta última falida) e fabricação de material de transporte (com uma participação maioritária na UTIC, empresa que, no entanto, está em processo de liquidação).
- Nos sectores financeiro, imobiliário e serviços, embora com posições de valor relativamente pouco significativo, destacando-se apenas a SENETE (1 milhão de contos de participação e 10% do capital, alienada já em 1997) bem como a NORPEDIP e SULPEDIP, embora minoritariamente participadas (de referir, no entanto, que estas empresas são maioritariamente participadas através de um conjunto de participações, num total de 51,1%, detidas pelo IAPMEI, IGSSS e ICEP).

No que se refere à percentagem de participação, as empresas deste universo repartem-se do seguinte modo:

Empresas participadas pelo Grupo IPE

% participação	N.º empresas	Valor participação (10 ⁶ contos) ^(*)
> 50	59	70,6
Entre 20 e 50	32	
Entre 5 e 20	21	10,4
<=5	30	
Total	142	81,0

^(*) Só em empresas nacionais; existem 13 sociedades estrangeiras

Como se constata, apesar de deter um universo empresarial numericamente inferior ao da CGD, a IPE controla, ou exerce influência significativa, sobre um maior número de sociedades.

Em termos de valor, as principais posições maioritárias do grupo, em sociedades nacionais, são as seguintes:

Principais empresas nacionais maioritariamente participadas pelo universo IPE (u.m.: milhões de contos)

Actividade económica	Empresa	Participante	% participação	Valor participação
Industrial	SPE	IPE	81,13	4,1
	UTIC	IPE	98,8	3,5
	Fundação Oeiras	IPE	96,9	0,5
	C.º Min. Norte Portugal	SPE	81,8	0,5
	RENOESTE	IPE	68,7	0,5
	Subtotal			
Elect. Gás Água	EPAL	IPE Águas/IPE	100,0	18,6
	Águas Douro e Paiva	IPE Águas	51	1,8
	ENERG	IPE/IPE Capital	57,5	1,1
	Águas Barlav. Algarvio	IPE Águas/IPE Capital	68,8	0,8
	Águas Sotav. Algarvio	IPE Águas/IPE Capital	75,0	0,9
	Águas Cavado	IPE Águas	51	0,6
	Subtotal			
Financeira	IPE Águas de Portugal	IPE	100,0	26,5
	IPE Capital	IPE/SG	86,0	4,3
	Subtotal			30,8
Imobiliária Serviços Empresas	DIALAP- Emp Imobiliár.	DIALAP/IPE	100,0	2,7
	EGF	IPE/EGF	100,0	1,0
	Subtotal			3,7
Saneamento higiene	SANEST	IPE Águas	51,0	0,8
	Subtotal			0,8
TOTAL				68,2

Com algumas excepções, as participações em empresas minoritariamente detidas não assumem grande expressão, sendo de destacar, no que se refere às relativas a sociedades nacionais, as seguintes²²:

Principais empresas nacionais minoritariamente participadas pelo universo IPE (u.m.: milhões de contos)

Actividade económica	Empresa	Participante	% participação	Valor participação
Industrial	COFAPEUROPA	IPE Capital	20,0	0,9
	EUROCIRCUIT	IPE	42,5	0,9
	EFACEC	IPE	9,3	0,9
	Subtotal			2,7
Financeira	NORPEDIP	IPE	14,0	0,8
	SULPEDIP	IPE	14,0	0,8
	BFE	IPE	3,5	2,8
	Subtotal			4,4
TOTAL				7,1

No que se refere às participações em sociedades estrangeiras (em número de 13 e quase todas minoritárias) apenas se destaca a participação na Sociedade Mineira de Lucapa.

²² Não se seleccionaram participações minoritárias em empresas já maioritariamente detidas por sociedades do grupo.

Universo EDP (591,7 milhões de contos de participações)

O actual grupo EDP resultou de um processo de cisão da então EDP, orientado em termos de uma nova filosofia de organização do sector. Com efeito, a reestruturação concretizada teve como objectivo último permitir uma maior abertura às leis do mercado, através da criação de condições que permitissem a manutenção de um sistema eléctrico com uma vocação de serviço público, a par de um subsistema explorado de forma independente por entidades privadas.

Existem, aliás, já alguns exemplos desta dualidade, nomeadamente a Tejo Energia, que explora a Central do Pego e a TURBOGÁS, que se encontra a desenvolver o projecto da futura central de ciclo combinado a gás natural, maioritariamente participadas por entidades privadas.

A EDP desdobrou-se, fundamentalmente:

- Em quatro empresas de produção de energia eléctrica, CPPE, HDN, HIDROCENEL e HIDROTEJO;
- Em quatro empresas de distribuição, abrangendo áreas geográficas distintas: EN (Norte), CENEL (centro), LTE (Lisboa e Vale do Tejo) e SLE (Sul);
- Numa empresa gestora da rede eléctrica, a REN.

Inseridas na estratégia do grupo, mas como suporte da actividade desenvolvida, encontram-se, também, algumas sociedades que actuam na área da prestação de serviços de engenharia (HIDRORUMO e PROET), sistemas de informação (EDINFOR), formação de pessoal (MRH), actividades laboratoriais (LBELEC), gestão de patrimónios (EDALPRO), novas energias (ENERNOVA) e assistência médica (SÁVIDA).

No seu conjunto o valor nominal das participações detidas por este grupo é o mais elevado do universo considerado, embora o número de empresas participadas (56) não seja muito significativo quando comparado com outros dos núcleos que foram individualizados.

O valor do conjunto de participações no sector da energia eléctrica, num total de 12, das quais 11 maioritárias, ascende a 98,4% do total. Ainda inserida no sector da energia, mas na actividade do gás, destaca-se uma participação minoritária (29,6%) de 3,7 milhões de contos na TRANSGÁS, que resulta duma intenção explícita do grupo em se envolver no projecto do gás natural.

No que diz respeito à percentagem de participação, as empresas deste universo repartem-se do seguinte modo:

Empresas participadas pelo universo EDP

% participação	N.º empresas	Valor participação (10º contos) ⁽¹⁾
> 50	23	584,9
Entre 20 e 50	8	
Entre 5 e 20	8	6,8
<=5	17	
Total	56	591,7

⁽¹⁾ Só em empresas nacionais, existem 7 sociedades estrangeiras.

Em termos de valor, as participações maioritárias, em empresas nacionais, mais significativas são as seguintes:

incipais empresas nacionais maioritariamente participadas pelo universo EDP

(u.m.: milhões de contos)

Actividade económica	Empresa	Participante	% participação	Valor participação
Electricidade Gás e Água	CPPE	EDP	100,0	246,8
	EN	EDP	100,0	68,0
	HDN	EN	100,0	4,9
	REN	EDP	100,0	106,8
	SLE	EDP	100,0	43,8
	ENERNOVA	EDP/CPPE	100,0	0,2
	HIDROCENEL	CENEL	100,0	9,1
	HIDROTEJO	LTE	100,0	8,8
	CENEL	EDP	100,0	50,3
	LTE	EDP	100,0	42,9
	Subtotal			
Alojamento e restauração	DESREAL	EDP	100,0	1,0
	Subtotal			1,0
Imobiliária e Serviços a Empresas	LABELEC	EDP/REN/SLE/LTE/EN/CENEL	100,0	0,4
	PROET	EDP/CPPE/SLE/LTE/EN/CENEL	100,0	0,5
	HIDRORUMO	EDP/CPPE/SLE/LTE/EN/CENEL	100,0	0,6
	Subtotal			1,5
Total				584,1

Ao nível das participações minoritárias não se registam, para além da já referida na TRANSGÁS, participações de valor muito significativo, realçando-se apenas os casos da VALORSUL (0,5 milhões de contos, participada a 11%), PORTSINES (0,8 milhões de contos, participada a 40%) e TAGUSPARQUE (0,2 milhões de contos, participada a 5%).

O grupo participa ainda em 7 sociedades estrangeiras, nomeadamente a ELCOGÁS (4%) em Espanha e a CERJ (21,1%) no Brasil.

Universo PETROGAL (14,4 milhões de contos de participações)

Actuando fundamentalmente na área da refinação de petróleo bruto e na distribuição de produtos petrolíferos, este grupo está também envolvido no projecto de gás natural, na vertente da distribuição.

A grande maioria das participações detidas vêm por via da empresa-mãe (43), a que acrescem mais 8 via SACOR Marítima (empresa de transporte de produtos petrolíferos) na sua maioria participações maioritárias no sector dos transportes, embora sem grande peso em termos do respectivo valor, 6 através da EIVAL e da SOTURIS (a primeira actuando na área da armazenagem, distribuição e retalho de GPL e a segunda na actividade e gestão imobiliária), também sem grande significado quer em termos de valor ou percentagem de participação e 2 da PETROGÁS (distribuição de gás natural e produtos substitutos) num total de 1,2 milhões de contos (LUSITANIAGÁS e TRANSGÁS, ambas minoritárias).

As empresas participadas apresentam a seguinte repartição, em termos da detenção do respectivo capital:

Empresas participadas pelo universo PETROGAL

% participação	N.º empresas	Valor participação (10 ⁶ contos) ^(*)
> 50	27	11,9
Entre 20 e 50	7	s/s
Entre 5 e 20	7	2,5
<=5	11	s/s
Total	52	14,4

^(*) Só em empresas nacionais; existem 14 sociedades estrangeiras

As principais empresas nacionais directa e maioritariamente participadas pela empresa-mãe são as seguintes:

Principais empresas nacionais maioritariamente participadas pela PETROGAL

(u.m.: milhões de contos)

Actividade económica	Empresa	Participante	% participação	Valor participação
Industrial	CARBOGAL	PETROGAL	97,4	4,5
	Dist. Gás	PETROGÁS	100,0	0,7
Comércio	SOPOR	PETROGAL	64,0	0,4
	PETROGAL Exploração	PETROGAL/SOTURIS	100,0	0,3
	Subtotal			0,7
Transportes	SACOR marítima	PETROGAL/EIVAL	80,0	2,4
	Armazenagem	CLC	PETROGAL	65,0
	Subtotal			5,7
	Total			11,6

As participações minoritárias mais relevantes concentram-se também no sector do gás (para além da LUSITANIAGÁS - também participada directamente pela PETROGAL - existem ainda participações na TRANSGÁS, PORTGÁS, SETGÁS e ENGIGÁS). De salientar também uma participação da ordem dos 0,4 milhões de contos na HOTELGAL.

No exterior destaca-se a participação na PETROGAL Espanhola, integralmente detida pela empresa mãe do grupo, e com um capital social de 10 mil milhões de pesetas.

Universo PORTUCEL (145,2 milhões de contos de participações)

Tal como a EDP, a PORTUCEL foi objecto, em 1994, de um processo de reestruturação que propiciou a constituição de um grupo especializado em termos das áreas de negócio e que, neste momento, se encontra estruturado da seguinte forma:

- Floresta- PORTUCEL Florestal
- Pastas brancas - PORTUCEL Industrial
- Pastas cruas - PORTUCEL Tejo
- Papéis reciclados - PORTUCEL Recicla
- Kraftliner e embalagem-Gescartão (Holding), PORTUCEL Viana e PORTUCEL Embalagem
- Papéis e cartolinas - C.ª Papel do Prado e FAPAJAL

As empresas do universo considerado apresentam a seguinte repartição, em termos da respectiva percentagem de participação:

Empresas participadas pelo universo PORTUCEL		
% participação	N.º empresas	Valor participação (10º contos) ^(*)
> 50	14	140,3
Entre 20 e 50	6	s/s
Entre 5 e 20	2	4,9
<=5	7	s/s
Total	29	145,2

^(*) Só em empresas nacionais; existem 5 sociedades estrangeiras.

No quadro seguinte evidenciam-se as empresas maioritariamente participadas, mais significativas em termos do valor da respectiva participação:

Principais empresas maioritariamente participadas pelo universo PORTUCEL (u.m.: milhões de contos)

Actividade económica	Empresa	Participante	% participação	Valor participação
Industrial	C. ^a Papel do Prado	PORTUCEL	95,3	0,5
	PORTUCEL Florestal	PORTUCEL/PORTUCEL Industrial	100,0	24,5
	PORTUCEL Embalagem	GESCARTÃO	100,0	8,0
	PORTUCEL Tejo	PORTUCEL	100,0	7,5
	PORTUCEL Recicla	PORTUCEL	100,0	3,9
	PORTUCEL Viana	GESCARTÃO	100,0	27,0
	Subtotal			
Serviços prestados empresas	GESCARTÃO	PORTUCEL	100,0	20,0
	PORTUCEL Industrial	PORTUCEL	55,7	48,5
	TECNOCEL	PORTUCEL	100,0	0,4
	Subtotal			68,9
Total				140,3

Ao nível das empresas minoritárias são de destacar ainda a C.^a de Papéis INAPA (3,9 milhões de contos) e a INAPA, Invest. e Part. Gestão (0,6 milhões de contos), ambas participadas pela PORTUCEL, com percentagens de, respectivamente, 27,5% e 10%.

Das participações em sociedades estrangeiras destaca-se a PORTUCEL International Trading, integralmente detida pela empresa-mãe e pela PORTUCEL Industrial (38 800 milhares de francos do Luxemburgo) e a PORTUCEL Espanha (detida a 40% pela PORTUCEL) num total de 20 mil milhões de pesetas.

Universo CP (2,5 milhões de contos de participações)

A maioria das participações deste grupo são directamente detidas pela empresa-mãe (25), existindo mais 4 da FERBRITAS e INVESFER, 4 da SOFLUSA, TEX e FERGRÁFICA e 1 da EMEF. Todas as participações indirectas são minoritárias, embora algumas o sejam em sociedades em que a CP já detém uma posição maioritária.

De uma maneira geral, as sociedades controladas inserem-se numa lógica de complementaridade com a actividade da empresa-mãe, nomeadamente ao nível da extracção de brita (FERBRITAS), fabricação e reparação de material circulante (EMEF), transportes fluviais (SOFLUSA) e impressão (FERGRÁFICA). Existem ainda três participações maioritárias em empresas de serviços (TEX), formação profissional (FERNAVE, embora esta seja detida a 50%) e promoção imobiliária (INVESFER).

Em termos da respectiva percentagem de participação, as sociedades na esfera do grupo apresentam a seguinte repartição:

Empresas participadas pelo universo CP

% participação	N.º empresas	Valor participação (10º contos) ¹⁾
> 50	7	2,0
Entre 20 e 50	8	s/s
Entre 5 e 20	7	0,5
<=5	5	s/s
Total	27	2,5

¹⁾ Só em empresas nacionais. Existem 2 sociedades estrangeiras.

No que se refere ao seu valor, as participações não assumem grande relevo, destacando-se no caso das sociedades maioritariamente participadas:

Principais empresas maioritariamente participadas pelo universo CP

(u.m.: milhões de contos)

Actividade económica	Empresa	Participante	% participação	Valor participação
Industrial	FERBRITAS	CP/INVESFER	100,0	0,1
	EMEF	CP	100,0	1,2
	Subtotal			1,3
Transportes	SOFLUSA	CP/TEX	100,0	0,5
	Subtotal			0,5
Serviços a empresas	TEX	CP/FERGRAFICA	100,0	0,1
	Subtotal			0,1
Total				1,9

As participações minoritárias, de uma forma geral, conferem percentagens do capital das respectivas empresas acima dos 5%, embora o respectivo valor seja relativamente reduzido. Inserem-se, fundamentalmente, na actividade dos transportes e serviços a empresas.

O grupo participa ainda, de forma minoritária (percentagem inferior a 2%), em duas sociedades estrangeiras, a EUROFIMA e a ICF-Intercontainer.

Universo GDP (19,9 milhões de contos de participações)

A GDP foi também objecto, em 1995, de uma reestruturação que visou, essencialmente, adaptar a empresa para o desenvolvimento, em paralelo com as suas actividades tradicionais, de uma nova realidade decorrente da implantação do projecto relativo ao gás natural, que irá canalizar um elevado volume de investimentos nos próximos anos.

Neste contexto, foram constituídas 5 sociedades subsidiárias, que resultaram da autonomização das várias áreas de negócio da empresa-mãe, cujo estatuto jurídico, entretanto, passou a ser o de uma SGPS:

- GDL, concessionária da distribuição do gás natural na região de Lisboa;
- DRIFTAL, produtora de anidrido ftálico e ftalatos;
- CARBOLIS, detentora da maior rede de distribuição de dióxido de carbono do país;
- VISATEJO, detentora do restante património imobiliário do grupo;
- Cabo Ruivo, gestora de instalações e equipamentos.

Paralelamente, foi promovida a constituição da TRANSGÁS, concessionária da rede de transporte e distribuição de gás natural em alta pressão, com um núcleo accionista repartido pela GDP e por diversas entidades, aliás já anteriormente referidas, nomeadamente CGD, EDP e DGT. De referir, ainda, as diferentes empresas de distribuição regional, PORTGÁS, LUSITANIAGÁS e SETGÁS, com participações conjuntas (maioritárias apenas no caso da LUSITANIAGÁS) dos grupos GDP e PETROGAL.

As empresas do universo considerado apresentam a seguinte repartição em termos da respectiva percentagem de participação:

Empresas participadas pelo universo GDP

% participação	N.º empresas	Valor participação (10º contos)**
> 50	9	13,7
Entre 20 e 50	5	s/s
Entre 5 e 20	4	6,2
<=5	3	s/s
Total	21	19,9

** So em empresas nacionais; existe 1 sociedade estrangeira.

Em termos de valor as participações maioritárias mais significativas são as seguintes:

Principais empresas maioritariamente participadas pelo universo GDP

(u.m.: milhões de contos)

Actividade económica	Empresa	Participante	% participação	Valor participação
Industrial	DRIFTAL	GDP	100,0	0,3
	Subtotal			0,3
Gás	NATGÁS	GDP	58,7	1,8
	GDL	GDP	100,0	9,0
	Subtotal			10,8
Actividades Imobiliárias	VISATEJO	GDP	100,0	0,1
	Cabo Ruivo	GDP	100,0	2,5
	Subtotal			2,6
Total				13,7

Ao nível das participações minoritárias, as mais relevantes, em termos de valor, concentram-se nas já citadas LUSITANIAGÁS (1,0 milhões), PORTGÁS (0,4 milhões), SETGÁS (0,4 milhões) e TRANSGÁS (1,3 milhões), todas superiores a 25%.

Na esfera do grupo existe apenas uma sociedade estrangeira - a OMEGAS - participada a 5%.

Universo TAP (3,4 milhões de contos de participações)

O grupo liderado pela transportadora aérea nacional tem toda origem nas participações directas da sociedade-mãe, concentradas fundamentalmente no sector dos transportes, *catering* e hotelaria e serviços às empresas.

No total, orbitam na esfera do grupo 17 sociedades com a seguinte estrutura, no que se refere à respectiva percentagem de participação:

% participação	N.º empresas	Valor participação (10º contos) ^(*)
> 50	8	2,9
Entre 20 e 50	2	s/s
Entre 5 e 20	2	0,5
<-5	5	s/s
Total	17	3,4

(*) Só em empresas nacionais; existem 5 sociedades estrangeiras.

De referir que a participação nacional mais significativa é na AIR ATLANTIS (99,8%, num total de 1,5 milhões de contos), empresa que, no entanto, se encontra em liquidação.

O grupo intervém ainda em 5 sociedades estrangeiras inseridas, fundamentalmente, em actividades ligadas ao turismo, 2 das quais participadas de forma maioritária.

Universo PEC (13,9 milhões de contos de participações)

As participações deste grupo estruturam-se em dois grandes núcleos. Um deles, encabeçado pela PEC - Produtos Pecuários de Portugal SGPS, S.A., abrange um conjunto de 5 empresas que, com excepção da SGPS, desenvolvem a sua actividade nas áreas do abate der gado, industrialização e comércio por grosso de produtos cármicos, todas maioritariamente detidas, totalizando 13,4 milhões de contos. O outro é composto por 9 empresas, inseridas nas mesmas áreas de negócios

que as anteriores, envolvendo uma participação global de 0,5 milhões de contos. Só duas destas empresas são maioritariamente participadas; as restantes participações variam entre 1 e 30%. O grupo não detém participações em sociedades estrangeiras.

Universo RTP (0,4 milhões de contos de participações)

Orbitam na sua esfera apenas 11 empresas, assumindo as respectivas participações valor pouco significativo.

São maioritariamente detidas as seguintes sociedades: TV GUIA, EUROVÍDEO, RTC, EDIPIM, MULTIDIFUSÃO e LPE, num total de 352 milhares de contos de participações. Todas as empresas se encontram correlacionadas com o *core business* desenvolvido pela empresa-mãe, seja ao nível da edição de revistas, publicidade ou actividades recreativas, sendo de salientar que é através da RTC que são asseguradas 4 posições maioritárias, bem como a participação em mais 3 empresas.

Não existem participações em sociedades estrangeiras.

Universo CTT (0,2 milhões de contos de participações)

Das 9 empresas participadas apenas uma é maioritariamente detida (Postexpresso Correio Cidade, num valor de 50 milhares de contos). Das restantes destaca-se uma participação na PREVISÃO, Gestora de Fundos de Pensões, no valor de 55 milhares de contos, detida a 28%.

Existe apenas uma participação numa sociedade estrangeira, a IPC, International Post Corporation.

Universo EDM (25,0 milhões de contos de participações)

Embora seja composto por um relativamente reduzido número de empresas (15), o conjunto de participações deste universo assume, em termos de valor, algum relevo por via da posição maioritária em duas empresas que actuam ao nível da extracção de minério, as Pirites Alentejanas (sem actividade), com 72,5% de participação correspondente a 16,0 milhões de

contos, e a SOMINCOR, detida a 51%, num total de 7,5 milhões de contos. Ao nível das outras participações maioritárias (mais 6) destacam-se ainda as posições na Empresa Carbonífera do Douro (0,5 milhões de contos, embora a empresa esteja, também, sem actividade), EXMIN- C.ª Industrial de Serviços (0,3 milhões de contos) e TRANSMINAS - Operador Portuário (0,3 milhões de contos).

De realçar ainda uma posição paritária na COMINALTA - C.ª Mineira da Beira Alta.

Não existem participações em sociedades estrangeiras.

Universo CL (0,2 milhões de contos de participações)

Esta empresa participa em 11 sociedades (a maioria pequenas cooperativas agrícolas), detendo em todas uma posição minoritária muito baixa. De realçar apenas uma participação de 5% na PEC Tejo (140 mil contos).

Detém uma participação numa empresa estrangeira, sem actividade.

Universo EMPORDEF (11,2 milhões de contos de participações)

Das 7 empresas participadas, são de destacar as 3 participações maioritárias, num total de 10,7 milhões de contos, nas INDEP (100%), OGMA (100%) e SPEL (50,9%).

Ao nível das participações minoritárias será de realçar uma participação de cerca de 23% na EID (0,4 milhões de contos), empresa fabricante de componentes electrónicos, que, aliás, é maioritariamente participada por entes públicos, quando considerados os FSA.

Universo Parque EXPO 98 (4,0 milhões de contos de participações)

Tendo como finalidade o desenvolvimento e concretização do projecto relativo à exposição mundial de 1998, a realizar em Lisboa, bem como a reconversão urbana da área circundante, a empresa-mãe do grupo promoveu a constituição de uma SGPS que veio a aglutinar um conjunto de participações relacionadas com alguns dos projectos que se encontravam previstos,

nomcadamente o ATLÂNTICO - Pavilhão Multiusos, a GIL - Gare Intermodal de Lisboa, o OCEANÁRIO de Lisboa e a PARQUE EXPO, Promoção e Desenvolvimento Imobiliário, encarregue de promover a alienação do património imobiliário detido.

Para além destas participações maioritárias, que totalizam cerca de 1,9 milhões de contos, a empresa-mãe detém, directa e indirectamente, mais 8 participações minoritárias, sendo de destacar a VALORSUL (1,2 milhões de contos), participada a 26%, na qual a EGF (grupo IPE) e a EDP detêm também posições de, respectivamente, 25% e 11%.

Universo METRO (0,5 milhões de contos de participações)

A empresa-mãe do grupo participa em 13 sociedades das quais só duas maioritariamente detidas, a METROCOM (90 milhares de contos), que actua ao nível da exploração de espaços comerciais (complementando a actividade principal do grupo através da exploração publicitária das respectivas estações de metropolitano) e a FERCONSULT (200 mil contos), que actua ao nível da consultoria, estudos e projectos. A METROCOM, por sua vez, participa na única sociedade estrangeira detida pelo grupo, a TRANSCOM International.

As outras participações concentram-se nalgumas empresas também participadas por outras empresas do Estado, como a FERNAVE e ASSER (participadas pela CP, CARRIS, FERBRITAS, STCP e TRANSTEJO), EDEL (participada pelas EDP, PETROGAL, SN-Serviços, GDP, CP e CARRIS) e TIS (participada pelos STCP). De referir, por último, uma participação de 5%, na empresa que se encontra a desenvolver o projecto do metro da área metropolitana do Porto.

Universo PARTEST (119,8 milhões de contos de participações)

Tendo como objecto social a gestão de participações detidas pelo Estado, a PARTEST tem desenvolvido a sua actuação no âmbito do apoio ao Governo na execução da política de privatizações e na reestruturação financeira de empresas do Estado, sendo habituais as operações de permuta e compra de títulos entre esta empresa e a DGT. As empresas participadas não se inserem, assim, numa lógica integrada de grupo económico e apresentam um grau de rotação elevado.

Das 8 empresas que integram este universo 3 são maioritariamente participadas: SOPORCEL (16,2 milhões de contos), ligada ao sector industrial, e ESTAMO (0,6 milhões de contos) e QUIMIPARQUE (11,8 milhões de contos) que actuam ao nível das actividades imobiliárias.

Ao nível das posições minoritárias, são de destacar a CIMPOR, CARRIS, EDP e IPE, num total de 119,5 milhões de contos.

Universo SN - Serviços (3,6 milhões de contos de participações)

Das 7 empresas que constituem este universo (6 das quais minoritariamente participadas) assumem relevo, em termos do valor da respectiva participação, a SN-Longos (2 milhões de contos), a SN-Planos²³ (0,4 milhões de contos), bem como a PRESIDE (1,2 milhões de contos), uma SGPS que gere 2 empresas de trefilaria, actividade a jusante da desenvolvida pelas empresas operacionais do grupo.

Universo ANA (2,9 milhões de contos de participações)

A ANA detém apenas 2 participações maioritárias, a mais significativa das quais na ANAM (empresa que explora os aeroportos da Madeira), detida a 70%, num total de 2,7 milhões de contos, sendo o restante capital detido pelo Governo Regional da Madeira e pela DGT. Participa ainda em 51% (255 milhões de Patacas) na ADA, que explora o aeroporto de Macau.

A participação na EDISOFT (desenvolvimento de software), apesar de minoritária, assegura, conjuntamente com a INDEP, o controlo desta empresa.

Universo Banco de Portugal (2,6 milhões de contos de participações)

É constituído por 5 empresas, nas quais apenas se destaca a participação de 44,4% no capital da FINANGESTE, no valor de 2,5 milhões de contos.

²³ Estas empresas foram já objecto de uma operação de privatização, aguardando-se a alienação das parcelas residuais. De salientar, no caso da SN-Longos, que o valor previsível de venda desta participação se situa muito abaixo do seu valor nominal.

Como já foi referido, o Estado perdeu a maioria no capital desta empresa, detentora de um elevado número de participações, aquando da operação de privatização do BFE.

Universo ENATUR (0,4 milhões de contos de participações)

É constituído por apenas 5 empresas, das quais duas maioritariamente detidas, a ESTORILCENTER (0,3 milhões de contos) e a ENATUR Estudos e Projectos (10 mil contos).

2.2.2. Empresas participadas pelos FSA

Contrariamente ao que sucede no domínio Estado, em que a entidade detentora de participações directas era apenas uma - a DGT - neste grupo as participações directas têm a sua génese num vasto conjunto de entidades genericamente aglutinadas sobre a sigla FSA.

A análise deste domínio estrutura-se assim no âmbito da apreciação dos diversos subuniversos que se encontram agregados a cada uma daquelas entidades. No entanto, previamente àquela análise, considerou-se pertinente fornecer alguns dados de âmbito geral no que se refere às empresas participadas de forma directa e indirecta pelos FSA, considerados como um todo.

2.2.2.1. Empresas directamente participadas

Este grupo integra 158 empresas, com um valor nominal de 20,4 milhões de contos (representativo de 68% das participações totais deste domínio), das quais 3 são detidas conjuntamente por entidades participadas pelo Estado e pelos FSA (sendo os FSA minoritários). A esmagadora maioria é, como veremos, detida de forma minoritária.

De forma maioritária

Existem apenas 18 sociedades sobre as quais é detida uma posição maioritária, com um valor nominal de 9,7 milhões de contos, concentrando 33% do valor global das participações deste domínio.

Neste conjunto destacam-se 4 sociedades de desenvolvimento industrial, imobiliário e turístico, as quais participam num vasto universo empresarial, constituído por: NORPEDIP (34), SULPEDIP (40), PGS - Promoção e Gestão de Áreas Industriais e Serviços (3) e Fundo de Turismo - Capital de Risco (8). Salienta-se que estas sociedades constituem o principal polo aglutinador de participações financeiras ao nível dos FSA, concentrando cerca de 61% do número total de empresas participadas indirectamente por estas entidades.

As restantes catorze sociedades são, em geral, pequenas e médias empresas, dispersas por múltiplos sectores de actividade, com alguma expressão nas áreas de investigação e desenvolvimento, engenharia, informática, seguros, prestação de serviços de consultoria às empresas, associativas, recreativas e culturais, viagens e turismo.

De forma minoritária

Neste universo, 140²⁴ sociedades são participadas de forma minoritária, existindo uma influência significativa (entre 20% e 50%) em apenas 36. Das restantes, 36 são participadas pelos FSA entre 5% e 20% e 68 abaixo dos 5%.

O valor nominal das participações minoritárias é, no total, mais significativo do que o das participações maioritárias, ascendendo a 10,7 milhões de contos, o que representa 36% do valor global das participações deste domínio. Todavia, individualmente, tratam-se de participações pouco expressivas num vasto conjunto de empresas que se apresentam dispersas por múltiplos sectores, como seguidamente se indica:

Sector	N.º empresas	Valor participação
Agricultura e pescas	3	s/s
Indústrias transformadoras	16	0,7
Construção	3	0,2
Comércio	6	0,3
Alojamento e restauração	7	1,2
Transportes, armazenagem e comunicação	2	s/s
Financeiro	19	6,3
Imobiliário e prestação de serviços às empresas	53	1,4
Educação	6	0,1
Outras actividades	25	0,5
TOTAIS	140	10,7

²⁴ Em 3 sociedades, incluídas naquele número, a participação global é maioritária, quando considerados conjuntamente os domínios do Estado e FSA.

O sector que concentra maior número de sociedades é o da prestação de serviços, onde as participações se dispersam por uma grande variedade de áreas, com maior predominância para a investigação e desenvolvimento, consultoria às empresas e sociedades gestoras de participações sociais.

No sector financeiro preponderam as participações em empresas de intermediação financeira, nomeadamente bancos, sociedades de capital de risco, locação financeira e sociedades de desenvolvimento regional. Este sector é o que se destaca em termos do valor nominal das participações, devido à maior dimensão das entidades de intermediação financeira que o integram.

As participações em empresas do sector industrial vão desde a fabricação de têxteis, produtos químicos, pasta de papel e cartão, até à alimentação/bebidas e construção.

2.2.2.2. Empresas indirectamente participadas

As participações indirectas dos FSA incidem em 119 empresas, com um valor nominal de 9,4 milhões de contos (representando 31% do montante das participações deste domínio), resultando de um conjunto de 133 participações. Tal como no caso das participações directas, também neste grupo de sociedades se verifica uma clara predominância de empresas minoritariamente participadas.

De forma maioritária

São maioritariamente participadas 9 sociedades, das quais 8 são nacionais cujo valor nominal das participações ascende a 0,8 milhões de contos.

Neste universo assumem alguma relevância 4 empresas industriais do universo IAPMEI e 3 empresas do grupo TOBIS, de onde se destaca a TOBIS Som.

De forma minoritária

São participadas de forma minoritária 110 empresas, das quais 101 nacionais cujo valor nominal ascende a 8,6 milhões de contos, representando 29% do valor global deste domínio.

As empresas inseridas neste universo não assumem grande significado e dispersam-se por múltiplos sectores de actividade, como seguidamente se indica:

Empresas nacionais participadas indirecta e minoritariamente pelos FSA, por sector (u.m.: mil contos)

Sector	N.º empresas	Valor participação
Indústria extractiva	2	s/s
Indústria transformadora	52	6 300
Construção	1	s/s
Comércio e hotelaria	7	500
Transportes	2	s/s
Financeiro, Imobiliário e prestação de serviços	28	1 000
Outras actividades	9	800
TOTAIS	101	8 600

O sector que concentra mais empresas e de maior dimensão, é o da indústria transformadora, com predominância para a fabricação de têxteis, indústria da madeira e da cortiça e fabricação de produtos minerais não metálicos.

2.2.2.3. Entidades participantes

Os principais núcleos aglutinadores do conjunto de empresas que se inserem neste domínio são os seguintes:

Participações dos FSA, por entidade detentora (u.m.: milhões de contos)

Entidade detentora	N.º participações (Dir. e Ind.)	Valor nominal das participações ⁽¹⁾	N.º de empresas participadas		Total
			>50%	<=50%	
IAPMEI	116	18,2	5	108	113
ISP	45	3,2	1	42	43
Fundo Turismo	15	2,4	3	12	15
IPPAA	1	1,2	1	0	1
INETI	43	0,9	1	42	43
IFADAP	4	0,5	1	3	4
CPAS	22	0,1	0	22	22
IGFSS	11	0,4	0	11	11
ICEP	8	s/s	0	8	8
I.P. Qualidade	17	s/s	0	17	17
IPACA	6	0,2	5	1	6
JNICT	1	0,4	0	1	1
Regiões de Turismo (Diversas)	8	0,2	0	8	8
F. F. Cultural	3	0,3	1	2	3
I. Juventude	4	0,1	2	2	4
Universidades (Diversas)	22	1,2	-	15	15
LNEC	5	s/s	1	4	5
Outras	32	0,5	-	ind.	ind.
TOTAIS	363	29,8	21	(2)	(2)

(1) Não está incluído o valor das 16 participações em empresas estrangeiras e nacionais sediadas em Macau, que está expresso em divisas.

(2) O número total de empresas participadas pelos FSA é de 277, das quais 27 maioritárias, 6 das quais pela conjugação de participações de diversas entidades dos FSA. Estes valores diferem dos totais apurados neste mapa, pelo facto de algumas empresas serem simultaneamente participadas por diversas entidades.

Procede-se, de seguida, à caracterização dos núcleos mais significativos:

Universo IAPMEI (18,2 milhões de contos de participações)

É o núcleo empresarial que se destaca no universo dos FSA, não só pelo facto de congregar o maior número de empresas (113), mas também por representar o maior valor nominal das mesmas.

Para além do próprio IAPMEI, detentor de 39 participações directas em 39 sociedades, cujo valor nominal ronda os 10,7 milhões de contos, os grandes aglutinadores de participações indirectas são a NORPEDIP e a SULPEDIP²⁵, constituindo subgrupos de importância relevante, como se pode constatar no quadro seguinte:

Subgrupos do universo IAPMEI		(u.m.: milhões de contos)	
Subgrupos	N.º de empresas	Valor participação	
NORPEDIP	34	⁽¹⁾ 3,1	
SULPEDIP	40	4,4	
TOTAL	⁽²⁾ 74	7,5	

(1) Não inclui o valor nominal das 2 participações do NORPEDIP em empresas estrangeiras, as quais estão expressas em divisas.

(2) Neste total estão incluídas 12 empresas participadas conjuntamente pela NORPEDIP e SULPEDIP.

Das 113 sociedades do universo IAPMEI apenas uma pequena parte (5 empresas, com um valor nominal de 0,8 milhões de contos) são detidas maioritariamente, por via directa e indirecta. A esmagadora maioria (108 empresas com um valor nominal de 17,4 milhões de contos) são participadas minoritariamente, muito embora em alguns casos a participação do IAPMEI acresça à de outros entes públicos dos domínios do FSA e Estado, conferindo o respectivo controlo.

Estamos, assim, em presença de um grupo empresarial pouco homogéneo e em que a incipiente expressão das participações maioritárias leva a crer que o controlo exercido pelo IAPMEI neste vasto, mas inconsistente grupo, será pouco significativo, surgindo, por vezes, em parceria com outras entidades do domínio público. Tal situação decorre, no entanto, do respectivo objecto social consubstanciado no apoio às pequenas e médias empresas industriais.

De referir, aliás, que a NORPEDIP e SULPEDIP, principais pólos aglutinadores de participações, constituem empresas de capital de risco, cuja intervenção nas diversas sociedades participadas é essencialmente pontual e temporária.

²⁵ Empresas participadas em 50% pelo IAPMEI e em 1,05% pelo IGFSS/ICEP.

Daquele conjunto destacam-se as seguintes 5 empresas:

Empresas detidas maioritariamente pelo IAPMEI, considerando as participações directas e indirectas (u.m.: mil contos)

Sector	Empresa	Participante	% participação	Valor participação
Indústria transformadora	F.C.M.-Fábrica Carbonização Madeiras	SULPEDIP	89,02	200
	GRE - Exportação de granitos	NORPEDIP	78,83	100
	INSERPOR-Indústria Seringas Portuguesas	SULPEDIP	52,33	200
	PROJECONTROL-Sistemas electrónicos	SULPEDIP	58,33	200
	Subtotal			700
Imobiliária	PGS-Prom. Gestão Áreas Ind. Serviços	IAPMEI	54,00	100
TOTAL				800

As participações minoritárias embora abranjam um considerável número de empresas (108) são, em termos individuais, de valor pouco expressivo, destacado-se neste universo as seguintes empresas nacionais:

Participações minoritárias do grupo IAPMEI, de valor mais significativo (u.m.: milhões de contos)

Sector	Empresa	Participante	% participação	Valor participação
Financeiro	NORPEDIP-Soc. Desenv. Industrial	IAPMEI	50,00	2,8
	SULPEDIP-Soc. Desenv. Industrial	IAPMEI	50,00	2,8
	SPGM-Soc. Investimento	IAPMEI	49,59	1,2
	BNU Capital-Soc. Capital Risco	IAPMEI	33,33	1,1
	COMPTRIS-Comp. P. Capital Risco	IAPMEI	31,59	0,3
	Inter Risco-Soc. Capital Risco	IAPMEI	20,00	0,6
	IPE Capital-Soc. Capital Risco	IAPMEI	14,00	0,7
	LOCAPÓR-Comp.P.Locação Fin. Mob.	IAPMEI	5,25	0,1
Subtotal			9,6	
Indústria Transformadora	EID-Emp. Investig. Des. Electron.	NORPEDIP/SULPEDIP	16,86	0,3
	PROJECONTROL-Sistemas electrónicos	SULPEDIP	58,33	0,2
	Fiação Estrela de Seia	NORPEDIP/SULPEDIP	32,67	0,5
	FONCAR-Org. Ind. Com. Têxtil	NORPEDIP/SULPEDIP	18,02	0,4
	IPETEX-Soc. Ind. Pesadas Têxteis	SULPEDIP	18,54	0,2
	MIMALHA-Soc. Ind. Malhas	SULPEDIP	47,62	0,3
	Sedas Vizela, JSO	NORPEDIP/SULPEDIP	15,63	0,1
	Tópico Têxtil	NORPEDIP	26,45	0,3
	VIROC Portugal-Ind.Mad. Cimento	SULPEDIP	20,00	0,2
	SOTANCRO-Embalagens Vidro	NORPEDIP/SULPEDIP	16,35	0,5
Subtotal			3,0	
Prestação Serviços	Agência Inovação-I.Emp.Tr.Tecn.	IAPMEI	50,00	0,4
TOTAL				13,0

As 19 empresas constantes do quadro anterior são, de longe, as de maior dimensão, representando cerca de 75% do valor das participações minoritárias deste universo.

Por último, e no que se refere a sociedades estrangeiras, a participação mais expressiva é detida pela NORPEDIP na FINATLANTIC (9,68%) cujo valor nominal ascende a 968 000 mil pesetas.

Universo Instituto de Seguros de Portugal - ISP (3,2 milhões de contos de participações)

O núcleo empresarial do ISP congrega 43 empresas, com um valor nominal de 3,2 milhões de contos.

O ISP participa em 11 empresas de forma directa, com um valor nominal de 3,2 milhões de contos. As participações indirectas (em 32 empresas) são detidas exclusivamente através da Companhia Portuguesa de Resseguros - CPR, sendo contudo de valor insignificante.

As participações deste universo são todas minoritárias, à excepção da CPR, na qual o ISP participa em cerca de 61%, a que corresponde um valor nominal de 0,8 milhões de contos.

Do conjunto das 43 empresas participadas destacam-se as seguintes 5, que representam cerca de 97% do valor nominal das participações deste universo:

Principais empresas participadas pelo ISP, de forma directa e indirecta			(u.m.: milhões de contos)	
Sector	Empresa	Participante	% participação	Valor participação
Financeiro	Companhia Portuguesa de Resseguros	ISP	60,96	0,8
	Companhia Seguros O Trabalho	ISP/Comp. Port. Resseguros	36,74	0,7
	BANIF-Banco Internacional Funchal	ISP	5,66	1,3
	Subtotal			2,8
Prestação de serviços	Filmes Lusomundo	ISP	1,76	0,2
Construção	ENGIL-Sociedade Construção Civil	ISP	1,94	0,1
TOTAL				3,1

No que se refere às restantes 38 empresas directa e indirectamente participadas pelo ISP (através da CPR), a respectiva percentagem e valor nominal das participações são pouco relevantes, envolvendo apenas um total de 0,1 milhões de contos, e actuam, fundamentalmente, na área de intermediação financeira e seguros.

De salientar, por último, que o grupo ISP detêm ainda oito participações minoritárias e irrelevantes em empresas sediadas no estrangeiro, especialmente em Angola e Moçambique, algumas das quais nacionalizadas ou sem actividade.

Universo Fundo de Turismo - FT (2,4 milhões de contos de participações)

O grupo FT integra 15 empresas, das quais apenas três são maioritárias: F. Turismo - Capital Risco (60%), F. Turismo - Soc. Gestora F. Inv. Imob. (53,2%) e Quintas Alentejo - Soc. D. Turist. (80%). As restantes doze sociedades são participadas minoritariamente, desenvolvendo actividades no sector do alojamento e restauração.

Do conjunto das 15 empresas participadas destacam-se as seguintes, que representam cerca de 81% do valor nominal das participações do universo:

Principais empresas participadas directa e indirectamente pelo FT			(u.m.: milhões de contos)	
Sector	Empresa	Participante	% participação	Valor participação
Financeiro	F. Turismo-Capital de Risco	Fundo Turismo	60,00	0,60
	F. Turismo-Soc. Gestora F. Inv. Imob.	Fundo Turismo	53,20	0,04
	Subtotal			0,64
Alojamento e Restauração	ENATUR-Emp. Nacional Turismo	Fundo Turismo	37,63	1,00
	Horta da Moura, Agro-Turismo	Fundo Turismo-Capital Risco	42,82	0,20
	SALVITUR-Soc. Invest. Turísticos	Fundo Turismo-Capital Risco	32,84	0,10
	Subtotal			1,30
TOTAL				1,94

Conforme já foi referido, a ENATUR - Empresa Nacional de Turismo é maioritariamente detida pelo Estado (DGT) que participa na empresa em 62,37%.

Universo Instituto Nacional de Engenharia e Tecnologia Industrial - INETI (0,9 milhões de contos de participações)

O núcleo empresarial do INETI congrega 43 empresas, todas minoritariamente participadas, à excepção da AFTEM - Associação p/ Formação Tecnológica, Engenharia Mecânica e Materiais, onde detêm uma participação de 57,9%, correspondente a um valor nominal de apenas 6 mil contos.

As participações do INETI incidem sobre entidades de pequena dimensão que se dedicam, principalmente, ao fomento da investigação e desenvolvimento tecnológico.

Deste universo bastante numeroso destacam-se as seguintes:

Principais participações minoritárias do INETI (u.m.: milhões de contos)

Sector	Entidade	% participação	Valor participação
Industrial	EID - Emp. Inv. Desenv. Electrónico	21,43	375,0
	Investigação e desenvolvimento		
	Centro Conservação Energia	38,91	46,5
	Centro Tecnológico I. Mad. Mobil.	15,77	15,0
	INFORCE - Inst. Form. Comp. Empr.	50,00	25,0
	Subtotal		86,5
Prestação de serviços às empresas e educação	LISPOLIS-Ass. Polo Tecn. Lisboa	36,22	46,0
	BIOEID-Emp. Inv. D. Biotecnologia	22,92	22,0
	Centro Tecnológico da Cortiça	13,86	15,7
	CITEVE-Centro T.I.T.V. Portugal	18,32	60,3
	IDIT-Inst. Desenv. Inov. Tecnol.	27,44	50,5
	NOVOTECNA-As. p/Desenv. Technolog	33,24	11,7
	SITAF-Inv. Des. Tec. A. Formação	40,57	56,8
	Centro Tecnológico do Calçado	10,91	36,0
	Centro Tecnológico I. Mol.Fer. E.	9,17	11,0
	Subtotal		310,0
Financeiro	COMPTRIS-Comp. P. Capital Risco	4,00	40,0
	Subtotal		40,0
TOTAL			811,5

Salienta-se que as participações conjuntas do sector empresarial do Estado nestas entidades são todas minoritárias, à excepção do Centro de Conservação de Energia, EID e Inforce (detida a 50% pelo INETI e 50% pelo IAPMEI), em que as participações simultâneas de diversas entidades dos FSA e empresas de capitais públicos conferem o controlo maioritário.

No caso da NET - Novas Emp. Tecnologias, os FSA, conjuntamente com outros entes públicos, detêm uma participação global significativa, num total de 33,58%, resultante da participação conjunta do INETI, IAPMEI e NORPEDIP (19,16%) e da IPE e Promindústria (14,42%).

Universo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social - IGFSS (0,4 milhões de contos de participações)

O núcleo de participações do IGFSS integra 11 empresas, todas minoritariamente detidas e de escassa importância absoluta, relativa e estratégica, não acrescentando qualquer qualificação às

participações de outras entidades do Estado, à excepção do NORPEDIP e do SULPEDIP, nos quais a participação do IGFSS (1%), em conjunto com a do IAPMEI (50%), conferem uma posição maioritária aos FSA.

As percentagens de participação do IGFSS mais elevadas consistem em duas sociedades estrangeiras, a Soc. Hidroeléctrica Revué (21,5%) e a SONEFE - Sociedade Angolana p/ Fornecimento de Energia Eléctrica (4,78%), sediadas em Moçambique e Angola, respectivamente.

O IGFSS detém ainda uma pequena participação na IPE (0,45%), à qual corresponde um valor nominal de 0,2 milhões de contos.

Universo Instituto de Financiamento e Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas - IFADAP (0,5 milhões de contos de participações)

As participações directas do IFADAP circunscrevem-se a duas sociedades que actuam, directa e indirectamente, no sector da prestação de serviços a empresas agrícolas.

Uma das empresas, é uma sociedade *holding*, a SODAP - Soc. Desenv. Agric. Pescas, maioritariamente detida pelo IFADAP (80% e cerca de 0,4 milhões de contos) sendo também participada a 6% pela CGD. Por sua vez a SODAP participa em duas sociedades, a ESPAGRI - Comércio Hortofrutícola (20%) e Viveiros Jorge Bohm (10%).

O IFADAP participa ainda minoritariamente (15%) na sociedade SAER - Soc. Avaliação Empr. Risco, cujo valor nominal corresponde a apenas 30 milhares de contos.

Universo Junta Nacional Inv. Cien. Tecnológica - JNICT (0,4 milhões de contos de participações)

A JNICT detém apenas uma participação paritária na Agência Inovação - Inovação Empresarial e Transferência de Tecnologia, sendo os restantes 50% detidos pelo IAPMEI. A actividade da Agência Inovação consiste na prestação de serviços às empresas.

Universo Fundo de Fomento Cultural - FFC (0,3 milhões de contos de participações)

O FFC participa nas seguintes 3 entidades, duas das quais actuam no sector recreativo, cultural e desportivo e uma na prestação de serviços às empresas:

- Cooperativa Sinfonia - CIPRL, participada conjuntamente pelo FFC, que detêm a maioria do capital (60%), e pela RTP/RDP/CGD (22,55%). Esta entidade encontra-se em processo de liquidação;
- Lisboa 94-Sociedade Promotora de Lisboa Capital Europeia da Cultura, participada em 50% pelo FFC e 50% pela Câmara Municipal de Lisboa, também em processo de liquidação;
- Centro Português de Design, participado em 5,71% pelo FFC e em 21,42% conjuntamente pelo ICEP/IAPMEI/IPQ.

Universo Instituto Português da Arte Cinematográfica e Audiovisual - IPACA (0,2 milhões de contos de participações)

O IPACA participa maioritariamente, por via directa e indirecta (através da TOBIS), em cinco empresas do sector do cinema e audiovisuais.

Empresas maioritariamente detidas pelo universo IPACA

(u.m.: milhões de contos)

Sector	Empresa	Participante	(u.m.: milhões de contos)	
			% participação	Valor participação
Actividades recreativas e culturais	TOBIS Portuguesa	IPACA/TOBIS/TOBIS Som	96,32	163,7
	TOBIS Som-Gest. Eq. Som Audiovis.	TOBIS	100,00	5,0
	TOBIS-Produção de filmes	TOBIS	99,50	1,0
	TOBIS-Exibição e Distribuição Filmes	TOBIS	99,50	1,0
	TOBIS 2 - Filmes de Animação	TOBIS Som	51,67	1,6
TOTAL				172,3

É de salientar que a TOBIS - Exibição e Distribuição de Filmes e a TOBIS - Produção de Filmes estão sem actividade.

O IPACA detém ainda uma participação minoritária (4,72%) na RTC - Radiotelevisão Comercial, detida em 95,28% pela RTP.

Universo das Regiões de Turismo - RT (0,2 milhões de contos de participações)

As sete Regiões de Turismo nacionais (Setúbal, Serra do Marão, Algarve, Centro, Oeste, Tâmega e Serra da Estrela) participam minoritariamente em oito sociedades de diversos sectores, com predominância para o de alojamento e restauração, abrangendo ainda outras actividades de prestação de serviços às empresas.

As quatro sociedades participadas pelas RT que actuam no sector de alojamento e restauração são as seguintes:

(u.m.: milhões de contos)

Sector	Empresa	Participante	% participação	Valor participação
Alojamento e Restauração	CHT-Casino Hotel Tróia	RT Setúbal	5,00	150,0
	ODABARCA-Animação Turística Mondego	RT Centro	1,43	1,0
	SOVIPE-Soc. Des. Tur. Vid. P. Salgadas	RT A. Tâmega	0,06	1,0
	TURISTRELA-Tur. Serra Estrela	RT S. Estrela	0,35	0,7
TOTAL				152,7

As restantes quatro participações das RT são de valor insignificante.

Universo Instituto da Juventude - IJ (0,1 milhões de contos de participações)

O Instituto da Juventude participa directa e indirectamente (através da MOVIOJovem) em quatro entidades que actuam no sector do turismo e em actividades associativas destinadas a jovens. Duas dessas participações, na MOVIOJovem - Agencia Turismo Jovens e FDTI - Fund. Divul. Tecn. Inform., são maioritárias, 80% e 60%, respectivamente, enquanto que a participação da MOVIOJovem na PGA - Pousada da Juventude dos Açores é minoritária (25,8%).

O Instituto da Juventude participa ainda minoritariamente na Fundação Juventude (20,3%).

Universo Universidades/Faculdades e Instituto Superior Técnico (1,2 milhões de contos de participações)

Os estabelecimentos do ensino superior, como sejam, nomeadamente, as universidades Nova de Lisboa, Técnica de Lisboa, de Aveiro e Porto e Instituto Superior Técnico - IST e diversas Faculdades, detêm ao todo um conjunto de 22 participações individuais, todas elas minoritárias,

em 15 entidades, ligadas à investigação e desenvolvimento, ao ensino, à prestação de serviços às empresas e às actividades recreativas.

Principais entidades participadas pelas Universidades (u.m.: mil contos)

Sector	Empresa	Participante		
			% participação	Valor participação
Investigação Desenvolvim.	JNESC-Inst. Eng. Sist. Computador	IST/U.Porto/U.Aveiro/U.Técnica	54,43	1,1
	UNINOVA-Inst.Desenv.N.Tecnologias	U. Nova	Desc.	25,0
	AITEC-Tecnologia da Informação	JNESC	50,00	305,6
	Subtotal			331,7
Prestação Serviços	AMBELIS-Agência Mod. Econ. Lisboa	U. Nova/U. Técnica	1,13	2,3
	TAGUSPARQUE-Soc. Prom. D.P.C.T.L.	JNESC/U. Técnica	9,54	414,9
	RUMUS-Formação Comunicação	JNESC	50,00	283,1
	Subtotal			700,3
Actividades recreativas	SIC-Soc. Independente Comunicação	U. Nova	0,09	9,3
TOTAL				1 041,3

Universo Laboratório Nacional de Engenharia Civil - LNEC (22 milhares de contos de participações)

O LNEC detém participações em cinco entidades que actuam no âmbito da prestação de serviços técnicos e informáticos às empresas.

A única participação maioritária detida pelo LNEC é a LNEC Informática, (participada em 90%), a que corresponde um valor nominal de 13,5 milhares de contos.

O LNEC detém ainda uma participação de 33,33% na LTM - Emp. Internacional de Engenharia Civil, Macau, sediada em Macau, com um valor nominal de 30 milhões de patacas.

Universo Investimento, Comércio e Turismo Portugal - ICEP (24 milhares de contos de participações)

O ICEP participa minoritariamente em 8 entidades nacionais, cuja actividade se centra fundamentalmente na prestação de serviços às empresas e intermediação financeira.

Entre as participações mais significativas destacam-se as seguintes:

(u.m.: milhões de contos)

Sector	Empresa	Participante	% participação	Valor participação
Prestação Serviços	Centro Nacional de Embalagem	ICEP	13,67	10,0
	CENESTAP-Centro E.T. Aplicados	ICEP	10,00	5,0
	Centro Design Têxtil Moda	ICEP	16,67	1,5
	Centro Português Design	ICEP	7,14	1,5
	Subtotal			18,0
Intermediação financeira	NORPEDIP-Soc. Desenv. Industrial	ICEP	0,05	2,5
	SULPEDIP-Soc. Desenv. Industrial	ICEP	0,05	2,5
	Subtotal			5,0
TOTAL				23,0

Saliante-se que o ICEP surge em conjugação com outras entidades dos FSA, nomeadamente IAPMEI, IPQ e IGFSS, na detenção de partes de capital das empresas referidas, muito embora a um nível minoritário.

2.2.3. Empresas participadas conjuntamente

A caracterização efectuada ao longo dos dois pontos anteriores permitiu fornecer uma panorâmica global das empresas inseridas nos dois universos que foram objecto de apreciação - o Estado e os FSA.

No entanto, a sistematização seguida na exposição apresentada, ao tratar cada grupo de forma isolada, não permitiu, apesar de alguns destaques efectuados nos respectivos pontos, fornecer uma panorâmica global no que se refere à participação simultânea em diversas empresas de entidades dos dois domínios considerados, ou, dentro de cada um destes, de entidades inseridas em núcleos diferentes.

Apesar de não serem muito numerosas, parece-nos pertinente enriquecer a análise com a inventariação dos casos mais significativos, decorrentes das situações em que existe conjunção de participações minoritárias que, em termos globais, conferem uma posição maioritária no capital das respectivas empresas. Com efeito, será nestes casos que a conjugação de interesses será determinante no que diz respeito ao controlo accionista destas empresas.

De referir que esta inventariação não teve em conta empresas participadas em simultâneo, no âmbito de cada domínio, por entidades pertencentes ao mesmo núcleo empresarial.

2.2.3.1. *Domínio Estado*

Neste domínio verifica-se a existência de um pequeno núcleo de sociedades em que a posição maioritária no capital é assegurada pela conjunção de participações de, pelo menos, dois dos diversos subuniversos existentes.

Conforme se pode constatar no quadro seguinte, para além de não serem muito numerosas, estas sociedades não assumem, de uma forma geral, grande significado estratégico nem têm um peso que se possa considerar significativo, antes resultando de intervenções muito pontuais em áreas que terão interesse simultâneo para algumas das empresas envolvidas.

A única excepção, para além da IPE, será o caso do sector do gás natural, onde houve uma efectiva concertação de interesses ao nível do desenvolvimento de um projecto de interesse nacional.

Como já foi referido, este projecto está a envolver não só a GDP, que lidera a implantação do mesmo, mas também a PETROGAL, através de participações conjuntas (maioritárias) na LUSITANIAGÁS, que actuará ao nível da distribuição regional, bem como na SETGÁS e PORTGÁS (também distribuidoras de âmbito regional²⁶), e a EDP e CGD (e a própria DGT), accionistas da TRANSGÁS, concessionária da rede de transporte e distribuição de gás natural em alta pressão.

²⁶ Embora nestas a posição conjunta seja minoritária.

Empresas maioritariamente participadas por conjunção de participações de núcleos diferentes do domínio Estado

Empresa	Participante	% participação	Valor da participação (10' contos)
ASSER-Serviços Empresas de Transporte	CP	35,0	17,5
	METRO	30,0	15,0
Coop. Habitação da PETROGAL	GDP	14,1	0,5
	PETROGAL	44,8	1,4
	Sacor Marítima	0,3	s/s
	EDP	47,8	s/s
	PETROGAL	5,6	s/s
	CP	4,4	s/s
EDEL-Empresa Editorial Electrot.	GDP	1,1	s/s
	METRO	1,1	s/s
	CARRIS	1,1	s/s
	SN	1,4	s/s
EDISOFT-Empresa Desenvolv. Software	ANA	27,8	25,0
	INDEP	27,8	25,0
ENGIGÁS-Manut Ind Tecnologias Gás	GDP	46,8	70,1
	PETROGAL	8,0	12,0
	CP/FERBRITAS	50,0	150,0
FERNAVE	METRO	20,0	60,0
	TRANSTEJO	11,0	33,0
	STCP	13,0	39,0
IPE - Investimentos e Participações Empresariais	DGT	48,8	24 410,4
	PARTEST	32,8	16 385,6
	CGD/FIDELIDADE	17,6	8 782,5
	EDP	0,1	42,6
VALORSUL-Val. Tratam. Resíduos Sólidos - AML	Parque EXPO 98, SGPS	26,0	1 170,0
	EDP	11,0	495,0
	EGF	25,0	1 125,0
LUSITANIAGÁS - C.º Gás Centro	GDP	47,0	986,8
	PETROGÁS/PETROGAL	34,0	713,8
	PORTUCEL	0,1	1,1
TIS-Transporte Inovação Sistemas	METRO	33,3	3,0
	STCP	33,3	3,0
	CGD	25,0	3 125,0
TRANSGÁS-Sociedade Portuguesa de Gás Natural	EDP	29,6	3 695,9
	GDP	34,7	4 333,2
	DGT	5,0	625,0

2.2.3.2. Domínio FSA

As situações de conjunção de participações neste domínio assumem importância muito reduzida, verificando-se apenas 6 empresas nestas condições, conforme se evidencia no quadro seguinte:

Empresas maioritariamente participadas, em simultâneo, por núcleos diferentes do domínio FSA

Empresa	Participante	% participação	Valor da participação (10 ³ contos)
Agência Inovação	IAPMEI	50,0	350,0
	JNICT	50,0	350,0
	LNEC	5,1	6,1
Centro de Conservação de Energia	IAPMEI	26,5	31,6
	INETI	38,9	46,5
	IST	19,0	0,4
INESC-Inst. Eng. Sist. Computador	Univ. Aveiro	16,6	0,4
	Univ. Porto	12,6	0,3
	UT-Lisboa	6,3	0,1
INFORCE - Inst. Form. Compet. Empr.	IAPMEI	50,0	25,0
	INETI	50,0	25,0
NORPEDIP	IAPMEI	50,0	2 750,0
	ICEP	0,05	2,5
	IGFSS	1,0	55,0
SULPEDIP	IAPMEI	50,0	2 750,0
	ICEP	0,05	2,5
	IGFSS	1,0	55,0

Dos casos assinalados apenas se destaca a situação das NORPEDIP e SULPEDIP, em que o controlo accionista por parte dos poderes públicos advém da participação paritária do IAPMEI, em conjugação com percentagens ínfimas detidas pelos ICEP e IGFSS. Como foi já salientado, estas duas empresas (também participadas por diversas entidades do domínio Estado) constituem importantes pólos aglutinadores de participações em diversos sectores, num total de 74 empresas.

2.2.3.3. *Domínio Estado + FSA*

Apesar do elevado número de participações e de empresas que integram este universo, os casos de participação simultânea numa sociedade por parte de entidades pertencentes àqueles dois domínios não são particularmente significativos verificando-se, apenas, a existência de 95 sociedades participadas em simultâneo, das quais apenas 20 são maioritárias.

Destas 20, existem apenas 2 em que aquela maioria decorre da conjugação de participações dos dois domínios, conforme se constata no quadro seguinte.

Empresas maioritariamente detidas por efeito da conjunção de participações do Estado + FSA

Empresa	Participante	% participação	Valor participação*
EID-Emp. Inv. Des. Electrónico	EDP	14,3	250,0
	INDEP	22,9	400,0
	NORPEDIP	8,4	147,5
	SULPEDIP	8,4	147,5
	INETI	21,5	375,0
SPGM-Soc. Investimento	IPE	1,0	25,0
	IAPMEI	49,6	1 239,7

* Em mil contos

Para além de serem em número muito reduzido, estas empresas não assumem grande relevo em termos da respectiva importância estratégica ou dimensão.

As restantes 18 empresas apresentam a seguinte estrutura accionista:

Empresas maioritariamente participadas, em que existem participações simultâneas dos domínios Estado e FSA

Empresa	% participação		Valor global participação (10 ³ contos)
	Estado	FSA	
BNU Capital	66,7	33,3	3 300,0
Centro Cons. Energia	20,5	72,9	111,6
C.ª Port. Resseguros	6,0	61,0	837,0
Coop. Sinfonia ^(*)	22,5	60,0	4,8
ENATUR	62,4	37,6	2 657,5
IMOLEASING	68,4	s/s	2 463,8
IPE Capital	86,0	14,0	5 000,0
IPE	99,3	0,5	49 895,5
LOCAPOR	63,4	5,8	1 384,1
MARGUEIRA	61,8	1,0	62,9
NORPEDIP	28,6	51,1	4 378,8
PGS	33,0	64,0	145,5
PORTUCEL Industrial	55,8	s/s	48 511,6
RTC	95,3	4,7	200,0
SACOR Marítima	81,1	s/s	2 431,8
SODAP	6,0	80,0	430,0
SPEL	50,9	0,1	1 351,5
SULPEDIP	28,6	51,1	4 378,8

(*) Empresa em liquidação

No que concerne às empresas minoritariamente participadas, em que existem intervenções conjuntas dos dois domínios, discriminam-se, de seguida, aquelas em que aquela intervenção é igual ou superior a 20%, percentagem que permite, no caso de concertação de interesses, uma posição qualificada no capital das respectivas empresas:

Empresas em que a participação conjunta do Estado + FSA é >= a 20%

Empresa	% participação		Valor global participação (10 ³ contos)
	Estado	FSA	
AMBELIS – Agência Mod. Econ. Lisboa	25,0	2,1	54,3
Centro Biomassa p/ Energia	26,5	17,2	49,5
CEVALOR	1,6	30,3	39,4
CIMPOR	35,2	s/s	29 607,8
C.º Seguros o Trabalho	s/s	36,7	661,3
IMOTRON – Edifícios Inteligentes	25,0	3,0	14,0
INTE-RISCO - Soc. capital de Risco	0,2	20,0	605,0
NET - Novas Emp. Tecnologias	14,4	19,2	16,0
NIT – Negócios Inov. Tecnologias	10,0	11,0	2,1
S. Hidroeléctrica Revue	1,4	21,5	57,2
SOSET - Soc. Desenv. Regional P. Setúbal	13,8	10,7	147,0
TAGUSPARQUE	15,1	13,0	1 219,9

Como se pode constatar, na maioria das situações existe alguma preponderância de um dos domínios considerados, pelo que a concertação de posições, a existir, não se reflectirá de forma significativa ao nível do reforço da posição do accionista público com maior percentagem do capital.

Eventualmente, tal poderia acontecer nos casos da NIT e SOSET, em que aquelas posições são praticamente idênticas, não perfazendo, em termos individuais, 20% do capital.

2.2.4. Impacto do programa de privatizações a desenrolar em 1997/99

Neste ponto, irá abordar-se o impacto no universo de empresas participadas pelo Estado e FSA decorrente da realização dos programas de privatizações aprovados para o biênio em análise: período 1997/99.

O biênio 1997/99 encontra-se abrangido por dois programas de privatizações, um para o período 1996/97 e outro para o período 1998/99.

Nesses programas encontram-se previstas as seguintes privatizações:

Sector	Empresa	Calendário - ano
Industrial	TABAQUEIRA - Emp. Ind. de Tabacos, SA (1ª fase) ^{(1)(1)*}	1997
	SETENAVE - Estaleiros Navais de Setúbal, SA	1997
	QUIMIGAL - Quimica de Portugal, SA ⁽¹⁾	1997
	SN - Empresa de Serviços, SA	1998
	PORTUCEL - Emp. Celulose Papel de Portugal, SGPS, SA	1998
	PETROGAL - Petróleos de Portugal, SA (última fase) ⁽²⁾	1998
	ENVC - Estaleiros Navais de Viana do Castelo	1998/1999
Construção	DRAGAPOR - Dragagens de Portugal	1997
Energético	EDP - Electricidade de Portugal (1ª e 2ª fases) ^(*)	1997/1999
	GDP - Gás de Portugal (SGPS) SA	1998/1999
Transportes e infra-estruturas conexas e Telecomunicações	PT - Portugal Telecom, SA ⁽¹⁾	1997
	ANA - Aeroportos e Navegação Aérea, EP	1998
	SILOPOR - Empresa de Silos Portuários, SA	1998
	TERTIR - Terminais de Portugal, SA	1998
	TAP - Transportes Aéreos Portuguesa, SA	1998/1999
	BRISA - Autoestradas de Portugal, SA ^(**)	1997/1999
Sector agrícola	CL - Companhia das Lezírias, SA	1998
	PEC - Produtos Pecuários, SGPS	1998/1999
	EPAC - Empresa para Agroalimentação e Cereais	1998/1999

(1) A 2ª e 3ª fases estão previstas para 1999

(2) Prevê-se a manutenção de uma participação accionista do estado Português (golden share) nas empresas

(*) Operações já concretizadas neste momento

(**) 1ª fase já realizada

Salienta-se que em relação a muitas das empresas a privatizar não estão ainda definidos os respectivos modelos de privatização nem a exacta calendarização das diversas fases, pelo que não é possível estabelecer com grande rigor o impacto da sua concretização na perda do controlo maioritário por parte do Estado.

Não se incluem no calendário apresentado as participações públicas a privatizar indirectamente, quer por efeito das privatizações directas, quer mediante a normal gestão da carteira de participações de empresas públicas ou de capitais públicos.

No quadro seguinte discriminam-se alguns dados que se encontram associados a cada uma das empresas anteriormente mencionadas²⁷:

²⁷ Excluindo-se os relativos a empresas cujo controlo saiu da esfera do Estado no âmbito de processos de privatização.

Universos associados a empresas a privatizar no âmbito do programa do Governo

Empresa mãe ⁽¹⁾	Nº participações ⁽²⁾		Valor nominal das participações nacionais (10 ⁶ contos)		Nº empresas participadas		
	Total	Estrang.	Empresa-mãe	Participadas	>50%	<=50%	Total
EDP	91	6	600,0	591,7	24	33	57
PETROGAL	61	14	56,9	14,4	28	25	53
PORTUCEL	38	6	50,0	145,2	15	15	30
GDP	25	1	25,0	19,9	10	12	22
TAP	18	5	15,1	3,4	9	9	18
PEC	15	-	10,9	13,9	8	7	15
CL	12	1	1,0	0,2	1	11	12
SN - Serviços	8	-	1,0	3,6	2	6	8
ANA	7	1	20,0	2,9	3	4	7
SETENAVE	1	-	10,7	-	1	-	1
ENVC	1	-	3,0	-	1	-	1
SILOPOR	1	-	9,3	-	1	-	1
BRISA	5	-	23,8	0,2	2	3	5
DRAGAPOR	1	-	0,8	-	1	-	1
EPAC	1	1	5,0	3,0	2	6	8
TERTIR	1	-	1,6	-	1	-	1
Total	286	35	834,1	798,4	109

(1) Empresa-mãe e participadas até ao segundo nível

(2) Incluindo a empresa-mãe, contrariamente ao que se verifica no quadro da página 50

Como se constata, a implantação do programa previsto, numa situação extrema, traduzida na privatização integral das sociedades que constam do quadro, implicaria uma quebra substancial no universo de entidades do domínio Estado, não só em termos de número de participações e de empresas, mas também no que diz respeito ao respectivo valor nominal.

Como decorre também do mesmo quadro, este efeito seria parcialmente induzido pela saída do conjunto de empresas que orbita na esfera das sociedades que seriam directamente privatizadas.

Admite-se, no entanto, uma situação intermédia atendendo a que nalguns casos se poderá manter uma posição maioritária enquanto que, noutros, o Estado se poderá posicionar apenas como accionista de referência, detendo *golden shares*.

Após o cumprimento integral dos programas de privatização gizados para o período 1997/1999, a extensão e a relevância do domínio empresarial do Estado na economia nacional ficará bastante reduzida, dando, aliás, cumprimento aos objectivos definidos nos referidos programas.

Assim, verificar-se-á a manutenção, para além das 'holdings' IPE e PARTEST, de uma intervenção significativa no sector financeiro (através do grupo CGD), no sector dos transportes

e comunicações (via CP, METRO, CARRIS, STCP, TRANSTEJO e CTT) e na comunicação social (através da RTP e RDP), os dois últimos prosseguindo serviços de interesse público.

A participação directa do Estado no sector industrial, outrora preponderante, ficará circunscrita a empresas que desenvolvem actividades no âmbito da defesa e soberania: EMPORDEF (detentora da INDEP e OGMA) e INCM, mantendo-se alguma participação indirecta no sector mineiro, através da EDM.

Os elevados investimentos da Parque EXPO e da EDIA, empresas que concentram neste momento uma importante fatia do investimento público, têm também um horizonte temporal limitado.

2.3. Situação económica e financeira do Sector Empresarial do Estado

2.3.1. Introdução

Para efeito da análise a desenvolver neste ponto, considerou-se o universo do Sector Empresarial do Estado como sendo constituído pelo conjunto de empresas em que, à data de 96.12.31, o Estado, a PARTEST e/ou as EP eram detentores de participações directas e maioritárias no respectivo capital social, sendo os valores considerados os correspondentes às contas consolidadas, quando aplicável.

A consideração das participações detidas pela PARTEST em conjunto com as detidas pelo Estado resulta da natureza específica desta holding, para onde são transferidas participações do Estado em empresas em processo de reestruturação e/ou privatização, não possuindo uma política de investimentos autónoma e suficientemente diferenciada.

Já quanto às participações directas e maioritárias das empresas com estatuto de EP, justificam-se pelo facto de estas, ao contrário do que sucede com as empresas de estatuto privado (SA), não procederem à consolidação de contas. Contudo, e também a exemplo do que sucede com as SA, seguiu-se o critério de só se considerar as empresas participadas pelas EP cuja inclusão se entendeu materialmente relevante.

Dado que muitas dessas empresas actuam em segmentos relativamente homogéneos da actividade económica, procedeu-se ao seu agrupamento por sectores de actividade, não obstante a respectiva CAE não coincidir com este agrupamento²⁸. No entanto, este procedimento só foi adoptado nos casos em que existia um razoável número de empresas actuando num determinado sector ou em que, embora em número reduzido, a sua importância nesse sector foi considerada relevante. Nos casos em que tal não sucedia, optou-se pelo seu agrupamento sob a designação de "Outros".

No universo assim definido, encontra-se incluída a Hidroeléctrica de Cahora Bassa (HCB), maioritariamente detida pelo Estado Português. Contudo, e uma vez que a sua actividade é integralmente desenvolvida no exterior, esta empresa não é considerada para efeitos de avaliação do peso do SEE/NF na economia nacional.

Por razões de comparabilidade, os dados relativos aos anos de 1994 e 1995 reportam-se somente às empresas que ainda integravam o universo do SEE em 96.12.31, tendo sido excluídas as empresas entretanto privatizadas em mais de 50% do capital ou liquidadas.

2.3.2. Sector Empresarial do Estado / Não Financeiro (SEE/NF): análise global

Conforme se pode verificar no quadro seguinte, o valor dos activos totais das empresas do SEE/NF atingia, em 1996, o montante de 7 227,9 milhões de contos (MC); os capitais próprios eram de 2 756,8 MC, correspondentes a 38,1% dos activos.

(un: milhares de contos)

Sectores	1994				1995				1996			
	Act. Total	%	Cap. Próp.	%	Act. Total	%	Cap. Próp.	%	Act. Total	%	Cap. Próp.	%
Energia	2 876 792	44,7	1 250 435	57,3	2 903 378	42,9	1 354 578	53,2	2 934 248	40,6	1 379 031	50,0
Outros	743 244	11,6	171 210	7,8	797 238	11,8	293 856	11,5	1 027 059	14,2	393 548	14,3
Transportes	1 157 691	18,0	151 696	6,9	1 435 070	21,2	214 496	8,4	1 665 558	23,0	292 046	10,6
Comunicações	922 921	14,3	355 341	16,3	933 120	13,8	402 834	15,8	935 045	12,9	433 035	15,7
Indústria	586 067	9,1	227 095	10,4	519 816	7,7	246 201	9,7	493 616	6,8	246 041	8,9
Agroalimentar	90 761	1,4	28 621	1,3	91 590	1,4	21 904	0,9	83 832	1,2	10 127	0,4
Com. Social	54 646	0,8	-1 678	-0,1	80 364	1,2	11 860	0,5	88 523	1,2	2 933	0,1
TOTAL	6 432 122	100,0	2 182 720	100,0	6 760 576	100,0	2 545 729	100,0	7 227 881	100,0	2 756 761	100,0

²⁸ Ver 2.1.2.4. e 2.2.1.1.

Avaliado pelo critério do activo total, o sector de actividade mais importante era o da Energia, onde aquele valor atingia 2 934,2 MC, correspondentes a 40,6% do total. Era também neste sector que se incluía a maior empresa maioritariamente detida pelo Estado: a EDP. Só por si, esta empresa representava, em 1996, cerca de 33% dos activos e cerca de 45% dos capitais próprios das empresas do SEE/NF, tendo gerado lucros de 81,1 MC.

Por ordem de importância, seguiam-se os sectores dos Transportes (23,0%), das Comunicações (12,9%), da Indústria (6,8%), Agroalimentar (1,2%) e Comunicação Social (1,2%); o conjunto das empresas agrupadas sob a designação Outros detinha 14,2% dos activos totais.

Genericamente, os sectores de actividade com maior peso no conjunto das participações do Estado correspondem igualmente àqueles onde essas participações têm um maior peso relativo nos respectivos sectores de actividade: Energia, Comunicações e Transportes.

Considerando a evolução verificada desde 1994, constata-se um acréscimo do peso dos sectores dos Transportes (de 18,0% em 1994, para 23,0% em 1996), Outros (11,6% e 14,2%, respectivamente) e, embora com menor relevância, do sector da Comunicação Social (0,8% e 1,2%). Em consequência, os outros sectores viram a sua importância relativa, à luz deste critério, diminuída.

Este comportamento resultará, no essencial, da fase de grandes investimentos em infraestruturas no sector dos Transportes (casos do Metro, CP, ANA/ANAM e BRISA) e da dinamização de grandes empreendimentos, como a EXPO'98 e o Empreendimento de Fins Múltiplos do Alqueva. Saliente-se, igualmente, o crescimento do peso das duas holdings do Estado, IPE e PARTEST, traduzindo quer uma melhoria da sua actividade, quer uma aposta mais forte nesta forma de organização da intervenção do Estado no sector empresarial.

A contribuição do SEE para a formação do PIBcf foi, em 1996, de 8,5%, valor inferior em 0,5 pontos percentuais ao de 1995, tendo registado uma quebra real de 2,3% em relação a esse ano.

Desagregada por sectores, a contribuição mais elevada é dada pelos sectores da Energia (3,6%), das Comunicações (2,7%) e dos Transportes (1,4%), assumindo os restantes sectores valores inferiores a 1%. Comparando os dados

Sector	VABcf / PIBcf (%)		
	1994	1995	1996
Indústria	0,8	0,9	0,5
Energia	4,0	3,8	3,6
Comunicações	2,7	2,6	2,7
Agroalimentar	0,1	0,1	0,1
Transportes	1,6	1,5	1,4
Comunicação Social	0,0	0,0	0,1
Outros	0,1	0,2	0,2
TOTAL	9,3	9,0	8,5

sectoriais com os verificados em 1994, assinala-se uma quebra na contribuição dos sectores da Energia (4,0% em 1994 e 3,6% em 1995), dos Transportes (1,6% em 1994 e 1,4% em 1996) e da Indústria (0,8% em 1994 e 0,5% em 1996); nos restantes sectores, as alterações registadas são menos significativas.

Para o comportamento negativo do VAB no ano de 1996, teve uma importância acentuada a evolução verificada no sector da Indústria, sector onde este indicador sofreu uma redução real de 35,0% em relação ao ano anterior, tendo-se verificado as maiores quebras na PORTUCEL, na Siderurgia Nacional e na EDM.

Relativamente à PORTUCEL, constata-se um significativo aumento do VABcf em 1995, seguido de uma forte quebra no ano de 1996, sendo essa evolução explicada pelo comportamento dos preços da pasta de papel, papéis e embalagens, nos mercados internacionais. Situação similar foi a registada na EDM, mas aqui em resultado da depreciação dos preços do cobre que afectou fortemente os resultados da Somincor, sua principal participada. Quanto à Siderurgia Nacional, a redução do VABcf está ligada ao esvaziamento da empresa, em consequência da privatização das actividades siderúrgicas ainda no ano de 1995 (v. adiante).

O peso do SEE/NF na FBCF nacional era, em 1996, de 12,7%. A maior contribuição para este valor corresponde aos sectores dos Transportes (5,7% da FBCF nacional), da Energia (3,1%), das Comunicações (2,3%) e Outros (1,2%). Comparando com os valores de 1994, verifica-se uma quebra de 0,6 pontos percentuais. Contudo, a FBCF das empresas não financeiras registou um crescimento real positivo de 4,7% em 1995 e de 3,2% em 1996, pelo que esta quebra resulta de um ritmo de crescimento inferior ao da FBCF nacional.

Sector	FBCF / FBCF Nacional (%)		
	1994	1995	1996
Indústria	0,3	0,3	0,3
Energia	3,8	3,3	3,1
Comunicações	2,2	2,6	2,3
Agroalimentar	0,1	0,1	0,0
Transportes	6,5	6,2	5,7
Comunicação Social	0,2	0,1	0,1
Outros	0,3	0,9	1,2
TOTAL	13,3	13,3	12,7

Fonte: MF

Em termos sectoriais, foi nos sectores dos Transportes e da Energia que se registou a redução mais significativa. No sector dos Transportes, a quebra de 6,5% para 5,7% da FBCF nacional deve-se ao abrandamento dos investimentos da BRISA, particularmente sensível em 1996. Quanto ao sector da Energia, o seu peso na FBCF nacional desceu de 3,8% em 1994 para 3,1% em 1996. Para esta evolução concorrem a EDP, com uma quebra real na FBCF de 8,6%, e a PETROGAL que registou uma redução real de 3,8%. Na EDP esta quebra está ligada à redução dos investimentos em infraestruturas hidroeléctricas, enquanto que na PETROGAL a redução

resultou da conclusão, no ano de 1995, dos trabalhos de reconversão da refinaria de Sines, onde foram realizados investimentos vultuosos tendo esta empresa, em 1996, retomado o crescimento da FBCF, mas a níveis inferiores aos de 1994. Em sentido contrário, assinala-se um aumento do peso do sector Outros na FBCF nacional, explicado pelos investimentos realizados em Alqueva.

Medida pelo seu contributo para o volume de Emprego, a importância do SEE/NF é inferior à que resulta do seu peso no PIBcf e na FBCF. Em 1996 o seu peso no Emprego Total era 2,6%, enquanto que o peso no Total de Assalariados atingia 3,6%.

Estes valores mantiveram-se estabilizados em relação a 1995, mas registaram, em ambos os casos, um recuo de 0,2 pontos percentuais se comparados com os de 1994, ano em que correspondiam a 2,8% do Emprego Total e a 3,6% do Total de Assalariados.

Os sectores mais importantes em termos de volume de emprego eram, em 1996 e por ordem decrescente, os dos Transportes (cerca de 36 mil trabalhadores), das Comunicações (cerca de 33 mil) e da Energia (cerca de 21 mil).

Comparando o volume de emprego em 1996 com os valores de 1994, constata-se a existência de reduções em quase todos os sectores. Este comportamento está ligado aos processos de racionalização e reestruturação que vêm sendo implementados (casos da Tabaqueira, da PT, da TAP, da RDP e da RTP), às dificuldades económicas e financeiras de algumas empresas (casos da INDEP, da EPAC e da PEC) ou ainda a processos de privatização (caso da Siderurgia Nacional).

Em sentido contrário, assinala-se o crescimento do volume de Emprego no sector Outros, explicado pelos acréscimos verificados na ENATUR, motivado pela abertura de novos estabelecimentos, na Parque EXPO 98, em consequência da intensificação dos respectivos trabalhos e no IPE.

EMPREGO

(%)

Sector	Emprego / Emprego Total			Emprego / Total Assalar.		
	1994	1995	1996	1994	1995	1996
Indústria	0,3	0,2	0,3	0,4	0,3	0,4
Energia	0,5	0,5	0,5	0,7	0,7	0,7
Comunicações	0,8	0,8	0,8	1,2	1,1	1,1
Agroalimentar	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
Transportes	0,9	0,9	0,8	1,2	1,2	1,2
Comunicação Social	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
Outros	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
TOTAL	2,8	2,6	2,6	3,8	3,6	3,6

Fonte: MF

No período em análise, o SEE/NF registou uma melhoria substancial dos resultados líquidos que passaram de -194,2 MC em 1994 para -9,0 MC em 1996. Excluindo a Hidroeléctrica de Cahora Bassa (HCB), empresa que actua fora do território nacional, estes resultados líquidos seriam de -81,0 MC em 1994, -13,8 MC em 1995 e +15,1 MC em 1996.

SEE/NF (*)	(u.m.: milhões de contos)		
	1994	1995	1996
Resultados Operacionais	289,8	340,9	290,7
Resultados Financeiros	-306,7	-317,1	-159,8
Resultados Correntes	-16,9	23,8	130,9
Result. Extraordinários	-126,2	-36,6	-15,4
Resultado Líquido	-194,2	-127,7	-9,0
Meios Libertos Líquidos	219,0	268,3	338,0
Meios Libertos Operacionais	644,0	712,3	677,0
Meios Libertos Oper./Activo	0,10	0,11	0,10
Res. Liq./(Sit. Liq.- Res. Liq.)	-0,08	-0,05	0,00

(*) Excluindo a PARTEST, cujos resultados têm origem, na quase totalidade, em outras empresas do SEE

Também os Meios Libertos Líquidos sofreram uma evolução fortemente positiva ao longo do período, tendo aumentado de 219,0 MC em 1994 para 338,0 MC em 1996.

Contudo, a evolução positiva dos resultados líquidos deve-se inteiramente à melhoria dos resultados financeiros e extraordinários, já que os resultados operacionais, após um acréscimo significativo em 1995, voltaram a cair em 1996.

A redução de cerca de 50 MC nos resultados operacionais de 1996, que se reflectiu numa descida de cerca de 35 MC nos Meios Libertos Operacionais, é fundamentalmente explicada pela evolução negativa dos preços na PORTUCEL, EDM e EDP, a par da degradação das condições de exploração no sector dos Transportes.

A melhoria dos resultados financeiros reflecte essencialmente, por um lado, a redução das taxas de juro ao longo do período e, por outro, a redução do endividamento de algumas empresas, nomeadamente a EDP, a PETROGAL e a HCB. Quanto aos resultados extraordinários, principal componente da melhoria verificada, estão associados à redução das dotações extraordinárias para os Fundos de Pensões que, só na EDP, atingiram 43,5 MC no ano de 1994.

Por outro lado, a evolução dos resultados líquidos por sectores evidencia a existência de situações muito diferenciadas, com situações de forte desequilíbrio nalguns deles. Com efeito, só os sectores da Energia e das Comunicações registaram resultados positivos, verificando-se a existência de resultados negativos nos restantes sectores. Nos casos dos sectores Agroalimentar, da Indústria e dos Transportes, deu-se mesmo um forte agravamento em relação ao ano de 1995.

SEE/NF: Resultados Líquidos por Sectores ^(*) (milhões de contos)

	1994	1995	1996
Agroalimentar	-5,3	-5,0	-8,9
Comunicação Social	-19,4	-25,7	-18,2
Comunicações	20,3	36,8	47,4
Energia	28,0	53,2	87,8
Indústria	-19,5	-1,7	-13,6
Outros Sectores	-117,9	-113,2	-17,1
Transportes	-80,4	-72,5	-86,3
TOTAL	-194,2	-127,7	-9,0

^(*) Excluindo a PARTEST, cujos resultados têm origem, quase na totalidade, em outras empresas do SEE

No sector da Energia que apresenta lucros de 87,8 MC em 1996, contra 53,2 MC em 1995 e 28,0 MC em 1994, as melhorias verificadas resultam, no fundamental, da redução dos encargos financeiros e extraordinários já anteriormente referidos.

Quanto ao sector das Comunicações, constituído pelas empresas CTT e PT, o significativo aumento dos resultados líquidos (+20,3 MC em 1994, +36,8 MC em 1995 e +47,4 MC em 1996) verificou-se em ambas as empresas e reflecte uma melhoria substancial dos respectivos resultados operacionais, explicável pelas medidas de racionalização de custos e actualização tarifária, bem como pelo acréscimo da procura verificado no período.

Relativamente aos sectores que viram agravar-se os resultados negativos, existem situações também diferenciadas: na Indústria, como já se referiu, o problema principal centrou-se na evolução negativa dos preços do cobre e das celulosas; nos Transportes, onde só a ANA e a BRISA apresentam resultados positivos, a evolução verificada é explicada, no essencial, por acréscimos de tarifas inferiores ao agravamento dos custos e pela redução das indemnizações compensatórias, a par de fortes níveis de endividamento em quase todas as empresas; no sector Agroalimentar são sobretudo os resultados da EPAC (-3,8 MC em 1995 e -6,4 MC em 1996) que

estão na origem da evolução verificada, traduzindo essencialmente o agravamento dos encargos financeiros e a criação de provisões.

Para a redução dos resultados líquidos negativos no sector da Comunicação Social contribuiu em particular a importante redução dos prejuízos da RTP. No entanto, este comportamento resulta inteiramente do acréscimo nas indemnizações compensatórias, já que a empresa tem vindo a perder quota de mercado para os operadores privados e, em consequência, receitas publicitárias. Embora de pouco peso em termos sectoriais, assinala-se a melhoria verificada na RDP, empresa que apresentou lucros em 1996.

No sector Outros verificou-se um fortíssima redução dos resultados líquidos negativos (-117,9 MC em 1994, -113,2 MC em 1995 e -17,1 MC em 1996). Esta redução resulta do efeito conjugado da diminuição dos prejuízos da HCB e do acréscimo de lucros no IPE. No caso da HCB, os prejuízos desceram de 114,0 MC em 1995 para 24,1 MC em 1996 em consequência da descida dos encargos financeiros, tendo esta sido proporcionada pelo aumento do capital social e pela renegociação da dívida. No que se ao IPE, o aumento de 6,6 MC nos lucros reflecte melhorias dos resultados financeiros e dos resultados extraordinários.

A estrutura financeira do conjunto do SEE/NF registou, ao longo do período considerado, uma melhoria, traduzida em quase todos os indicadores que se apresentam no quadro seguinte:

	1994	1995	1996
Capitais Próprios/Activo Total	0,33	0,37	0,37
Capitais Próprios/Passivo	0,50	0,60	0,59
Activo Fixo/Activo Total	0,84	0,85	0,84
Cap. Permanentes/Activo Fixo	0,87	0,86	0,90
Passivo MLP/Capitais Próprios	1,13	0,90	0,98
Passivo Total/Activo Total	0,67	0,63	0,63

A partir dos rácios apresentados é possível constatar uma melhoria da autonomia financeira, a par do aumento da solvabilidade e da redução do peso do endividamento no Activo Total. A partir de 1995, o valor do passivo de médio e longo prazo tornou-se inferior ao dos capitais próprios. Com o acréscimo dos Capitais Próprios, melhorou a cobertura do Activo Fixo por Capitais Permanentes, dado que o seu peso no Activo Total não sofreu alterações.

Esta evolução é sobretudo explicada pelo elevado esforço financeiro desenvolvido pelo Estado no sentido de dotar as empresas com os meios indispensáveis à sua actividade e que se traduziu na assunção de passivos, dotações de capital e conversão de créditos em capital, no montante global de 468,7 MC.

A análise por sectores permite concluir que se registaram melhorias da estrutura financeira e patrimonial em todos os sectores, com excepção do Agroalimentar. Neste sector registou-se uma degradação acentuada de todos os rácios, quase integralmente explicada pela evolução negativa do balanço da EPAC. Para esta evolução pesaram sobretudo os prejuízos acumulados e o ajustamento no valor dos investimentos financeiros.

Nos restantes sectores, salienta-se os elevados níveis de endividamento, evidenciados pelo rácio Passivo MLP/Capitais Próprios, nos sectores dos Transportes, Comunicação Social e Outros.

No caso dos Transportes a situação afecta todas as empresas com excepção da ANA, reflectindo essencialmente as difíceis condições de exploração em que operam e o elevado esforço de investimento suportado pelas empresas.

Quanto ao sector da Comunicação Social, os dados são fortemente afectados pelo balanço da RTP, empresa que regista um aumento constante do endividamento, a par duma redução dos capitais próprios, consequência dos prejuízos acumulados.

No sector Outros, o elevado peso do Passivo de MLP nos Capitais Próprios reflecte a natureza específica de algumas empresas, casos da Parque EXPO 98 e da HCB, com fortes investimentos em infraestruturas cujo financiamento é assegurado fundamentalmente pelo recurso a capitais alheios.

Os apoios financeiros directos concedidos pelo Estado ao conjunto do SEE/NF atingiu, nos três anos considerados, o montante total de 635,6 MC. A maior fatia correspondeu à Assunção de Passivos (251,6 MC), a que se seguiram as Dotações de Capital e Conversão de Créditos em Capital (217,1 MC), os Subsídios e Indemnizações Compensatórias (134,3 MC) e os apoios ao investimento através do PIDDAC (32,7 MC):

(milhões de contos)

	1994	1995	1996	TOTAL
Subsídios e Indemnizações Compensatórias	45,7	45,1	43,4	134,2
Dot. de Capital e Conversão de Créd. em Capital	38,3	88,2	90,6	217,1
PIDDAC	9,3	10,8	12,6	32,7
Assunção de Passivos	120,0	73,9	57,7	251,6
TOTAL	213,3	218,0	204,3	635,6

Embora registando uma ligeira redução em 1996, o montante dos apoios financeiros atingiu em todos os anos valores superiores a 200 MC. Contudo, verifica-se ainda uma alteração na natureza dos apoios concedidos, com redução da Assunção de Passivos e aumento das Dotações de Capital e Conversão de Créditos, sendo de menor importância a alteração nas restantes rubricas.

A distribuição dos apoios financeiros do Estado por sectores no ano de 1996, mostra que estes se dirigem prioritariamente aos sectores dos Transportes, da Comunicação Social e da Indústria. Os elevados valores correspondentes aos sectores da Indústria e Outros são pontuais: no primeiro caso resultam da regularização de dívidas da Siderurgia Nacional no montante de 17,7 MC, que a privatização da actividade siderúrgica tornou incomportáveis para a nova empresa; no segundo caso referem-se a aumentos de capital da PARTEST (20 MC) e da EDIA (2,7 MC):

1996 (milhões de contos)

SECTORES	Subsídios e Ind. Compens.	Dot. Capital e Conv. Créditos	PIDDAC	Assunção de Passivos	Total
Agroalimentar	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Comunicação Social	15,2	10,0	0,0	0,0	25,2
Comunicações	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Energia	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Indústria	0,0	2,6	0,0	17,7	20,4
Transportes	28,3	55,2	12,6	40,0	136,1
Outros	0,0	22,7	0,0	0,0	22,7
TOTAL	43,4	90,6	12,6	57,7	204,3

Por empresas, o principal destinatário dos apoios é a CP, com 50 MC atribuídos sob a forma de Subsídios e Indemnizações Compensatórias (12,9 MC), Dotações da Capital (25 MC) e PIDDAC (12,1 MC). Segue-se a TAP, com 44,8 MC, dos quais 40 MC foram atribuídos no âmbito do PESEF, correspondendo o restante a Indemnizações Compensatórias pela ligação às Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores.

Para além destes apoios directos, o Estado concedeu às empresas não financeiras do SEE novos avales no montante de 160,3 MC, sendo os de montante mais elevado concedidos à BRISA (40 MC), EPAC (30 MC), Parque EXPO 98 (30 MC), CP (28,8 MC) e Metro (25 MC).

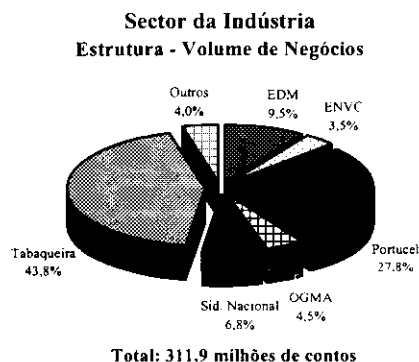
Deve ainda registar-se que, em 1996, o Estado recebeu 52,9 MC das empresas sob a forma de dividendos e lucros, valor que compara favoravelmente com os de 1995 (32,2 MC) e de 1994 (27,1 MC). Os maiores contributos para este resultado foram dados pela EDP (39,1 MC em 1996, contra 15,2 em 1995), pela PT (9,4 MC) e pela PARTEST (2,6 MC).

2.3.3. Sector Empresarial do Estado / Não Financeiro (SEE/NF): análise sectorial

2.3.3.1. Sector da indústria

O subconjunto da indústria no SEE/NF integrava, em 1996, 11 empresas directamente participadas: EDM, ENVC, INCM, INDEP, OGMA, PORTUCEL, QUIMIGAL, Setenave, Siderurgia Nacional e Tabaqueira.

O volume de negócios do sector atingiu nesse ano 311,9 MC, representando a Tabaqueira e a PORTUCEL mais de 70% do total. Para além destas duas empresas, destacam-se pela sua contribuição para o volume de negócios do sector a EDM (9,5% do total) e a Siderurgia Nacional (6,8% do total).



Tomadas em conjunto, as empresas do sector industrial registaram em 1996 uma evolução menos favorável, como o demonstram os principais indicadores de rentabilidade. Os resultados líquidos apresentam um forte agravamento em relação a 1995, motivado pela quebra verificada ao nível daquele agregado, nomeadamente na Tabaqueira, EDM, ENVC, OGMA e PORTUCEL.

O agravamento dos resultados líquidos negativos reflecte a degradação dos resultados operacionais, já que se verificou, em simultâneo, uma melhoria nos resultados financeiros e

Tomadas em conjunto, as empresas do sector industrial registaram em 1996 uma evolução menos favorável, como o demonstram os principais indicadores de rentabilidade. Os resultados líquidos apresentam um forte agravamento em relação a 1995, motivado pela quebra verificada ao nível daquele agregado, nomeadamente na Tabaqueira, EDM, ENVC, OGMA e PORTUCEL.

O agravamento dos resultados líquidos negativos reflecte a degradação dos resultados operacionais, já que se verificou, em simultâneo, uma melhoria nos resultados financeiros e extraordinários. Entre os factores que contribuíram para esta evolução destaca-se a retracção na procura de pastas, papéis e embalagens (que afectou os resultados da PORTUCEL), a descida do preço do cobre (com reflexos negativos na Somincor, empresa participada pela EDM) e o aumento dos custos variáveis decorrente de alterações de projectos de construção nos ENVC:

(un. milhões de contos)

	1994	1995	1996
Resultado Operacional	8800	41289	-2920
Resultado Financeiro	-28709	-32470	-6501
Resultado Corrente	-19909	8819	-9421
Resultado Extraordinário	6344	-1077	-201
Resultado Líquido	-19494	-1654	-13575
Meios Libertos Líquidos (MLL)	15137	25609	12490
Meios Libertos Operacionais (MLO)	44671	70421	30322
MLO/Activo	0,08	0,14	0,06
Resultado Líquido/Capitais próprios	-0,08	-0,01	-0,05

Apesar do agravamento dos resultados das principais empresas, a estrutura financeira do conjunto do sector da indústria evoluiu de forma globalmente favorável, como se pode verificar pela evolução dos indicadores de estrutura que se apresentam no quadro seguinte:

	1994	1995	1996
Capitais Próprios/Activo	0,39	0,47	0,50
Capitais Próprios/Passivo	0,63	0,90	0,99
Activo Fixo/Activo Total	0,65	0,62	0,61
Capitais Permanentes/Activo Fixo	1,07	1,17	1,24
Passivo MLP/Capitais Próprios	0,73	0,48	0,47
Passivo Total/Activo Total	0,61	0,53	0,50

Na **Tabaqueira - Empresa Industrial de Tabacos, S.A.**, o ano de 1996 ficou marcado pelo início de reprivatização, tendo o DL n° 63/96, de 28 de Maio, estabelecido que seria alienado, numa primeira fase, 65% do capital da empresa, através de concurso público. O caderno de encargos do referido concurso público foi aprovado pela RCM n° 111/96, de 26 de Julho, o qual fixou em 6 500 000 acções o lote indivisível objecto de concurso. Após a apreciação das candidaturas formalizadas por três concorrentes, a RCM n° 195-A/96, de 19 de Dezembro, homologou o resultado do concurso público relativo à reprivatização da Tabaqueira, estabelecendo como candidato vencedor a Philip Morris Mello, SGPS, SA.

Ainda em 1996, deu-se continuidade à política de modernização e adaptação da empresa às exigências do mercado, tendo prosseguido o esforço de contenção dos custos operacionais, racionalização dos efectivos e optimização do processo de produção. A continuada quebra da quota de mercado que passou de 77% em 1995 para 73% em 1996, deve-se não só ao aumento de preços de 8,1%, verificado nos produtos transaccionados, como também às políticas comerciais, mais agressivas prosseguidas pelos seus principais concorrentes.

Decorrente da política fiscal, o elemento *ad valorem* do imposto de consumo passou de 56% para 57%, tendo contribuído para que a componente fiscal dos produtos do tabaco, passasse de 81,09% para 81,21%, na classe de preços mais vendida. Não obstante este facto, verificou-se uma melhoria em termos de margem bruta, uma vez que relativamente ao *mix* de vendas a carga fiscal média em 1996 foi ligeiramente inferior à do ano anterior.

A deterioração dos resultados líquidos que passaram de positivos (1,9 MC em 1995) para negativos (0,4 MC em 1996) resulta, fundamentalmente, do acréscimo de amortizações e provisões em cerca de 3,4 MC, acréscimo esse que ficou a dever-se à reavaliação do imobilizado da empresa e à constituição de uma provisão para o Fundo de Pensões. Contudo, a nível do cash-flow líquido do exercício que foi de 4,7 MC, verifica-se uma melhoria substancial: acréscimo de 35,8% relativamente ao registado no ano anterior.

A estrutura financeira da Tabaqueira continua a revelar-se bastante sólida em 1996, com um nível de capitais próprios da ordem dos 57% do activo total líquido. Apesar da diminuição dos resultados líquidos em cerca de 2,3 MC, os capitais próprios aumentaram em virtude do aumento das reservas de reavaliação em 7,2 MC.

Na **Siderurgia Nacional**, o exercício de 1996 caracterizou-se pelo esvaziamento da SN - SGPS, SA, concluída que foi em 1995 a primeira fase do processo de privatização com a alienação, mediante concurso público, de 80% da capital da SN-Longos e de 90% do capital da SN-Planos. Após aquelas alienações e terminada a reorganização das participações detidas de forma mais conveniente à prossecução dos interesses empresariais e do Estado, foi aprovada pelo DL n° 232-A/96, de 6 de Dezembro, a dissolução SN - SGPS, SA, com efeitos a partir de 30 de Novembro de 1996.

No âmbito do conjunto de operações prévias à entrada em dissolução, e de acordo com a Declaração Unânime por Escrito, de 15 de Novembro, foi deliberado autorizar a contratação, com a SN - Serviços, da venda das participações sociais detidas pela SN - SGPS, SA, incluindo a *golden share* de 10% na SN - Longos, a cessão da totalidade dos créditos detidos pela SN - SGPS, SA, bem como a contratação com a Urbindústria da cessão da posição contratual da SN-SGPS, SA nos contratos sobre responsabilidades ambientais celebrados com a SN - Longos, com a Lusolider e com a SN- Serviços.

O balanço da SN - SGPS, SA, de 30 de Novembro de 1996, data da dissolução, reflecte uma situação de falência técnica, tendo sido apurado um resultado líquido negativo de 11,8 MC que resulta fundamentalmente das perdas apuradas aquando das alienações das participações de 20% do capital da SN-Longos e de 10% do capital da Lusolider, de diferenças de câmbio desfavoráveis e ainda do aumento de provisões para fazer face a perdas eminentes.

Tendo em conta a dissolução da SN-SGPS, SA e a transferência de parte do seu património para a SN-Serviços, é sobre esta empresa que irá incidir a análise da situação actual. Os resultados líquidos de 1996 traduzem um prejuízo de 3,04 MC, representando um agravamento de 1,95 MC em relação ao ano de 1995. O factor que mais afectou aqueles resultados tem a ver com o facto de a SN-Longos, principal cliente da empresa, e a SN-Planos terem sido privatizadas e deixado de pertencer ao mesmo grupo, obrigando a rever em baixa os preços dos produtos e serviços, em condições de maior concorrência. Contudo, outros factores influenciaram negativamente o resultado, nomeadamente o reforço das pensões de reforma determinado pela adequação do cálculo actuarial à esperança de vida actual dos respectivos trabalhadores e, no prosseguimento das acções de contenção de custos encetadas em anos anteriores, os encargos associados ao redimensionamento do quadro de pessoal.

Do ponto de vista estratégico espera-se que proximamente se possa concretizar a autonomização jurídica de algumas áreas de negócio da empresa, em actividades subsidiárias da produção do

ção, tendo em vista a sua posterior alienação. Para 1998, encontra-se prevista a privatização da SN - Serviços, de acordo com o Programa de Privatizações para o biénio de 1998-1999.

Na SN-Serviços, não obstante os resultados apresentados, os capitais próprios são superiores aos do ano anterior e representam um nível de autofinanciamento de 30%. Tal ficou a dever-se à transferência de suprimentos para reservas, no montante de 3,49 MC, concretizada em 1996.

No **Grupo PORTUCEL**, depois de um ano (1995) muito favorável à generalidade das empresas do Grupo, o ano de 1996 foi marcado por um clima de retracção da procura de pastas, papéis e embalagens que aliada aos elevados stocks daqueles produtos, determinou acentuadas pressões sobre os preços nos mercados internacionais. A actividade da empresa foi globalmente afectada pelo clima recessivo, tendo o volume de negócios baixado de 116,2 MC em 1995 para 86,5 MC em 1996, o que representa uma quebra de 25%, situação que conduziu a resultados líquidos negativos de 5,7MC em 1996, contra um lucro de 7,1 MC em 1995.

O Programa de Privatizações para o biénio 1998-1999 contempla a redução da participação accionista no Grupo PORTUCEL, em moldes que se definirão após o conhecimento das conclusões do estudo de reestruturação do sector de pastas e papéis, actualmente em curso.

Apesar da inversão verificada nos resultados, o nível de endividamento do Grupo sofreu uma redução de cerca de 3%, mantendo-se a estrutura financeira sólida.

Na **ENVC - Estaleiros Navais de Viana do Castelo, S.A.**, os resultados de 1996 saldaram-se num prejuízo líquido de 2 MC, em resultado do agravamento de 120% nos resultados operacionais negativos, motivado principalmente pelo crescimento dos custos variáveis em consequência de alterações de projecto de novas construções cuja complexidade a empresa não previa.

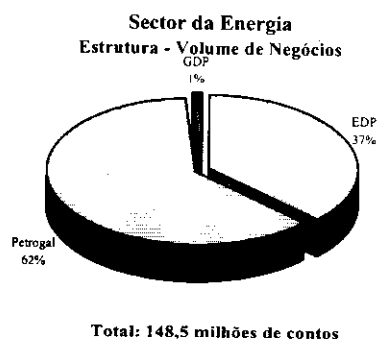
Com a privatização da ENVC, calendarizada para 1998/1999, será dado um passo importante na conclusão da abertura à iniciativa privada do sector da construção e reparação naval.

O balanço de 1996 da ENVC reflecte uma distorção a nível da estrutura dos capitais, que conduz a um indicador de autonomia financeira de 2,74%, em resultado dos prejuízos acumulados desde 1992, para os quais contribuiu na maior parte, a moratória e posterior reescalonamento da dívida por parte da Federação Russa.

Como factor positivo, assinala-se a redução significativa do passivo da EDM (10 MC) que contribuiu para o reforço da sua estrutura financeira, como o demonstram a generalidade dos indicadores, com destaque para a autonomia financeira que passou de 57% em 1995 para 63% em 1996.

2.3.3.2. Sector da energia

Constituído por três empresas - EDP, PETROGAL e GDP - o sector da energia é o que maior peso tem no SEE/NF. Com efeito, em 1996 o activo total deste sector era de cerca de 2 900 MC, quase duas vezes o activo do sector dos transportes (o segundo sector em termos de importância). Para essa situação contribuiu decisivamente o facto de a EDP ser a maior empresa nacional não financeira, com um activo aproximado de 2 400 MC.



Este sector registou em 1996 resultados líquidos muito substanciais (+87,7 MC), o que significa um aumento de 62,5% em relação ao ano anterior; estes resultados ficam a dever-se, em mais de 90%, ao bom desempenho das contas da EDP que contribuiu com 81 MC de resultados líquidos positivos:

(u.m.: milhões de contos)

	1994	1995	1996
Resultado Operacional	208,4	213,9	194,8
Resultado Financeiro	-95,3	-95,2	-55,8
Resultado Corrente	113,1	118,6	139,1
Resultado Extraordinário	-73,2	-57,2	15,4
Resultado Líquido	28,0	53,1	87,7
Meios Libertos Líquidos (MLL)	241,3	245,4	256,5
Meios Libertos Operacionais (MLO)	364,3	391,2	368,2
MLO/Activo	0,13	0,13	0,13
Resultado Líquido/Capitais Próprios	0,022	0,039	0,064

Apesar da melhoria dos resultados das empresas do sector da energia, a estrutura financeira do conjunto das empresas manteve-se próximo do verificado em 1995. Para essa manutenção foi fundamental a melhoria dos rácios da EDP, a qual se ficou a dever aos bons resultados líquidos conseguidos e à redução do respectivo endividamento bancário. O rácio capitais permanentes/activo fixo do sector aumentou em 1996 por efeito dos empréstimos obrigacionistas da PETROGAL e da emissão de dois novos empréstimos obrigacionistas, por parte da EDP, no montante de 80 MC.

	1994	1995	1996
Capitais Próprios/Activo	0,43	0,47	0,47
Capitais Próprios/Passivo	0,77	0,87	0,89
Activo Fixo/Activo Total	0,90	0,90	0,89
Capitais Permanentes/Activo Fixo	0,89	0,86	0,89
Passivo MLP/Capitais Próprios	0,82	0,62	0,65
Passivo Total/Activo Total	0,57	0,53	0,53

A **EDP - Electricidade de Portugal, S.A.**, foi responsável por 81% das emissões totais de energia eléctrica em Portugal em 1996 (refira-se que este valor era de 87,8%, em 1994, e de 83%, em 1995) sendo a restante emissão de energia da responsabilidade da Central do Pego (10,5%), de outros produtores independentes (4,9%) e da importação (3,6%). As vendas da EDP em 1996

registaram uma variação nominal de 2,1%, o que significa uma quebra em termos reais (recorde-se que a taxa de inflação foi de 3,1% nesse ano). Para aquela evolução contribuiu, nomeadamente, o facto de o Grupo EDP ter assinado com a Direcção-Geral de Concorrência e Preços, em 29 de Dezembro de 1995, a convenção reguladora tarifária²⁹ onde se fixou uma descida média nominal dos preços de 2,6% (5,8% em termos reais). Convém igualmente lembrar que desde 1984, os preços médios da electricidade diminuíram 2% em termos reais, numa base anual. Essa redução foi efectuada no sentido de aproximar as tarifas portuguesas à média praticada na União Europeia.

Em 1996, a procura de electricidade aumentou 5,5% tendo além disso o ano sido excepcionalmente favorável em termos hidrológicos. O bom regime hidrológico bem como as condições também favoráveis de importação de electricidade no último trimestre, permitiram a redução dos custos da EDP. Os custos dos bens vendidos pelo Grupo diminuíram pela primeira vez nos últimos quatro anos: uma redução nominal de 7,2%, ou seja, uma redução em termos reais de cerca de 10,3% daquela rubrica da demonstração de resultados.

A EDP conseguiu, em 1996, uma melhoria significativa ao nível dos resultados financeiros, o que potenciou de forma inequívoca os resultados líquidos nesse ano, tendo os lucros de 1996 representado um patamar nunca antes alcançado pela empresa. Essa melhoria resulta da redução do endividamento, tendo a empresa saldado empréstimos de médio e longo prazo em 1996 e conseguido reduzir igualmente a taxa de juro média do seu endividamento bancário. Todavia, importa também ter em atenção que naquele ano já estavam resolvidos todos os problemas do passado, nomeadamente o esforço financeiro realizado em 1994 com as dotações extraordinárias (43,5 MC) para o fundo de pensões, bem como a total regularização nesse anos do défice do ex-Fundo de Apoio Térmico.

A privatização, em 1997, de uma parte (30 %) do capital da EDP vem reforçar o mercado de capitais e permitir o acesso, a investidores particulares e institucionais, a uma das mais sólidas e rentáveis empresas portuguesas que se situa no primeiro lugar do ranking das empresas não financeiras nacionais.

²⁹ Os preços de venda da energia eléctrica (tarifas) são fixados por convenção negociada entre o Grupo EDP e a Direcção-Geral da Concorrência e Preços, nos termos do Decreto-Lei nº 18-A/89, de 12 de Janeiro.

A **PETROGAL - Petróleos de Portugal, S.A.** detém uma quota global no mercado de produtos petrolíferos do ordem dos 55%³⁰. Os resultados de 1996 (+ 6,6 MC) constituem os primeiros resultados líquidos positivos dos últimos quatro anos e decorrem do facto de os resultados correntes terem sido também positivos pela primeira vez, nesse período, bem como da redução conseguida nos prejuízos financeiros em 1996. A diminuição, em cerca de 10,6 MC, dos encargos financeiros em 1996, ficou associada à quebra das taxas de juro ao longo desse ano já que o endividamento bancário do Grupo PETROGAL aumentou face a 1995. A rentabilidade dos capitais próprios foi assim positiva da ordem dos 5,7% quando no ano transacto registava -9,6%.

O crescimento de 8,4% do volume de negócios do Grupo PETROGAL, que ascendeu a 922,6 MC, inclui o peso do Imposto Sobre os Produtos Petrolíferos cujo valor cresceu 9,7%; descontado esse efeito, verifica-se um aumento do volume de negócios da ordem dos 7,5%.

Em 1996, regista-se a redução dos capitais próprios da PETROGAL em 2,8 MC (incluindo os interesses minoritários) devido à aplicação de uma norma do Instituto de Seguros de Portugal pela qual a PETROGAL veio a reconhecer, nas suas demonstrações financeiras, o efeito contabilístico decorrente das alterações introduzidas ao nível do cálculo actuarial das responsabilidades com pensões de reforma; tais alterações afectaram negativamente os resultados transitados em 9,4 MC e originaram o reforço das provisões para pensões, relativamente ao valor actual das responsabilidades da empresa, não cobertas pelo Fundo de Pensões PETROGAL, no montante de 4,4 MC.

Por outro lado verificou-se também o aumento do endividamento de médio e longo, prazo em cerca de 23,8 MC, com a emissão de dois empréstimos obrigacionistas no valor de 25 MC cada, em parte utilizados para substituir empréstimos obtidos junto da banca.

A **GDP - Gás de Portugal, S.A.** foi objecto, durante o ano de 1995, de um processo de reestruturação empresarial que implicou, nomeadamente, a passagem da GDP, SA a Sociedade Gestora de Participações Sociais - GDP, SGPS, SA, e à constituição de cinco novas empresas, por destaque de património da casa-mãe.

Devido a esta alteração, com efeitos a partir de 1 de Julho de 1995, as contas da empresa não são perfeitamente comparáveis entre os exercícios em análise. No entanto, pode proceder-se, com os

³⁰ Excluindo as vendas de combustível para a produção de electricidade pela CPPE, do Grupo EDP.

devidos ajustamentos, a uma comparação entre as contas do Grupo GDP nos anos de 1995 e 1996 e as contas da GDP, SA em 1994.

No ano de 1996, o Grupo GDP revelou uma diminuição da facturação da ordem dos 6,2%, passando de 16,1 para 15,1 MC. Esta redução reflecte a quebra verificada no negócio dos plastificantes (-27,9%), já que o comportamento do mercado mundial em 1995 havia sido anormalmente favorável a nível de preços e quantidades vendidas, e evidencia o aumento dos custos devido à grande subida dos preços internacionais das principais matérias-primas que entram na produção do gás de cidade.

Tais quebras foram parcialmente compensadas com o crescimento de 5,3% verificado na distribuição de gás canalizado, principal negócio da empresa.

Apesar do comportamento das vendas, os prejuízos operacionais do grupo reduziram-se em 15,2%, passando para -659 mc. Este facto deriva essencialmente da redução acentuada das amortizações que atingiram o valor de 3 MC no ano de 1996 (-26,3%), em virtude da aplicação das taxas mínimas de amortização ao imobilizado da GDL quando em 1995, se havia aplicado as taxas máximas.

A GDP, com 21 mil contos de resultados líquidos positivos, inverteu a situação de 1995 em que havia registado um prejuízo de 1,2 MC.

Os resultados financeiros traduzem uma melhoria, em virtude dos rendimentos provenientes dos juros de suprimentos (cerca de 599 mc relativos à Transgás) e dos ganhos relativos às participações de capital em empresas do Grupo e associadas que compensaram os encargos financeiros decorrentes do aumento do endividamento de médio e longo prazo (+4,4 MC) associado ao volumoso programa de investimento do Grupo (8 MC).

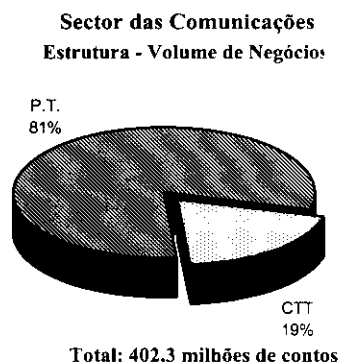
O resultado líquido do Grupo GDP foi fortemente influenciado pelo acréscimo (+252%) dos resultados extraordinários (1,3 MC) os quais evidenciam a anulação de uma provisão para processos judiciais em curso no montante de 534,7 mc. Saliente-se ainda que a empresa contabiliza os subsídios para investimentos (que em 1996 atingiram 317 mc) como proveitos e ganhos extraordinários.

O Grupo GDP apresenta uma boa estrutura financeira, revelando uma capacidade de endividamento de 63%, importante para um Grupo em fase de grande investimento.

2.3.3.3. Sector das comunicações

No âmbito do Sector Empresarial do Estado, o sector das comunicações compreende apenas duas empresas - CTT e PT - com a repartição do volume de negócios evidenciada no quadro junto que realça o peso maioritário da PT, derivado do valor inerente aos serviços que esta empresa presta.

As participações do Estado neste sector foram detidas pela CN-Comunicações Nacionais, SGPS, S.A. desde a sua criação, em finais de 1992, até à sua dissolução, em finais de 1995, tendo as respectivas participações financeiras passado a integrar, desde então, a carteira de títulos do Estado.



Em 1994, deu-se o processo de fusão das empresas que estão na origem da actual PT, nomeadamente: a Telecom Portugal, S.A., os Telefones de Lisboa e Porto, S.A. e a Teledifusora de Portugal, S.A.. Em meados de 1995 ocorreu a primeira fase de privatização da PT, relativa a 27,26% do seu capital, correspondente a 51,8 milhões de acções. No contexto da estratégia seguida para a primeira fase de privatização da PT, teve lugar uma operação de troca de acções da Marconi, o que permitiu a sua plena integração no Grupo PT por via de uma participação da Portugal Telecom, S.A. em cerca de 97% do seu capital.

Do ponto de vista da situação económica, as contas consolidadas do sector mostram uma evolução globalmente positiva dos indicadores considerados para os últimos três anos, conforme o quadro seguinte:

(u.m.: milhões de contos)

	1994	1995	1996
Resultados Operacionais	103,9	120,6	140,6
Resultados Financeiros	-25,2	-14,4	-17,9
Resultados Correntes	78,7	106,2	122,7
Resultados Extraordinários	-30,8	-31,1	-29,6
Resultados Líquidos	20,3	36,8	47,4
Meios Libertos Líquidos (MLL)	118,8	143,6	125,9
Meios Libertos Operacionais (MLO)	197,9	214,0	240,3
MLO/Activo médio	0,21	0,23	0,26
Resultados Líquidos/Capitais próprios	0,06	0,1	0,12

Essa evolução positiva ficou a dever-se tanto aos CTT como à PT.

No caso dos **CTT - Correios de Portugal, S.A.**, há a salientar a melhoria significativa registada ao nível dos resultados operacionais que passaram de 61 mil contos em 1994 para 6 937 mc em 1996, evolução que se ficou a dever, essencialmente, ao crescimento do Serviço de Correios, à actualização tarifária e à racionalização de custos.

O Serviço de Correios - correspondências - continua a ser o principal negócio dos CTT, com um crescimento do volume de tráfego de 6,0% em 1996, representando cerca de 65,8% do total dos proveitos operacionais. Em contraste, os proveitos relativos aos Serviços Financeiros Postais ficaram aquém dos registados no ano anterior, apresentando uma redução de cerca de 2,7%.

No caso da **PT - Portugal Telecom, S.A.**, quer os resultados, quer a situação patrimonial em 1996, reflectem os efeitos decorrentes da subconcessão à Marconi dos serviços de telecomunicações internacionais e da operação das tecnologias de satélite e de cabos submarinos.

Os resultados operacionais ascenderam a 133,7 mc, o que significa um crescimento de 15,0% em relação ao ano anterior. Para estes resultados contribuíram fundamentalmente as receitas do Serviço Telefónico Fixo, cujo parque sofreu um aumento (4,9%) acima do previsto, associado às campanhas de instalação de acessos (primeiras e segundas linhas e RDIS).

Ao nível do sector, os indicadores de estrutura financeira mostram valores globalmente razoáveis, destacando-se o reforço do peso dos capitais próprios no total do activo de 39%, em 1994, para 46% em 1996:

	1994	1995	1996
Capitais Próprios/Activo	0,39	0,43	0,46
Capitais Próprios/Passivo	0,63	0,76	0,86
Activo Fixo/Activo Total	0,77	0,81	0,82
Capitais Permanentes/Activo Fixo	0,96	0,86	0,89
Passivo MLP/Capitais Próprios	0,76	0,44	0,38
Passivo Total/Activo Total	0,61	0,57	0,54

Nos CTT, o peso dos capitais próprios no total do activo ascendeu a 26%, em 1996, ao passo que na Portugal Telecom esse peso se situou nos 50%.

2.3.3.4. Sector dos transportes

O sector dos transportes continuou, em 1996, a assumir-se como o mais desequilibrado do SEE. Com efeito, a degradação dos resultados da generalidade das empresas que constituem este sector - ANA, ANAM, BRISA, CARRIS, STCP, METRO, CP, TRANSTEJO, SILOPOR, SOFLUSA E TAP - originou um prejuízo total, sem precedentes, de 86,3 MC, o que implicou um agravamento de 19,7% face ao ano de 1995. Esta evolução resulta essencialmente de um agravamento das condições de exploração destas empresas, cujo resultado operacional se deteriorou fortemente, cifrando-se em -18,1 MC. Por outro lado, apesar das crescentes necessidades de financiamento impostas pelo volume de investimentos realizados no sector, superior a 224 MC a custos técnicos, estas empresas beneficiaram da evolução favorável das taxas de juro de mercado, o que permitiu conter a degradação dos resultados financeiros:



(u.m.: milhões de contos)

	1994	1995	1996
Resultados Operacionais	-5,1	-7,3	-18,1
Resultados Financeiros	-50,0	-56,0	-52,3
Resultados Correntes	-55,1	-63,3	-70,4
Resultados Extraordinários	-21,6	-4,5	-11,0
Resultados Líquidos	-80,4	-72,1	-86,3
Meios Libertos Líquidos (MLL)	-26,2	-17,8	-29,2
Meios Libertos Operacionais (MLO)	45,8	46,6	38,4
MLO/Activo	0,06	0,04	0,03
Resultados Líquidos/ (Sit. Líquida - Res. Líquidos)	-0,45	-0,33	-0,29

Em termos de estrutura financeira, o quadro seguinte permite avaliar o elevado esforço realizado pelo Estado para reforçar a componente de capitais próprios nas empresas deste sector. Com efeito, verifica-se um crescimento sustentado da Autonomia Financeira (Capitais Próprios/Activo) deste conjunto de empresas que contava, em 1996, com um activo superior a 1 665 MC e com prejuízos acumulados da ordem dos 440 MC. Este esforço foi realizado, prioritariamente, através de um reforço do Capital Social/Estatutário em 66,1 MC (+27,0%) em relação a 1995.

	1994	1995	1996
Capitais Próprios/Activo	0,13	0,15	0,18
Capitais Próprios/Passivo	0,15	0,18	0,21
Activo Fixo/Activo Total	0,86	0,85	0,87
Capitais Permanentes/Activo Fixo	0,67	0,78	0,79
Passivo MLP/Capitais Próprios	3,42	3,42	2,96
Passivo Total/Activo Total	0,87	0,85	0,82

O referido reforço de capitais foi realizado não só através da realização em numerário, normalmente associado ao financiamento de infraestruturas embora nalguns casos, como o da TAP, estes montantes sejam afectos à amortização de dívida mas também através de assunção de passivos e transformação do resultante crédito do Estado em capital, o que permite aliviar o passivo destas empresas.

A **ANA - Aeroportos e Navegação Aérea, E.P.**, cujo processo de reestruturação com vista à privatização das actividades de exploração das infraestruturas aeroportuárias já se encontra em curso, apresenta resultados positivos no valor de 7,2MC.

Apesar de um fraco crescimento do número de passageiros que procuraram os aeroportos nacionais, as actividades de controlo de tráfego aéreo na extensa área sob responsabilidade portuguesa revelou-se um pouco mais dinâmica, pelo que o volume de negócios da empresa cresceu 6,1% em relação a 1995, atingindo os 43,4 MC. Também em relação a 1995, verificou-se uma melhoria sensível nos resultados financeiros e extraordinários, resultante, no primeiro caso, do menor provisionamento de aplicações financeiras e do aumento dos juros obtidos e, no segundo caso, de menores custos suportados com multas e penalidades e um efeito favorável induzido pelas correcções relativas a exercícios anteriores.

A empresa apresenta uma boa estrutura financeira, salientando-se que os resultados transitados negativos apresentados (-4,7 MC) não resultam de prejuízos acumulados, mas da relevação contabilística de responsabilidades com Fundos de Pensões.

No que diz respeito à **ANAM - Aeroportos e Navegação Aérea da Madeira, S.A.**, uma participada da ANA (70%), da Região Autónoma da Madeira (20%) e do Estado (10%), o exercício de 1996 foi marcado por uma inversão da tendência de agravamento dos resultados líquidos, que passaram de -0,5 para -0,3 MC. Salienta-se que esta empresa se encontra confrontada com um grande esforço de investimento nas infraestruturas aeroportuárias da Região, o que implica um peso crescente do volume de amortizações anuais nos custos operacionais.

Uma vez que as fontes de financiamento do investimento da empresa se repartem entre aumentos de capital dos accionistas e fundos comunitários, o aumento do endividamento desta empresa reveste-se da forma de linhas de crédito destinadas a suprir, temporariamente, dificuldades de tesouraria, não assumindo um carácter estrutural.

A **CARRIS - Companhia CARRIS de Ferro de Lisboa, S.A.**, apresenta uma estrutura financeira muito frágil, destacando-se a sua situação líquida negativa em 7,8 MC. À diminuição do seu activo em 16,6%, principalmente por via das amortizações do exercício, correspondeu um decréscimo do passivo em cerca de 0,8 MC, assistindo-se a um reforço da componente de médio e longo prazo.

Em termos de exploração, a empresa debate-se com uma quebra sustentada da procura. Embora no ano de 1996 essa diminuição tenha sido de apenas 0,8%, os seus efeitos, conjugados com os de uma actualização tarifária de 3,5% e uma diminuição da indemnização compensatória de quase 25% em relação a 1995, originaram uma diminuição dos proveitos operacionais para 20,1 MC, contra 22,1 MC registados no ano anterior. Por outro lado, a maior componente de custos da empresa - os custos com pessoal - cresceu 5,3%, atingindo os 18,1 MC. Como tal, o resultado operacional negativo da empresa agravou-se 70,8%, cifrando-se em -6,2 MC e, por arrastamento, o resultado líquido do exercício passou de -5,4 MC em 1995 para -8,1 MC em 1996.

Idêntico diagnóstico pode ser feito, embora numa dimensão menor, a propósito da evolução registada pela **STCP - Sociedade de Transportes Colectivos do Porto, S.A.** Com efeito, o agravamento de 35,2% no prejuízo do exercício registado pela empresa que atingiu -3,2 MC, deveu-se fundamentalmente à deterioração das condições de exploração, quer por via de uma diminuição de 1% na procura, quer por via de uma redução de 25,7% no montante da indemnização compensatória atribuída pelo Estado. Por outro lado, os custos operacionais cresceram 5,4%, quase exclusivamente devido ao crescimento de 5,0% dos custos com pessoal.

No entanto, o balanço da STCP revela-se mais equilibrado do que o da CARRIS, apresentando uma situação líquida positiva graças ao aumento do capital social - 4 MC - que anulou o prejuízo registado no exercício.

O **METRO - Metropolitano de Lisboa, E.P.**, envolvido num vultuoso programa de investimentos, quer ao nível da expansão da rede, quer ao nível da aquisição de material circulante - encerrou o exercício de 1996 com um prejuízo de 10,1 MC, o que representa um agravamento de 34,9% face ao ano anterior. Esta evolução é explicada não só pela degradação das condições de exploração, em que o aumento dos custos com pessoal em 23,9% e a quase estagnação dos proveitos obtidos com a prestação de serviços desempenharam um papel fundamental, mas também pelo crescimento dos custos e perdas financeiras que atingiram 1,9 MC devido ao acréscimo do endividamento a que a empresa recorreu como forma de financiamento dos investimentos. Desta forma, o resultado da função financeira da empresa passou de -0,7 MC, em 1995, para -1,3 MC em 1996.

O relativo equilíbrio do balanço do METRO, cujo activo imobilizado cresceu 45,1%, foi sustentado por um acréscimo dos capitais próprios de 19,1% (por aumento do capital estatutário) e por um acréscimo do passivo de financiamento, onde assumem particular destaque os empréstimos concedidos pelo Banco Europeu de Investimentos.

O ano de 1996 marcou o último exercício completo em que a **CP - Caminhos de Ferro Portugueses, E.P.**, teve a seu cargo a gestão da infraestrutura ferroviária. Com efeito, a criação da REFER - Rede Ferroviária Nacional, EP, através do Decreto-Lei n.º 104/97, de 29 de Abril, veio separar claramente esta actividade da de transporte de passageiros e mercadorias, abrindo caminho a uma clarificação e futura reestruturação do sector ferroviário.

Esta medida foi tomada numa altura em que a situação económica da anterior operadora única se tornava quase insustentável. O resultado operacional da CP foi de -39,0 MC, os proveitos da prestação de serviços estagnaram, registando-se perdas de tráfego quer no segmento de mercadorias (-6,0%), quer no segmento de passageiros (-1,6%) embora esta variação tenha sido mais acentuada ao nível do Médio e Longo Curso. Registe-se que só os custos com pessoal (44,4 MC) representaram 130,9% do volume de negócios da empresa.

Por outro lado, a ligeira evolução positiva registada no resultado financeiro (2,0%) não consegue esconder o facto de a empresa ter suportado juros de 25,3 MC associados ao seu passivo de financiamento. Também ao nível dos resultados extraordinários se verifica que o valor apurado (-8,0 MC) se fica essencialmente a dever aos encargos suportados pela empresa com pré-reformas dos trabalhadores (5,3 MC).

Desta forma, a CP encerrou o exercício de 1996, e uma etapa da história do sector, com um prejuízo sem precedentes de 72,0 MC.

A evolução da sua estrutura financeira, apesar dos maus resultados de exploração, revelou um reforço significativo dos capitais próprios. Para este facto contribuíram quer uma dotação de capital estatutário de 25 MC, quer uma alteração das taxas de amortização do material circulante, cuja correcção relativa a exercícios passados levou a uma correcção dos resultados transitados em mais de 50 MC. Uma vez que a empresa se revelava incapaz de libertar meios, o recurso ao endividamento para o financiamento dos investimentos e da actividade corrente da empresa fez com que o passivo crescesse 15,5% até atingir os 496,9 MC. No entanto, operou-se uma reestruturação do mesmo que implicou uma diminuição das dívidas a curto prazo de 25,7% para 16,5% do passivo total.

No subsector do transporte fluvial, a **TRANSTEJO - Transportes Tejo, S.A.**, registou um agravamento do prejuízo do exercício de 155,4% em relação a 1995, atingindo os -0,5 MC. Esta evolução é explicada por uma quebra das condições de exploração da empresa registada não ao

nível dos proveitos de tráfego, que cresceram 6,4%, mas sim ao nível das amortizações, decorrentes do investimento realizado pela empresa na modernização da sua frota, e na rubrica de fornecimentos e serviços externos que cresceu devido a encargos acrescidos com seguros, conservação e reparação e outros trabalhos especializados. Os resultados financeiros da empresa foram positivamente influenciados pela diminuição dos juros e diferenças de câmbio desfavoráveis suportadas.

A **SOFLUSA - Sociedade Fluvial de Transportes, S.A.**, é uma participada da CP que tem a seu cargo a exploração da ligação fluvial entre o Terreiro do Paço e o Barreiro. De dimensão inferior à sua congénere TRANSTEJO, esta empresa beneficia do facto de a sua actividade se concentrar apenas numa rota de intenso tráfego, o que implica menores custos com pessoal e uma frota mais reduzida, mas também mais antiquada, o que implica que a empresa suporta um nível de amortizações substancialmente inferior. Assim, para um volume de negócios de 1,1 MC (56,3% inferior ao da TRANSTEJO), a empresa suporta 1,7 MC de custos operacionais (menos 59,6% do que a sua congénere). Também ao nível dos apoios à exploração, a SOFLUSA revela-se beneficiada em relação à TRANSTEJO, uma vez que recebeu, em 1996, 457 mc de indemnização compensatória transferida pela sua accionista CP enquanto que a TRANSTEJO apenas recebeu 354 mc atribuídos directamente pelo Estado. Como tal, a SOFLUSA registou um prejuízo em 1996 de 0,2 MC, por via, principalmente, do défice registado na exploração.

A **TAP - Transportes Aéreos Portugueses, S.A.**, encontrava-se, em 1996, no penúltimo ano de vigência do PESEF - Plano Estratégico de Saneamento Económico e Financeiro, ao abrigo do qual tem vindo a ser efectuada a recuperação económico-financeira da empresa. Os apoios nele contemplados têm permitido à TAP uma grande recuperação dos resultados financeiros, permitindo à empresa canalizar as poupanças assim obtidas para fazer face aos elevados custos inerentes à redução de efectivos. A forte contenção dos custos operacionais, aliada ao crescimento da procura (+3,7% no segmento de passageiros e +4,8% no segmento de carga), possibilitou a obtenção de um resultado operacional positivo de 8,9 MC em 1996, contra apenas 1,8 MC em 1995. No entanto, esta melhoria das condições de exploração da empresa teve como contrapartida um crescimento dos custos e perdas extraordinárias (+215,3%) que se cifram em 16,0 MC, dos quais 9,0 milhões se referem a encargos com prestações de pré-reforma (2,7 MC), indemnizações ao pessoal (5,8 MC) e a efectivos sem colocação definitiva (0,4 MC). Assim, o resultado líquido apurado pela empresa registou um crescimento modesto de 1,4% para se cifrar em -10,7 MC.

A situação líquida da TAP evoluiu favoravelmente em 1996 graças à realização da penúltima parcela do auxílio financeiro previsto no PESEF, no valor de 40 MC. Embora ainda não seja contabilizada em capital, mas em Reservas para Saneamento Financeiro, esta operação permitiu dotar a TAP de uma situação líquida positiva no valor de 17,5 MC, por contrapartida de uma redução substancial do passivo de financiamento. Ainda assim, a empresa revela uma estrutura do balanço bastante frágil, tal como uma solvabilidade de 9% e uma autonomia financeira de 8% parecem indicar.

A **BRISA - Auto-Estradas de Portugal, S.A.**, dedica-se à construção e exploração de auto-estradas, sendo actualmente a única concessionária da rede nacional, situação que será alterada com a constituição das denominadas "brisinhas". Não se perspectiva, no entanto, que esse facto venha a alterar as condições de exploração da empresa, actualmente reguladas por um contrato de concessão.

Em 1996, a empresa manteve uma tendência de crescimento moderado dos resultados. Com efeito, a um acréscimo da rede concessionada de 23,5 quilómetros, correspondeu um aumento do tráfego de 19,7% medido em termos de veículosxquilómetros. Desta forma, as receitas de portagens, que representaram cerca de 96,9% do volume de negócios da empresa, cresceram 11,3%, atingindo os 41,5 MC.

	(u.m.: mil contos)		
	1994	1995	1996
Resultado Operacional	19 153	19 789	20 550
Resultado Financeiro	-13 685	-14 799	-13 359
Resultado Corrente	5 468	4 990	7 191
Resultado Extraordinário	1 351	3 698	5 054
Resultado Líquido	6 738	8 604	12 137
Meios Libertos Operacionais (MLO)	31 119	32 992	34 178
Meios Libertos Líquidos (MLL)	18 704	21 807	25 765
MLO/Activo	0,10	0,09	0,08
Res. Liq./(Sit. Liq.- Res. Liq.)	0,17	0,18	0,22

Por outro lado, o aumento da rede explica parcialmente um aumento do efectivo em 6,8% e o acréscimo do nível de amortizações em 10,5%, razão pela qual a variação do resultado operacional, que se cifrou em 20,5 MC, foi de apenas 3,8%. No entanto, o decréscimo dos juros suportados pela empresa e consequente melhoria da função financeira, a par do crescimento dos proveitos extraordinários (que incluem os subsídios estatais e comunitários ao investimento e as

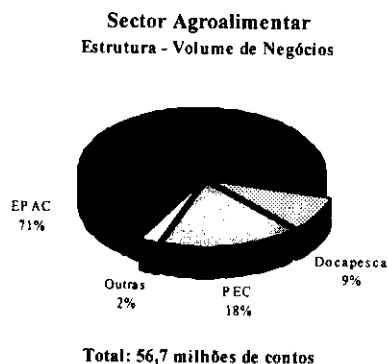
compensações financeiras decorrentes da abolição das portagens nas Áreas Metropolitanas de Lisboa e Porto) contribuíram para uma evolução mais favorável do resultado líquido do exercício que cresceu 41,1% para atingir os 12,1 MC.

	1994	1995	1996
Activo Fixo/Activo Total	0,87	0,88	0,87
Capitais Próprios/Activo Total	0,15	0,15	0,16
Capitais Próprios / Passivo Total	0,17	0,17	0,19
Cap. Permanentes/Activo Fixo	0,76	0,66	0,68
Passivo MLP/Capitais Próprios	3,50	2,92	2,62
Passivo Total/Activo Total	0,85	0,85	0,84

A estrutura financeira, com um peso elevado do passivo de médio e longo prazo em relação aos capitais próprios, reflecte o facto de a empresa construir essencialmente infraestruturas de grande porte e de longa duração, recorrendo sobretudo ao financiamento através de capitais alheios. Neste contexto, os rácios de autonomia e solvabilidade apresentam valores bastante baixos. Contudo, a natureza específica da sua actividade, com um contrato concessão que garante níveis adequados de proveitos ao longo de todo o período de recuperação dos capitais investidos, assegura à BRISA a capacidade necessária para satisfazer os compromissos assumidos, sem afectar o nível dos resultados.

2.3.3.5. Sector agroalimentar

O sector público agroalimentar integra 6 empresas: Docapesca, CL, CRCB, EPAC, PEC e SIMAB. Em 1996, o volume de negócios deste conjunto de empresas atingiu 56,7 MC, representando cerca de 2,2% do volume total de negócios das empresas com participação directa e maioritária do Estado. Medidas por este indicador, a EPAC, a PEC e a Docapesca são as empresas mais importantes do sector, com 71%, 18% e 9% do total, respectivamente.



Desde há alguns anos, o sector tem vindo a registar resultados líquidos negativos, situação que se manteve em 1996, ano em que se verificou um agravamento de cerca de 3,9 MC, tendo quase todas as empresas (com excepção da SIMAB) registado resultados líquidos inferiores aos de 1995. Contudo, são essencialmente os resultados da EPAC (-3,8 MC em 1995 e -6,4 MC em 1996) e da PEC (-0,5 MC em 1995 e -1,5 MC em 1996) que explicam o elevado montante dos prejuízos do sector, conforme se observa no quadro seguinte:

(u.m.: mil contos)

	1994	1995	1996
Resultado Operacional	-3 753	-4 410	-5 801
Resultado Financeiro	-3 027	-2 151	-3 242
Resultado Corrente	-6 780	-6 561	-9 043
Resultado extraordinário	1 536	1 985	192
Resultado líquido	-5 251	-4 999	-8 908
Cash-Flow operacional	606	-1 096	-699

Embora existam explicações diferenciadas para a situação de cada empresa, estes resultados são particularmente preocupantes quando se tem conta que os resultados operacionais são negativos em todas as empresas (embora a Companhia das Lezírias e a SIMAB apresentem resultados líquidos positivos), evidenciando dificuldades importantes ao nível da sua actividade principal.

Em consequência da acumulação de resultados negativos, verifica-se que o conjunto das empresas do sector apresenta uma estrutura financeira bastante debilitada e em degradação progressiva, configurando-se uma situação de preocupante descapitalização.

	1994	1995	1996
Capitais Próprios/Activo	0,32	0,24	0,12
Capitais Próprios/Passivo	0,46	0,31	0,14
Activo Fixo/Activo Total	0,42	0,80	0,37
Capitais Permanentes/Activo fixo	0,85	0,32	1,99
Passivo MLP/Capitais Próprios	0,13	0,07	5,01
Passivo Total/ Activo Total	0,68	0,76	0,88

No que respeita aos custos regista-se, a nível do sector, uma ligeira diminuição do peso dos custos com pessoal relativamente ao VAB e um aumento dos custos financeiros.

Como se referiu anteriormente, a **EPAC – Empresa para Agroalimentação e Cereais, S.A.**, é a empresa mais importante deste sector. Tendo por objecto o comércio e armazenagem de cereais, a empresa tem vindo a registar nos últimos anos uma degradação acentuada da sua situação económica e financeira, afectando significativamente os resultados e indicadores do conjunto do sector.

Em 1996, não obstante ter-se verificado um acréscimo nominal das vendas de 35,6%, a empresa viu os seus resultados sofrerem um forte agravamento, essencialmente ligado ao elevado montante de provisões criadas no exercício e ao acréscimo dos custos financeiros.

As quebras consideráveis nos rácios de autonomia financeira e solvabilidade a nível sectorial devem-se, em grande parte, à redução dos capitais próprios na EPAC que passaram de 4,2 MC em 1995 para -4,3 MC em 1996. Esta redução dos capitais próprios teve como origem, para além dos prejuízos acumulados, o ajustamento do valor dos investimentos financeiros, mediante a aplicação do método de equivalência patrimonial.

Também a evolução do rácio capitais permanentes/activo fixo é explicada pela alteração no balanço da EPAC, onde a dívida da Silopor, no montante de 31 MC, que figurava como um crédito a médio e longo prazo, passou a figurar como um crédito a curto prazo, pelo que deixou de fazer parte do activo fixo.

A **PEC – Produtos Pecuários de Portugal, SGPS, S.A.**, tem por missão gerir as participações detidas na áreas do abate de gado, industrialização e comércio por grosso de produtos cárnicos, tendo sucedido à PEC – Produtos Pecuários e Alimentação, SA, que se prevê venha a ser dissolvida e liquidada. Constituído a partir de activos e participações transferidos do ex-IROMA, o Grupo PEC tem vindo a reflectir as dificuldades económicas e financeiras das empresas que o compõem, resultantes de uma deficiente adaptação a um mercado fortemente competitivo, com margens de lucro reduzidas, mas também das condições deficientes de parte dos matadouros e da persistência de custos fixos elevados a par de custos variáveis de dimensão assinalável. O agravamento dos resultados líquidos relativamente ao ano anterior resulta essencialmente da menos valia obtida, em 1996, na alienação do matadouro industrial de Beja no montante de 870 mil contos, em contraposição com a mais valia de cerca de 900 mil contos obtida em 1995 com a alienação do matadouro de Lisboa.

Quanto à **Docapesca, S.A.**, que se dedica essencialmente à exploração de portos de pesca e lotas, à prestação de serviços de primeira venda do pescado e à exploração de infraestruturas de apoio

aos utentes, a quebra dos resultados verificada em 1996 é explicada pela redução das taxas de vendagem, que se traduziu num decréscimo de proveitos de 65 mil contos, e pela adequação, às orientações do Instituto de Seguros de Portugal, das contribuições anuais para o Fundo de Pensões que se encontrava deficitário em 123 mc.

Os serviços de primeira venda do pescado são exercidos em exclusivo pela Docapesca em todas as lotas do país, correspondendo a um serviço público que funciona com taxas fixadas administrativamente, inserindo-se a redução das taxas de vendagem no âmbito da política de apoio aos armadores.

A **Companhia das Lezírias, S.A.**, que tem por objecto principal a exploração agrícola, pecuária e florestal, apresenta uma situação económica e financeira relativamente equilibrada. Apesar de registar resultados de exploração sistematicamente negativos, a empresa apresenta resultados líquidos sistematicamente positivos, situação possibilitada pelos rendimentos financeiros com origem em imóveis e pela alienação de propriedades agrícolas. A degradação dos resultados operacionais verificada em 1996 resultou de uma quebra das vendas de aproximadamente 21% em termos nominais.

A **SIMAB – Sociedade Instaladora de Mercados Abastecedores, S.A.**, foi constituída em 1993 com o objectivo central de dinamizar os processos de instalação/exploração do mercado abastecedor da Região de Lisboa, objectivo estatutário prioritário, bem como de outros mercados abastecedores considerados estratégicos (Évora, Faro, Coimbra e Braga). Desde a constituição, a empresa vem registando resultados líquidos positivos, tendo as suas receitas origem em aplicações financeiras e nas alienações de património, realizadas com o objectivo de obter a liquidez necessária à constituição das sociedades promotoras dos diferentes mercados abastecedores.

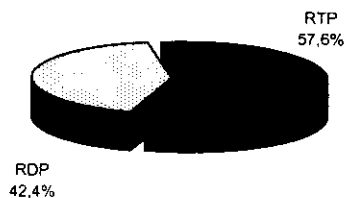
A **CRCB – Companhias Reunidas de Congelados e Bacalhau, S.A.**, foi criada na sequência da liquidação da Comissão Reguladora do Comércio do Bacalhau, tendo por objecto o comércio, importação e exportação de produtos da pesca. Tendo em conta a constatação de que não se justifica a presença do Estado nesta área, a difícil situação económica e financeira da empresa e as reduzidas perspectivas de viabilização futura da mesma, foi decidido, em 1997, proceder à sua liquidação e extinção.

2.3.3.6. Sector da comunicação social

No âmbito do Sector Empresarial do Estado, o sector da comunicação social compreendia, em 1996, apenas duas empresas: RTP e RDP.

Apesar da tendência negativa do sector observa-se um desagravamento na generalidade dos resultados, no ano de 1996, em virtude do comportamento favorável da RDP que inverteu a situação, passando de um prejuízo de 126 mc para um lucro de 270 mc, e também por via da redução dos prejuízos apresentados pela RTP.

Sector da Comunicação Social Estrutura - Volume de negócios



Total: 25,2 milhões de contos

(un: milhões de contos)

	1994	1995	1996
Resultado Operacional	-17,2	-20,0	-12,6
Resultado Financeiro	-3,4	-4,7	-5,2
Resultado Corrente	-20,6	-24,8	-17,8
Resultado Extraordinário	1,1	-0,9	-0,4
Resultado Líquido	-19,4	-25,7	-18,2
Meios Libertos Líquidos (MLL)	-16,2	-21,9	-13,3
Meios Libertos Operacionais (MLO)	-12,7	-15,9	-6,9
MLO/Activo	-0,23	-0,20	-0,08
Resultado Líquido/Capitais Próprios	*	-2,17	-6,22

* Capitais Próprios negativos

Em 1996, constata-se uma deterioração acentuada da estrutura financeira do sector, como revela a evolução dos respectivos rácios, nomeadamente de autonomia financeira e solvabilidade, o que evidencia o comportamento da RTP. O endividamento crescente e a redução dos capitais próprios por via dos resultados líquidos negativos apurados em consequência das deficientes condições de exploração, são a causa motivadora da degradação da estrutura financeira daquela empresa:

	1994	1995	1996
Capitais Próprios/Activo	*	0,15	0,03
Capitais Próprios/Passivo	*	0,17	0,03
Activo Fixo/Activo Total	0,48	0,66	0,28
Capitais Permanentes/Activo Fixo	0,86	0,58	1,41
Passivo MLP/Capitais Próprios	*	1,38	9,07
Passivo Total/Activo Total	1,03	0,85	0,97

*Capitais Próprios negativos

Para a elevada degradação da estrutura financeira do sector contribui a variação dos capitais próprios da RTP no ano de 1996 que, não obstante o aumento do capital social em 10 MC, encerrou o ano com um capital próprio negativo de 4,3 MC, como consequência do acumular de prejuízos de exercícios anteriores e do próprio exercício.

A RTP - Radiotelevisão Portuguesa, S.A., conforme já referido, reduziu os prejuízos em 1996, reflectindo contudo o acréscimo bastante significativo (mais 116,4%) da indemnização compensatória atribuída naquele ano, que cobriu o custo dos serviços específicos prestados no âmbito do Contrato de Concessão do Serviço Público de Televisão vigente na altura, reflectindo a aceitação da RTP2 como uma missão específica de serviço público. No final de 1996, foi celebrado novo Contrato de Concessão, que veio consagrar as obrigações a que a empresa fica vinculada, incluindo a área da programação, e estipular simultaneamente como contrapartida, através da figura da Indemnização Compensatória, o pagamento dos serviços específicos prestados.

Confirmando a difícil situação económica e financeira que a RTP tem vindo a revelar, a empresa encerrou o exercício de 1996 com um resultado negativo de 18,5 MC, a que corresponde um prejuízo operacional de 13,7 MC e um prejuízo financeiro de 4,7 MC:

	(milhões de contos)		
RTP	1994	1995	1996
Resultados operacionais	-17,0	-20,6	-13,7
Resultados operacionais *	-24,3	-27,3	-28,2
Resultados líquidos	-19,6	-26,6	-18,5
Resultados líquidos *	-26,8	-33,2	-33,0

* Excluindo a indemnização compensatória

Contudo, o prejuízo operacional, antes da contabilização da indemnização compensatória, subiu 3,4% a preços correntes em relação ao ano anterior, reflectindo a descida nos proveitos próprios

da empresa, facto que se deve à forte quebra das receitas de publicidade, como consequência da perda de quotas de mercado para os operadores privados.

Sem contabilizar a indemnização compensatória, os resultados líquidos negativos ascenderiam a 33 MC, valor sensivelmente igual ao de 1995.

Este resultado reflecte ainda o agravamento dos prejuízos financeiros, não obstante a queda das taxas de juro, como consequência do incremento do endividamento bancário em 14 MC.

Quanto à **RDP - Radiodifusão Portuguesa, S.A.**, a empresa tem sofrido uma evolução instável nos últimos anos, na medida em que registou um lucro de 135 mc em 1994, um prejuízo de 126 mc em 1995 e volta a registar lucro, em 1996, no montante de 270 mc.

Esta circunstância deve-se, em grande medida, às actividades extra-operacionais, como a alienação de imóveis e de participações de capital ocorridas em 1994 e 1995, bem como ao início do pagamento do empréstimo hipotecário, relacionado com a aquisição do edifício “Amoreiras 6”, em 1995.

No ano de 1996, o resultado líquido evidencia o efeito positivo dos resultados operacionais - com crescimento dos proveitos (8,1%) e dos custos operacionais (0,9%) face ao ano anterior - e dos resultados financeiros, em virtude da redução do endividamento bancário em cerca de 230 mc. Esta redução reflecte já os efeitos da renegociação do empréstimo hipotecário de longo prazo.

2.3.3.7. Outros sectores

Como a designação escolhida indica, o conjunto de empresas cuja situação se abordará neste ponto não constitui um sector homogéneo, visto pertencerem a ramos de actividade económica muito diferenciados.

Neste conjunto inclui-se as seguintes empresas: DRAGAPOR, EDIA, ENATUR, HCB, IPE, Parque EXPO 98, PARTEST, URBINDÚSTRIA, QUIMIPARQUE e ESTAMO, sendo as duas últimas integralmente detidas pela PARTEST.

Para além da diversidade de actividades, estas empresas apresentam enormes diferenças ao nível da dimensão, das estruturas financeiras e patrimoniais e da estrutura de custos e proveitos, o que

inviabiliza uma análise de conjunto consistente. Neste contexto, entendeu-se mais útil realizar uma abordagem incidindo nas maiores empresas, complementada com breves referências às restantes.

A **EDIA - Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas de Alqueva, S.A.** foi constituída em 1994, com o objectivo de gerir o Empreendimento de Fins Múltiplos de Alqueva; em 96.12.31, dispunha de um Capital Social de 3 234 000 contos, detido integralmente pelo Estado.

O Empreendimento de Fins Múltiplos de Alqueva é um projecto de desenvolvimento regional, destinado a beneficiar o Alentejo, com os seguintes objectivos principais:

- Constituição de uma reserva estratégica de água
- Contribuição para a regularização do rio Guadiana
- Garantia de abastecimento de água
- Combate à desertificação
- Produção de energia eléctrica não poluente
- Alteração do modelo cultural da agricultura alentejana
- Desenvolvimento do turismo
- Potenciação de um clima de expectativas empresariais
- Criação de cerca de 22 000 postos de trabalho

De entre as infraestruturas básicas a instalar no quadro do projecto salientam-se as seguintes:

- Barragem de Alqueva
- Central Hidroeléctrica
- Açude de jusante (Pedrógão)
- Sistema Adutor
- Redes primária, secundária e terciária de rega

A implementação do projecto iniciou-se em 1994, decorrendo até 2002 as obras da componente hidroeléctrica, e até 2025 o desenvolvimento do sistema de rega, estando o investimento global orçado em cerca de 250 MC (preços de 1995). O financiamento do projecto será assegurado por dotações do OE, fundos comunitários e empréstimos do BEI, e por autofinanciamento a partir da entrada em funcionamento das infraestruturas de abastecimento de água e, mais tarde, dos sistemas de rega.

(u.m.: mil contos)

EDIA	1995	1996
Activo	2 067	5 304
Passivo	398	481
Situação Líquida	1 863	5 019
Dívidas a M/L Prazo	0	0
Imobilizado Líquido	362	1 297
Fundo de Maneio	1 499	3 777
Resultados Operacionais	(81)	(185)
Resultados Financeiros	(79)	(156)
Resultados Líquidos	(3)	(31)
Meios Libertos Líquidos	11	(4)
VABcf	18	60
FBCF	376	821
Nº de trabalhadores	32	53

Os principais indicadores económico-financeiros desta empresa, com base nas contas dos dois primeiros exercícios da vida da EDIA reflectem a fase de arranque do investimento em que a empresa se encontra (o principal contrato de empreitada foi assinado em Dezembro de 1996) e que, de acordo com a programação do projecto, se vai prolongar por vários exercícios antes de entrar numa fase de exploração das infraestruturas criadas.

A **ENATUR - Empresa Nacional de Turismo, S.A.**, é uma empresa do sector do turismo que tem como principal actividade a exploração da rede de Pousadas Nacionais tendo, nesse âmbito, um papel importante na recuperação e manutenção de património histórico construído.

A empresa tem actualmente em curso um vasto programa de investimentos, essencialmente direccionado para a construção de novas unidades e a remodelação das actualmente existentes. Este facto está na origem de encerramentos, aberturas e reaberturas de estabelecimentos, com reflexos negativos na actividade comercial, originando uma insuficiente cobertura dos custos pelos proveitos, com a consequente degradação dos resultados e da situação financeira da empresa:

(u.m.: mil contos)

ENATUR	1994	1995	1996
Resultados Operacionais	-609	-981	-1208
Resultados Financeiros	-242	-249	-238
Resultados Correntes	-851	-1230	-1446
Result. Extraordinários	208	499	536
Resultado Líquido	-643	-731	-910
Res. Liq./ (Sit. Liq. - Res. Liq.)	-0,164	-0,182	-0,277
Activo Fixo/Activo Total	0,89	0,90	0,92
Autonomia Financeira	0,29	0,23	0,12
Solvabilidade	0,40	0,30	0,14
Cap. Permanentes/Activo Fixo	0,38	0,30	0,16
Passivo MLP/Capitais Próprios	0,18	0,17	0,22
Passivo Total/Activo Total	0,71	0,77	0,88

Contudo, espera-se que após a conclusão desta fase o alargamento da rede de estabelecimentos e a melhoria das condições dos actualmente existentes venha a permitir a necessária recuperação financeira.

A evolução da situação económica e financeira da **HC B - Hidroeléctrica de Cahora Bassa, S.A.R.L.** não pode ser dissociada da situação de guerra que devastou grande parte do aparelho produtivo de Moçambique, e que originou, naquele caso particular, a paralisação da actividade principal - produção e transporte de energia com destino à África do Sul - ao longo de mais de 13 anos.

Com a celebração dos Acordos de Roma, em Outubro de 1992, entre as partes conflituantes, começou a ser possível encetar a recuperação das duas linhas de transporte de energia, abrindo caminho à sua reentrada em funcionamento pleno.

No entanto, e apesar dos trabalhos de reconstrução e reabilitação das linhas se encontrarem em curso, os efeitos sobre a actividade da empresa ainda não se fizeram sentir. Actualmente, o nível de exploração da HCB situa-se em apenas cerca de 1,3% da sua capacidade nominal.

Na análise das contas da empresa que, para o efeito, foram convertidas em escudos às taxas de câmbio médias dos períodos a que reportam, deve, pois, ter-se em conta as condições anormais de funcionamento que têm vindo a marcar a vida da HCB.

Paralelamente ao problema da reduzida actividade, e decorrente dele, a HCB defrontava-se, em 1994, com uma situação de gritante insuficiência de capitais próprios.

Como medida para reequilibrar financeiramente a empresa foi decidido proceder, em 1995, a um aumento do capital social, do seu valor original de 10 360 milhões de meticais, para 5 000 000 milhões de meticais (correspondentes a 68,9 MC).

Actualmente, o capital social encontra-se representado por 5 000 000 000 (cinco mil milhões) de acções assim distribuídas:

	Nº de acções	%
Estado Português	4 082 003 000	81,64
Estado de Moçambique	916 134 000	18,32
Banco de Fomento e Exterior	1 000 000	0,02
Banco de Moçambique	863 000	0,02

Importa referir que o capital social da empresa possui características especiais, designadamente face aos compromissos assumidos com vista à sua amortização: na sequência do Protocolo de Acordo celebrado entre a República Portuguesa e a República Moçambicana, os estatutos da HCB estabelecem que, após a empresa se tornar rentável, o valor do investimento e dos créditos convertidos em capital sejam reembolsados pela via da distribuição de dividendos aos accionistas. Na medida em que o capital social for sendo amortizado, serão gratuitamente transferidas para o Estado de Moçambique as correspondentes acções livres de ónus e encargos. Ao terminar este processo, o Estado de Moçambique será detentor da totalidade do capital da empresa.

O aumento de capital realizado fez passar a empresa de uma situação de falência técnica, em 1994, para a situação actual em que o peso dos capitais próprios no capital total ascende a cerca de 23%. De referir ainda que o capital alheio é quase exclusivamente (99%) de médio e longo prazo.

Do ponto de vista da exploração, os resultados líquidos continuam a apresentar valores fortemente negativos, por duas ordens de razões:

- actividade desenvolvida a níveis reduzidíssimos;

- elevados encargos financeiros, em consequência do endividamento contraído durante o período de quase inactividade da empresa.

O IPE - **Investimentos e Participações Empresariais, S.A.**, foi criado, como empresa pública, com a missão específica de gerir as participações chegadas à posse do Estado por via indirecta, em consequência das nacionalizações de 1975, sendo detentor de participações num elevado número de empresas, dispersas por diversos ramos de actividade e em que os objectivos de gestão são igualmente diversificados, cruzando objectivos meramente empresariais e de interesse público, o que lhe confere uma natureza específica enquanto sociedade gestora.

Actualmente, aponta-se como missão prioritária do IPE a gestão de participações em empresas onde a presença do Estado se justifica pela salvaguarda do interesse público, pela existência de fortes externalidades associadas ou pela necessidade de apoio a actividades com elevado risco ou pouco atractivas para a iniciativa privada. Para além da gestão das suas participadas, o IPE tem celebrado contratos com Estado para gestão de empresas directamente detidas por este, como sucedeu recentemente com as indústrias ligadas ao sector da Defesa Nacional.

IPE	(u.m.: mil contos)		
	1994	1995	1996
Resultados Operacionais	-568	1 189	-251
Resultados Financeiros	-1 398	-837	2 051
Resultados Correntes	-1 966	352	1 800
Result. Extraordinários	1 465	4 066	9 631
Resultado Líquido	-2 425	1 820	8 447
Res. Líq./(Sit. Líq.- Res. Líq.)	-0,02	0,02	0,07
Activo Fixo/Activo Total	0,83	0,79	0,71
Capitais Próprios/Activo Total	0,58	0,55	0,58
Capitais Próprios / Passivo Total	1,41	1,23	1,36
Cap. Permanentes/Activo Fixo	0,87	0,88	0,98
Passivo MLP/Capitais Próprios	0,24	0,25	0,20
Passivo Total/Activo Total	0,42	0,45	0,42

Os resultados do IPE têm vindo a registar melhorias muito acentuadas nos últimos anos, tendo o resultado líquido passado de -2,4 MC contos em 1994 para + 8,4 MC em 1995, para a formação dos quais assumiram particular relevância os resultados extraordinários e os resultados financeiros. Nos primeiros reflecte-se sobretudo a política de alienações de participações, sendo

os segundos influenciados pelos resultados de participações não consolidadas e pela redução dos encargos financeiros.

No ano de 1996, os capitais próprios da empresa ultrapassavam o valor do passivo em cerca de 36%, representado o passivo de médio e longo prazo somente 20% dos capitais próprios, o que assegurava uma confortável solidez financeira. A rentabilidade dos capitais próprios foi, em 1996, de cerca de 7,0%.

O projecto EXPO'98, a cargo da **Parque EXPO 98, S.A.** e empresas participadas e associadas, tem 2 objectivos fundamentais: (i) Projectar, construir, gerir e, mais tarde, dismantelar a Exposição Mundial de Lisboa de 1998 e (ii) Proceder à recuperação urbanística de uma área com cerca de 330 hectares, situada na zona oriental dos concelhos de Lisboa e de Loures. A concepção do projecto data de 1988, decorrendo a implementação de 1993 a 1998 (vertente da Exposição) e a 2009 (vertente de urbanização).

Para gestão do projecto foi criada, em 1993, a Parque EXPO 98, S.A., seguindo-se a criação das várias empresas do grupo numa lógica de criação/autonomização de unidades de negócio à medida que o projecto gera as respectivas oportunidades. Em fins de 1996, o capital social da empresa-mãe, a Parque EXPO 98, S.A. era de 8 550 000 contos, sendo cerca de 91% do Estado e o restante da Câmara Municipal de Lisboa.

Este projecto, dada a sua natureza, dispõe de um perfil económico-financeiro muito próprio que transparece nas contas das empresas encarregues de o implementar, em particular nas da Parque EXPO 98, S.A., e que se pode traduzir por um longo período de projecto/construção (vários anos) e, conseqüentemente, de despesa, e um período consideravelmente mais curto de comercialização/receita, designadamente quanto às receitas da Exposição Mundial propriamente dita que se concentram no ano de 1998.

As principais rubricas das contas consolidadas do grupo, apresentadas em 1996, registam os seguintes valores:

(u.m.: mil contos)

	1995	1996
Activo	104 786	186 104
Passivo	98 736	180 259
Capitais Próprios	6 050	5 874
Interesses minoritários	-	29
Dívidas de M/L Prazo	63 002	92 011
Dívidas de Curto prazo	29 145	53 294
Imobilizado Líquido	83 543	136 765
Fundo de Maneio	(25 133)	(30 761)
Resultados Operacionais	(190)	117
Resultados Financeiros	(57)	(343)
Resultados Líquidos	(165)	(192)
Meios Libertos Líquidos	156	(56)
Avais do Estado	80 651	110 651
VABcf	2 126	1 715
FBCF	24 796	39 137
Nº de trabalhadores	208	398

A **PARTEST - Participações do Estado (SGPS), S.A.** tem como objecto a gestão de participações sociais detidas pelo Estado, como forma indirecta de exercício de actividades económicas.

Dada a natureza específica dos seus objectivos, a empresa não prossegue uma política de investimentos autónoma nem as actividades empresariais tradicionais, não podendo ser avaliada à luz dos critérios habituais.

A evolução dos resultados é estrutura financeira foi a seguinte:

(u.m.: mil contos)

PARTEST	1994	1995	1996
Resultados Operacionais	-62	-58	-2 957
Resultados Financeiros	94	-1 786	-4 665
Resultados Correntes	32	-1 844	-7 622
Result. Extraordinários	25 576	6 782	101 152
Resultado Líquido	25 608	4 938	93 530
Res. Liq./(Sit. Liq.- Res. Liq.)	0,70	0,10	1,53
Activo Fixo/Activo Total	0,83	0,99	0,93
Capitais Próprios/Activo Total	0,63	0,65	0,76
Capitais Próprios / Passivo Total	1,69	1,85	3,21
Cap. Permanentes/Activo Fixo	0,92	0,85	1,03
Passivo MLP/Capitais Próprios	0,21	0,30	0,26
Passivo Total/Activo Total	0,37	0,35	0,24

2.3.3. Sector Empresarial do Estado / Financeiro (SEE/F)

As participações do Estado no sector financeiro, no final de 1996, resumem-se ao Grupo CGD (Caixa Geral de Depósitos, Banco Nacional Ultramarino, Companhia de Seguros Fidelidade e respectivas participadas) e a uma participação na Sociedade Gestora do Fundo Imobiliário MARGUEIRA de reduzida importância comparativamente com o Grupo CGD.

Antes de 25 de Abril de 1974 a participação do Estado no sector financeiro incluía a CGD e o BFN, bem como pequenas participações em bancos e companhias de seguros privados. As nacionalizações de 1975 atingiram quase todo o sector, tendo ficado de fora apenas os bancos e seguradoras estrangeiros ou suas representações em Portugal.

O processo de reprivatizações deu uma larga primazia a operações no sector financeiro (60% das primeiras 20 operações) tendo, no decurso deste processo e até ao fim de 1996, sido alienadas todas as participações directas no sector com excepção da CGD, BNU e FIDELIDADE; com a integração do BNU no universo de participações da Caixa, em 1993, veio a constituir-se o grupo financeiro do Estado, o Grupo CGD.

Em 97.12.31 a configuração do Grupo era a seguinte:

		CAIXA GERAL DE DEPÓSITOS			
		Part. Maioritária		Part. Minoritária	
BANCA NACIONAL	BANCO NACIONAL ULTRAMARINO 99.0%				
BANCOS AFILIADOS NO ESTRANGEIRO	BANCO FINANCIAL PORTUGUÊS (Brasil) 100.0%	BANCO LUSO ESPAÑOL (Espanha) 100.0%	BANCO DE EXTREMADURA (Espanha) 100.0%	BANCO SIMEÓN (Espanha) 99.2%	
	BANQUE FRANCO PORTUGAISE (França) 100.0%	BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS (Moçambique) 80.0%			
OUTROS BANCOS NO ESTRANGEIRO	MERCANTILE LISBON B. H. 26.8%	BANCO ITAU (Brasil) 8.0%	BANCO INTERNACIONAL SÃO TOMÉ E PRÍNCIPE 22.0%	F. EUROPEU INVESTIMENTO 0.25%	
	PROMINDÚSTRIA SOC. DE INVESTIMENTO 87.8%				
SEGUROS	C.º SEGUROS FIDELIDADE 100.0%	COSEC 8.5%	C.º SEGUROS MACAU 9.2%		
	CAIXA PARTICIPAÇÕES SGPS 100.0%	CAIXA INTERNACIONAL SGPS 100.0%			
LEASING E FACTORING	LOCAPOR 62.7%	IMOLEASING 68.4%	LUSOFACTOR 100.0%		
GESTÃO DE ACTIVOS	FUNDIMO 71.0%	CAIXAGEST 88.3%	CGD LUXEMBURGO 100.0%	INVESTIL 84.0%	
	SOC. GESTORA DE FUNDOS DE PENSÕES CGD 100.0%	F. TURISMO SOC. GESTORA DE FUNDOS INVEST. IMOBILIÁRIO 33.5%			
CAPITAL DE RISCO E APOIO AO DESENVOLVIMENTO	BNY CAPITAL 96.7%	FRIE GRUPO CGD 90.0%	SOFIDEMA (Macau) 33.3%	NORPEDIP 10.9%	
	SULPEDIP 10.9%	SODAP, SGPS 8.0%	FIEP 8.5%		
SERVIÇOS FINANCEIROS	SOFIN 48.2%	UNICRE 17.8%	SIBS 14.1%	SERVIMÉDIA 10.0%	
	JETCO (Macau) 3.0%	EUFISERV 3.9%	SWIFT 0.1%	AGESBAN (Espanha) 5.3%	
IMOBILIÁRIO	IMOCAIXA 100.0%	CNUFA 100.0%	INH 55.0%		
SISTEMAS DE INFORMAÇÃO	CAIXA - SI 100.0%				
OUTROS	CULTURGEST 90.0%	SOGESTE (Macau) 40.0%	TRANSÇAS 25.0%	SEAP (Macau) 20.0%	
	IPE 17.6%	TACUSPARQUE 10.0%	EDP 4.75%	BRISA 5.2%	

De entre as empresas do grupo avultam as de natureza bancária e, entre estas, a CGD com um Activo Líquido, no final de 1996, de cerca de 80% do total do grupo (5 868,2 MC), seguindo-se o BNU (1 398 MC) e o Banco Luso-Español (392,1 MC); a Cª. de Seguros Fidelidade aparece em 4º lugar com um Activo Líquido de 280,6 MC.

Em termos de captação global de recursos para o grupo, num total de 6 603,7 MC em 1996, a primeira posição cabe também à Caixa, com 4 464,7 MC, seguindo-se o BNU com 846,9 MC e cabendo à FIDELIDADE (Ramo VIDA) 157,3 MC.

O Grupo CGD contava, em 96.12.31, com 17 057 empregados, sendo mais de 15 000 bancários, distribuídos pelas 901 agências do grupo, avultando a Caixa com 10 227 empregados e 527 agências e o BNU com 3 644 empregados e 190 agências.

A estrutura patrimonial do Grupo CGD, apresenta a seguinte evolução, nos últimos 3 anos:

BALANÇO /Grupo CGD (Consolidado) (u.m.: mil contos)

	1993	1994	1995	1996	(1994/93)	(1995/94)	(1996/95)	(1996/93)
1. Disponibilidades	755 093	224 198	198 925	257 457	-70,3%	-11,3%	29,4%	-65,9%
2. Aplicações	4 362 811	5 475 230	6 072 161	6 420 974	25,5%	10,9%	5,7%	47,2%
3. Imobilizado	294 927	300 967	338 310	344 812	2,0%	12,4%	1,9%	16,9%
4. Outras Contas do Activo	225 347	241 066	288 563	303 926	7,0%	19,7%	5,3%	34,9%
Total do Activo	5 638 178	6 241 461	6 897 959	7 327 169	10,7%	10,5%	6,2%	30,0%
5. Recursos Alheios	4 843 052	5 466 265	6 116 865	6 528 787	12,9%	11,9%	6,7%	34,8%
6. Exigibilidades Diversas	366 486	361 908	321 334	303 759	-1,2%	-11,2%	-5,5%	-17,1%
7. Capitais Próprios e Equip.	428 640	413 288	459 760	494 623	-3,6%	11,2%	7,6%	15,4%
Passivo + Situação Líquida	5 638 178	6 241 461	6 897 959	7 327 169	10,7%	10,5%	6,2%	30,0%

É de realçar o crescimento do Activo Líquido, em especial no conjunto dos 3 anos (30%) bem como o dos Capitais Próprios e Equiparados embora neste caso com uma taxa de menor expressão (15,4% no período); de assinalar, também, o grau de crescimento dos Recursos Alheios, em especial dos Depósitos a Prazo de Clientes (42%).

As principais rubricas das Contas de Exploração apresentam, no mesmo período, a seguinte evolução:

(u.m.: mil contos)

	1993	1994	1995	1996	(1994/93)	(1995/94)	(1996/95)	(1996/93)
Margem Financeira	211 754	208 951	208 930	209 004	-1,3%	0,0%	0,0%	-1,3%
Margem Financeira Alargada	213 906	210 054	210 744	210 800	-1,8%	0,3%	0,0%	-1,5%
Produto Bancário	264 406	244 045	262 805	265 254	-7,7%	7,7%	-0,2%	-0,8%
Cash-Flow de Exploração	157 860	126 757	136 294	128 580	-19,7%	7,5%	-5,7%	-18,5%
Resultado de Exploração	68 735	64 007	68 852	67 050	-6,9%	7,6%	-2,6%	-2,5%
Resultado do Exercício	34 987	43 521	58 374	49 810	24,4%	34,1%	-14,7%	42,4%
Cash-Flow do Exercício	157 914	126 572	139 669	136 575	-19,8%	10,3%	-2,2%	-13,5%
Proveitos de Exploração	710 780	752 014	849 412	739 067	5,8%	13,0%	-13,0%	4,7%
Custos de Exploração	642 046	688 006	780 560	672 018	7,2%	13,5%	-13,9%	4,7%

Assinale-se o crescimento dos Resultados Líquidos (42,4% no período) e a manutenção aproximadamente constante das Margens Financeiras (simples e alargada) bem como do Produto Bancário. Por outro lado, é de assinalar o declínio do Cash-Flow bem como dos Resultados de Exploração, em consequência do crescimento dos Custos com o Pessoal e dos Gastos Administrativos. Registe-se que, em referência aos exercícios de 1993 a 1996, a CGD entregou ao accionista único - o Estado - dividendos no montante global de perto de 92,5 MC.

Veja-se agora a evolução dos principais indicadores de gestão do Grupo CGD:

INDICADORES/Grupo CGD (Consolidado)

	1993	1994	1995	1996
Rentabilidade				
CASH-FLOW Exerc. / Activo Líquido	3,01%	2,13%	2,13%	1,92%
CASH-FLOW Exerc. / Cap. Próp. Equip.	39,0%	30,1%	32,0%	28,6%
Result. antes de IRC / Activo Líquido.	1,17%	1,10%	1,22%	1,11%
Result. antes de IRC / Cap. Próp. Equip.	15,1%	15,5%	18,3%	16,5%
Margens e Custos de Funcionamento				
Taxa média das aplicações	12,9%	10,4%	10,2%	8,9%
Taxa média dos recursos	8,8%	6,7%	6,8%	5,7%
Margem financeira / Aplicações remuneradas	5,3%	4,3%	3,7%	3,4%
Gastos Gerais Administr. / Produto Bancário	38,7%	46,0%	46,0%	48,8%
Produtividade				
VAB / Efectivos totais	15,1	15,1	16,0	15,9
Prod. Bancário / Efectivos totais	17,3	16,5	17,1	16,9
Custos Pessoal / Efectivos totais	4,8	5,3	5,4	5,7
Cash-flow Explor. / Efectivos totais	10,3	8,5	8,9	8,3
Custos Pessoal / VAB	31,6%	35,1%	34,1%	35,8%
Desenvolvimento				
Depósitos à ordem totais / Recursos Alheios	15,6%	4,1%	3,3%	3,9%
Débitos a Prazo totais / Recursos Alheios	44,4%	40,9%	40,4%	40,7%
Débitos para c/Clientes / Recursos Alheios	84,2%	82,9%	83,3%	86,4%
Solvabilidade				
Cap. Próp. Equip. / Recursos Alheios	8,9%	7,6%	7,5%	7,6%
Rácio de Solvabilidade	14,7%	13,8%	13,0%	12,9%

Com excepção da Rentabilidade que tem vindo a ser afectada pela descida acentuada das taxas de juro, a tónica dominante dos indicadores do Grupo CGD, no período em apreciação, é a da estabilidade, com pequenas oscilações nos dois sentidos, salvo no que diz respeito à variação entre 1994 e 1995, fortemente influenciada pela alteração do regime de disponibilidades mínimas de caixa.

Na sequência das diferentes operações de aquisição e fusão que caracterizaram o sector financeiro nos anos recentes, o Grupo CGD ocupa o 2º lugar dos grupos financeiros portugueses, em termos de Activos, embora a Caixa Geral de Depósitos mantenha a liderança relativamente aos restantes bancos individualmente considerados; o mesmo se passa com a FIDELIDADE em termos de produção (ramos Vida e não-Vida) em comparação com outras companhias de seguros individualmente consideradas.

Assinale-se que os depósitos em instituições do Grupo CGD representam 77% do Activo Líquido, valor substancialmente superior à média do sector (cerca de 49%) o mesmo acontecendo com o peso dos Capitais Próprios que atinge cerca de 7%, sendo a média do sector da ordem dos 4,6%, o que confirma que o Grupo CGD mantém uma sólida estrutura financeira, assegurando uma posição de destaque no sector, quer a nível nacional, quer a nível internacional onde a Caixa Geral de Depósitos ocupa a 147ª posição do ranking das maiores instituições bancárias mundiais, e o 78º lugar das europeias, em função do Activo, sendo o 10º maior Banco de Poupança mundial e o 7º europeu.

3. Caracterização jurídico-institucional do Sector Empresarial do Estado

3.1. Situação jurídico-institucional

De um ponto de vista jurídico-institucional é possível abordar o Sector Empresarial do Estado em três perspectivas:

- a) A perspectiva da entidade pública titular do capital social da empresa pública;
- b) A perspectiva da forma jurídica da empresa pública;
- c) A perspectiva da relação entre entidade pública participante ou titular e a empresa pública participada ou titulada, que resulta do cruzamento das duas anteriores.

3.1.1. Perspectiva da entidade pública titular do capital social da empresa pública

Na perspectiva da entidade pública titular do capital social da empresa pública a situação é de total heterogeneidade.

Considerando que todas as pessoas colectivas públicas gozam de capacidade jurídica de direito privado, nada obsta a que, respeitando o princípio da especialidade de fins, adquiram participações no capital de sociedades ou cooperativas ou mesmo em associações que prossigam, sem intuito lucrativo, actividades económicas.

No caso do Estado, encarado de um ponto de vista jurídico-subjectivo como pessoa colectiva pública, a sua intervenção na economia, vis a vis pela aquisição de participações no capital social de empresas ou pela criação *ex-novo* de empresas, deve pautar-se pelo respeito do princípio da legalidade, que limita aquela intervenção à prossecução de fins ou interesses constitucionalmente protegidos, cuja tutela exija actuação económica do Estado — é nisto que consiste o princípio da necessidade de actuação decorrente do princípio da subsidiariedade e da proporcionalidade da intervenção pública económica.

À legalidade nacional, nesta matéria, junta-se a legalidade comunitária que, por força dos princípios da unidade do mercado e da concorrência, limita as possibilidades de intervenção económica do Estado, directamente ou através de outras pessoas colectivas sobre as quais exerça

poderes jurídicos ou influência dominante, adoptando-se aqui um conceito muito amplo, que abrange meras situações de facto.

Assim, todas as pessoas colectivas públicas (incluindo Regiões Autónomas e Autarquias Locais), podem assumir iniciativas empresariais, quer participando no capital de empresas, quer criando ex novo empresas, desde que, ao fazê-lo, respeitem o princípio da especialidade das suas atribuições, que decorre, *prima facie*, do princípio da legalidade.

O Estado pode também assumir iniciativas empresarias, embora careça de permissão constitucional ou legal, de fonte nacional ou comunitária, para o fazer. Nessa medida, pode dizer-se que a iniciativa pública está sujeita a uma regra de competência e não a uma regra de liberdade, ou seja, comporta-se exactamente ao contrário da iniciativa privada, que parte de uma regra de liberdade, embora sujeita às limitações legais — para o Estado a lei é, simultaneamente, condição, fundamento e limite da sua iniciativa, enquanto que para a iniciativa privada é ou pode ser apenas condição ou limite, consoante incida sobre o acesso ou sobre o exercício de uma actividade económica.

Decorre do exposto que são os princípios da especialidade, para as pessoas colectivas públicas e o princípio da competência/legalidade, para o Estado, os principais elementos conformadores da iniciativa pública económica.

Nesta conformidade e respeitados que sejam aqueles princípios, cujo conteúdo pode oferecer várias tonalidades, consoante as opções políticas democraticamente assumidas pela comunidade, é virtualmente possível encontrar a actuação do Estado em qualquer sector de actividade, conquanto aqueles elementos conformadores sejam respeitados — as opções políticas democraticamente assumidas pela comunidade podem ir no sentido da subsidiariedade da iniciativa pública, como sucede actualmente, mas tal opção pode ser alterada, como é demonstrado pela evolução das estruturas e regimes económicos, em particular o nosso, nos últimos 22 anos.

3.1.2. Perspectiva da forma jurídica da empresa pública em sentido material

Na segunda perspectiva assinalada, de maior pendor jurídico-formal, importa analisar o regime jurídico a que pode estar sujeita a iniciativa pública empresarial. Em abstracto, é possível enunciar duas alternativas:

Regime jurídico especial;
Regime jurídico comum.

A primeira alternativa parte do pressuposto de que a iniciativa pública, por prosseguir fins de interesse geral, deve ser dotada de uma «infra-estrutura» jurídica que lhe permita alcançar esses objectivos com a maior eficácia possível, sendo condição dessa eficácia uma «titulação» jurídica especial.

A segunda alternativa parte do pressuposto exactamente inverso, assumindo que quando o Estado ou outro ente público desenvolve iniciativas económicas, mesmo quando está em causa o interesse geral, o deve fazer em igualdade de condições com o sector privado (cfr. *infra*).

É claro que a opção entre as duas alternativas depende da missão específica a atribuir à iniciativa pública empresarial. Daí o casuísmo com que deparamos numa observação empírica da composição jurídico-formal do sector público empresarial:

- (i) Empresas públicas de regime geral, cuja actividade está integralmente submetida ao direito privado;
- (ii) Empresas públicas de regime especial, dotadas de especiais prerrogativas de autoridade;
- (iii) Institutos públicos com natureza empresarial, dotados de poderes de autoridade;
- (iv) Sociedades comerciais detidas maioritária ou exclusivamente por capitais públicos, directa ou indirectamente, que prosseguem fins públicos com base em contratos de concessão;
- (v) Sociedades comerciais detidas maioritária ou exclusivamente por capitais públicos, directa ou indirectamente, que prosseguem fins públicos com base em acto ou regulamento administrativo ou mesmo com base em acto legislativo (v. g. Parque EXPO 98, S. A.);
- (vi) Sociedades comerciais detidas maioritária ou exclusivamente por capitais públicos, directa ou indirectamente, que actuam em concorrência com o sector privado.

Deste universo e sem pretender desde já antecipar conclusões, parece evidente que a linha de demarcação entre as diversas formas jurídicas conformadoras da iniciativa pública empresarial, deverá ser a dos fins prosseguidos e a dos meios necessários para o efeito.

Assim, afigura-se que a prossecução de fins de interesse público, de natureza empresarial, que exijam o exercício de poderes de autoridade, tanto poderá ser suportada por uma estrutura jurídica especial como por uma estrutura jurídica comum. A questão reside, não tanto na estrutura jurídica, mas mais no título habilitante ou translativo dos poderes de autoridade e no

carácter permanente ou precário da devolução de poderes. Só nos casos em que tal título tenha a natureza de acto legislativo com devolução de poderes a título permanente se afigura necessária a adopção de uma forma jurídica especial, que tanto poderá ser a de instituto público como a de empresa pública de regime especial.

Nos demais casos, em que a habilitação do exercício de poderes públicos decorre de contrato ou de acto administrativo e tem natureza precária, a questão da forma jurídica da entidade («pública») recipiente de tais poderes é irrelevante — aliás, até pode ser uma entidade privada.

Circunscrita nestes termos a questão, o problema está em escolher entre a figura jurídica do instituto público ou da empresa pública de regime especial, com adaptações em relação ao modelo que decorre do art.º 3.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril.

Bem vistas as coisas, as diferenças entre instituto público e empresa pública de regime especial não são muito significativas. De facto, a única diferença relevante prende-se com o facto de as empresas públicas de regime especial disporem de um diploma de enquadramento que aprova as bases gerais dos respectivos estatutos e os institutos públicos estarem sujeitos ao mais puro casuísmo, não dispondo de qualquer diploma geral de enquadramento.

A solução parece estar, assim, na construção de um estatuto jurídico que discipline os institutos públicos com fins empresariais, eliminando a figura da empresa pública de regime comum ou geral, que passaria a usar as formas jurídicas de direito comum, como de resto hoje já sucede.

A aprovação de um diploma heterovinculante para os institutos públicos com natureza empresarial, cuja criação passaria a ser efectuada por acto de valor hierárquico inferior ao decreto-lei, não se afigura tarefa especialmente difícil, uma vez que são várias as situações com essas características no ordenamento, das quais se indicam, a título exemplificativo, as seguintes:

- (i) No âmbito do Ministério das Finanças: o Instituto de Seguros de Portugal (ISP), a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) e o Instituto de Gestão do Crédito Público (IGCP);
- (ii) No âmbito do Ministério do Equipamento, Planeamento e Administração do Território: Administrações Portuárias, Instituto Nacional de Habitação (INH) e Instituto do Trabalho Portuário (ITP);

- (iii) No âmbito do Ministério da Economia: Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas Industriais (IAPMEI), Instituto do Comércio Externo de Portugal (ICEP), Fundo de Turismo, Instituto Nacional de Engenharia e Tecnologia Industrial (INETI);
- (iv) No âmbito do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas: Instituto de Financiamento e Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas (IFADAP), Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola (INGA)
- (v) No âmbito do Ministério da Saúde: Instituto Nacional de Emergência Médica (INEM);
- (vi) No âmbito do Ministério para a Qualificação e o Emprego: Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP);
- (vii) No âmbito do Ministério da Solidariedade e Segurança Social: Instituto Nacional para Aproveitamento dos Tempos Livres dos Trabalhadores (INATEL).

3.1.3. Perspectiva da relação entre entidade pública participante ou titular e empresa pública participada ou titulada

Chegados a este ponto, afigura-se nos possível sintetizar o tema das relações entre entidade pública participante ou titular e empresa pública participada ou titulada, em torno de dois paradigmas:

- (i) Relações de tutela;
- (ii) Relações de titularidade social.

A opção entre estes dois tipos de relações marcará a forma jurídica a adoptar pela empresa pública participada ou titulada.

Prevalendo razões de interesse público associadas ao exercício duradouro de poderes de autoridade, o paradigma da tutela administrativa será o adequado, embora no plano financeiro haja que proceder a ajustamentos dentro do modelo referido do instituto público com fins empresariais.

Prevalecendo razões de interesse público que aconselhem um grau menos intenso de exercício de poderes de substituição sobre a entidade participada, poderá optar-se pelo segundo paradigma avançado.

Tem-se, todavia, consciência, que este segundo paradigma é compatível com o exercício de poderes de autoridade, o que conduz a opção entre os dois paradigmas a um problema de função político-legislativa do Estado.

3.1.4. Articulação global dos poderes públicos exercidos de modo empresarial

Finalmente, em função do exposto, é possível surpreender um quarto problema que consiste na forma de articulação global dos poderes públicos exercidos de modo empresarial.

Quando estão em causa relações de tutela, o actual modelo consagra sistemas de bi-tutela ou pluri-tutela.

Quando estão em causa relações de titularidade social, são adoptadas outras opções, as quais se podem sintetizar em dois modelos essenciais:

- (i) concentração;
- (ii) dispersão;

com variantes:

- (i) concentração com grande dispersão sectorial;
- (ii) concentração com pequena dispersão sectorial;

o que nos conduz ao problema da função tutelar e accionista no SEE.

3.2. Função tutelar e accionista

3.2.1. Considerações gerais

A intervenção do Estado na economia faz-se hoje de diversas formas, directas ou indirectas, sendo uma delas através de empresas em que detém a totalidade ou parte do capital.

As empresas em que o Estado detém capital actuam no mercado de formas igualmente distintas e prosseguindo interesses mais ou menos concertados com as políticas públicas económicas, financeiras e sociais. Uma vez encontram-se em situação de monopólio, natural ou legal, nomeadamente quando o seu objectivo é a provisão dos chamados “bens públicos”, outras em situação concorrencial com as empresas de capitais privados.

Diferentes são também as formas jurídicas dadas às empresas em que o Estado intervém por via do capital, como diferente é também o grau de participação nesse capital. Às empresas totalmente detidas pelo Estado, com estatuto específico de empresa pública, tem vindo a juntar-se, senão a suceder, um amplo conjunto de sociedades comerciais.

Muitas das empresas públicas têm dado origem a sociedades ou grupos de sociedades de direito privado, em execução das estratégias governamentais, normalmente tendo em vista o desenvolvimento subsequente de processos de privatização.

A figura da sociedade de capitais exclusivamente públicos tem sido, frequentemente, a fórmula inicial de aproximação das entidades com estatuto de empresa pública ao universo das sociedades comerciais.

A par destas participações de maior vulto, existe um conjunto bastante numeroso de participações minoritárias em empresas de dimensão muito reduzida, exercendo actividades em sectores muito diversificados e por vezes já desactivadas. A sua origem é em muitos casos accidental, resultando de operações de regularização de dívidas ao Estado, de doações, mesmo do processo de nacionalizações, etc..

As participações sob a responsabilidade governamental, directa ou indirecta, encontram-se dispersas pela Direcção-Geral do Tesouro, por institutos públicos e por sociedades gestoras de participações sociais detidas pelo Estado.

A Inspeção-Geral de Finanças detém uma base de dados com informações sobre as participações de capital de todas as entidades públicas recolhidas através de circularização periódica.

A carteira de participações do Estado, mesmo considerando apenas as participações sob responsabilidade governamental, é bastante diversificada, nomeadamente quanto aos sectores em

que as empresas se inserem, à dimensão das empresas participadas e das participações e ainda às entidades detentoras.

A sistematização da análise da função de tutela e de accionista do Estado ganha, pois, com o tratamento em separado das participações minoritárias ou pouco relevantes e das participações maioritárias ou estrategicamente significativas.

3.2.2. Participações minoritárias ou pouco relevantes

Em relação ao conjunto de participações minoritárias, detidas através da Direcção-Geral do Tesouro, e desde que não estejam sujeitas a qualquer particular condicionalismo legal ou estratégico, o Estado tem exercido, de forma muito simplificada, a sua função de accionista, mantendo o respectivo inventário, recolhendo a informação básica de gestão e fazendo comparecer um seu representante nas assembleias gerais sempre que o nível de participação excede 5%.

Não é efectuado o acompanhamento da gestão e das actividades nem a recolha sistemática de informação mais elaborada em relação a estas sociedades participadas. Não está instituído qualquer sistema de gestão integrada desta carteira de participações, possibilitando, designadamente, o acerto com outras entidades públicas, seja de possíveis estratégias de cariz accionista, seja de opções conjuntas de alienação que poderiam melhorar significativamente a posição do Estado como accionista ou alterar o peso relativo da participação pública nas empresas. Consequentemente, não são realizadas quaisquer intervenções de controlo, designadamente através de auditorias determinadas pelo Governo.

3.2.3. Participações maioritárias ou relevantes

A intervenção do Estado é, naturalmente, muito diferente em relação às empresas de dimensão considerável e onde a sua participação seja igualmente mais relevante.

Neste conjunto de empresas situam-se as que têm estatuto de empresa pública (EP) e as que revestem a forma de sociedade anónima (SA), de capitais exclusivamente públicos ou não, sendo que o regime jurídico das primeiras se afasta do que é aplicável às sociedades comerciais, designadamente quanto à intervenção do accionista.

3.2.3.1. A função tutelar exercida pelo Governo nas empresas públicas

O regime jurídico das empresas públicas encontra-se definido pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, com as alterações que lhe foram introduzidas, sendo a intervenção do Estado nele prevista mais ampla do que a consentida aos accionistas nas sociedades regidas pelo Código das Sociedades Comerciais, nomeadamente sobre a vida da empresa, a sua gestão, a obtenção de informação e o exercício de controlo.

A intervenção do Estado exerce-se ao abrigo da figura de tutela legalmente consagrada. A tutela das empresas públicas é exercida pelo Ministro das Finanças e pelo ministro responsável pelo respectivo sector.

A intervenção ministerial passa, essencialmente, pela nomeação e destituição dos membros dos órgãos sociais, pelo acompanhamento da gestão e da situação das empresas, pela aprovação e autorização de diversos actos de gestão, pela aprovação dos documentos de prestação de contas anuais e pela ordenação de auditorias e outras intervenções de controlo directo.

Das mais de 50 empresas que tiveram o estatuto de empresa pública, existiam, no final de 1996, apenas 5, limitando-se a estas a aplicação do regime de tutela.

3.2.3.2. A função accionista exercida pelo Governo nas sociedades anónimas

Relativamente às empresas constituídas sob a forma de sociedade anónima, a intervenção do Estado sujeita-se ao quadro legal definido para os accionistas no Código das Sociedades Comerciais e nos estatutos das sociedades.

A sede própria para o exercício da função accionista é a assembleia geral, na qual o Estado vai representado por um mandatário designado pelo ministro das Finanças e pelo Ministro responsável pelo sector de actividade em que se insere a sociedade, ao qual são conferidas instruções de sentido de voto, por despacho daquelas entidades.

Na assembleia geral procede-se, formalmente, à eleição e destituição dos órgãos sociais, à definição de orientações estratégicas, à aprovação dos documentos de prestação de contas e à aprovação de alterações do capital da sociedade.

Contudo, nos casos em que o Estado é o único accionista, o exercício da função accionista aproxima-se muito da forma tutelar. Por um lado, a vontade expressa em assembleia geral identifica-se com as orientações dos ministros responsáveis dadas ao representante do Estado. Por outro, o Governo, fora da assembleia geral, acaba por exercer um acompanhamento das empresas e ter uma intervenção ao nível da gestão corrente mais intensa do que, à primeira vista, se poderia julgar adequado tratando-se de sociedade comercial. É o que acontece, designadamente, quanto à obtenção de informação da sociedade, à ordenação de auditorias e mesmo à transmissão de orientações.

Uma análise mais atenta, no entanto, leva-nos a encontrar correspondência nos comportamentos das sociedades, quando accionistas únicos de outras sociedades. A sociedade accionista, naquelas condições, assumindo as participações como relevantes do ponto de vista estratégico, mantém mecanismos de acompanhamento das sociedades participadas e define orientações directas, por vezes muito precisas, às administrações destas. Este comportamento torna-se necessário para o funcionamento coerente de grupos empresariais, nos quais cada sociedade participada tem um papel preciso no desenvolvimento da estratégia do grupo em que se integra.

De igual modo, o Estado, para assegurar uma gestão correcta das participações que detém e a racionalização da utilização dos recursos públicos, tem tido necessidade de manter uma intervenção nas sociedades de que é accionista único, ou maioritário, próxima da que exerce sob a forma de tutela nas empresas públicas.

Relativamente às participações sociais do Estado, têm sido encaradas diferentes formas de estruturar o exercício da função accionista, nuns casos directamente, noutros através de sociedades gestoras de participações sociais vocacionadas para esse efeito ou de institutos públicos.

Nos casos em que o Governo assume a posição de accionista esta é protagonizada conjuntamente pelo Ministro do sector de actividade da empresa e pelo Ministro das Finanças.

Tem-se verificado, progressivamente, uma tendência para a especialização na actuação, surgindo os ministros do sector na orientação das estratégias de reestruturação e desenvolvimento e no acompanhamento das actividades, e o Ministro das Finanças especialmente quando estejam em causa operações de intervenção financeira e no acompanhamento dos impactos financeiros das estratégias e da situação financeira das empresas, tendo como referência, conforme os casos, a sustentabilidade das empresas ou a criação de valor.

Daqui decorre uma actuação e relação mais sistemática dos ministros sectoriais perante as empresas, sendo que o representante do Estado nas Assembleias Gerais é normalmente oriundo desses Ministérios, ainda que as acções integrem a carteira detida pelo Ministério das Finanças.

Quanto à utilização de sociedades vocacionadas para a gestão de uma carteira de participações do Estado, o primeiro caso foi o IPE - Investimentos e Participações Empresariais, SA, detendo participações num universo muito diversificado de sociedades.

Na última década o universo empresarial do Estado tem vindo a ser sujeito a reestruturações. Daí têm surgido novas sociedades com o estatuto de sociedades gestoras de participações sociais. Como exemplo, tem-se a PARTEST - Participações do Estado, SGPS, SA, a CN - Comunicações Nacionais, SGPS, SA, a SN - Siderurgia Nacional, SGPS, SA (estas duas já extintas por ter terminado o processo de reestruturação e privatização nos respectivos sectores), a PORTUCEL, SGPS e, muito recentemente, a EMPORDEF - Empresa Portuguesa de Defesa, SGPS, SA, englobando as empresas do sector da defesa.

A par destas realidades, tem-se ainda um conjunto muito significativo de participações detidas por institutos públicos de diversos sectores da actividade administrativa, com modelos de gestão e controlo em que o Governo também não participa directamente.

Mesmo sem considerar as participações detidas pelas autarquias locais e pelas regiões autónomas, pode dizer-se que são muitas as entidades encarregadas da gestão das participações sociais do Estado e, certamente, também são diferenciados os métodos e critérios de acompanhamento e de avaliação exercido sobre as empresas participadas, reflectindo-se em modelos diversificados de exercício da função accionista, muitas vezes determinados pela orientação estratégica do ministério de tutela sectorial.

Não existe uma coordenação de modelos e métodos quanto à gestão das participações do Estado e ao acompanhamento da actividade das empresas participadas, o que seria justificável, visto estarem sempre envolvidos recursos financeiros públicos relativamente aos quais cabe assegurar controlo.

3.2.4. Apoio às funções tutelar e accionista exercidas pelo Governo

Para o exercício da função tutelar e da função accionista, o Governo tem contado com o apoio de vários órgãos da Administração, além da assessoria dos gabinetes governamentais no Ministério das Finanças e nos ministérios sectoriais.

Os órgãos mais relevantes situam-se no âmbito do Ministério das Finanças, afinal aquele que, pela sua perspectiva financeira, acaba por assegurar a intervenção em todas as empresas. Até à entrada em vigor da nova Lei Orgânica do Ministério das Finanças esse apoio era assegurado pela Direcção-Geral do Tesouro (DGT), pelo Gabinete para a Análise do Financiamento do Estado e das Empresas Públicas (GAFEEP) e pela Inspeção-Geral de Finanças (IGF).

A DGT tem assegurado, em relação às participações directamente detidas pelo Estado, o controlo do respectivo inventário, o estudo e a execução das operações sobre as mesmas incidentes (inclusivé, reprivatizações), a verificação e o processamento dos rendimentos gerados, a recolha dos elementos essenciais caracterizadores da situação jurídica e económico-financeira das empresas participadas e ainda a representação do Estado em Assembleias Gerais.

O GAFEEP assegurava o acompanhamento das empresas e participava na preparação de decisões governamentais sobre processos estratégicos e sobre actos concretos das empresas.

A IGF tem assegurado funções de controlo e de apoio técnico, realizando auditorias sobre temas relevantes das actividades das empresas, emitindo pareceres sobre os documentos de prestação de contas - no caso das empresas públicas substituindo a certificação legal das contas do revisor oficial de contas - e prestando assessoria nas matérias sobre as quais exerce o seu controlo. A sua acção tem abrangido, por determinação superior, as sociedades resultantes de transformação e reestruturação das empresas públicas, ainda que as participações estejam integradas em sociedades gestoras de participações sociais, mas não tem atingido as empresas detidas por institutos públicos.

No quadro da nova Lei Orgânica do Ministério das Finanças foi extinto o GAFEEP e foram reformuladas as competências da DGT, mantendo-se as competências da IGF. O apoio técnico na área do sector empresarial do Estado ficou concentrado na DGT e na IGF.

À DGT cabem agora funções mais amplas no domínio da intervenção financeira do Estado na economia, envolvendo o apoio técnico à decisão política, a efectivação de operações de intervenção e ainda a regularização de relações financeiras pendentes.

Neste conjunto de funções destacam-se (i) o estudo, preparação e acompanhamento de matérias relacionadas com o exercício da função tutelar e accionista em empresas, (ii) o estudo e efectivação de operações de apoio financeiro específico ou no âmbito de programas e (iii) a administração dos activos financeiros associados à intervenção financeira.

A DGT tem vindo a privilegiar o aproveitamento de sinergias entre todas as suas funções no domínio da intervenção financeira do Estado na economia (tendo em conta que parte significativa das empresas do SEE realiza actividades relacionadas com políticas económico-sociais governamentais, sustentadas por apoios do Estado) e a desenvolver as suas capacidades para actuação eficaz num quadro de gestão central das participações do Estado.

À IGF compete, como já acontecia, efectuar, nos casos legalmente previstos ou determinados superiormente, auditoria às empresas públicas, às sociedades de capitais públicos e às sociedades de economia mista em que o Estado detenha, de forma directa, uma participação no capital igual ou superior a 50%, com excepção das instituições de crédito, parabancárias e seguradoras. O enunciado destas competências mostra-se exíguo face às responsabilidades que, por determinação superior, têm vindo a ser cometidas à IGF, designadamente tendo em conta que é solicitada a intervir em sociedades detidas maioritariamente por sociedades gestoras de participações sociais.

Estão agora reunidas condições para melhorar o apoio ao Governo, integrando a gestão das participações do Estado sob sua responsabilidade e o acompanhamento da vida das empresas participadas. Não está, no entanto, expresso em lei o apoio pela via do controlo quanto a participações em sociedades do sector financeiro e quanto a participações maioritárias detidas por empresas públicas ou maioritariamente participadas.

3.3. Controlo interno

Além das funções de controlo financeiro do sector público (administrativo e empresarial) que estão cometidas à IGF, como se acabou de assinalar, cumpre referir que as empresas públicas e

as sociedades de capitais públicos dispõem de órgãos com funções de controlo interno da respectiva actividade.

Tais órgãos desempenham, genericamente, funções de controlo da legalidade e regularidade financeira da actividade da empresa, bem como de fiscalização e acompanhamento da gestão.

Nas empresas públicas, essas funções são desempenhadas por um órgão de existência obrigatória: a Comissão de Fiscalização, composta por 3 ou 5 membros, devendo um deles ser revisor oficial de contas.

Nas sociedades anónimas constituídas por capitais exclusivamente públicos, a regra resultante do Decreto-Lei n.º 26-A/96, de 27 de Março, é a de que a fiscalização é exercida por um revisor oficial de contas ou por uma sociedade de revisores oficiais de contas.

Nas sociedades anónimas com maioria de capitais públicos, bem como nas sociedades anónimas em que a participação do Estado e de outras entidades públicas é minoritária, a fiscalização da sociedade compete a um fiscal único, que deve ser revisor oficial de contas ou sociedade de revisores oficiais de contas, ou a um conselho fiscal, conforme resulta do Código das Sociedades Comerciais, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 257/96, de 31 de Dezembro. De notar que, quando a fiscalização da sociedade esteja confiada a um conselho fiscal, um membro efectivo e um dos suplentes têm de ser revisor oficial de contas ou sociedade de revisores oficiais de contas.

CAPÍTULO II

Bases de enquadramento do Sector Empresarial do Estado no futuro

1. Perspectivas doutrinárias sobre o papel do Estado na economia

1.1. O papel do Estado na economia e perspectivas de evolução no âmbito da União Europeia

O tema da intervenção do Estado na economia não é um tema polémico, se for assumido que toda e qualquer acção de intervenção sobre o mercado se torna, em princípio, indesejável. Da mesma forma, a empresa pública convencional como forma de regulamentação não é um tema que se considere, hoje, muito popular. Estas observações poderiam levar a pensar que o Estado já não intervém na economia, em especial sob outras formas que não sejam a despesa pública tradicional e, nesta área, com tendência para reduzir substancialmente a sua influência.

A realidade e a necessidade são, no entanto, mais fortes do que as pretensas vontades, e do que a retórica em voga, de ver um Estado mínimo sem qualquer influência na actividade económica.

As conclusões não poderão ser, por isso, a confirmação das teorias de redução, pura e simples, do peso do Estado nas economias mas, ao contrário, a sua presença selectiva e qualitativa.

O Estado, enquanto instituição, é a única estrutura de coordenação capaz de gerir os problemas que, no início do século XXI, ameaçam as sociedades contemporâneas, como sejam a fragmentação social, as imigrações de massas internacionais, o crescimento urbano exponencial e a desintegração ambiental do planeta. São problemas com conteúdo económico e que não poderão ser geridos por empresas privadas, por maiores e mais eficientes que sejam.

Sendo reconhecido por muitos que o Estado contemporâneo não está preparado para fazer face aos problemas de coordenação que se vêm colocando, e que não é capaz de modificar as suas instituições de forma a acompanhar o devir do tempo, as instituições e políticas supranacionais constituirão, necessariamente, sucedâneos institucionais alternativos. Acontece que as políticas

económicas implementadas por estas instituições não são consensuais, reforçando o mercado, o individualismo e a não organização cívica das populações.

Uma pequena economia aberta e periférica tem necessariamente de prestar atenção à competitividade internacional, actuando de acordo com um modelo aberto às iniciativas de localização, algo próximo da plataforma global mas, simultaneamente, atender à coerência sócio-económica do espaço nacional, cooperando com todos os agentes e reservando ao Estado um papel estratégico de redutor do risco. Esta dinâmica dá garantias de sustentabilidade do espaço sócio-económico futuro, face à deriva geográfica das multinacionais. A opção pelo funcionamento tipo país plataforma global ou Estado empreendedor é função da oportunidade e, em termos dinâmicos, estas duas estratégias são complementares.

A provisão de bens públicos pelo Estado tem de continuar a fazer-se por constituírem procuras sociais. Estas actividades podem ser parcialmente privatizadas, mas apenas em regime de *contracting out*, o que significa que continuarão a ser financiadas em grande medida pelo Estado.

De acordo com o modelo de Estado empreendedor, na ausência de mercados completos, o Estado tem de actuar como empresário, desenvolvendo mercados. Após os mercados estarem desenvolvidos, o Estado deve privatizar a actividade que entretanto se tornou competitiva, evitando manter posições sem interesse estratégico e numa perspectiva nacional. As privatizações actuais de empresas competitivas devem ser interpretadas de acordo com este processo dinâmico. Quanto aos monopólios naturais, não existe qualquer vantagem económica na sua privatização, podendo no entanto a sua privatização fazer-se com base em políticas públicas, mas exigindo sempre a necessidade de controlo por parte de uma agência de regulação.

1.2. O papel do Estado na economia no actual quadro constitucional

A consagração pela Constituição de um modelo de economia social de mercado ou economia mista de bem-estar implica a convivência entre um intervencionismo público tendente a implementar a cláusula constitucional de bem-estar ou de Estado social e, por outro lado, uma tendencial regra de subsidiariedade da intervenção do Estado.

A intervenção económica pública directa, incluindo o exercício pelo Estado de uma “função accionista” através da participação no capital social de empresas sob forma jurídica privada,

tanto se pode inserir no sector público quanto se poderá situar no âmbito do sector privado dos meios de produção.

Não obstante a consagração constitucional dos princípios da apropriação colectiva dos meios de produção e da existência de sectores básicos vedados à actividade de entidades privadas, o sector público empresarial tem a sua exacta dimensão e a respectiva importância mais dependente da vontade política do legislador ordinário do que de qualquer garantia conferida pela Constituição, salvaguardando, porém, este modelo de Constituição económica aberta à vontade popular o respeito por três limites:

- (i) O princípio da coexistência entre os diferentes sectores de propriedade dos meios de produção;
- (ii) A relevância operativa da cláusula de bem-estar;
- (iii) As vinculações decorrentes do Direito Comunitário.

O Estado goza pela Constituição de uma genérica iniciativa económica pública, enquanto expressão de uma competência constitucional de concretização da cláusula de bem-estar, representando o interesse público o fundamento, o limite e o critério de uma actuação económica estadual subordinada ao princípio da necessidade e ao respeito pelo Direito Comunitário, especialmente ao regime comunitário da concorrência.

A intervenção empresarial do Estado, visando a prossecução do interesse público e reflectindo nas respectivas entidades empresariais criadas ou participadas tais finalidades públicas, envolve, sempre que se traduza na criação ou integração no sector empresarial do Estado de entidades privadas, a formação de uma Administração indirecta do Estado sob forma privada.

No contexto de uma considerável liberdade conferida pela Constituição ao legislador na determinação do modelo de intervenção económica do Estado, é possível recortar ao nível da escolha das formas jurídicas de organização da intervenção empresarial duas regras:

- (i) Existe uma preferência constitucional implícita por formas jurídico-privadas de organização da intervenção empresarial do Estado;
- (ii) Há mesmo uma preferência constitucional pela participação maioritária do Estado no capital social de empresas mistas.

A liberdade preferencial de escolha da forma jurídica de organização da intervenção empresarial do Estado decorrente da Constituição, além de ser uma decisão concreta inserida num espaço reservado à Administração, susceptível de poder ser limitado por acto legislativo ou decreto regulamentar, nunca pode envolver, no entanto, a atribuição a título normal ou permanente a entidades empresariais sob forma privada do exercício de poderes de autoridade pública, nem traduzir um expediente de fuga às vinculações constitucionais e comunitárias ou ao controlo por parte do Estado.

Existindo uma reserva constitucional de Direito Administrativo e uma outra de Direito Privado, deve entender-se que todas as entidades (públicas ou privadas) integrantes do sector empresarial do Estado que desenvolvam uma actividade empresarial em mercado concorrencial têm, segundo decorre da Constituição e do Direito Comunitário, de pautar sempre a sua actuação pelo Direito Privado.

O Direito Privado aplicado pelas entidades integrantes do sector empresarial do Estado, enquanto empresas sujeitas a uma influência dominante do poder público, é um Direito Privado *sui generis*, sujeito a diferentes graus de publicização, afastando-se em certos aspectos, por isso mesmo, do Direito Privado aplicado pelas empresas integrantes do sector privado dos meios de produção.

A actividade desenvolvida pelo sector empresarial do Estado deve estar sujeita, segundo resulta de diversos princípios acolhidos pela Constituição, designadamente o princípio da subordinação do poder económico público ao poder político democrático, a mecanismos de controlo governamental, parlamentar e jurisdicional, abrangendo estes dois últimos as próprias formas de exercício do controlo governamental sobre o sector empresarial do Estado.

2. Objectivos do Programa do Governo para a actual legislatura e orientações políticas ulteriores

2.1. Programa do Governo

Uma análise do programa do XIII Governo Constitucional não permite retirar orientações precisas quanto ao quadro de medidas a tomar em matéria de reestruturação do sector empresarial do Estado, em especial no que tange à sua futura configuração formal e substancial.

Todavia, tal não significa que o programa do Governo não contenha um conjunto de orientações gerais no âmbito das quais se deva enquadrar a análise e avaliação da situação do sector empresarial do Estado.

Com efeito, o facto de se assumir a participação, desde o início, na terceira fase da União Económica e Monetária (cfr. introdução), como objectivo essencial do programa do Governo para a actual legislatura, afirmando-se o propósito de «emprender a adopção de políticas tendentes a assegurar que Portugal tenha acesso à respectiva terceira fase e à moeda única» (cfr. Capítulo II, n.º 2.1.), bem como a formulação de um «novo rumo para a economia portuguesa» assente numa «nova visão para o desenvolvimento» (cfr. Capítulo III, 1, 2 e 3), fornecem um enquadramento de referência não negligenciável, para a definição do que deve ser a composição futura do sector empresarial do Estado.

Realmente, ao traçar as linhas gerais do «novo rumo para a economia portuguesa», o programa do Governo indica um conjunto de pistas essenciais para a definição do que poderá vir a ser a composição futura do sector empresarial do Estado, a saber:

- Modernização e aumento da competitividade da economia portuguesa;
- Aumento quantitativo e qualitativo do emprego;
- Produção de bens com maior valor e elevada procura em mercados globalizados e liberalizados;
- Empresas mais bem geridas, mais flexíveis e mais lucrativas;
- Menor dependência do Estado e dos seus subsídios;
- Libertação da economia das regras discricionárias e dos mecanismos burocráticos e clientelares públicos.

Por outro lado, ao apresentar a «nova visão para o desenvolvimento», o programa do Governo permite inferir alguns traços quanto ao papel do sector empresarial do Estado na economia portuguesa, traços esses que melhor se evidenciam se se atentar no «quadro macroeconómico de referência»³¹ e nas medidas de reorientação da política orçamental assentes nos objectivos de redução do défice orçamental para 3% do PIB em 1997 e redução do peso da despesa e da dívida públicas.

Assim, parece claro, sobretudo se adicionarmos a este quadro de referência as opções constantes do programa do Governo em matéria de privatizações, já concretizadas em dois programas de privatizações (cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 21/96, de 5 de Março e Resolução do Conselho de Ministros n.º 65/97, de 21 de Abril) que têm vindo a ser executados, que a configuração futura do sector empresarial do Estado, maxime no plano substancial, deverá apresentar-se bastante diferente daquela que constituiu o ponto de partida da formação/organização do actual modelo de intervenção económica do Estado no aparelho produtivo/empresarial.

A consciência desta realidade está, aliás, bem patente no preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/96, de 2 de Abril, que cria um grupo de trabalho interministerial para a análise e avaliação da situação do sector empresarial do Estado e das perspectivas de evolução, que a seguir se transcreve:

«A problemática situação financeira das empresas públicas aconselha a que desde já se proceda à análise e à avaliação do sector empresarial do Estado. Para este condicionalismo contribui, sem dúvida, a descoordenação e inadaptação do actual quadro legislativo que regula o sector e, por vezes, a falta de uma adequada estratégia global, pois um enquadramento inadequado dificulta a recuperação e o desenvolvimento deste conjunto empresarial que se deseja real e efectivo.

«Os objectivos de convergência europeia, no âmbito do mercado único, obrigam a repensar a lógica do sector empresarial do Estado na tentativa de alcançar vantagens competitivas num mercado cada vez mais global e liberalizado, logo de concorrência acrescida.

³¹ O objectivo de estabilidade do quadro macroeconómico de referência traduz-se na prossecução do esforço de desinflação, apoiado numa combinação de políticas que dê maior importância à consolidação orçamental; na adopção de uma política de estabilidade cambial do escudo; no cumprimento dos compromissos de redução do défice público sem agravamento das taxas de impostos, o que obrigará a uma contenção criteriosa de despesas, em que toda a prioridade será concedida às políticas de promoção da competitividade da economia portuguesa e da solidariedade entre os Portugueses; no início de uma trajectória descendente para a dívida pública, fazendo diminuir o seu peso no PIB.

«O programa de privatizações obriga igualmente, pela sua adopção, a uma diferente perspectiva de actuação ao nível do sector empresarial do Estado, pois condiciona a política a seguir ao sector empresarial remanescente».

Vejamos mais detalhadamente o programa de privatizações.

2.2. Programa de privatizações

Ao contrário do que vinha sucedendo desde 1988, data em que foi aprovado o primeiro diploma que, com carácter geral, visava permitir uma política de (re)privatização de empresas nacionalizadas, o XIII Governo Constitucional procurou estruturar a sua política de privatizações em torno de critérios de transparência e rigor, o que conduziu à definição, por antecipação, do universo de empresas públicas ou sociedades de capitais públicos objecto de operações de privatização. Deste modo se garantiu informação aos investidores e se ajustou melhor a previsão orçamental em matéria de receitas e despesas.

O programa de privatizações 1996-1997 (cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 21/96, de 5 de Março) foi cumprido praticamente na íntegra, tendo sido efectuadas as seguintes operações:

BFE - Banco de Fomento Exterior, SA - 1996
BBI - Banco Borges e Irmão, SA - 1996
BTA - Banco Totta & Açores, SA - 1996
CIMPOR - Cimentos de Portugal, SA - 1996
CNP - Companhia Nacional de Petroquímica, SA - 1996
TABAQUEIRA - Empresa Industrial de Tabacos, SA - 1996
PT - Portugal Telecom, SA - 1996/1997
EDP - Electricidade de Portugal, SA - 1997
QUIMIGAL - Química de Portugal, SA - 1997
SETENAVE - Estaleiros Navais de Setúbal, SA - 1997
BRISA - Auto-estradas de Portugal, SA - 1997

O programa de privatizações 1998-1999 prevê a realização das seguintes operações:

ANA - Aeroportos e Navegação Aérea, EP - 1998
CIMPOR - Cimentos de Portugal, SA (3.ª fase) - 1998

CL - Companhia das Lezírias, SA - 1998
DRAGAPOR - Dragagens de Portugal, SA - 1998
PETROGAL - Petróleos de Portugal, SA (última fase) - 1998
PORTUCEL – Empresa de Celulose e Papel de Portugal, SGPS, SA - 1998
 PI - Portucel Industrial, SA
 Portucel Florestal, SA
 Portucel Tejo, SA
 GESCARTÃO, SGPS, SA
 Portucel Viana, SA
 Portucel Recicla, SA
 Portucel Embalagem, SA.
SILOPOR - Empresa de Silos Portuários, SA - 1998
SN - Empresa de Serviços, SA - 1998
TERTIR - Terminais de Portugal, SA - 1998
EPAC - Empresa de Agro-Alimentação e Cereais, SA - 1998/1999
ENVC - Estaleiros Navais de Viana do Castelo, SA - 1998/1999
GDP - Gás de Portugal (SGPS), SA - 1998/1999
PEC - Produtos Pecuários, SGPS, SA - 1998/1999
TAP - Transportes Aéreos Portugueses, SA - 1998/1999
EDP - Electricidade de Portugal, SA (2.ª fase) - 1999
BRISA - Auto-Estradas de Portugal, SA (2.ª fase) - 1999
TABAQUEIRA - Empresa Industrial de Tabacos, SA (2.ª e 3.ª fases) - 1999

Registe-se que as operações efectuadas e a efectuar, contemplam a privatização da totalidade, ou de parte, do capital das empresas e, neste último caso, partes maioritárias ou minoritárias. Dado que algumas destas empresas estão inseridas em sectores objecto de reestruturação, a nível nacional, o processo de privatização virá ainda a ser influenciado pelos resultados destas reestruturações.

Do exposto decorre com clareza, que a configuração do sector empresarial do Estado, em especial o seu universo de participações directas, irá sofrer profundas alterações até ao final da legislatura, as quais requerem acomodação e resposta estratégica num novo modelo de articulação global dos poderes públicos exercidos de modo empresarial e do seu papel no aparelho produtivo.

2.3. Lei de delimitação de sectores

Ao que antecede, acresce a profunda revisão da lei de delimitação de sectores (Lei n.º 46/77, de 8 de Julho), operada pela Lei n.º 88-A/97, de 25 de Julho, que passou a regular o acesso da iniciativa privada a determinadas actividades económicas e revogou a Lei n.º 46/77.

Nos termos da Lei n.º 88-A/97, de 25 de Julho, o acesso da iniciativa privada às actividades económicas vedadas passou a ser permitido, regra geral, em regime de concessão, exigindo-se apenas que o capital da entidade concessionária seja detido maioritariamente por entidades do sector público, nomeadamente autarquias locais, nos casos de «captação, tratamento e distribuição de água para consumo público, recolha, tratamento e rejeição de águas residuais urbanas, em ambos os casos através de redes fixas, e recolha e tratamento de resíduos sólidos urbanos, no caso de sistemas multimunicipais».

Por outro lado, foi liberalizado o acesso da iniciativa privada à indústria de armamento e ao exercício da respectiva actividade, em termos a definir por decreto-lei, cujos princípios básicos são desde logo expressos no art.º 4.º da Lei n.º 88-A/97.

Assim, também o quadro em que se movia a iniciativa económica pública obrigatória foi substancialmente alterado, reduzindo-se hoje às actividades de «captação, tratamento e distribuição de água para consumo público, recolha, tratamento e rejeição de águas residuais urbanas, em ambos os casos através de redes fixas, e recolha e tratamento de resíduos sólidos urbanos, no caso de sistemas multimunicipais», pois que em todas as restantes actividades objecto de vedação, é facultado o acesso da iniciativa privada mediante contrato de concessão a celebrar com o Estado.

A estas alterações estruturais ao papel do Estado no aparelho produtivo/empresarial acrescem algumas modificações sectoriais que importa referenciar, tendo em vista dilucidar o contexto em que se move a reflexão contida no presente trabalho.

2.4. Intervenções sectoriais

Realmente, nas áreas da defesa, do equipamento social e da agricultura, ocorreram recentemente importantes alterações legislativas, que permitem antever tendências de (re)configuração formal e substancial da intervenção económica do Estado no aparelho produtivo/empresarial, as quais,

todavia, não se encontram suportadas em qualquer análise agregada, que procure dar alguma coerência ao conjunto da intervenção pública económica de tipo empresarial, quer no plano formal, quer no plano substancial. Nessa medida, pode muito justamente afirmar-se que estamos perante intervenções avulsas, que vêm colocar de forma renovada as preocupações constantes do preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/96, de 2 de Abril, que se recordam:

«A problemática situação financeira das empresas públicas aconselha a que desde já se proceda à análise e à avaliação do sector empresarial do Estado. Para este condicionalismo contribui, sem dúvida, a descoordenação e inadaptação do actual quadro legislativo que regula o sector e, por vezes, a falta de uma adequada estratégia global, pois um enquadramento inadequado dificulta a recuperação e o desenvolvimento deste conjunto empresarial que se deseja real e efectivo».

Estamos a referir-nos, na área da defesa, à criação da EMPORDEF - Empresa Portuguesa de Defesa, SGPS, SA (Decreto-Lei n.º 235-B/96, de 12 de Dezembro), que visa gerir de forma integrada as participações do Estado em sociedades ligadas directa ou indirectamente às actividades de defesa; na área do equipamento social, à criação da Rede Ferroviária Nacional — REFER. EP (Decreto-Lei n.º 104/97, de 29 de Abril, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 8-A/97, de 29 de Abril), que tem por objecto principal a prestação do serviço público de gestão da infra-estrutura integrante da rede ferroviária nacional e que sucede ao GNFL, ao GNFP e ao GECAF, à criação NAER - Novo Aeroporto, SA (Decreto-Lei n.º 109/98, de 24 de Abril), que tem por objecto o lançamento de um novo aeroporto em Portugal Continental e à criação da JAE — Construção, SA (Decreto-Lei n.º 142/97, de 6 de Junho), que tem por objecto, entre outros, a prestação de serviços nos domínios do estudo, consultoria e projecto, de gestão e realização de empreendimentos rodoviários, designadamente no que respeita à execução de novas estradas, pontes, grande reparação ou reformulação de traçado ou características de estradas e pontes existentes; na área da agricultura, à criação da INTERAGRO — Empresa Portuguesa de Cooperação na Agricultura e Pescas, SA (Decreto-Lei n.º 139/97, de 4 de Junho), que tem por objecto a promoção da cooperação empresarial internacional nos sectores da agricultura, silvicultura, pecuária, agro-indústria e pescas, dirigida especialmente aos PALOP's; e na área da economia, à criação do FIEP — Fundo para a Internacionalização das Empresas Portuguesas, SGPS, SA (Escritura pública de 20 de Outubro de 1997), que tem por objecto a gestão de participações sociais noutras sociedades, designadamente com vista ao reforço da capacidade empresarial nacional, em sociedades do sector produtivo, como forma indirecta de exercício de actividades económicas.

Em todos estes casos, não se detecta uma ponderação específica em relação à forma jurídica escolhida, o que resulta da referida «descoordenação e inadaptação do actual quadro legislativo» e, por outro lado, falta a inserção daquelas iniciativas económicas públicas num adequado referencial estratégico de intervenção económica do Estado no aparelho produtivo/empresarial.

Se nalguns casos, porém, essa inserção resulta patente na fundamentação do diploma instituidor, dotado de racionalidade estratégica sectorial, o mesmo não sucede noutros casos, podendo mesmo detectar-se alguma contradição quanto aos fundamentos da utilização da forma jurídica, ou mesmo insuficiência de fundamentação.

Algumas das medidas sectoriais referidas, afiguram-se ilustrativas dos problemas de descoordenação e inadaptação do actual quadro legislativo que regula o sector empresarial do Estado e da falta de uma estratégia global adequada, referidos no preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/96, de 2 de Abril.

CAPÍTULO III

Orientações para o futuro do Sector Empresarial do Estado

1. Situação e pressupostos

1.1. Composição e dimensão do SEE

1.1.1. Considerando o universo de participações do Estado, directas e através de fundos e serviços autónomos, verifica-se que **as principais empresas do SEE** não incluídas em Programas de Privatização se situarão nos sectores dos transportes: CARRIS-Companhia Carris de Ferro de Lisboa, S.A., ML-Metropolitano de Lisboa, E.P., TRANSTEJO-Transportes Tejo, S.A., STCP-Sociedade de Transportes Colectivos do Porto, S.A., CP-Caminhos de Ferro Portugueses, E.P., JAE-Construções, S.A., REFER-Rede Ferroviária Nacional, E.P., ANA-Aeroportos e Navegação Aérea, E.P.³² e NAER – Novo Aeroporto, SA; das comunicações: CTT-Correios de Portugal, S.A.; da comunicação social: RDP-Rádiodifusão Portuguesa, S.A., RTP-Rádiatelevisão Portuguesa, S.A. e LUSA-Agência de Notícias de Portugal, S.A.; e no sector financeiro: Grupo Caixa Geral de Depósitos. Restarão também algumas empresas de menor dimensão noutros sectores, como a agricultura: INTERAGRO-Empresa Portuguesa de Cooperação na Agricultura e Pescas, S.A.; comercialização: SIMAB-Sociedade Instaladora dos Mercados Abastecedores, S.A.; pescas: DOCAPESCA, Portos e Lotas, S.A.; indústria: EMPORDEF-Empresa Portuguesa de Defesa, (SGPS), S.A., EDM-Empresa de Desenvolvimento Mineiro, S.A., GESTNAVE-Serviços Industriais, S.A. e INCM-Imprensa Nacional-Casa da Moeda, E.P.; e turismo: ENATUR-Empresa Nacional de Turismo, S.A.; as *holdings*: IPE-Investimentos e Participações Empresariais, S.A. (que detém as participações na EPAL e noutras empresas regionais de distribuição de água em alta), PARTEST-Participações do Estado (SGPS), S.A., FIEP-Fundo para a Internacionalização das Empresas Potruguesas, SGPS, S.A., FRME-Fundo para a Revitalização e Modernização do Tecido Empresarial, SGPS, S.A. e FRMERMI-Fundo para a Revitalização e Modernização do Tecido Empresarial em Regiões de Mono Indústria, SGPS, S.A.; e as empresas ligadas a projectos específicos: EDIA-Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas de Alqueva, S.A., Parque EXPO 98, S.A. HCB-Hidroelétrica

³² Serviço de navegação aérea

de Cahora Bassa, S.A.R.L. e URBINDÚSTRIA-Sociedade de Urbanização e Infraestruturção de Imóveis, S.A..

SECTORES	EMPRESAS
Agricultura	INTERAGRO
Comercialização	SIMAB
Comunicação Social	LUSA, RDP e RTP
Comunicações	CTT
Financeiro	Grupo CGD
Holdings	FIEP, FRME, FRMERMI, IPE e PARTEST
Indústria	EDM, EMPORDEF, GESTNAVE e INCM
Pescas	DOCAPESCA
Projectos Específicos	EDIA, HCB, Parque EXPO 98 e URBINDÚSTRIA.
Transportes	ANA, CARRIS, CP, JAE Construções, ML, NAER, REFER, STCP e TT
Turismo	ENATUR

Na composição do SEE acrescerão as empresas que tendo sido abrangidas por aqueles programas, fiquem com participações de capital maioritariamente públicas.

Do conjunto de empresas do SEE, umas correspondem directamente às empresas detidas pelo Estado em 1974, ou que foram posteriormente sujeitas a nacionalizações, e outras foram criadas nos últimos anos, no quadro de medidas de remodelação da operação e/ou gestão de alguns sectores ou de novas políticas de intervenção do Estado, onde se incluem algumas visando a realização de políticas sectoriais, ou o reforço da competitividade e da internacionalização.

Entre as empresas criadas nos últimos anos, contam-se a PARTEST, a URBINDÚSTRIA, a Parque EXPO 98, a EDIA, a EMPORDEF, a REFER, a JAE Construções, a NAER, a GESTNAVE, a INTERAGRO, o FIEP, o FRME e o FRMERMI.

A maioria das empresas detidas pelo Estado tem agora o estatuto de sociedade comercial, após o processo de transformação de empresas públicas em sociedades de capitais públicos ocorrido há alguns anos. Mantiveram-se, entretanto, 4 empresas estatutariamente públicas, a que se juntou uma outra no passado recente, tendo quase todas elas a seu cargo o investimento e a gestão de infraestruturas do domínio público.

1.1.2. No conjunto das empresas não abrangidas pelos programas de privatização, o valor contabilístico da participação do Estado representava 1 091 milhões de contos, a valores de balanço de 1996, montante resultante da soma algébrica de 1 118 milhões de contos referentes a participações em empresas com capitais próprios positivos e 27 milhões de contos referentes a participações em empresas com capitais próprios negativos.

Por intermédio das empresas acima referidas, o Estado é detentor de 646 participações **indirectas** cujo valor rondará os 420 milhões de contos (valores de balanço de 1996).

O valor das participações nas empresas abrangidas por programas de privatização mas que ainda mantêm capitais maioritariamente públicos é, actualmente, de 893 milhões de contos (valores de balanço de 1996), podendo eventualmente vir a ser reduzido no âmbito do Programa de Privatizações para 1998/1999.

Recorde-se, também por referência aos valores de balanço de 1996, que outras participações **directas** do Estado e as participações **directas** e **indirectas** dos Fundos e Serviços Autónomos (em mais de 280 empresas) representam um valor global de cerca de 56 milhões de contos.

Acrescerá, a este valor, o das participações que o Estado vier a manter nas empresas objecto do Programa de Privatizações em curso, bem como as *golden shares* remanescentes dos anteriores programas (CIMPOR, PETROGAL, SN, TABAQUEIRA e TRANSGÁS) e o das inerentes participações indirectas.

Embora só a avaliação financeira de cada empresa permita concluir sobre o valor, admite-se que o valor de mercado das empresas, no conjunto, ultrapasse largamente os montantes contabilísticos indicados.

1.2. Situação económica e financeira das empresas do SEE

1.2.1. Ao longo dos anos, algumas empresas do SEE mantiveram ou vieram a atingir confortáveis níveis de rendibilidade, capazes de satisfazer a remuneração dos capitais investidos e o desenvolvimento auto sustentado, e, em alguns casos, a recuperação do equilíbrio financeiro. Entretanto, aqui ou ali, o Estado-accionista foi chamado a colaborar com o fornecimento de capitais, em função de investimentos ou, pontualmente, de necessidades de ajustamentos da estrutura de capitais.

Trata-se de empresas com grande capacidade de criação de valor, de que o Estado tem obtido receitas muito significativas, pelos dividendos e pela venda da sua posição no capital de grande parte delas.

Parte das empresas mais contributivas já foi privatizada ou está incluída no programa de privatizações, pelo que o nível das receitas ficará fortemente reduzido no futuro.

1.2.2. Algumas outras empresas, quase todas não abrangidas pelo programa de privatizações, têm sofrido, cronicamente, de insuficiência de rentabilidade operacional e de peso inadequado do financiamento remunerado, face à capacidade de libertação de fundos pelas suas operações, donde tem resultado a acumulação de prejuízos, com a consequente redução dos capitais próprios.

Esta situação é muito visível nas empresas prestadoras de serviço público, agravando-se naquelas que têm a seu cargo a realização de pesados investimentos em infraestruturas do domínio público.

Trata-se de empresas que não podem resolver os problemas do equilíbrio numa relação empresarial com o mercado, estando sujeitas a obrigações que lhes estão fixadas pelo Estado, enquanto entidade concedente da exploração de actividades inseridas no domínio do bem estar social.

Relativamente a elas, o Estado assume a qualidade de accionista e de concedente, tendencialmente prossequindo interesses diferentes. Desta reunião, tem resultado uma certa complacência do Estado-accionista perante o Estado-concedente, em ambas as posições sujeito à pressão das exigências orçamentais. Tem-se assistido à prestação de serviço público sem suficiente compensação dos desembolsos com encargos operacionais, e muito menos com os dispêndios de investimento realizados, e à realização de investimentos em infraestruturas de domínio público com pouca incidência directa de fundos públicos, donde vão resultando acréscimos do endividamento.

Contudo, o problema dos défices operacionais e do estrangulamento das estruturas financeiras não se limita às empresas de prestação de serviço público. Há empresas que, entretanto, deixaram de ter os seus mercados protegidos, num processo de eliminação das barreiras à livre concorrência. Geralmente de estruturas muito pesadas e não habituadas a competir e nunca tendo

sido expoentes de rendibilidade, têm tido sérias dificuldades em adaptar-se às novas regras, vindo a apresentar, também, elevados prejuízos e altos níveis de endividamento.

Perante situações limite dos efeitos - acumulação de endividamento remunerado e redução dos capitais próprios a níveis não sustentáveis - o Estado-accionista vem reagindo através de operações de reestruturação financeira; envolvendo aumentos de capital ou a assunção de passivos das empresas. Em alguns casos estas operações têm precedido a privatização por concurso ou venda directa, visando a reconstituição de capacidade de criação de valor a potenciar pela reorientação estratégica do accionista privado.

Para algumas das empresas em que se verifica a inviabilidade de auto sustentação, o Estado-accionista tem optado pela dissolução e extinção, medida saudável sempre que a empresa se tenha transformado, cronicamente, num agente perturbador dos mercados e das finanças públicas.

1.3. Gestão das participações do Estado no capital das Empresas

1.3.1. Após o processo de nacionalizações de 1974/75 foi perfilhada, na organização do amplo sector empresarial do Estado então surgido, a forma jurídica de empresa pública, já existente para algumas empresas desde o final da década de 60 e constituindo um compromisso para o exercício de actividades de natureza empresarial em condições próximas das do sector privado, mas com predomínio do controlo directo dos poderes governamentais, fora de uma lógica de relações de accionista.

As bases gerais das empresas públicas, criadas em 1976 e ajustadas em 1984, viriam a concretizar o modelo, definindo o estatuto e o enquadramento destas empresas, sujeitando-as a um regime de dupla tutela, exercida, nomeadamente, pela aprovação e autorização de actos e documentos da gestão das empresas.

O exercício da tutela pelos responsáveis políticos respectivos, no contexto de forte intervenção do Estado de então, era apoiado por serviços da Administração Pública vocacionados para o efeito, tais como os Gabinetes de Estudos dos Ministérios sectoriais, o Departamento Central de Planeamento e a Inspecção-Geral de Finanças, posteriormente sucedida em parte das suas tarefas pelo Gabinete para a Análise do Financiamento do Estado e das Empresas Públicas.

1.3.2. A partir de 1987, desenvolve-se o processo de transformação das empresas públicas em sociedades de capitais públicos, como fase preliminar para o desencadeamento do processo de (re)privatizações ainda hoje em curso. As mudanças formais foram muitas a partir de então.

As empresas passaram a ter o seu capital expresso em acções que entraram na carteira de activos financeiros detida e administrada pela Direcção-Geral do Tesouro. O Estado passa a fazer-se representar em assembleias gerais, embora como accionista único. Deixam de se verificar as aprovações e autorizações ministeriais ao abrigo do regime de tutela. Progressivamente, o apoio dos órgãos da Administração Pública à decisão política em matérias empresariais esbate-se, ficando as tarefas de apoio mais concentradas nas assessorias dos gabinetes ministeriais.

Acompanhou-se as consequências da nova forma jurídica das empresas e, progressivamente, foram aliviados os mecanismos de interferência formal. Contudo, a perspectiva do controlo tutelar pouco foi alterada, continuando os gestores a depender de orientações, preparadas e transmitidas pelos gabinetes dos Ministérios sectoriais, ainda que sobre matérias correntes.

1.3.3. Os interesses do Estado perante as empresas assumem várias vertentes, umas mais acauteladas pelas especialidades sectoriais e outras mais próximas do Ministério das Finanças, entre as últimas se situando as relações de accionista e os efeitos nas finanças públicas. Compatibilizar estes interesses, nem sempre convergentes, assegurando o exercício normal da função accionista e a preservação de uma gestão profissional nas empresas é um desafio para a nova organização do sector empresarial do Estado.

1.4. Pressupostos e enquadramento da evolução do SEE

1.4.1. Do que precede, o primeiro elemento a ponderar numa abordagem prospectiva para o SEE é, assim, e apesar do conjunto de privatizações já realizadas, o elevado número de empresas detidas pelo Estado ou em que o Estado mantém participações, tanto maioritárias como minoritárias: da ordem das centenas.

Para além da mera quantidade outro aspecto a ter em conta é o da multiplicidade de sectores económicos - praticamente todos - em que se verifica a presença do Estado nas actividades produtivas.

Por seu turno, o valor das participações é extremamente desigual, não só resultante da dimensão das empresas - desde algumas das mais importantes nos respectivos sectores de actividade até

PME - mas também decorrente da respectiva situação financeira - algumas com alto valor de mercado, intrínseco e de *goodwill*, outras, subcapitalizadas e/ou operando em condições deficitárias, carecendo de volumosos apoios financeiros do Estado, tanto ao investimento como à exploração.

Todo este conjunto é o saldo e o sedimento histórico de políticas que ao longo de décadas se foram sucedendo, desde o intervencionismo corporativo e proteccionista às nacionalizações de meados da década de 70 e às privatizações actuais, bem como de actuações casuísticas e desenquadradas de qualquer definição política, como mera resposta a situações conjunturais ou pontuais em que a presença do Estado era a solução mais fácil ou favorecida pela inércia. Aliás, em muitos casos, o Estado é um parceiro apetecido, razoavelmente passivo na gestão e fonte de recursos nas situações difíceis.

Para além da diversidade e da quantidade, outra característica do universo do SEE é a ordem dispersa que a presença do Estado revela, tanto a nível da entidade detentora - Administração Central, Fundos e Serviços Autónomos - como da forma jurídica utilizada, e do modo como é exercido o acompanhamento, a tutela ou a função accionista - com graus de intervenção que vão da quase ingerência, do tipo administrativo-hierárquico, à quase indiferença.

Esta ordem dispersa mantém-se, apesar do contributo simplificador do processo de privatizações, e revela-se em actuações recentes, tanto na criação de novas empresas públicas ou de capitais públicos e nos objectivos que lhes estão assinalados.

O mero inventário e a agregação de dados relativos ao SEE mostra-se uma tarefa complexa por não existirem mecanismos seguros de inventário e custódia das participações, sinal de que este volumoso e valioso património justifica um acrescido esforço de racionalidade económica, tanto na defesa de haveres públicos, como na sua eficaz utilização na realização dos objectivos de interesse público.

1.4.2. Igualmente na envolvente do sector ocorreram evoluções e mudanças significativas, tanto no que respeita às ideias prevalentes nas políticas económicas, como nos conceitos jurídico-institucionais aplicáveis.

Em pouco mais de duas décadas experimentaram-se, primeiro, políticas de acentuado intervencionismo público, incluindo nacionalizações e expropriações de sectores inteiros de actividade económica e, depois, uma vaga liberalizadora e desregulamentadora, com

privatizações em grande escala e a mercadização de actividades, algumas monopólios técnicos ou naturais, que tradicionalmente estavam nas mãos do Estado.

Por outro lado, fenómenos mais recentes como a globalização da economia - abrindo mais largas perspectivas de internacionalização das empresas e de deslocalização de actividades, mas obrigando a acrescidos esforços de competitividade - e movimentos integradores de vários países em espaços económicos regionais - de que a CEE foi pioneira, mas que a década de 90 impulsionou, por exemplo, nas Américas do Norte e do Sul, com a NAFTA e o MERCOSUL - obrigam também a novas abordagens do problema da capacidade concorrencial das empresas e das economias nacionais, num contexto gradualmente mais desprotegido e em mutação mais rápida.

Por tudo isto talvez se tenha hoje a possibilidade de encarar a problemática do SEE com razoável pragmatismo e sem o pendor maniqueísta a que normalmente conduzem posições tributárias de ideologias.

Esta atitude relativizadora não inculca, porém, o abandono nem o esquecimento do papel que ao Estado cabe nas sociedades modernas - mais normativo, incentivador, fiscalizador e moderador - nem dos valores que, em qualquer circunstância, devem estar presentes nas políticas económicas, em particular de um Estado membro da União Europeia.

As políticas económicas, se favorecem o funcionamento do mercado, não podem ignorar que existam vazios e imperfeições no desempenho do mercado e que ao Estado cabe assegurar, ao menos subsidiariamente, a cominação constitucional de bem-estar e que ao Estado cabe também garantir perspectivas de longo prazo, tanto na solidariedade entre gerações como no respeito pela protecção do meio ambiente e dos recursos naturais.

No plano jurídico-constitucional, havendo uma razoável liberdade conferida ao legislador pela Constituição na escolha dos vários modelos e instrumentos de intervenção económica do Estado, importa separar clara e inequivocamente as funções que implicam o exercício de poderes de autoridade pública das funções de natureza estritamente empresarial e nestas parece apontar a doutrina mais recente para uma preferência por formas de natureza privada.

Igualmente neste plano importa reanalisar o conjunto de mecanismos de controlo governamental, parlamentar e jurisdicional a que está subordinada a actuação do SEE, por forma a que também por esta via melhor se assegure a realização do interesse público que lhe está subjacente.

Todas estas considerações fundamentam e conformam os princípios orientadores que a seguir se propõem para o futuro do SEE, tanto na sua delimitação quantitativa e sectorial como na definição de uma nova abordagem institucional, com um novo modelo organizativo que favoreça a lógica de operação empresarial e assegure o controlo eficaz de um património público, tanto pela natureza que detém como pelos fins que deve visar prosseguir.

2. Orientações de natureza político-institucional

2.1. Os **critérios fundamentais** para a delimitação do Sector Empresarial do Estado (SEE) decorrem do modelo de economia social de mercado consagrado na Constituição, o que implica a convivência do intervencionismo público, para assegurar o objectivo constitucional de bem-estar, e do princípio da subsidiariedade da intervenção do Estado.

Por um lado, o Estado reservou para si o exercício de determinadas actividades económicas que vedou ao sector privado - **Lei de Delimitação de Sectores** (Lei n.º 88-A/97, de 25 de Julho). São, em geral, actividades que produzem bens e serviços com características de bens públicos, nomeadamente em matéria de indivisibilidade na produção e de não exclusão no consumo. Compete portanto ao Estado, por lei, assegurar essas actividades, criando directamente as estruturas empresariais necessárias ao seu funcionamento e desenvolvimento ou outorgando-as por concessão.

Por outro lado, poderá haver actividades económicas não reservadas legalmente para o sector público, nas quais o Estado poderá querer envolver-se directamente quando, sendo actividades consideradas essenciais do ponto de vista do **bem estar**, as mesmas não sejam asseguradas de forma eficiente através do normal funcionamento do mercado. São, essencialmente, casos de provisão de bens semi-públicos que, sendo divisíveis e consumidos de forma individual, apresentam características de não exclusão no consumo, sob forma de benefícios externos consideráveis que podem justificar que o Estado suporte parte importante dos custos, quer de exploração, quer de investimento.

2.2. Para além dos critérios da reserva legal e da provisão de bens semi-públicos, **outros critérios** poderão intervir na delimitação do SEE.

Em primeiro lugar, o princípio da **reserva de propriedade nacional**. No contexto de uma muito rápida internacionalização da economia portuguesa, e em especial considerando a desregulamentação de mercados e a abolição de barreiras aos movimentos de capitais decorrentes da criação do mercado financeiro único europeu, o Estado poderá ser o único garante da presença nacional na propriedade de actividades económicas fundamentais que estejam abertas ao sector privado.

Em segundo lugar, o Estado pode querer manter participações em actividades económicas rentáveis por **razões patrimoniais**, assumindo-se como um investidor financeiro e assegurando para o Orçamento do Estado receitas complementares das de origem fiscal.

Finalmente, pode o Estado ter que manter, na sua esfera patrimonial, ao menos temporariamente, determinados activos por **falta de resposta adequada do mercado à oferta de privatização** ou porque pretende introduzir-lhes melhorias e adaptações que permitam uma melhor colocação no mercado.

Em qualquer das circunstâncias, o **interesse público** deverá ser sempre o fundamento, o critério e o limite da intervenção do Estado na economia.

2.3. Também por este motivo, há argumentos que, sendo por vezes invocados como razões para a presença directa do Estado em actividades económicas, se afiguram, por si só, **injustificáveis** no actual quadro político-constitucional português e europeu.

As funções de **regulação de mercados**, com vista à melhoria do seu funcionamento e da sua transparência, não são asseguradas de forma eficaz e eficiente através da presença de empresas do sector público, as quais tendem, em geral, a distorcer a concorrência e a reduzir ou influenciar as competências normativa, inspectiva e sancionadora, próprias do Estado. As relações que normalmente se estabelecem entre o Estado e as suas empresas, denominadas por “relações de agência”, são muitas vezes contrárias ao bom e normal funcionamento dos mercados.

A **realização de políticas sectoriais** (ou *industry shaper*) também não deve ser argumento suficiente para a presença directa do Estado. Para além das já citadas funções normativa, inspectiva e sancionadora, que exerce através da Administração Pública, o Estado dispõe de outros instrumentos e incentivos, tais como a fiscalidade, quer sob a forma de impostos, quer de benefícios fiscais, ou os apoios à formação profissional.

A contribuição para a inovação e para o reforço da **competitividade da economia nacional** e do tecido empresarial português também não podem ser argumento para a presença directa do Estado nas actividades económicas a não ser a título transitório, já que, como atrás se referiu, estas tendem a distorcer a concorrência e, consequentemente, a reduzir a eficiência do conjunto. O objectivo deve, preferentemente, ser prosseguido através do bom funcionamento dos serviços da Administração Pública e da Justiça e mediante apoios disponibilizados a montante das

próprias empresas - formação profissional, desenvolvimento das acessibilidades físicas e de comunicação, programas de incentivos com finalidades específicas, etc. - que elevem os seus níveis de produtividade e aumentem, em geral, a sua eficiência económica.

Estes últimos comentários aplicam-se também, em parte, ao argumento do apoio à **internacionalização das empresas portuguesas**. Efectivamente, neste domínio o Estado deve compensar, com incentivos adequados, a eventual falta de dinamismo do sector privado, em vez de procurar substituí-lo. Também aqui, os apoios públicos devem ser acessíveis, em igualdade de condições, a todas as empresas e a todos os potenciais investidores, verificado o mérito dos projectos.

2.4. As presenças directas do Estado nas actividades económicas podem assumir formas especiais - empresas públicas - ou comuns - sociedades de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos. A opção entre os dois modelos e, no caso das sociedades de economia mista, o grau de participação no capital social, dependerão das razões concretas que determinam a presença do Estado. Apesar da implícita preferência constitucional por formas jurídico-privadas de organização da intervenção empresarial do Estado, a forma de empresa pública será admissível em situações de presença permanente na produção de bens públicos ou semi-públicos em regime de monopólio. Pelo contrário, a presença em actividades operando em regime de mercado ou a presença temporária em empresas a privatizar deverá organizar-se sempre sob forma privada.

Neste sentido, a figura da empresa pública poderá revelar-se desajustada do modelo comum de organização do SEE, reservando-se para casos específicos, sem embargo de se poder configurar regras especiais para as sociedades de capitais exclusivamente públicos.

2.5. A redução da presença directa do Estado na economia, através da privatização das empresas do SEE, deverá ter como contrapartida um reforço da função regulamentadora e fiscalizadora, exercida através de entidades independentes, ou com razoável grau de autonomia, prestigiadas e dotadas com meios e formas de intervenção adequados à natureza de cada sector e de cada mercado.

Assim, em actividades que se desenvolvam em concorrência, as entidades de supervisão deverão exercer as suas funções por forma a defendê-la, estabelecendo regras de harmonização das

condições respectivas e prevenindo práticas de concorrência destrutiva, de abuso de posições dominantes ou de formas de cartelização. Nas actividades que se desenvolvam em monopólio, deverão principalmente ser defendidos os interesses dos consumidores e a preservação do valor dos activos, devendo a entidade de supervisão controlar a formação dos preços por forma tanto a evitar a existência de sobre-lucros injustificados como a permitir a adequada reintegração do imobilizado, designadamente nos casos de concessão em que se poderá justificar a manutenção, a médio ou mesmo longo prazo, de participações qualificadas por parte do Estado, para remediar insuficiências e imperfeições dos mecanismos e instituições de regulação económica.

O reforço da função regulamentadora e fiscalizadora do Estado poderá também, e utilmente, ser complementado através da publicitação de códigos de conduta, assumidos pelas empresas ou por associações que as representem.

3. Orientações sobre o exercício da função accionista

3.1. Em qualquer empresa organizada sob a forma de sociedade, são as seguintes as funções essenciais dos accionistas:

- **estabelecimento de orientações estratégicas**, incluindo a missão da empresa, os objectivos fundamentais de médio e longo prazo e as decisões de grandes investimentos ou desinvestimentos;
- **fornecimento dos capitais** próprios necessários ao exercício da actividade da empresa e ao seu desenvolvimento sustentado;
- **escolha e nomeação dos responsáveis** pela gestão, **avaliação do desempenho e fixação das remunerações** respectivas;
- **aprovação de contas e da distribuição de resultados**.

O Estado deverá exercer todas estas funções nas empresas que detém; deverá, no entanto, distingui-las quer de outras funções do Estado junto das empresas, nomeadamente as funções normativa e fiscalizadora e as funções de custódia e acompanhamento que competem à Administração Pública, quer das funções de gestão que competem aos órgãos de gerência ou de administração.

O Estado deve exercer a função accionista junto das muitas empresas em cujos capitais participa, e em particular das que controla total ou maioritariamente, de forma adequada aos princípios acima enunciados. Assim, e sem prejuízo de reservar para o Governo as decisões do estrito âmbito político - que consistem sobretudo nas opções de manutenção de empresas no SEE ou da sua privatização - o Estado deve atribuir a função accionista, preferencialmente, a **estruturas autónomas** que privilegiem a lógica empresarial e assentem, na medida do possível, em critérios de coerência económica e financeira, devendo dotá-las dos meios financeiros necessários e de meios técnicos adequados, sem prejuízo do princípio da responsabilidade limitada, habitual nas formas empresariais privadas.

As referidas estruturas autónomas poderão assumir a forma de **sociedades holding** (SGPS) directamente detidas pelo Estado que, para além da gestão das participações sociais que lhes estiverem afectas e envolvendo em toda a sua extensão as funções de accionista acima

mencionadas, poderão também assegurar a prestação de serviços às empresas suas participadas e a centralização de funções estratégicas, em domínios em que possam existir economias de escala ou outro tipo de sinergias.

Estas sociedades deverão ter um estatuto jurídico específico adaptado à circunstância de se tratar de sociedades de capitais exclusivamente públicos que asseguram o interface entre a responsabilidade pela condução política dos interesses do Estado e a responsabilidade por uma gestão puramente empresarial das sociedades participadas.

A articulação com **políticas específicas de sectores** que produzem bens públicos e semi-públicos e nos sectores considerados estratégicos para o desenvolvimento económico do País, quando necessária, deverá intervir apenas ao nível das **holding** e designadamente na escolha dos administradores destas, que deverão ser profissionais conhecedores da realidade dos sectores respectivos, e no estabelecimento das orientações estratégicas para as empresas. É a este nível que, mais eficazmente, poderá o Estado exercer a “dupla tutela”, sendo as administrações concertadas entre o Ministério das Finanças e os ministérios sectoriais e sendo o presidente da **holding**, escolhido pelo Conselho de Ministros sob proposta do Primeiro Ministro, o garante da necessária consensualização.

Nas empresas que, pelas especificidades, suas ou do respectivo sector, não possam ou não devam ser integradas em **holding**, a função accionista deverá ser exercida através Ministério das Finanças e, se houver necessidade de articulação com políticas sectoriais, aplicar-se-ão os princípios referidos anteriormente.

À gestão das empresas deve ser assegurada a maior autonomia, devendo os gestores poder exercer os seus mandatos em condições de **independência profissional**, com as atribuições, os poderes e as responsabilidades típicas dos administradores das sociedades comerciais, nomeadamente em matéria de gestão corrente das empresas, num **quadro de objectivos claramente definidos**, prestando contas, em condições normais, nos momentos previstos na lei.

A eficácia deste modelo poderá ser apoiada, entre outras medidas, pela definição de regras de contratação dos gestores, numa base de referenciais do mercado e que incluam esquemas de remuneração, incorporando **incentivos** adequados, nomeadamente associados ao cumprimento de objectivos e metas previamente acordadas com os accionistas.

3.2. A organização institucional do SEE deverá garantir também uma adequada **separação** do exercício da função accionista sobre as empresas, relativamente às actividades de **auditoria, inspecção e fiscalização de contas**, atribuídas à Inspecção-Geral de Finanças e ao Tribunal de Contas, no âmbito do controlo financeiro interno e externo, respectivamente, e às actividades inerentes à **custódia e à centralização de informação** a cargo da Direcção-Geral do Tesouro.

Neste contexto, caberá ainda à DGT o **estudo, preparação e acompanhamento** das matérias e decisões relacionadas com a defesa do interesse patrimonial do Estado e o exercício das demais competências do Ministério das Finanças em relação ao SEE.

3.3. No exercício da função accionista sobre sociedades total ou maioritariamente participadas, o Estado deverá, por princípio, actuar por forma a assegurar o desenvolvimento sustentado e a **sobrevivência a longo prazo das empresas**, o que significa, de um modo geral, não sacrificar os interesses das empresas a outros que lhes sejam alheios, nomeadamente de política geral ou sectorial ou meramente conjunturais.

A **autonomia económica e financeira** das empresas é uma condição necessária à respectiva sobrevivência. A estrutura financeira de cada empresa, nomeadamente em matéria de capitais permanentes, deve ser adequada à composição dos seus activos e a sua exploração, no médio prazo, deve ser equilibrada. Nesta condições, as empresas deverão remunerar de forma adequada os capitais próprios nelas investidos.

Importa, por isso, que as empresas em desequilíbrio sejam, entretanto, dotadas dos meios financeiros adequados à reestruturação dos seus capitais, tornando-os compatíveis com os meios libertos normais das respectivas actividades operacionais e com as necessidades de investimento.

4. Orientações sobre a estruturação do Sector Empresarial do Estado

4.1. No presente capítulo apresentou-se já: no ponto 1.1. - a lista das principais empresas do SEE que restarão após a conclusão do programa de privatizações em curso; no ponto 2. - os critérios fundamentais para a delimitação do SEE, decorrentes do modelo de economia social de mercado consagrado na Constituição e do contexto de livre concorrência no espaço comunitário; no ponto 3. - os princípios quanto ao exercício autónomo das funções de accionista. Definidos os princípios conceptuais do modelo preconizado, enunciam-se agora linhas de referência sobre a realidade do SEE a ter em conta na definição de soluções concretas de estruturação, de acordo com esses princípios.

Com efeito, a adopção dos critérios de delimitação do SEE já apresentados neste capítulo justifica uma análise das características de cada uma das grandes empresas, donde poderá surgir a oportunidade de novas privatizações e de reestruturação e reorganização a nível de empresas ou de sectores. A aplicação do modelo de relacionamento do Estado com as suas empresas, orientado, quanto possível, pelos princípios definidos, há-de partir de uma reflexão sobre a missão e o enquadramento de cada empresa e acabar por conduzir a novos arranjos das participações de capital - envolvendo, nomeadamente a criação de algumas *holdings* e o direccionamento da vocação de algumas já existentes - e à deslocação das funções reguladoras para entidades autónomas de direito público.

A par das grandes empresas, existe um elevado número de outras, na ordem das muitas centenas, em que o Estado participa, directa ou indirectamente, com as quais pouco ou nada se relaciona e que contribuem fortemente para uma dimensão excessiva do SEE, situação que impõe a orientação no sentido da sua alienação.

Assim, as participações maioritárias ou minoritárias noutras empresas que não as referidas em 1.1. como principais empresas do SEE, bem como as aí referidas que não se enquadrem nas orientações definidas em 1., detidas directamente pela Direcção-Geral do Tesouro ou por Fundos ou Serviços Autónomos da Administração Central, deverão ser alienadas no mercado. Por seu turno, as empresas que se mantêm no SEE deverão igualmente proceder à alienação de participações que não se justifiquem numa lógica de grupo.

O SEE actual, além de ter ainda grande dimensão, é um conjunto complexo, reunindo empresas com (i) missões muito distintas (provisão de bens e públicos e semi-públicos, fornecimento de

bens e serviços em mercados concorrenciais, administração de incentivos), (ii) funções diferentes (operadoras e reguladoras) e (iii) formas jurídicas diferentes (de direito público e de direito privado).

Assim, as alterações no SEE terão de ter em conta a diversidade que o caracteriza, baseando-se em soluções flexíveis que se adaptem às características das empresas e à evolução das circunstâncias em que actuam, com respeito pelo interesse público e por critérios de racionalidade económico-financeira.

4.2. No conjunto de empresas do SEE cuja missão seja a **provisão de bens públicos e semi-públicos** encontram-se as que exercem as actividades abrangidas pela Lei de delimitação de sectores e outras actividades que, sendo essenciais ao bem estar, não sejam asseguradas eficientemente pelo funcionamento do mercado.

A provisão de bens públicos e semi-públicos envolve, nomeadamente, a exploração de actividades no domínio dos monopólios naturais e outras sujeitas a forte componente social e a criação e administração de infraestruturas públicas.

Trata-se, em geral de bens e serviços que o Estado deve assegurar para satisfação das necessidades das populações ou que devam ser postos à sua disposição com preços e características que tornam inviável a rendibilidade autónoma da sua exploração.

Vistas as características desses bens e serviços, torna-se necessária a existência de regras muito precisas quanto ao exercício de actividades de provisão de bens públicos e semi-públicos por entidades empresariais. A regulação destas actividades passa pela actuação de organismos públicos para tal vocacionados e pela celebração de contratos de concessão entre o Estado e as empresas que a elas se dediquem.

O regime da concessão constitui um meio privilegiado de estabelecer, de forma precisa, o complexo de direitos e obrigações subjacentes às relações entre o Estado e as empresas no quadro da provisão de bens públicos e semi-públicos. Quando o Estado detenha posição no capital dessas empresas, o contrato de concessão permite a necessária separação entre as suas actuações - na qualidade de accionista e na de regulador da actividade - a qual, frequentemente, se tem verificado difícil na situação actual.

O acompanhamento e a fiscalização do cumprimento das obrigações estabelecidas nos contratos de concessão deverão ser regularmente assegurados, na vertente financeira, respectivamente pela Direcção-Geral do Tesouro e pela Inspecção-Geral de Finanças e, na perspectiva sectorial, pelos serviços competentes.

Os contratos de concessão assistiram ao seu declínio com o processo de nacionalizações após 1974, quando o Estado passou a controlar a generalidade das empresas concessionárias com fundamento nas relações de propriedade, secundarizando as relações contratuais. A privatização das empresas do Estado e os princípios gerais da concorrência tornam necessária a reactivação dos mecanismos de regulação, nomeadamente a contratualização com as empresas cujas actividades se enquadrem no âmbito da provisão de bens públicos e semi-públicos. O regime de concessão é mesmo condição de acesso da iniciativa privada a algumas actividades, nos termos da Lei de delimitação de sectores.

Todas estas circunstâncias aconselham a que se proceda a uma análise das normas enformadoras do regime de concessão ponderando, à luz da experiência mais recente, a eventual necessidade de uma actualização gradual daquelas que se revelem desadequadas.

4.2.1. As actividades económicas no domínio da **exploração de monopólios naturais** estão muito ligadas à exploração de recursos naturais e à prestação de serviços essenciais à qualidade de vida das populações, recebendo significativa tutela legal e governamental.

É esse o caso em particular das indústrias ambientais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público, de recolha e tratamento e rejeição de efluentes, e de recolha, tratamento e valorização de resíduos sólidos urbanos. Nos termos da Lei de delimitação de sectores (Lei n.º 88-A/97, de 25 de Julho), estas actividades económicas são vedadas a empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza, salvo quando concessionadas. E, no caso de sistemas multimunicipais concessionados no âmbito das mesmas actividades, a respectiva concessão é outorgada pelo Estado, só podendo ser atribuída a empresas cujo capital social seja maioritariamente subscrito por entidades do sector público, nomeadamente autarquias locais. Assim, a actual formulação empresarial das indústrias ambientais envolve o Estado, as autarquias locais e as empresas concessionárias responsáveis pela sua gestão e exploração, ao nível multimunicipal e municipal.

A generalidade das actividades que configuram monopólios naturais no ramo das indústrias ambientais está em fase de estruturação, constituindo um sector que exige grandes investimentos, a merecer ainda boas oportunidades de apoio de fundos comunitários e que justifica o desenho de políticas sectoriais que compatibilizem o interesse público das actividades com a necessidade de encontrar condições atractivas para a aproximação de capitais privados potenciadores do esforço financeiro público. A dispersão geográfica das actividades e a multiplicidade de intervenientes torna necessário que as empresas de capitais públicos sejam estruturadas de modo a constituírem um polo de fomento de unidade e racionalidade no desenvolvimento do sistema.

Em regra, as empresas com a totalidade do capital do Estado nos vários ramos dos monopólios naturais, deverão revestir forma jurídica privada, admitindo-se, excepcionalmente, a forma pública quando se trate de empresas que, predominantemente, tenham a seu cargo a criação e administração de infraestruturas do domínio público.

A natureza e a situação actual em cada ramo das actividades de monopólio natural, a necessidade de orientação integrada do seu desenvolvimento e de obtenção de fundos públicos, nacionais e comunitários, para os investimentos, justificam a unidade sectorial, com um forte envolvimento do Ministério respectivo e a articulação das políticas sectoriais com o exercício das funções de accionista nas empresas concessionárias.

4.2.2. Em determinadas actividades no campo da provisão de bens públicos e semi-públicos, e em geral nas que envolvam a **prestação de serviços de componente social** significativa, razões de ordem social tendem a impor, às empresas, obrigações, chamadas de serviço público, que se podem traduzir quer na obrigação de explorar actividades não rentáveis, quer na fixação de preços de venda abaixo do custo de produção dos bens e serviços.

A imposição de obrigações deste tipo requer sempre que o Estado forneça atempadamente as adequadas compensações financeiras, quer sob a forma de subsídios à exploração, também chamados de indemnizações compensatórias, quer de financiamentos a fundo perdido ao investimento, sob pena de deterioração das estruturas financeiras das empresas e dos seus activos fixos e conseqüente inviabilização a médio prazo.

Quando sejam impostas obrigações de serviço público, as respectivas compensações devem ser determinadas por critérios que fomentem a eficiência do processo produtivo da empresa por forma a assegurar que a produção se realiza sem sobre-custos que não traduzem valor

acrescentado, mas que podem facilmente surgir em situações em que não existam referenciais de mercado evidentes. Razão que igualmente justifica a exigência da acrescida transparência nos documentos de prestação de contas, assegurando a relevação adequada dos custos inerentes ou dos proveitos cessantes decorrentes das imposições de serviço público.

A imposição de obrigações de serviço público, a atribuição das respectivas compensações financeiras e a definição de critérios de eficiência bem como, de um modo geral, o estabelecimento de objectivos para as empresas e de condições para os atingir, deverão estar definidas com precisão em instrumentos contratuais, entre o Estado e as empresas, por forma a clarificar permanentemente a responsabilidade que a cada um cabe na prossecução dos objectivos de interesse público a que tal contratualização respeita.

Nas actividades de prestação de serviços de componente social, se a exploração não tiver de ser assegurada por empresa de infraestruturização de capitais públicos, e consolidados que estejam os mecanismos de regulação aplicáveis, deverá encarar-se a possibilidade de privatização, fomentando a autonomia e eficácia empresarial e as condições de concorrência.

Não parece de utilizar a forma jurídica pública para as empresas que continuem detidas exclusivamente pelo Estado como exploradoras de serviços de componente social, tanto mais que, em alguns casos, elas podem coexistir com empresas de capitais privados.

Nomeadamente enquanto não se desenvolverem os mecanismos de regulação, poderá ser necessário articular o exercício das funções de accionista com as políticas sectoriais, relativamente às empresas exploradoras de serviços de componente social.

4.2.3. A **criação e administração de infraestruturas públicas**, uma missão tradicionalmente cumprida por organismos públicos ou por empresas com capitais totalmente públicos, tem vindo, em alguns casos, e com base em concessões, a passar para a responsabilidade de capitais privados, seja pela via da privatização seja através de soluções de *project finance*. Isto acontece, e é recomendável, quando seja possível valorizar a exploração dessas infraestruturas pela prática de preços de utilização que assegurem níveis adequados de rendibilidade dos capitais investidos pela iniciativa privada.

Quando a confluência de capitais privados não seja possível ou desejável, a criação e a administração das infraestruturas continuarão na dependência de capitais públicos. A preferência

por empresa de capitais públicos em relação a instituto público deverá depender da intensidade de relações empresariais envolvidas, designadamente face à necessidade de grandes investimentos e à existência de entidades empresariais envolvidas na exploração.

Se bem que se prefira, em geral, as formas jurídicas privadas para o SEE, vistas as circunstâncias admite-se, excepcionalmente, a adopção da forma pública nas empresas com missão infraestruturadora.

Sempre que a infraestrutura seja explorada por outras entidades económicas, as relações entre a entidade administradora e as entidades exploradoras devem ser fixadas claramente por via contratual.

A criação de infraestruturas públicas requer grande intervenção sectorial na definição, aprovação, coordenação e fiscalização dos projectos. Quando executada por empresas de capitais públicos acresce ainda a preocupação de assegurar um equilíbrio nas origens de fundos das empresas, evitando o endividamento não sustentável e a não utilização de fundos de accionista (capital social) onde caibam fundos destinados a investimento público (reservas de investimento).

Os objectivos e enquadramentos sectoriais dos projectos, as suas fortes implicações nas finanças públicas e a necessidade de salvaguardar a estrutura financeira empresarial justificam a articulação das opções sectoriais com o exercício das funções de accionista nas empresas com capitais públicos do domínio das infraestruturas públicas.

4.3. Apesar das privatizações já realizadas, existem ainda muitas empresas directa ou indirectamente participadas pelo Estado cuja missão é o **fornecimento de bens e serviços em mercados concorrenciais**.

As participações em empresas com aquela missão deverão ser detidas a título transitório, a não ser que a sua manutenção no SEE resulte de opções políticas com fundamento na fruição de rendimento, na reserva de propriedade nacional ou no exercício de direitos especiais (*golden shares*).

Entre os casos que podem justificar ainda algum tempo de permanência da participação, encontram-se a falta de procura para alienação em condições adequadas e a necessidade de

reestruturação antes da privatização, ao nível da empresa e, eventualmente, dos mecanismos de regulação das condições concorrenciais.

Sejam para manter ou para alienar, as participações, maioritárias ou já minoritárias, em empresas de actividades concorrenciais deverão ser concentradas em *holding* não sujeita a articulação com políticas sectoriais, salvo quanto a empresas sujeitas a reestruturação de âmbito sectorial.

4.4. Nos últimos anos o Estado tem constituído fundos e sociedades para **administração de incentivos** à reestruturação, modernização e internacionalização do tecido empresarial através da tomada de participações de capital. Em alguns casos o mecanismo desenvolve-se com apoio de fundos comunitários.

São vários os fundos e as sociedades já existentes a prosseguir fins muito próximos, importando, enquanto existirem estes mecanismos de intervenção, concentrar e racionalizar o conjunto existente, subordinando-o a uma *holding*, onde se assegure a articulação entre o exercício das funções de accionista e as políticas económicas.

4.5. Registe-se, a finalizar, que o Sector Empresarial do Estado não tem, nem nunca terá, certamente, uma composição fixa, pois será sempre possível a criação de novas empresas do Estado - dentro dos critérios de delimitação referidos no parágrafo 1. - tal como a privatização ou simples alienação de empresas existentes.

A evolução da economia portuguesa no quadro do mercado interno e do mercado financeiro único europeus, a evolução da própria UEM e o alargamento da UE, tal como uma perspectiva mais distanciada do processo de privatizações, a experiência de gestão de um SEE mais reduzido e o prestígio e eficácia alcançados pelas novas agências reguladoras dos sectores que operam em monopólio ou quase monopólio, tudo conduzirá a soluções também necessariamente evolutivas da configuração futura do SEE.

Na configuração do Sector Empresarial do Estado deverá ter-se em conta, permanentemente, a necessidade de adoptar, para cada caso concreto, a solução institucional mais adequada para atingir os objectivos pretendidos - seja ela a de instituto público, de empresa pública ou de sociedade de capitais públicos - aplicando-a nos novos casos e ponderando a reconversão de casos existentes que eventualmente o justifiquem.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/96, de 2 de Abril**Presidência do Conselho de Ministros****Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/96:**

Cria um grupo de trabalho interministerial para a análise e avaliação, bem como das perspectivas de evolução, da situação do sector empresarial do Estado no domínio financeiro, patrimonial, jurídico e político ...

692

DIÁRIO DA REPÚBLICA – I SÉRIE-B N.º 79 – 2-4-1996

PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS**Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/96**

A problemática situação financeira das empresas públicas aconselha a que desde já se proceda à análise e avaliação da situação do sector empresarial do Estado. Para este condicionalismo contribui, sem dúvida, a descoordenação e inadaptação do actual quadro legislativo que regula o sector e, por vezes, a falta de uma adequada estratégia global, pois um enquadramento inadequado dificulta a recuperação e o desenvolvimento deste conjunto empresarial que se deseja real e efectivo.

Os objectivos de convergência europeia, no âmbito do mercado único, obrigam a repensar a lógica do sector empresarial do Estado na tentativa de alcançar vantagens competitivas num mercado cada vez mais global e liberalizado, logo de concorrência acrescida.

O programa de privatizações obriga igualmente, pela sua adopção, a uma diferente perspectiva de actuação ao nível do sector empresarial do Estado, pois condiciona a política a seguir relativamente ao sector empresarial remanescente.

Assim:

Nos termos das alíneas d) e g) do artigo 202.º da Constituição, o Conselho de Ministros resolveu:

1 – Criar um grupo de trabalho interministerial para a análise e avaliação da situação do sector empresarial do Estado e das perspectivas de evolução, nos seguintes domínios:

- a) Situação financeira e patrimonial;
- b) Enquadramento jurídico;
- c) Enquadramento no Programa do Governo;
- d) Evolução futura.

2 – O grupo de trabalho será composto por dois representantes do Ministério das Finanças, sendo um o presidente, a designar pelo Ministro das Finanças, e o outro, como vice-presidente, o director do Gabinete para a Análise e Financiamento do Estado e das Empresas Públicas, e um representante designado pelo Ministro da Presidência de cada um dos seguintes ministérios: Ministério da Defesa Nacional, Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, Ministério da Economia, Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, Ministério para a Qualificação e o Emprego e o Ministério do Ambiente.

3 – O grupo de trabalho analisará a situação actual das empresas públicas na economia e suas perspectivas de evolução, devendo elaborar um Livro Branco do Sector Empresarial do Estado, contendo um conjunto de medidas que incluam, nomeadamente, projectos de alteração das estruturas económico-financeiras, bem como a eventual revisão da legislação referente ao sector empresarial do Estado.

4 – O secretariado será assegurado pelo Ministério das Finanças, podendo o grupo de trabalho obter a colaboração necessária de técnicos das empresas consideradas ou da Administração Pública.

5 – O mandato do grupo de trabalho será de seis meses, prorrogável por despacho do Ministro das Finanças.

6 – O grupo de trabalho funcionará na dependência operativa do Gabinete do Ministro das Finanças, que sustentará os encargos; da criação e das actividades a desenvolver.

Presidência do Conselho de Ministros, 12 de Março de 1996. – O Primeiro-Ministro, *António Manuel de Oliveira Guterres*.

Bibliografia

A. J. Porrás Nadales, *Introducción a una Teoría del Estado Postsocial*, Barcelona, 1988

Achille Hannequart, *Les Fonctions des Entreprises Publiques et l'Orde Juridique Communautaire*, in **Bernard Thiry e Jacques Vandamme** (org.) , *Les Entreprises Publiques dans l'Union Européenne: entre concurrence et intérêt général*, Paris, 1995

Afonso Rodrigues Queiró e A. Barbosa de Melo, *A Liberdade de Empresa e a Constituição*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XIV, 1967

Afonso Rodrigues Queiró, *A Função Administrativa*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1977

Afonso Rodrigues Queiró, *Lições de Direito Administrativo*, I, Policop., Coimbra, 1976

Afonso Rodrigues Queiró, *Teoria dos Regulamentos*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1980

Alain-Serge Mescheriakoff, *Droit Public Économique*, 2ª ed., Paris, 1996

Alain-Serge Mescheriakoff, *L'Autonomie des Entreprises Publiques. Eléments pour une théorie*, in *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1985

Alain Minc et alia, *La France de l'An 2000*, Commissariat général du Plan, Editions Odile Jacob / La Documentation Française, Paris, 1994

Alberto Alonso Ureba, *El Marco Constitucional Económico Español y la Adhesión a las Comunidades Europeas*, in *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, I, Madrid, 1986

Alberto Alonso Ureba, *La Empresa Publica - Aspectos juridico-constitucionales y de Derecho Económico*, Madrid, 1985

Aldo M. Sandulli, *Manuale di Diritto Amministrativo*, II, 15ª ed., Napoli, 1989

André de Laubadère, Jean-Claude Venezia e Yves Gaudemet, *Traité de Droit Administratif*, I, 11ª ed., Paris, 1990

André de Laubadère, *Direito Público da Económico*, Coimbra, 1985

Anne Drumaux, *Contrats de Gestion et Modes de Régulation des Entreprises Publiques*, in **Bernard Thiry e Jacques Vandamme** (org.) , *Les Entreprises Publiques dans l'Union Européenne: entre concurrence et intérêt général*, Paris, 1995

António Carlos Santos, Maria Eduarda Gonçalves e Maria Manuel Leitão Marques, *Direito Económico*, 2ª ed., Coimbra, 1995

António José de Avelãs Nunes, *A Garantia das Nacionalizações e a Delimitação dos Sectores Público e Privado no Contexto da Constituição Económica Portuguesa*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. LXI, 1985

António L. de Sousa Franco, *A Revisão da Constituição Económica*, sep. da Revista da Ordem dos Advogados, 1982

António L. de Sousa Franco, *As Privatizações e o Sector Empresarial do Estado*, AAFDL, Lisboa, 1991

António L. de Sousa Franco, *Direito Económico - Súmulas*, II, AAFDL, Lisboa, 1983,

António L. de Sousa Franco, *Finanças do Sector Público. Introdução aos Subsectores Institucionais*, AAFDL, Lisboa, 1991

António L. de Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, I, 4ª ed., 4ª Reimp., Coimbra, 1996

António L. de Sousa Franco e Guilherme D'Oliveira Martins, *A Constituição Económica Portuguesa - ensaio interpretativo*, Coimbra, 1993

António L. de Sousa Franco, *Noções de Direito da Economia*, I, Reimp., AAFDL, Lisboa, 1982-1983

António L. de Sousa Franco, *Nota Sobre o Princípio da Liberdade Económica*, in Boletim do Ministério da Justiça, nº 355, 1986

António L. de Sousa Franco, *O Controlo da Administração Pública em Portugal*, in Revista dos Quadros Técnicos do Estado, ano I, 1987, Nov.-Dez.

António L. de Sousa Franco, Prefácio ao livro de **Sérgio Gonçalves do Cabo**, *A Fiscalização Financeira do Sector Empresarial do Estado por Tribunais de Contas ou Instituições Equivalentes - Estudo de Direito Português e de Direito Comparado*, Lisboa, 1993

António Menezes Cordeiro, *As Privatizações e o Direito Privado: alguns aspectos com especial referência ao sector bancário*, in Direito e Justiça, vol. V, 1991

António Menezes Cordeiro, *Direito da Economia*, I, 3ª reimp., AAFDL, Lisboa, 1990

Armando Marques Guedes, *A Concessão*, I, Coimbra, 1954

Augusto de Ataíde, *Elementos para um Curso de Direito Administrativo da Economia*, Lisboa, 1970

- Bernard Thiry**, *Introduction*, in **Bernard Thiry e Jacques Vandamme** (org.), *Les Entreprises Publiques dans l'Union Européenne: entre concurrence et intérêt général*, Paris, 1995
- C. de Cabo Martín**, *La Crisis del Estado Social*, Reimp., Barcelona, 1986
- Carlos Alberto da Mota Pinto**, *Direito Económico Português - Desenvolvimentos recentes*, Coimbra, 1982
- Carlos Alberto da Mota Pinto**, *Direito Público da Economia*, Policop., Coimbra, 1982-1983
- Carlos Ferreira de Almeida**, *Direito Económico*, Vol I e Vol. II, Policop., AAFDL, Lisboa, 1979
- Carlos Ferreira de Almeida**, *Propriedade dos Meios de Produção*, Policop., AAFDL, Lisboa, 1982
- CEEP – Centro Europeu das Empresas com Participação Pública**, *Concorrência e Serviço Público*, IPE, Lisboa, 1996
- Charles Debbasch** (org.), *Les Privatisations en Europe*, Paris, 1989
- Charles Debbasch**, *Institutions et Droit Administratif*, II, Paris, 1978
- Christian Strach**, *Verwaltungsermessen im modernen Staat*, in **Martin Bullinger** (org.), *Verwaltungsermessen im modernen Staat*, Baden-Baden, 1986
- Claude Emeri**, *L'État de Droit dans les Systèmes Polyarchiques Européens*, in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 1992
- Cristóbal Montoro Romero e Ricardo Montoro Romero**, *Del Estado de Bienestar a la Sociedad del Bienestar*, in **Ramón Casilda Béjar e José María Tortosa** (org.), *Pros y Contras del Estado del Bienestar*, Madrid, 1996
- Dietrich Jesch**, *Gesetz und Verwaltung*, 2ª ed., Tübingen, 1968
- Diogo Freitas do Amaral e Paulo Otero**, *Nacionalização, Reprivatização e Direito de Reversão*, in *O Direito*, ano 124º, 1992
- Diogo Freitas do Amaral**, *Direito Administrativo*, III, Policop., Lisboa, 1989
- Diogo Freitas do Amaral**, *A Função Presidencial nas Pessoas Colectivas de Direito Público*, in *Estudos de Direito Público em Honra do Professor Marcello Caetano*, Lisboa, 1973
- Diogo Freitas do Amaral**, *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, São Paulo, 1972
- Diogo Freitas do Amaral**, *Apreciação da Dissertação de Doutoramento do Lic. J. M. Sérvulo Correia*, In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1988

Diogo Freitas do Amaral, *As Modernas Empresas Públicas Portuguesas*, Lisboa, 1971

Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, 2ª ed., I, Coimbra, 1994

Dirk Ehlers e Ingo Von Münch, *Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat*, in **Hans-Uwe Erichsen e Wolfgang Martens**, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 9ª ed., Berlin, 1992

Dirk Ehlers, *Die Handlungsformen bei der Vergabe von Wirtschaftssubventionen*, in *Verwaltungs Archiv*, 1983

Domenico Sorace, *Il Governo dell'Economia*, in **Giuliano Amato e Augusto Barbera** (org.), *Manual di Diritto Pubblico*, 4ª ed., Bologna, 1994

E. Heuer, *Privatwirtschaftliche Wege und Modelle zu einem modernen (anderen?) Staat*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 1995, nº 3

E. J. Mestmäcker, *Offene Märkte im System unverfälschten Wettbewerbs der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, in *Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung. Festschrift für Franz Böhn*, Karlsruhe, 1965

Eberhard Schmidt-Assmann, *Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1989

Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernandez, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 4ª ed., Madrid, 1984

Eduardo Paz Ferreira, *Da Dívida Pública e das Garantias dos Credores do Estado*, Coimbra, 1995

Eduardo Paz Ferreira, *Do Mito do Sector Empresarial do Estado ao Mito das Privatizações*, in *Revista da Banca*, nº 9, 1989

Eduardo Paz Ferreira, *Sumários de Direito da Economia I*, AAFDL, Lisboa, 1995

Encarnación Montoya Martín, *Las Empresas Públicas Sometidas al Derecho Privado*, Madrid, 1996

Epaminondas Spiliotopoulos, *L'Entreprise Pubique et l'Intérêt Général*, in *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 8, nº 4, 1996

Eric N. Baklanoff, *O Sector Empresarial do Estado. Breve experiência de socialismo em Portugal: o sector das empresas estatais*, in *Análise Social*, nº 138, Lisboa, 1996

Ernst Forsthoff, *Problemas Constitucionales del Estado Social*, in *El Estado Social*, Madrid, 1986

- Eugenio Picozza**, *I Lavori Pubblici: l'esecuzione*, in **G. Santaniello** (org.), *Trattato di Diritto Amministrativo*, X, Padova, 1990
- Fausto de Quadros**, *O Principio da Subsidiariedade no Direito Comunitário Após o Tratado da União Europeia*, Coimbra, 1995
- Fernando Freire de Sousa e Ricardo Cruz**, *O processo de Privatizações em Portugal*, Associação Industrial Portuense, Porto, 1995
- Francisco Lucas Pires**, *Teoria da Constituição de 1976 - A transição dualista*, Coimbra, 1988
- Francisco Serra**, *El Futuro del Estado Social*, in **Enrique Olivas**, *Problemas de Legitimacion en el Estado Social*, Madrid, 1991
- Franco Bonelli**, *La Privatizzazione delle Imprese Pubbliche*, Milano, 1996
- Fritz Fleiner**, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, 8ª ed. Tübingen, 1928
- Fritz Ossenbühl**, *Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, nº 29, 1971
- G. Püttner**, *Die öffentliche Unternehmen*, 2ª ed., Boorberg, 1985
- GAFEEP**, *Privatizações em Portugal - Uma reforma estrutural*, Ministério das Finanças, 1995
- A. Gardner**, *The Velvet Revolution: Article 90 and the Triumph of the Free Market in Europe's Regulated Sectors*, in *European Competition Law Review*, 1995, 16º vol
- Giovanni Marongiu**, *L'Attività Direttiva nella Teoria Giuridica dell'Organizzazione*, Padova, 1989
- Giovanni Quadri**, *Diritto Pubblico dell'Economia*, 2ª ed., Padova, 1980
- Giuseppe Ugo Rescigno**, *Corso di Diritto Pubblico*, 4ª ed., Bologna, 1994
- Gomes Canotilho e Vital Moreira**, *Constituição da República Portuguesa Anotada.*, 3ª ed., Coimbra, 1993
- Gomes Canotilho**, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra, 1982
- Gomes Canotilho**, *Direito Constitucional*, 6ª ed., Coimbra, 1993
- Gregorio Rodriguez Cabrero**, *Estado de Bienestar y Sociedad de Bienestar. Realidade e Ideología*, in **Gregorio Rodriguez Cabrero** (org.), *Estado, Privatización y Bienestar - un debate de la Europa actual*, Barcelona e Madrid, 1991
- Guglielmo Humboldt**, *Saggio sui Limiti dell'Attività dello Stato*, Milano, 1965

- Guilherme D'Oliveira Martins**, *Lições Sobre a Constituição Económica Portuguesa*, I, AAFDL, Lisboa, 1983-84
- Gustavo Vignocchi e Giulio Ghetti**, *Corso di Diritto Pubblico*, 2ª ed., Milano, 1986
- H. P. Ipsen**, *Öffentliche Unternehmen im Gemeinsamen Markt*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1964
- H. W. R. Wade e C. F. Forsyth**, *Administrative Law*, 7ª ed., Oxford, 1994
- Hans Peter Bull**, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4ª ed., Heidelberg, 1993
- Hartmut Maurer**, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 9ª ed., München, 1994
- Heinrich Ewald Hörster**, *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 1992
- I. Borrajo Iniesta**, *El Intento de Huir del Derecho Administrativo*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 78
- I. Borrajo Iniesta**, *The Privatization of Legal Rules: Spain*, in *Revue Européenne de Droit Public*, nº especial, 1994
- J.C. Laguna de Paz**, *Las Empresas Públicas de Promoción Económico-Regional. La empresa pública como instrumento de gestión de ayudas*, Madrid, 1991
- Jacques Bourdon, Jean-Marie Pontier e Jean-Claude Ricci**, *Les Privatisations en France*, in **Charles Debbasch**, *Les Privatisations en Europe*, Paris, 1989
- Jacques Leruez**, *Privatisation et Dénationalisations*, in **Jacques Leruez** (org.), *Le Thatcherisme - Doctrine et action*, Paris, 1984
- Jacques Vandamme** *Concurrence, Marché Commun et Entreprises Publiques*, in **Bernard Thiry e Jacques Vandamme** (org.), *Les Entreprises Publiques dans l'Union Européenne: entre concurrence et intérêt général*, Paris, 1995
- Jaime D. do Valle**, *Algumas Considerações sobre o Regime e a Natureza da Parque EXPO 98, S.A.*, in *Revista Jurídica*, nºs 18-19, Dez/Jan 1996
- Jaime Rodriguez-Arana**, *La Privatización de la Empresa Pública*. Madrid, 1991
- Jeanne Lemasurier**, *Vers un Nouveau Principe Générale du Droit? Le Principe «Bilan-Cout-Avantages»*, in *Mélanges Offerts a Marcel Waline - Le Juge et le Droit Public*, II, Paris, 1974
- Jean-Philippe Colson**, *Droit Public Économique*, Paris, 1995
-

- Jesus Ruiz-Huerta Carbonell**, *Las Crisis del Estado de Bienestar: algunas consideraciones sobre el caso español*, in **Gregorio Rodriguez Cabrero** (org.), *Estado, Privatización y Bienestar - un debate de la Europa actual*, Barcelona e Madrid, 1991
- Jesús Ruza**, *La Privatización y la Reforma del Sector Público*, p. Madrid, 1994
- João Baptista Machado**, *Lições de Introdução ao Direito Público*, in *Obra Dispersa*, II, Braga, 1993
- João Maria Tello de Magalhães Collaço**, *Concessões de Serviços Públicos - sua natureza jurídica*, Coimbra, 1914
- João Mota Campos**, *Direito Comunitário*, III, Lisboa, 1991
- Joaquim da Silva Lourenço**, *O Cooperativismo e a Constituição*, in *Estudos Sobre a Constituição*, II, Lisboa, 1978
- Joël Rideau**, *Aperçus du Point de Vu Communautaire sur les Privatisations dans les Etats Membres*, in **Charles Debbasch** (org.), *Les Privatisations en Europe*, Paris, 1989
- Jorge Costa Santos**, *Bem-Estar Social e Decisão Financeira*, Coimbra, 1993
- Jorge Manuel Coutinho de Abreu**, *Da Empresarialidade - As empresas no Direito*, Coimbra, 1996
- Jorge Manuel Coutinho de Abreu**, *Definição de Empresa Pública*, Coimbra, 1990
- Jorge Miranda e Vasco Pereira da Silva**, *Problemas Constitucionais da Transformação de Empresas Públicas*, in *O Direito*, ano 120º, 1988
- Jorge Miranda**, *As Privatizações na Revisão Constitucional de 1989 e na Lei n° 11/90, de 5 de Abril*, in *Direito e Justiça*, 1991
- Jorge Miranda**, *Direito da Economia*, Policop., Lisboa, 1982-1983
- Jorge Miranda**, *Direito Internacional Público - I*, Lisboa, 1995, p. 190 seg.
- Jorge Miranda**, *Funções, Órgãos e Actos do Estado*, Policop., Lisboa, 1990
- Jorge Miranda**, *Iniciativa Económica*, in *Nos Dez Anos da Constituição*, Lisboa, 1987
- Jorge Miranda**, *Manual de Direito Constitucional*, II, 3ª ed., Coimbra, 1991
- Jorge Miranda**, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2ª ed., Coimbra, 1993
- Jorge Miranda**, *Nota Introdutória*, in *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*, I, Coimbra, 1996

- Jorge Miranda**, *Ratificação (em Direito Constitucional)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VII, Lisboa, 1996
- Jorge Patrício Paul**, *Concorrência Desleal - notas de actualização*, AAFDL, Lisboa, 1995
- Jose Barea e Teresa Barea**, *Contrôle des Entreprises Publiques et Relations Financières avec les Pouvoirs Pubics*, in **Bernard Thiry e Jacques Vandamme** (org.), *Les Entreprises Publiques dans l'Union Européenne: entre concurrence et intérêt général*, Paris, 1995
- José Bernejo Vera** (org.), *Derecho Administrativo - Parte Especial*, Madrid, 1996
- José Carlos Vieira de Andrade**, *Direito Constitucional*, Policop., Coimbra, 1980
- José Carlos Vieira de Andrade**, *Interesse Público*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, V, Lisboa, 1993
- José Carlos Vieira de Andrade**, *Supletividade do Estado e Desenvolvimento*, in *Gaudium et Spes - Uma leitura pluridisciplinar vinte anos depois*, Lisboa, 1988
- José de Oliveira Ascensão**, *Concorrência Desleal*, AAFDL, Lisboa, 1994, p. 51 seg.
- José de Oliveira Ascensão**, *Reprivatização e Direitos dos Ex-Titulares das Empresas Nacionalizadas*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 51, 1991
- José Manuel Leite Viegas**, *Nacionalizações e Privatizações - Elites e Cultura Política na História Recente de Portugal*, Celta, Oeiras, 1996
- José María Tortosa**, *Malestar del Estado y Estado del Bienestar*, in **Ramón Casilda Béjar e José María Tortosa** (org.), *Pros y Contras del Estado del Bienestar*, Madrid, 1996
- Juan Alfonso Santamaria Pastor**, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, Reimp., Madrid, 1991
- Juan J. Fernández Cainzos**, *Los Componentes Público y Privado del Estado de Bienestar: una perspectiva constitucional*, in **Gregorio Rodríguez Cabrero** (org.), *Estado, Privatización y Bienestar - un debate de la Europa actual*, Barcelona e Madrid, 1991
- Karl Doehring**, *Estado Social, Estado de Derecho y Orden Democrático*, in *El Estado Social*, Madrid, 1986
- Karl Loewenstein**, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., reimp., Barcelona, 1982
- Kirk Mann**, *Privatización del Bienestar, Individualismo y Estado*, in **Gregorio Rodríguez Cabrero** (org.), *Estado, Privatización y Bienestar - un debate de la Europa actual*, Barcelona e Madrid, 1991
- L. Mazarroli, G. Pericu, A. Romano, F. A. Roversi Monaco e F. G. Scoca**, *Diritto Amministrativo*, I, Bologna, 1993
-

- L. Solari**, *L'Impresa Pubblica nel Trattato Istitutivo della Comunità Economica Europea*, Milano, 1965
- Luciano Parejo Alfonso, A. Jiménez-Blanco e L. Ortega Álvarez**, *Manual de Derecho Administrativo*, I, 4ª ed., Barcelona, 1996
- Luigi Arcidiacono, Antonio Carullo e Giovanni Rizza**, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Bologna, 1993
- Luís Morais**, *Privatização de Empresas Públicas. As opções de venda*, AAFDL, Lisboa, 1990
- Luís S. Cabral de Moncada**, *Direito Económico*, 2ª ed., Coimbra, 1988
- Lysiane Cartelier**, *Privatisations et Construction Européenne*, in **Bernard Thiry e Jacques Vandamme** (org.), *Les Entreprises Publiques dans l'Union Européenne: entre concurrence et intérêt général*, Paris, 1995
- M. Jacinto Nunes**, *As Privatizações*, in Revista da Banca, nº 4, 1987
- Manuel Afonso Vaz**, *Direito Económico*, 3ª ed., Coimbra, 1994
- Manuel Clavero Arévalo**, *Personalidad Jurídica, Derecho General y Derecho Singular en las Administraciones Autónomas*, in Estudios de Derecho Administrativo, Madrid, 1992
- Manuel García-Pelayo**, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, 2ª ed., 6ª reimp., Madrid, 1992
- Marcello Caetano**, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10ª ed., Reimp., Coimbra, 1980
- Marcello Caetano**, *Manual de Direito Administrativo*, II, 9ª ed., Coimbra, 1980
- Marcello Caetano**, *Subsídios para o Estudo da Teoria da Concessão de Serviços Públicos*, in Estudos de Direito Administrativo, Lisboa, 1974
- Marcelo Rebelo de Sousa e Sofia Galvão**, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1991
- Marcelo Rebelo de Sousa**, *10 Questões sobre a Constituição, o Orçamento e o Plano*, in *Nos Dez Anos da Constituição*, Lisboa, 1987
- Marcelo Rebelo de Sousa**, *Direito Constitucional I - Introdução à Teoria da Constituição*, Braga, 1979
- Marcelo Rebelo de Sousa**, *O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional*, I, Lisboa, 1988
- Marcelo Rebelo de Sousa**, *Privatizações e Constituição*, Lisboa, 1991
- Maria Belmira Martins e José Chaves Rosa**, *o Grupo Estado, Análise e Listagem completa das Sociedades do Sector Público Empresarial*, Sojornal, Lisboa, 1979

- Maria da Glória Dias Garcia**, *Da Justiça Administrativa em Portugal*, Lisboa, 1994
- Maria da Glória Dias Garcia**, *Organização Administrativa*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VI, Lisboa, 1994
- Maria João Estorninho**, *A Fuga para o Direito Privado - Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*, Coimbra, 1996
- Maria João Estorninho**, *Algumas Questões de Contencioso dos Contratos da Administração Pública*, Lisboa, AAFDL, 1996
- Maria Luísa Duarte**, *O Tratado da União Europeia e a Garantia da Constituição (Notas de uma reflexão crítica)*, in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, s.d.
- Maria Margarida Cordeiro Mesquita**, *O Regime Comunitário dos Auxílios de Estado e as suas Implicações em Sede de Benefícios Fiscais*, Lisboa, 1989
- Marianne Dony**, *Les Aides Publiques et la Transparence des Relations Financières avec l'État*, in **Bernard Thiry e Jacques Vandamme** (org.), *Les Entreprises Publiques dans l'Union Européenne: entre concurrence et intérêt général*, Paris, 1995
- Massimo Severo Giannini**, *Diritto Amministrativo*, I, 3ª ed., Milano, 1993
- Massimo Severo Giannini**, *Diritto Pubblico dell'Economia*, 2ª ed., reimp., Bologna, 1995
- Michael Sciascia**, *La Funzione di Controllo nell'Ordinamento Amministrativo Italiano*, Napoli, 1991
- Michel Bazex**, *La Problématique des Monopoles et Droits Exclusifs et Spéciaux au Regard des Traités Communautaires*, in **Bernard Thiry e Jacques Vandamme** (org.), *Les Entreprises Publiques dans l'Union Européenne: entre concurrence et intérêt général*, Paris, 1995
- Müller e Ar Mack**, *Soziale Marktwirtschaft*, in *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, 1956
- Muñoz Machado**, *Público y Privado en el Mercado Europeo de la Televisión*, Madrid, 1993
- N. Reich**, *Binnenmarkt und «service public», einige Überlegungen zu einer aktuellen Kontroverse*, in **G. Winter** (org.), *Die Europäischen Gemeinschaften und das öffentliche*, Bremen, 1991
- Nicolás María López Calera**, *Yo, el Estado*, Madrid, 1992
- Niklas Luhmann**, *Teoría Política en el Estado de Bienestar*, Madrid, 1993
- Norbert Achterberg**, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Heidelberg, 1982

Norbert Achterberg, *Privatrechtsfoermige Verwaltung*, in *Juristische Arbeitsblaetter*, Frankfurt am Main, 1985

Numa Murard, *El Estado de Bienestar en Francia: permanencia y cambio*, in **Gregorio Rodriguez Cabrero** (org.), *Estado, Privatización y Bienestar - un debate de la Europa actual*, Barcelona e Madrid, 1991

Nuno Sá Gomes, *Nacionalizações e Privatizações*, Lisboa, 1988

Nuno Sá Gomes, *Notas Sobre a Função e Regime Jurídico das Pessoas Colectivas Públicas de Direito Privado*, Lisboa, 1987

P. Van Gebuchtten, *La Notion d'Entreprise Publique selon la Doctrine et la Jurisprudence de Cour et la Fonction de l'Article 90 du Traité CEE*, in **Dutheil de la Rochere e J. Y Vandame** (org.), *Interventions Publiques et Droit Communautaire*, Paris, 1988

Paolo Barile, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 6ª ed., reimp., Padova, 1994

Paolo Caretti e Ugo De Siervo, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Torino, 1992

Paulo Otero, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo: enquadramento dogmático-constitucional*, Lisboa, Lex, 1995

Paulo Otero, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra, 1992

Paulo Otero, *Declaração Universal dos Direitos do Homem e Constituição: a inconstitucionalidade de normas constitucionais?*, in *O Direito*, ano 122º, 1990

Paulo Otero, *Ensaio Sobre o Caso Julgado Inconstitucional*, Lisboa, 1993

Paulo Otero, *Institutos Públicos*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, V, Lisboa, 1993

Paulo Otero, *O Acordo de Revisão Constitucional: significado político e jurídico*, Lisboa, AAFDL, 1997

Paulo Otero, *O Desenvolvimento de Leis de Bases pelo Governo (O sentido do artigo 201º, nº 1, alínea c), da Constituição)*, Lisboa, Lex, 1997

Paulo Otero, *Revolução Liberal e Codificação Administrativa: a separação de poderes e as garantias dos administrados*, in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, Lex, s.d.

Paulo Otero, *Sistema Eleitoral e Modelo Político-Constitucional*, in *Revista Jurídica*, nº 16-17, 1992

Pedro Pais de Vasconcelos, *Contratos Atípicos*, Coimbra, 1995

Peter Taylor-Goory, *La Privatización y el Futuro del Estado de Bienestar Británico*, in **Gregorio Rodríguez Cabrero** (org.), *Estado, Privatización y Bienestar - un debate de la Europa actual*, Barcelona e Madrid, 1991

Philip Kunig, *Das Rechtsstaatsprinzip*, Tübingen, 1986

Philippe Quertainmont, *Droit Administratif de l'Economie*. 2ª ed., Bruxelles, 1996

Pierre Moor, *Droit Administratif*, III, Berne, 1992

Pöthhoff, *Zur AG als Rechtsform für öffentliche Betriebe*, in *Festschrift für H. Ritschl*, Berlin, 1972

R. Anderson e D. Philippe, *Les Privatisations*, in *Revue Européenne de Droit Public*, 1994, nº especial

Rafael Termes (Director) et Alía, *Libro Blanco sobre el papel del Estado en la Economía Española*, Instituto Superior de Estudios Empresariales, Madrid, 1996

Ramon Cotarelo, *Del Estado del Bienestar al Estado del Malestar*, 2ª ed., Madrid, 1990

Ramón Martín Mateo, *Desempleo y Crisis Cultural*, in **Ramón Casilda Béjar e José María Tortosa** (org.), *Pros y Contras del Estado del Bienestar*, Madrid, 1996

René Chapus, *Droit Administratif Général*, I, 5ª ed., Paris, 1990

Robert Savy, *Direito Público Económico*, Lisboa, 1984

Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Público e Sociedade Técnica*, Coimbra, 1969

Rogério Soares, *Direito Administrativo*, Lições proferidas ao Curso de Direito da Universidade Católica do Porto, Associação Académica da Universidade Lusíada, Porto, 1992

Rolf Stober, *Derecho Administrativo Económico*, Madrid, 1992

Sabino Cassese, *La Nuova Costituzione Economica*, 2ª ed., Roma, 1995

Sabino Cassese, *Le Basi del Diritto Amministrativo*, 2ª ed., Torino, 1991

Santiago González-Varas Ibáñez, *El Derecho Administrativo Privado*, Madrid, 1996

Sebastian Martín-Retortillo Baquer, *Derecho Administrativo Económico*, I, Reimp., Madrid, 1991

Sebastian Martín-Retortillo Baquer, *El Derecho Civil en la Genesis del Derecho Administrativo y de sus Instituciones*, 2ª ed., Madrid, 1996

Sérgio Gonçalves do Cabo, *A Concessão de Exploração de Empresas Públicas*, AAFDL, Lisboa, 1992

Sérgio Gonçalves do Cabo, *A Delimitação de Sectores na Jurisprudência da Comissão e do Tribunal Constitucional*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1993

Sérgio Gonçalves do Cabo, *A Fiscalização Financeira do Sector Empresarial do Estado por Tribunais de Contas ou Instituições Equivalentes - Estudo de Direito Português e de Direito Comparado*, Lisboa, 1993

Sérvulo Correia, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra, 1987

Sérvulo Correia, *Os Contratos Económicos Perante a Constituição*, in *Nos Dez da Constituição*, Lisboa, 1987

Silvia del Sal, *Desarrollo y Crisis del Derecho Administrativo. Su Reserva Constitucional*, in *Nuevas Perspectivas del Derecho Administrativo. Tres Estudios*, Madrid, 1992

Soares Martínez, *Finanças*, Policop., AAFDL, Lisboa, 1957

Ugo Ascoli, *Lo Público y lo Privado en el Sistema de Bienestar: el caso italiano*, in **Gregorio Rodríguez Cabrero** (org.), *Estado, Privatización y Bienestar - un debate de la Europa actual*, Barcelona e Madrid, 1991

Ulrich K. Preuss, *El Concepto de los Derechos y el Estado del Bienestar*, in **Enrique Olivas**, *Problemas de Legitimación en el Estado Social*, Madrid, 1991

Vasco Pereira da Silva, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Coimbra, 1996

Vasco Pereira da Silva, *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares*, Coimbra, 1989

Vital Moreira, *A Ordem Jurídica do Capitalismo*, 3ª ed., Coimbra, 1978

Xavier Philippe, *Le Contrôle de Proportionnalité dans les Jurisprudences Constitutionnelle et Administrative Françaises*, Aix-Marseille, 1990

**Grupo de Trabalho Interministerial para a
Análise e Avaliação da Situação e das Perspectivas de Evolução do
Sector Empresarial do Estado**

**LIVRO BRANCO DO
SECTOR EMPRESARIAL
DO ESTADO**

Anexos 1 e 2

Ministério das Finanças

1998

ANEXOS

O ESTADO E A ECONOMIA

Estudo elaborado pelos
Prof. Doutor Manuel Victor Martins
e Prof. Doutor Carlos Pestana Barros
do CISEP/ISEG

ÍNDICE

1. Introdução.....	205
2. O aumento do peso do Estado: a evidência empírica.....	206
3. O papel do Estado na economia: pressupostos teóricos.....	209
3.1. <i>A intervenção via despesa pública</i>	<i>209</i>
3.2. <i>A intervenção via regulamentação</i>	<i>213</i>
3.3. <i>O caso especial da empresa/agência pública.....</i>	<i>214</i>
4. Perspectivas de evolução do Estado no âmbito da União Europeia	215
4.1. <i>As políticas europeias de privatização</i>	<i>216</i>
4.2. <i>As privatizações em Portugal.....</i>	<i>219</i>
4.3. <i>O papel do Estado numa Europa integrada.....</i>	<i>220</i>
5. O papel do Estado numa pequena economia aberta.....	221
6. Conclusões.....	224
BIBLIOGRAFIA.....	227

1. Introdução

No início da década de oitenta, o aparecimento de líderes políticos de tendência liberal em algumas das principais democracias ocidentais (R. Reagan nos EUA e M. Thatcher no Reino Unido) conduziu ao relançamento de políticas liberais nos países da OCDE, centradas na redução do peso do sector público na economia, em particular, através da privatização dos activos estatais. Este movimento alargou-se, mais tarde, aos países do leste europeu e da ex-União Soviética em consequência da derrocada dos regimes comunistas aí existentes.

Este movimento de retorno ao mercado, como mecanismo privilegiado, senão único, de afectação dos recursos, insere-se na tensão que caracteriza a história das políticas económicas dos países ocidentais: oposição Estado-mercado, onde o mercado corresponde à eficiência e o Estado à regulamentação.

Entendida em sentido lato, a regulamentação pelo Estado dos comportamentos dos agentes e do funcionamento do mercado constituiu uma das características dominantes do desenvolvimento económico contemporâneo das economias industrializadas. Inicialmente concebida para limitar as práticas monopolistas, a regulamentação generalizou-se ao domínio de procuras sociais não inteiramente satisfeitas (protecção social, infra-estruturas, educação e bens públicos), abrangendo, progressivamente, domínios cada vez mais vastos de intervenção, desde a produção de bens e serviços de mercado até ao controlo de actividades de alcance estratégico. Entendida desta maneira, a actividade de regulamentação pública adquire as formas mais diversas, que vão desde políticas (extremas) de nacionalizações ou criação de empresas públicas até à definição das regras mais simples de etiquetagem de produtos. O pressuposto básico da existência e necessidade da regulamentação é a persistência de falhas de mercado.

O debate económico dos últimos anos tem evidenciado os efeitos perversos de uma excessiva intervenção estatal, devidos à sedimentação de regulamentações múltiplas, em particular quando o tipo de regulamentação implica a presença e a actuação do Estado como agente económico activo em mercados competitivos. Donde surgiu a insistência em produzir formas de desregulamentação, com particular acuidade através de privatizações de empresas propriedade do Estado.

O balanço da aplicação de mais de uma década de políticas de liberalização, nos países da OCDE, é parcial e incompleto. Será mesmo difícil pretender avaliar processos, realizados em

países com condições sócio-económicas muito diversas e usando processos e instrumentos diferentes. Tão pouco se poderá dar por encerrado o processo de privatização das economias, uma vez que a generalização destas políticas se estendeu aos próprios países em desenvolvimento. No que respeita a Portugal, e unicamente à política de privatizações, em 1990 o nosso país ocupava a terceira posição mundial, entre os países que mais operações deste tipo haviam efectuado, sendo na Europa ultrapassado unicamente pelo Reino Unido. Apesar deste posicionamento hierárquico, constata-se, no fim de 1997, que Portugal iniciou já a privatização dos principais monopólios naturais (electricidade e telecomunicações). Isto significa que o esforço de privatização efectuado constituiu, fundamentalmente, um regresso à posição relativa entre sector público e sector privado existente antes da Revolução de 25 de Abril de 1974.

O objectivo deste estudo será o de elaborar uma reflexão, necessariamente breve, sobre a relação do Estado com a Economia, dando importância ao passado e à experiência dos países ocidentais, aproveitando para questionar alguma da retórica que se foi institucionalizando como paradigma desta relação. Pretende-se, em primeiro lugar e com base nas experiências dos países europeus, explorar alguma da evidência empírica que se conhece; em segundo lugar confrontar essa evidência com as justificações teóricas das políticas liberais e discutir se, nas condições actuais da economia mundial, existe um papel para o Estado na actividade económica das nações, em especial nas pequenas economias abertas e integradas em espaços económicos supranacionais, como é o caso da economia Portuguesa.

2. O aumento do peso do Estado: a evidência empírica

A evolução do Estado no século XX constitui um assunto importante de debate para a economia política. No século XIX não existiam impostos sobre o rendimento, quer das pessoas, quer das empresas; as receitas públicas eram geradas por tarifas e taxas sobre serviços públicos e o património privado; as despesas eram afectas a funções alocativas tradicionais: tribunais, estradas, defesa, segurança e uma provisão mínima de educação. No século XX os impostos passaram a estar ligados ao rendimento e as despesas afectas ao benefício de grupos particulares; a função afectação passou a ser substituída pela função redistribuição. O peso do Estado começou a ser significativo. No quadro abaixo apresenta-se o consumo público em percentagem do PIB para alguns países da OCDE.

Consumo público em % do PIB: 1870-1994

Países	1870	1937	1960	1980	1990	1994
EUA	2,5	6,5	16,6	17,6	18,1	16,4
França	5,4	15,0	14,2	18,1	18,0	19,5
Holanda	6,7	12,3	12,6	17,9	14,5	14,4
Espanha	4,9	10,7	8,3	12,5	15,5	17,0
Suécia	5,5	10,4	16,0	29,3	27,4	27,3
Portugal	6,0	11,0	15,0	28,0	17,5	17,6

Fonte: Tanzi e Schknecht (1995), João César das Neves (1994) e Relatórios do Banco de Portugal

Verifica-se, após a década de 60, um generalizado aumento da despesa pública em todos os países considerados. A década de 60 foi uma década de crescimento económico, acompanhada, ou motivada segundo alguns autores, pelo crescente papel do Estado na economia, papel este de carácter alocativo e redistributivo. A função alocativa constitui a função tradicional, o papel redistributivo é reforçado pelas ideologias socialistas, em fase de expansão na primeira metade deste século.

A causa principal do peso crescente do Estado corresponde à implantação de um modelo social, o Estado de Bem-Estar, que origina o crescimento dos subsídios e transferências para os particulares, denotando que foram principalmente as decisões políticas, e não os factores tecnológicos, os determinantes do crescimento da despesa pública.

Despesa pública em subsídios e transferências em % do PIB: 1870-1992

Países	1870	1937	1960	1970	1980	1992
EUA		2,1	5,7	9,8	12,2	13,4
França	1,1	4,2	11,4	21,0	24,6	28,9
Holanda				29,0	38,5	38,5
Espanha	0,1	2,5	1,0	6,7	12,9	21,0
Suécia				16,2	30,4	34,4
Portugal			4,8	5,6	16,0	17,0

Fonte: Tanzi e Schknecht (1995), INE, C. Nacionais, Relatórios do B. Portugal e Santos et al. (1992)

Este crescimento, promovido muitas vezes através de senhoriagem, provocou processos inflacionários, situação documentada no caso português por Santos, J. (1992) e Afonso, A. M. P. (1995); e sempre que o acréscimo da despesa era empreendido em contra-ciclo, à inflação juntaram-se problemas nas contas externas.

A forma clássica e institucional de intervenção resume-se à administração pública tradicional e às instituições da política social como sejam a saúde, a educação e segurança social. As formas de concretização dessa intervenção consistem em fluxos para os particulares e na compra de bens e serviços ao sector privado. Uma segunda área de intervenção é a promoção e o controlo dos monopólios naturais nas áreas de serviços de água, dos transportes, telecomunicações e electricidade. A maioria dos bens e serviços dos monopólios naturais assume a designação de serviço público. Finalmente, uma terceira área de intervenção é a presença do Estado desempenhando um papel de agente económico intervindo como investidor e como empresário em diversos sectores da economia desde os chamados sectores básicos até ao sistema financeiro. A evolução do peso do Estado no sector concorrencial foi condicionada por acontecimentos particulares, como as guerras - fenómeno observável no crescimento da participação do Estado na generalidade das economias europeias - ou processos revolucionários, a que estão na generalidade associadas as nacionalizações, do tipo das verificadas na Revolução de 25 de Abril de 1974. Estas últimas formas de intervenção visam criar, ao lado do mercado, uma forma de regulação económica programada com objectivos diferentes do lucro, pelo menos no imediato.

O aumento da importância do Estado na economia foi, naturalmente, acompanhado por reacções anti-intervenção, centradas nos seguintes argumentos, tidos como resultando de observação empírica: (i) o aumento do investimento público estava a ser compensado com a diminuição do investimento privado, pelo efeito conhecido por *crowding-out*; (ii) o custo dos serviços públicos não cobria os custos de produção, o que originava perda de bem-estar inerente ao aumento de carga fiscal necessária ao financiamento desses serviços; (iii) a despesa pública apresentava cada vez mais tendências de rigidez à baixa, originando um efeito cumulativo de carácter irreversível; (iv) os ganhos decorrentes da acção pública no sentido de oferecer bens, que o mercado não fornecia, tais como a saúde e a educação, teriam sido já conseguidos, não se verificando na actualidade ganhos ao nível de indicadores como mortalidade infantil, taxa de mortalidade e taxa de frequência da escolaridade obrigatória, que justifiquem a manutenção da política pública aos níveis actuais; (v) as organizações públicas seriam menos eficientes do que as organizações privadas do mesmo sector de actividade.

Tendo em consideração estes argumentos, será oportuno considerar as explicações que a teoria económica fornece para o relacionamento do Estado com a economia.

3. O papel do Estado na economia: pressupostos teóricos

Em teoria, o sistema mais eficiente de afectação de recursos é o mercado de concorrência pura e perfeita. Acontece, porém que, em determinadas situações práticas, mas também teóricas, não é possível estabelecer um mercado concorrencial; em situações limite, nem sequer é possível estabelecer mercado. Nestas circunstâncias torna-se necessária a intervenção centralizada do Estado: é o problema das falhas de mercado.

O papel do Estado na economia justifica-se, assim, como substituto do mercado, embora sem os atributos que este possui, actuando através de dois vectores complementares: (i) a despesa pública; (ii) a regulamentação. A despesa pública justifica-se com a existência de falhas de mercado, por exemplo nos bens de mérito e nas externalidades.

A regulamentação encontra a sua razão de ser na existência de monopólios naturais, na existência de concorrência destrutiva, na existência de subsidiação cruzada e na existência de mercados incompletos. Uma forma de regulamentação extrema é a presença do Estado no papel de agente económico privado (empresas públicas de bens e serviços actuantes no mercado concorrencial).

3.1. A intervenção via despesa pública

Na óptica das várias famílias teóricas que se reclamam dos ensinamentos de Keynes, o mercado, enquanto mecanismo único de afectação dos recursos, não assegura o pleno emprego dos factores produtivos, em especial da mão de obra. Donde a intervenção do Estado é não só necessária mas indispensável para assegurar o pleno emprego e o crescimento sustentado da economia. No seguimento da maior crise da economia ocidental, no final dos anos vinte, a intervenção do Estado ganhou espaço, reforçou-se durante a Segunda Grande Guerra e foi, naturalmente, aceite no pós-guerra, não só como resposta à urgência da reconstrução e da modernização das economias, mas também como resposta ao desafio do poder soviético.

Este intervencionismo apoiava-se sobre uma visão macroeconómica, em que o papel do Estado consistia em desenvolver políticas que assegurassem a prioridade ao pleno emprego e se reconhecia que era da responsabilidade das autoridades públicas promover a redistribuição dos rendimentos através de políticas fiscais e sociais adequadas. A despesa pública, enquanto componente do PIB (Produto Interno Bruto) tem, de acordo com a teoria Keynesiana, efeitos multiplicativos sobre a actividade económica, pelo que se recomendava a utilização directa deste

instrumento pelo Estado, no sentido de favorecer o crescimento e de controlar a amplitude dos ciclos de actividade. A teoria predominante justificava assim uma prática de intervenção de grande importância por parte do Estado e constituiu, desde logo, um corte profundo na tradição de *laissez faire*, adoptada pelo Estado liberal nos períodos de antes e depois da Primeira Grande Guerra.

A este corte na tradição da supremacia do mercado que constituiu a teoria keynesiana, responderam duas linhas de investigação distintas. Uma linha que assumia um papel moderado, próximo da neutralidade quanto à intervenção do Estado, representada pela escola neoclássica: os consumidores/eleitores soberanos escolhem racionalmente o Governo e, simultaneamente, o seu programa económico; a produção pública resulta, em certa forma, das preferências dos eleitores/consumidores. Esta linha de investigação correspondeu ao pensamento dominante da economia até à década de setenta e justificava de certa forma as políticas seguidas por quase todos os Estados da OCDE. A segunda linha opõe-se, de forma radical, à intervenção do Estado na economia, sendo constituída por tradições distintas e origens teóricas diversas, que convém identificar separadamente.

(i) a escola da Escolha Pública, representada por Buchanan e Tullock (1977) considera que a burocracia estatal pública tem objectivos próprios, distintos dos objectivos dos consumidores/eleitores. Na maximização da respectiva utilidade, as burocracias adoptam posturas de *rentismo*, difundindo dessa forma dinâmicas de conservação de interesses, ineficientes do ponto de vista da afectação de recursos. São exemplo deste tipo de situação os comportamentos das burocracias organizadas em torno do Orçamento do Estado induzindo o aumento da produção pública;

(ii) a escola de Chicago, em torno de Milton Friedman (e na sombra de Hayek), assumiu-se como um bastião anti-intervenção do Estado, atribuindo ao mercado uma extraordinária fecundidade como mecanismo único, com propriedades de estabilidade e de equilíbrio da economia. Uma das contribuições teóricas mais significativas desta escola foi a teoria dos direitos de propriedade de Coase (1937, 1961). De acordo com esta teoria, a propriedade pública estava na origem de comportamentos de tipo passageiro clandestino e à possibilidade de captura da agência reguladora pela entidade regulada. A correcção desta afectação ineficiente só se conseguirá através da privatização dos direitos de propriedade detidos pelo Estado e pela regulação desses direitos pelo mercado.

Observa-se, a partir da década de oitenta, que as linhas teóricas anti-Estado passaram a receber crescentemente uma maior validação académica, a que não é alheia a crise económica que atingiu de forma diversa as economias ocidentais. A busca de justificações teóricas consistentes para a desintervenção estatal continuou, baseando-se cada vez mais no argumento dos desequilíbrios originados pela mudança que se estava a verificar nas economias industrializadas e deixando de lado, muitas vezes, considerações importantes sobre as realidades concretas da cada economia e sobre constrangimentos de natureza política e institucional.

Apesar da aparente coerência com que muitos economistas, e cada vez um maior número de políticos, criticam o peso das despesas públicas na actividade económica, estas não só não decrescem como tendem mesmo a manter um ritmo de crescimento compatível com o aumento do PIB.

Várias teorias têm sido avançadas para explicar este crescimento da despesa pública e também o déficite que esse aumento tende a provocar:

(i) a primeira explicação para o crescimento da despesa pública apareceu na Alemanha em 1893, devendo-se a Adolph Wagner. A Lei de Wagner postula que a despesa pública cresce proporcionalmente mais do que o crescimento económico. Decorre da lei que a elasticidade-rendimento da despesa pública deve ser superior a um. Existem inúmeros testes da lei de Wagner, para os mais variados países, que na generalidade confirmam a lei, no caso Português pode citar-se: Wagner e Webt (1977), Abizadegh e Gray (1985) Santos, A. (1986), Courakis, Moura Roque e Tridimas (1993) e Barros e Santos (1996).

(ii) a segunda explicação mais difundida do crescimento do Estado é a designada Lei de Baumol, devida a Baumol (1966). De acordo com esta lei, o sector governamental é fundamentalmente um sector de serviços, com uma intensidade capital-trabalho baixa. A produtividade do sector é reduzida, inferior à dos restantes sectores da economia e, como os salários do sector governamental têm que acompanhar a média dos salários da economia, o factor é remunerado acima da sua produtividade marginal gerando, assim, um déficite financeiro que tem de ser coberto, dando origem aos déficits públicos. Decorre da lei que os preços dos serviços públicos crescem mais do que os preços dos serviços industriais e a elasticidade-preço da despesa pública revela uma procura elástica (com elasticidade à volta de -0,5). Esta lei foi recusada para Portugal por Santos, A. (1987).

(iii) uma terceira explicação para o crescimento do peso da despesa é o efeito da população. A população costuma ser utilizada como variável explicativa da despesa pública, nos testes da lei de Wagner, onde o PIB é geralmente apresentado per capita. Acontece, no entanto, que a população possui um efeito negativo sobre despesa pública (Borcherding e Deacon, 1972 e Bergstrom e Goodman, 1973) razão pela qual, quando apresentada em termos per capita, a variável capta o efeito positivo do PIB líquido do efeito negativo da população. Considerada isoladamente a população possui um impacto negativo na despesa pública (Borcherding, 1985).

(iv) uma quarta explicação para o crescimento da despesa pública residirá na função de distribuição de rendimentos que prevalece nas economias contemporâneas em detrimento da função afectação de recursos. Alesina e Perotti (1995), estudaram esta questão para as economias europeias. De acordo com Stigler (1970), a despesa pública faz-se em proveito da classe média, sendo financiada por impostos sobre os pobres e os ricos; haverá mesmo uma ligação entre receitas e despesas públicas e classes de rendimento, que permite à classe no poder beneficiar de benesses fiscais através de diferentes políticas redistributivas. Meltzer e Richard (1981), com um modelo do votante médio, concluíram que sempre que o rendimento mediano se aproxima do rendimento médio a política redistributiva desaparece; sempre que o rendimento médio ultrapassa o rendimento mediano, a política redistributiva entra em acção, dado o *median voter* ser por definição o cidadão que ganha o rendimento mediano, e que determina a carga fiscal. Para Desemtz (1982), será a divisão do trabalho, associada ao crescimento económico, o determinante da política redistributiva.

(v) outra causa do crescimento da despesa pública residirá na burocracia. Os burocratas desejam orçamentos crescentes, como forma de aumentar o poder de monopólio que possuem sobre a oferta de bens públicos (Niskanen, 1978), em particular quando os burocratas enfrentam legisladores e um poder executivo passivos. O triângulo de ferro, existente entre clientela política, representantes eleitos e burocratas, será particularmente significativo na explicação do crescimento da despesa pública (Fiorina e Noll, 1978). A posição de *rentismo* das burocracias constituiria um dos factores explicativos mais importantes do crescimento da despesa pública.

O resultado desta digressão teórica, que não se pretende exaustiva, é de que existem múltiplas causas do crescimento da despesa do governo, sendo portanto este um fenómeno complexo que não encontra uma explicação única.

3.2. A intervenção via regulamentação

A regulamentação constitui uma forma tradicional do Estado intervir na economia, a par da despesa pública. As razões para a regulamentação são, além das avançadas na explicação da despesa pública, outras, de natureza diferente, na medida em que assumem uma dimensão reveladora da inexistência de mercados perfeitos, tais como:

(i) a existência dos monopólios naturais, resultantes da presença em algumas actividades de tecnologias exibindo rendimentos decrescentes à escala em todo intervalo de produção, pelo que o mercado poderá restringir-se a uma única empresa. A empresa isolada, em situação monopolista, é incentivada a reduzir a produção e aumentar preço, gerando rendas de monopólio e diminuindo a eficiência. Para ultrapassar a situação, o Estado é compelido a produzir directamente o bem através da nacionalização do monopólio, ou a entregar a sua exploração à iniciativa privada, mas tendo de regulamentar estritamente a sua actividade: financiar a exploração, se a empresa laborar ao preço marginal, e controlar a rentabilidade da empresa através de uma agência reguladora;

(ii) a existência de concorrência destrutiva no mercado, que pode levar à eliminação injustificada da concorrência e, a prazo, à destruição de todo o sistema de oferta sectorial, gerando um monopólio. Uma prática de preços predatórios cujo objectivo seja a eliminação dos concorrentes no mercado é inaceitável em termos de eficiência alocativa;

(iii) a existência de subsidiação cruzada é igualmente destrutiva da concorrência. Quando algumas empresas utilizam o resultado que acumulam num determinado sector para financiar políticas destrutivas da concorrência noutra sector, torna-se necessária a regulamentação das regras de conduta no sector;

(iv) a persistência de falhas de mercado, já não devido à natureza do bem, mas devido às características do mercado, como acontece no mercado de habitação de baixa qualidade, caracterizado pela filtragem; no mercado de seguros, caracterizado pela selecção adversa; no mercado cultural devido à procura potencial e no mercado dos *media* devido à natureza de bem público das ondas de frequência;

(v) a existência de mercados incompletos constitui em si uma falha de mercado que compele à intervenção do Estado. Esta falha do mercado não decorre da natureza do bem, como acontecia nos bens públicos, mas da existência de incerteza no mercado de bens; a inexistência de preços

para os diferentes estados de natureza possíveis torna impossível diversificar o risco idiossincrático nos projectos futuros que são estruturantes da actividade económica; este fenómeno costuma ser designado por ausência de capacidade empresarial, mas de facto não é mais do que um processo de aversão ao risco, em situação de mercado incompleto, em que é impossível ao sector privado efectuar a cobertura do risco de investimento.

Face a estas situações de mercados imperfeitos, o Estado regulamenta a actividade com o objectivo de construir um quasi-mercado, através da regulamentação dos direitos de propriedade, do apoio ao funcionamento do mercado através de subsídios, da regulamentação do monopólio natural fixando preços, quantidades e lucros, da adopção de normas de qualidade e segurança e, finalmente, criando empresas públicas.

3.3. O caso especial da empresa/agência pública

As empresas públicas constituem uma forma extrema de regulamentação em que o Estado se comporta como agente competitivo ou como monopolista, assegurando o controlo directo dos preços, quantidades e lucros e impondo todo e qualquer tipo de normas. A instituição de empresas públicas corresponde a duas situações distintas e historicamente determinadas:

(i) a empresa pública monopólio natural, instituída no final do século passado, na defesa, fornecimento de água e transportes. Este tipo de empresa pública confronta-se actualmente com a inovação tecnológica, que põe por vezes em causa a natureza monopolista, como acontece actualmente com o sector das telecomunicações;

(ii) a empresa pública estruturante, criada em sectores de capital intensivo para responder a políticas sectoriais e de aproveitamento de recursos endógenos ou respondendo a critérios de natureza estratégico-política. Este tipo de empresa foi muito difundido na exploração de recursos minerais, de fontes energéticas e nos bens necessários à industrialização;

(iii) finalmente a empresa pública ou a agência pública de natureza criativa, instituída na sequência da aceleração do processo de globalização, e que tem por objectivo colmatar a existência de mercados incompletos, em particular de sectores com elevada inovação tecnológica, relativamente aos quais seja impossível ao sector privado fazer a cobertura do risco de investimento, por inexistência de preços para os diferentes estados de natureza futuros. Exemplo de projectos em que se verifica este tipo de fenómeno, na actualidade, são os projectos

especiais, os projectos de investigação dos mares, o desenvolvimento das indústrias novas e de elevado risco.

Esta classificação tem objectivos meramente organizativos e não pretende ser exaustiva, pois que as formas de intervenção empresarial em que o Estado se torna detentor do capital social e responsável pela gestão podem evoluir rapidamente e responder a situações concretas que determinam a oportunidade da presença do Estado. A evolução do mercado dos transportes aéreos tornou a presença do Estado no sector, na actualidade, desaconselhável e factor de reacção ao desenvolvimento económico. Numa lógica de flexibilidade, o Estado tem, em cada momento em que os mercados se desenvolvam, de possibilitar a entrada do sector privado, desinvestindo no sector, privatizando, por forma a libertar recursos para os futuros projectos de intervenção pública.

4. Perspectivas de evolução do Estado no âmbito da União Europeia

A lógica da construção de um grande mercado interno europeu é uma lógica de essência liberal, que visa combater o proteccionismo sob todas as suas formas, desde a existência das barreiras não-tarifárias nas relações comerciais intra-comunitárias aos nacionalismos industriais e financeiros apoiados pelos Estados nacionais, sob as formas mais diversas. A criação do mercado interno supõe um duplo esforço a nível dos Estados europeus: harmonizar e desregulamentar. A harmonização pretende fornecer as bases para a formação de um mercado único, homogéneo. A desregulamentação pressupõe que os mecanismos do mercado único não devam ser condicionados pela lógica que presidia aos mercados nacionais.

Apesar do esforço da Comissão Europeia na promoção de uma liberalização completa dos mercados e na tentativa de afastamento dos Estados Nacionais da actividade económica, o facto é que subsistem, no contexto europeu e a nível nacional, formas de intervenção e modelos de relacionamento entre o Estado e a economia que não serão alterados enquanto a União Europeia não se dotar de políticas estratégicas capazes de substituírem as funções dos Estados nacionais. O actual papel da Comissão, enquanto fiscal das regras de concorrência entre as empresas europeias, não é suficiente para europeizar as economias dos Estados membros.

Encontram-se hoje em dia, na União Europeia, três modelos distintos de relacionamento do Estado com a economia. Construída ao longo dos tempos no processo de formação das economias nacionais, a relação do Estado com a economia é na Europa muito diferente daquela

que emergiu nos Estados Unidos. Basta comparar a dimensão, a dotação em recursos e a localização das economias nacionais europeias para se entender a evolução das relações que se foram estabelecendo entre o tecido produtivo e as instituições do Estado. Embora de forma estilizada, e independentemente do cariz ideológico, podemos encontrar na Europa três modelos de relacionamento entre o Estado e a economia:

(i) o modelo da nação industrial, que consiste numa forte mobilização em torno de um imperativo industrial partilhado: parceria estreita entre o Estado, as empresas, os bancos e os poderes regionais e locais, com o objectivo de criar um ambiente favorável duradouro. A participação de instituições do Estado como accionista de bancos, empresas e agências de desenvolvimento é perfeitamente aceite e mesmo exigida em determinadas situações;

(ii) o modelo do Estado-empendedor, próprio dos países latinos, em que são combinadas três tipos de funções: constitui o grande eixo da política industrial definindo os objectivos a longo prazo, desenvolve uma política de grandes programas com ajudas maciças aos sectores considerados estratégicos, como a aeronáutica, a indústria do nuclear e a electrónica e, finalmente, conduz uma política de ajudas às empresas sector por sector;

(iii) o modelo da plataforma global em que os países, através de ajudas maciças em capital, procuram atrair firmas multinacionais, americanas e japonesas, fixando o seu estado maior, os serviços financeiros e os de investigação e desenvolvimento, transformando o país em plataforma de circulação de várias capacidades a nível europeu e mundial.

Tendo como pano de fundo estes três modelos, compreende-se mais facilmente as dinâmicas que caracterizam as relações entre o sector público e a sociedade civil nos países europeus. É neste contexto tão diferenciado que se desenvolveram as políticas de privatização nos últimos quinze anos.

4.1. As políticas europeias de privatização

Tendo como pano de fundo esta dinâmica, assistiu-se nos últimos anos à emergência da privatização como elemento central da política económica, no sentido de diminuir a importância do Estado na economia. Sob a bandeira da privatização observam-se comportamentos distintos, a saber: (i) venda de activos públicos, em particular de empresas públicas, ao sector privado; (ii) cedência da exploração do activo público ao sector privado (*contracting out*); (iii) *franchising* da produção pública; (iv) levantamento das barreiras à entrada em sectores anteriormente

monopólios públicos, e (v) promoção da competição na economia. Por vezes também se designa privatização à modificação do estatuto e do modo de gestão da empresa pública, quando esta adquire um estatuto de direito privado, mesmo mantendo a propriedade totalmente pública.

Esta dinâmica é suportada pela mundialização da actividade económica, na crescente interdependência entre as economias nacionais, na intensificação da concorrência internacional, no aumento do progresso técnico, com o correspondente aparecimento de novos produtos que concorrem com os produtos existentes no mercado regulado, no domínio reforçado da lógica de mercado e numa cada vez mais restritiva concepção do papel do Estado na economia, com o objectivo de reduzir o déficit público.

No contexto europeu é possível arrumar as estratégias de privatização em três grupos de países:

- (i) um primeiro grupo em que se incluem países como o Reino Unido, Portugal e mais recentemente a França;
- (ii) um segundo grupo que integra países como a Espanha e a Itália;
- (iii) por fim o grupo dos países da Europa Central e do Norte (Alemanha, Holanda, entre outros)

No primeiro grupo, temos países com um sector público empresarial que se poderia classificar de ortodoxo, em que o papel do Estado se torna demasiado presente nas orientações das empresas. No segundo grupo, a forma organizativa apoia-se na existência de holdings de empresas em que o sector privado também pode participar, mas em que a eficiência da gestão não é preservada. Finalmente, no terceiro grupo, o capital público está presente num grande número de empresas, por vezes em situação minoritária, mas a gestão processa-se de forma independente.

Do ponto de vista quantitativo e no quadro da OCDE, verificam-se dinâmicas distintas, com a Nova Zelândia na cabeça do pelotão das privatizações (7,2% do PIB em 1992, segundo Thiry, 1994), seguindo-se a Inglaterra (9% do PIB em 1992), Portugal (4,3% do PIB nas privatizações realizadas entre 1989 e 1991¹) e o Japão (3,1% do PIB em 1992). Os restantes países da OCDE apresentam valores na ordem de 1,5% do PIB. Destes países da cauda do pelotão tem particular interesse a Holanda, onde o arrojado plano de privatização de 1981 deu origem a concretizações marginais e insignificantes (Van Mierlo, 1990). Situação similar verifica-se em todos os países

¹ No caso português, o maior volume de privatizações ocorreu ulteriormente

nórdicos, incluindo a Alemanha, onde as privatizações não foram representativas, salvo quanto à ex-RDA.

Esta distinta performance justifica que nos debruçemos nos argumentos da privatização, publicamente assumidos. Razões ideológicas invocadas pretendem deixar campo livre às forças do mercado, justificando esta necessidade nas dinâmicas económicas espontâneas, embora sejam as políticas públicas que tornam inevitável essas dinâmicas económicas. Senão, vejamos: a política de concorrência da Comunidade Europeia e o acordo de Maastricht sobre o programa de convergência económica forçam a prevalência do mercado relativamente ao Estado no âmbito da UE. Os acordos de Comércio Internacional forçam a prevalência das políticas de eficácia relativamente às políticas distributivas, nas relações internacionais. Verifica-se assim uma concordância entre as políticas do mercado único europeu e as políticas de internacionalização prevalentes no mercado. Face a esta dinâmica, os Estados nacionais perdem autonomia de decisão, sendo que a perda de decisão se inicia pelas políticas que influenciam o mercado, como acontece com a política convencional de intervenção do Estado através de empresas públicas.

As razões especificamente económicas são menos claras. A vantagem da eficiência da empresa privada relativamente à empresa pública é uma questão em última análise empírica, amplamente debatida e com conclusões ambíguas, se bem que, assintoticamente, a eficiência seja superior no sector privado (Gathon e Pestieu, 1996).

O programa de privatizações do R. U. caracteriza-se por ser o de maior dimensão na Europa, por ser sistemático, e ideologicamente orientado. A British Petroleum foi privatizada em 1979; a privatização da British Telecom realizou-se em 1984; a da British Gas em 1986; a da British Airways em 1987; a da British Airport Authority em 1987; a da British Steel em 1988; a da England and Wales Water Authority em 1989; a privatização das Regional Electricity Companies foi realizada em 1990/91. Foram ainda efectuados, entre o sector público e o sector privado, muitos contratos para o tratamento dos lixos domésticos entre 1981 e 1986.

Algumas empresas não foram ainda privatizadas, como a British Rail que foi desdobrada em duas empresas, de acordo com orientações da Comissão da UE (uma para a gestão das infraestruturas e outra para a gestão do material rolante), mas devido a não ser rentável não foi oferecida ao mercado; ou a Post Office, mas mesmo nestas situações o Governo introduziu concorrência no sector.

Em França, o processo de privatizações desenvolveu-se em duas vagas: na primeira vaga, de 1986 a 1988, 31 bancos e empresas financeiras passam do sector público para o sector privado. São vendidas na Bolsa de Paris, entre outras empresas, a Elf-Aquitaine e a Saint Gobain em 1986 e o Paribas, a Sogenal, a Banque de Travaux Publique, a Banque Industrielle et Immobilière Privée, o Credit Commercial de France, a Havas, a Compagnie Général d'Electricité, a Société Général e a Télévision Française, em 1987. Não existe indicação de se ter introduzido deliberadamente a concorrência em sectores públicos. Entre 1988 e 1993, o retorno ao poder do Partido Socialista fez parar a onda de privatizações. Na segunda vaga, iniciada em 1993, o Governo conservador privatizou o BNP e a Rhône-Poulenc, nesse mesmo ano a parte restante da Elf-Aquitaine, UAP e Renault em 1994 e a Seita, Usinor-Sacilor, Pechiney e AGF em 1995. O processo encontra-se actualmente em marcha.

4.2. As privatizações em Portugal

O processo de privatizações em Portugal encontra-se documentado em Santos (1993) e no Relatório do GAFEPP (1995).

Em 1986, o Estado liquida e extingue várias empresas públicas, como sejam a CNN, a CTM e a EPPI. Entre 1987 e 1988 o Estado privatiza indirectamente empresas pertencentes a outras empresas públicas, a saber: Ertcuf, Lusofane e Sitenor do grupo QUIMIGAL em 1987; Portline, Secla e Transinsular do grupo IPE e Siga do grupo QUIMIGAL em 1988. Em 1989, o Estado inicia a venda directa de empresas públicas alienando 49% da Unicer, do BTA, da Aliança Seguradora e da Tranquilidade; simultaneamente, mantêm-se as privatizações de empresas pertencentes a grupos empresariais públicos, cuja lista completa se pode ver no relatório GAFEPP (1995, p.323-325). Ao todo já foram privatizadas mais de 100 empresas públicas.

A estratégia que emerge deste processo de privatizações é, em primeiro lugar, o esforço do Estado na reconstituição de grupos empresariais nacionais, grupos estes que haviam sido nacionalizados a quando da Revolução de 25 de Abril de 1974. Em segundo lugar, a necessidade de obtenção de receita pública através da venda do património, receita esta cuja importância tem vindo a aumentar, face às restrições orçamentais acordadas em Maastricht. É a este objectivo que tem sido dada relevância mediática. Em terceiro lugar, sob a pressão do desenvolvimento do mercado interno, num contexto de integração europeia e globalização, constitui também objectivo das privatizações a necessidade de racionalizar a intervenção pública e aumentar a eficiência alocativa.

Emerge, finalmente, deste processo, o esforço do Estado na reconstrução de uma sociedade civil empresarial, fundamentalmente centrada na banca, que pode constituir a componente privada das estratégias públicas que se observa nas economias do norte da Europa, e que constituiria um dos pilares de um equilíbrio de mercado caracterizado pela separação público vs. privado dinamicamente óptima.

4.3. O papel do Estado numa Europa integrada

As privatizações parecem não ter sido concebidas a nível nacional, com excepção do Reino Unido, como verdadeiras políticas estruturais (Coquet e Cacheux, 1996), mas antes como operações tácticas para fazer face às restrições orçamentais e como acções decorrentes do processo de integração europeia.

O Tratado de Roma precisava que as empresas públicas estavam sujeitas à concorrência. O Acto Único Europeu esforçava-se por eliminar as distorções da concorrência, como forma de atingir um espaço económico homogéneo. Nos termos do Tratado da Comunidade Europeia (TCE), a Comissão Europeia tem poderes de controlo sobre as intervenções públicas de Estados nacionais, que passam a estar limitadas aos domínios ainda não declarados abertos à concorrência ou que relevam do conceito de serviços de interesse económico geral (art.90º do TCE). Todos os instrumentos do Estado nacional que possam modificar os preços relativos são susceptíveis de ser controlados pela instância europeia. O princípio da subsidiariedade passa a funcionar de uma maneira perversa, na medida em que se restringe aos sectores ainda não declarados abertos à concorrência.

A política de concorrência europeia também significa a não intervenção do Estado na economia de forma que possa induzir situações de poder de mercado que alterem as normas de funcionamento do mercado interno. Os Estados vêem assim globalmente restringida a sua capacidade de intervenção prevista no princípio da subsidiariedade.

A intervenção pública nacional opõe-se ao princípio fundamental da construção do mercado interno europeu quando intervém de forma administrativa ou directa em sectores declarados abertos à concorrência. O mercado comum europeu representa uma política que privilegia a eficácia macroeconómica e o mercado global, em detrimento da eficácia social e da especificidade regional. Trata-se de uma política coerente com os acordos de comércio internacional adoptados pela Organização Mundial do Comércio. Se a não intervenção do Estado na economia constitui uma orientação genérica, que a Comissão pretende ver implementada

através das restrições à política orçamental (reduzindo as ajudas públicas à produção ou estabelecendo um sistema horizontal de controlo das ajudas ao investimento) o “Livro Branco Crescimento, Competitividade e Emprego”, de Dezembro de 1993, fixou dois eixos de desenvolvimento em que a presença disciplinada do Estado pode encontrar o seu lugar. São as áreas que geram economias externas, como as redes de informação e redes de transporte e energia, relativamente às quais a União Europeia pretende ver implementada uma política comum que favoreça uma política industrial baseada na competitividade.

Poderá o Estado nacional participar como investidor e manter empresas públicas no contexto desta política industrial? Pode, desde que as empresas não necessitem de ajudas e adoptem posturas competitivas, já que a Comissão não força a privatização das empresas públicas, apenas restringe as ajudas públicas. Acontece, no entanto, que os economistas não acreditam que as empresas públicas convencionais possam ter sucesso em ambientes competitivos e sem ajudas públicas.

Naturalmente que esta política restringe o papel do Estado na economia, nos sectores abertos à concorrência, incentivando o Estado a privatizá-los e a libertar recursos para desenvolver um papel similar ao desempenhado no passado, lançando novos projectos estruturantes da economia nacional, criando mercados futuros, e actuando no campo social. Podemos concluir que esta política promove novas formas de intervenção muito diferentes da postura do Estado-patrão e, ao mesmo tempo, abre os sectores tecnológicos do passado à iniciativa privada e intervém nos mercados futuros, onde continuará a verificar-se uma situação de mercados incompletos, com capacidade empresarial e capitais insuficientes para criarem as actividades que configurarão o futuro.

5. O papel do Estado numa pequena economia aberta

Ao contrário do que seria de esperar, a construção europeia não tem impedido que os Estados nacionais, mesmo aqueles que se reclamam de um liberalismo puro e duro, deixem de intervir directa ou indirectamente e pelas formas mais diversas nas economias nacionais para proteger o capital nacional. Enquanto os países com uma tradição mais dirigista, como a França, remetem para as empresas controladas pelo Estado uma parte da responsabilidade da intervenção pública, por vezes à margem das directivas comunitárias, outros países, como a Alemanha, a Holanda e a Áustria, entre outros, promovem um forte sentido de cooperação entre as empresas, por vezes

com participação pública no capital, o sector financeiro e o Estado, suportado por uma legislação nacional adaptada para defender os interesses nacionais.

A dinâmica da política económica de alguns países europeus, acima exposta, demonstra que um pequeno país possui capacidade para reagir contra a política de desintervenção da Comissão, ultrapassando a mera aplicação de políticas passivas e o aproveitamento dos graus de liberdade que a política industrial Europeia permite. Simplesmente terá de o fazer de forma inovadora e muito diferente do passado.

A perspectiva histórica mostra que a intervenção do Estado na economia se faz em função das insuficiências do mercado e da vontade política de redistribuir mais equitativamente a riqueza produzida, como forma de assegurar uma acessibilidade uniforme a determinados serviços básicos.

Face à irreversibilidade das políticas e instituições existentes, os esforços do CIRIEC para definir ao nível europeu um campo de actuação para as empresas públicas (Thiry, 1994), parecem ser uma via de actuação, a complementar as políticas passivas e o aproveitamento dos graus de liberdade a nível nacional.

A política de aproveitamento dos graus de liberdade corresponde a uma abordagem pragmática, afastada das posições ideológicas inerentes à dinâmica de desmantelamento das qualidades do Estado, dominante na actualidade, e deve assentar em quatro eixos: (i) manutenção dos monopólios naturais no sector público, a não ser que o seu estatuto tenha sido alterado pela inovação tecnológica; (ii) privatização das empresas públicas que actuem em ambientes competitivos; (iii) continuação da função empresarial do Estado em novos projectos que configurem a economia futura; (iv) manutenção das actividades de bem público tradicional (defesa, justiça, educação, ambiente, etc.).

A privatização dos monopólios naturais pode ser uma falsa solução para o problema que constitui a sua existência no domínio público, dado que os rendimentos decrescentes à escala exigem políticas de tarifação específicas; a tarifação ao preço marginal origina déficits, exigindo a subsidiação da empresa, por forma a compensá-la do déficit de exploração que a tarifação induz; a tarifação ao preço médio gera lucros de monopólio; para obviar a esta situação os preços são geralmente regulados. Esta regulação depende das características tecnológicas da indústria e não das opiniões de política económica do regulador.

A privatização das empresas públicas que actuem em ambientes competitivos corresponde a considerar o Estado como um agente económico particular, que não deve actuar em sectores destinados à iniciativa privada, a não ser que a empresa pública possua uma função especial, como seja a de regulação do mercado, funcionando assim como uma agência de regulação.

A continuação da função empresarial do Estado, desenvolvendo novos sectores onde a existência de mercados incompletos torne improvável o aparecimento de capitais e empresários privados, continuará a ser uma necessidade futura. O Estado terá de continuar a lançar projectos estruturantes, que reforcem o desenvolvimento económico e a capacidade competitiva futura das indústrias privadas nacionais.

O processo de investimento e desinvestimento público deve ser concebido como uma dinâmica, em que os sectores onde o Estado investiu no passado, mas que entretanto se tornaram sectores concorrenciais, sejam entregues à iniciativa privada; mas entretanto o Estado continua a investir em novos projectos necessários ao desenvolvimento económico do país, e relativamente ao quais não se tenha definido uma oferta privada, devido à existência de mercados incompletos.

A manutenção das actividades tradicionais corresponde a reconhecer que elas são constituídas por bens públicos que tornam inviável a sua privatização. Em todos os sectores em que o Estado actua na actualidade, será sempre necessária uma provisão pública do bem, assente em princípios de equidade. Essa provisão pública pode fazer-se directamente pelo Estado ou através de *contracting out*, por entidades de direito privado, mas com financiamento público. A opção por um ou outro método tem vantagens e inconvenientes.

Uma pequena economia aberta enfrenta um dilema que não é fácil de resolver: por um lado deve apostar forte no mercado porque é esse mecanismo que a integra na economia internacional e, neste domínio, o sector privado tem vantagens sobre o sector público; por outro lado, para manter a coesão social interna, coordenar as estratégias dos diferentes actores económicos e diminuir o risco inerente a um processo social e económico dinâmico, o Estado tem vantagens sobre o sector privado e o mercado. Esta dicotomia tem de ser flexível, caso contrário, a economia nacional, entendida com uma parte do social, deixa de funcionar e a crise poderá instalar-se de forma permanente.

6. Conclusões

O tema da intervenção do Estado na economia não é um tema polémico, se for assumido que toda e qualquer acção de intervenção sobre o mercado se torna, em princípio, indesejável. Da mesma forma, a empresa pública convencional como forma de regulamentação não é um tema que se considere, hoje, muito popular. Estas observações poderiam levar a pensar que o Estado já não intervém na economia, em especial sob outras formas que não sejam a despesa pública tradicional e, nesta área, com tendência para reduzir substancialmente a sua influência.

A realidade e a necessidade são, no entanto, mais fortes do que as pretensas vontades e do que a retórica em voga de ver um Estado minimal sem qualquer influência na actividade económica.

As conclusões não poderão ser, por isso, a confirmação das teorias de redução, pura e simples, do peso do Estado nas economias mas, ao contrário, a sua presença selectiva e qualitativa.

O Estado, enquanto instituição, é a única estrutura de coordenação capaz de gerir os problemas que, no início do século XXI, ameaçam as sociedades contemporâneas, como sejam a fragmentação social, as imigrações de massas internacionais, o crescimento urbano exponencial e a desintegração ambiental do planeta. São problemas com conteúdo económico e que não poderão ser geridos por empresas privadas, por maiores e mais eficientes que sejam.

Sendo reconhecido por muitos que o Estado contemporâneo não está preparado para fazer face aos problemas de coordenação que se vêm colocando, e que não é capaz de modificar as suas instituições de forma a acompanhar o devir do tempo, as instituições e políticas supranacionais constituirão, necessariamente, sucedâneos institucionais alternativos. Acontece que as políticas económicas implementadas por estas instituições não são consensuais, reforçando o mercado, o individualismo e a não organização cívica das populações.

Uma pequena economia aberta e periférica tem necessariamente de prestar atenção à competitividade internacional, actuando de acordo com um modelo aberto às iniciativas de localização, algo próximo da plataforma global mas, simultaneamente, atender à coerência sócio-económica do espaço nacional, cooperando com todos os agentes e reservando ao Estado um papel estratégico de redutor do risco. Esta dinâmica dá garantias de sustentabilidade do espaço sócio-económico futuro, face à deriva geográfica das multinacionais. A opção pelo funcionamento tipo país plataforma global ou Estado empreendedor é função da oportunidade e, em termos dinâmicos, estas duas estratégias são complementares.

A provisão de bens públicos pelo Estado tem de continuar a fazer-se por constituírem procuras sociais. Estas actividades podem ser parcialmente privatizadas, mas apenas em regime de *contracting out*, o que significa que continuarão a ser financiadas em grande medida pelo Estado.

De acordo com o modelo de Estado empreendedor, na ausência de mercados completos, o Estado tem de actuar como empresário, desenvolvendo mercados. Após os mercados estarem desenvolvidos, o Estado deve privatizar a actividade que entretanto se tornou competitiva, evitando manter posições sem interesse estratégico e numa perspectiva nacional. As privatizações actuais de empresas competitivas devem ser interpretadas de acordo com este processo dinâmico. Quanto aos monopólios naturais, não existe qualquer vantagem económica na sua privatização, podendo no entanto a sua privatização fazer-se com base em políticas públicas, mas exigindo sempre a necessidade de controlo por parte de uma agência de regulação.

BIBLIOGRAFIA

- A. Alesina e R. Perotti**, *Taxation and redistribution in an open economy*, European Economic Review, 39:861-979, 1995
- A. H. Meltzer e S. F. Richard**, *Tests of rational theory of the size of the government*, Journal of Political Economy, 89, October, 914-927, 1981
- A. S. Courakis, F. Moura Roque e G. Tridimas**, *Public expenditure growth in Greece and Portugal: Wagner's Law and beyond*, Applied Economics, 25:125-134, 1993
- A. Sen**, *Inequality Reexamined*, Cambridge University Press, 1992
- Albano Santos**, *A lei de Wagner e a realidade das despesas públicas*, Estudos de Economia, Vol VI, 2, 169-189, 1986
- Albano Santos**, *O modelo de Baumol e o crescimento do sector público*, Estudos de Economia, vol 8, 1, 73-87, 1987
- Anabela Santos**, *Contributo para a avaliação das privatizações em Portugal*, Working paper CIEF, nº 17, 1993
- Anabela Santos**, *Privatisations in Portugal: Global characterisation and evaluation of the process*, Working paper CIEF, 1993
- António M. P. Afonso**, *Public Deficits and Inflation. Some more results for Portugal*. Estudos de Economia, vol 15, 3: 273-286, 1995
- António Sampaio Mello e Diogo Lucena, ed.**, *Política Económica para as Privatizações em Portugal*, Verbo Editora, Lisboa, 1989
- B. Coquet e J. Cacheaux** - *Les privatizations dans la perspective de l'integration Europeene*, Revue Economique, 47(6):1333-1350, 1996
- Bernard Thiry**, *L'entreprise publique dans L'Union Européenne. Annales de L'Economie Publique Social et Cooperative*, Vol 65, nº 3:413-436, 1994

Carlos Barros e Anabela Santos, *Wagner's Law: An econometric test for Portugal*, Working Paper ISEG, 1996

Colette Voisin, *La privatization, une question d'incitations: propriété, réglementation et information*, *Revue d'Economie Politique*, 105(3): 481-514, 1995

D. F. Bradford e W. E. Oates, *Toward a predictive theory of intergovernmental grant*, *American Economic Review*, vol 61,440-48, 1971

Emanuel Santos, Francisco Dias e Jorge Correia, *Séries Longas das Contas Nacionais Portuguesas*, Documento de Trabalho do Banco de Portugal, 1992

Eugénia Mata e Nuno Valério, *História Económica de Portugal: Uma perspectiva global*, Lisboa, Editorial Presença, 1994

F. M. Bator, *The question of government spending. Public needs and private wants*, N. Y. Harper and Row, 1960

Fonseca Marinheiro, *Uma Avaliação Empírica do Teorema da Equivalência Ricardiana para a Economia Portuguesa*, apresentado na 1st Iberian Conference on Public Economics, 1996

G. Brennan e J. M. Buchanan, *The power to tax: Analytical foundations of a fiscal constitution*, Cambridge University Press, 1980

G. J. Stigler, *Director's law of public income distribution*, *Journal of Law and Economics*, 13, 1-10, 1970

GAFEEP, *Privatizações em Portugal - Uma reforma estrutural*, Ministério das Finanças, 1995

H. Demsetz, *The growth of the government*, in *The Vries Lectures*, nº 4, Economic legal and political dimensions of competition, North Holland, Amesterdam., 1982

H. J. G. A. Van Mierlo, *Privatisation and the third sector of the economy*, *Annales de l'Economie Publique, Sociale et Cooperative*, vol. 61, 4:537 -550, 1990

Henry-Jean Gathon e P. Pestieu, *La performance des entreprises publiques*, *Revue Economique*, vol. 47, 6:1225-1238, 1996

J. F. Marchipont, *La strategie de L'Union Europeene à la recherche d'un concept de politique de competitivité globale*, *Revue d'Economie Industrielle*, 71:17-37, 1995

- J. M. Buchanan e G. Tullock**, *The expanding public sector. Wagner squared*, Public Choice, 31, Fall, 147-150, 1977
- J. M. Buchanan, G. Tullock e R. E. Wagner**, *Democracy in deficit: the political legacy of Keynes*, Academic Press, N.Y., 1977
- J. M. Kay Bishop e C. Mayer**, *Privatisation and Economic Performance*, Oxford University Press, 1994
- J. Reis**, - *O Estado e a Economia: Novas e Velhas Questões*, Sociologia: Problemas e Práticas, Vol.21:9-28, 1996
- J. Wiseman**, *Principles of political economy: an outline proposal, illustrated by application to fiscal federalism*, Constitutional Political Economy, 1:101-124, 1990
- João César das Neves**, *The Portuguese Economy: A picture in figures XIX and XX Centuries*, Universidade Católica Portuguesa, 1994
- Jorge Santos**, *Budget Deficits and Inflation: Portugal and the Other EC high debt country*, Estudos de Economia, Vol. 12. 3:Apr. Jun, 1992
- Kenneth E. Train**, *Optimal Regulation. The Economic Theory of Natural Monopoly*, MIT Press, 1991
- L. Caldwell**, *The state as a work of art: statecraft for the 21 st century*, Political Science, vol.29, 4:657-664, 1996
- M. Beesley e S. Littlechild**, *Privatisation: Principles, problems and Priorities*, in **M. Kay, J. Bishop e C. Mayer** (edit.), *Privatisation & Economic Performance*, Oxford University Press, 1994
- M. Fiorina e R. G. Noll**, *Voters, bureaucrats and legislators: A rational choice perspective on the growth of bureaucracy*, Journal of Public Economics, 9, April, 239-254, 1978
- M. Humbert**, *L'élargissement des fondements theoriques standards des politiques industrielles*, Revue d'Economie Industrielle, 71:143 -162, 1995
- Nuno João Oliveira Valério**, *As Finanças Públicas Portuguesas entre as duas guerras mundiais*, Tese de Doutoramento, ISEG, 1982

Paulo Pereira, *Fiscal decentralisation, public sector size and the wealth of nations*, apresentado no Annual Meeting of European Public Choice Society, 1996

R. A. Musgrave, *The Theory of Public Finance*, MacGraw Hill, N.Y., 1970

R. E. Wagner e W. E. Weber, *Wagner's law, fiscal institutions and the growth of the government*, National Tax Journal, 30, n° 1, 59-68, 1977

R. H. Coase, *The nature of the firm*, *Economica*, NS, 4:386-405, 1937

Robert Barro, *Are Government bonds net wealth?*, Journal of Political Economy, 82(6):1995-117, 1974

Robert Barro, *The Ricardian approach to budget deficits*, Journal of Economic Perspectives, 3(2):37-54, 1989

S. Abizadegh e J. Gray, *Wagner's Law: A pooled time series, cross section comparison*, National Tax Journal, 38, 2:209-218, 1985

T. C. Bergstrom e R. Goodman, *Private demands for public goods*, American Economic Review, 63, June, 280-296, 1973

T. E. Borchering e R. T. Deaton, *The demand for the services of the nonfederal Governments*, American Economic Review, 62, December: 891-901, 1972

T. E. Borchering, - *The cause of government expenditure growth: A survey of US evidence*, Journal of Public Economics, 28:359-382, 1985

Vito Tanzi e I. Schuknecht, *The Growth of Government and the Reform of the State in Industrial Countries*, Working Paper FMI: 95/130, 1995

W. A. Niskanen, *Bureaucrats and politicians*, Journal of Law and Economics, 18:617-643, 1975

W. A. Niskanen, *Deficits, government spending and inflation, What is the evidence?*, Journal of Monetary Economics, 4, August, 591-602, 1978

W. J. Baumol e W. G. Boeden, *Performing arts: The Economic Dilemma*, N. Y. Twentieth Century Fund, 1966

W. J. Baumol, *Health care, education and the cost disease: A looming crisis for public choice*, Public Choice, 77:17-28, 1993

W. Oates, *Searching for Leviathan: A reply and some further reflections*, American Economic Review, 79:578-583, 1985

W. Oates, *Searching for Leviathan: An empirical study*, American Economic Review, 75:748-757, 1985

**VINCULAÇÃO E LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO
JURÍDICA DO SECTOR EMPRESARIAL DO ESTADO**

*Estudo elaborado pelo
Prof. Doutor Paulo Otero
da FDL*

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	239
CAPÍTULO I	
Incumbências constitucionais do Estado.....	241
§1º - Estado de bem-estar	245
<i>A) Princípio do bem-estar</i>	<i>245</i>
<i>B) Constituição e bem-estar.....</i>	<i>247</i>
§2º - Subsidiariedade ou intervencionismo?	252
<i>A) Subsidiariedade e bem-estar: enquadramento histórico.....</i>	<i>252</i>
<i>B) Subsidiariedade e bem-estar na União Europeia.....</i>	<i>254</i>
<i>C) Subsidiariedade e Constituição de 1976.....</i>	<i>257</i>
1) Colocação do problema	257
2) Subsidiariedade implícita.....	259
3) Intervencionismo expresso	262
4) Limites ao intervencionismo público	267
§3º - Síntese do capítulo I.....	274
CAPÍTULO II	
Reserva constitucional de sector empresarial do Estado?.....	277
§4º - Sector público de propriedade dos meios de produção.....	281
<i>A) Sector público e sector privado</i>	<i>281</i>
1) Evolução constitucional.....	281
2) Sector privado e intervenção pública directa.....	282
3) Sector público: preliminares.....	284
<i>B) Configuração do sector público.....</i>	<i>287</i>
1) Enquadramento	287
2) Configuração orgânico-subjectiva	288
3) Configuração objectivo-material.....	291

<i>C) Sector público empresarial.....</i>	293
1) Evolução	293
2) Configuração.....	296
3) Sequência.....	301
 §5º - Sector empresarial do Estado e sectores vedados a empresas privadas	303
<i>A) Sectores vedados e garantia de sector empresarial do Estado.....</i>	303
1) Vinculação constitucional do legislador	303
2) Liberdade constitucional do legislador	308
<i>B) Sectores vedados: reserva exclusiva do sector empresarial do Estado?.....</i>	310
<i>C) Sectores vedados e modelo de organização empresarial.....</i>	313
 §6º - Sector empresarial do Estado e iniciativa económica pública.....	316
<i>A) Iniciativa económica pública e Estado de bem-estar.....</i>	316
1) Iniciativa pública e sectores vedados.....	316
2) Iniciativa pública e sectores não vedados	318
<i>B) Iniciativa económica pública e interesse público.....</i>	322
1) Natureza da iniciativa económica pública	322
2) Prosecução do interesse público	325
<i>C) Iniciativa económica pública e vinculação comunitária.....</i>	329
1) Fundamento das limitações comunitárias.....	329
2) Objecto das limitações comunitárias.....	332
3) Principais limitações comunitárias.....	334
 §7º - Sector empresarial do Estado, apropriação colectiva e privatizações	344
<i>A) Apropriação colectiva e privatização dos meios de produção.....</i>	344
1) Contradição constitucional?.....	344
2) Indiferença ou preferência?	347
<i>B) Quadro constitucional da decisão de privatizar</i>	354
1) Privatizações e interesse público.....	354
2) Privatizações e sectores básicos	357
 §8º - Síntese do capítulo II	361

CAPÍTULO III

Formas jurídicas de organização e actuação do sector empresarial do Estado	365
§9º - Intervenção empresarial do Estado	369
<i>A) Modalidades de intervenção empresarial</i>	369
1) Formas empresariais públicas	369
2) A função accionista do Estado: preliminares	376
<i>B) Intervenção empresarial e interesse público</i>	377
1) Critério constitucional de opção	377
2) Motivos de interesse público	387
§10º - Formas jurídicas públicas e formas jurídicas privadas de organização: reserva constitucional?	391
<i>A) O problema da escolha da forma de organização empresarial</i>	391
<i>B) Organização empresarial e Administração Pública em sentido orgânico-subjectivo</i>	392
1) Enquadramento	392
2) Revolução organizativa e Administração sob forma privada.....	393
<i>C) Vinculação ou liberdade de escolha das formas de organização?</i>	399
1) Fundamento constitucional do princípio geral	399
2) Limitações à liberdade preferencial.....	404
<i>D) Princípio da legalidade e forma de organização</i>	413
1) Reserva de lei e forma de organização.....	413
2) Reserva de Administração e forma de organização	417
§11º - Formas jurídicas de actuação de direito privado e de direito público	422
<i>A) Fuga para o direito privado da actuação do sector empresarial?</i>	422
1) Colocação do problema	422
2) Formas jurídicas privadas de organização.....	423
3) Formas jurídicas públicas de organização	429
<i>B) Reserva constitucional de Direito Administrativo?</i>	435
1) Principais concepções	435
2) Constituição e “fuga” para o Direito Privado das entidades públicas: a reserva de Direito Administrativo	439
3) Idem: reserva constitucional de Direito Privado?	444

§12º - Controlo das formas de organização e de actuação do sector empresarial do Estado.....	451
A) <i>Generalidades</i>	451
B) <i>Controlo administrativo</i>	453
1) Princípio da unidade da Administração	453
2) Tipologia do controlo	459
3) Titularidade do controlo.....	464
C) <i>Controlo parlamentar</i>	469
D) <i>Controlo jurisdicional</i>	474
§13º - Síntese do capítulo III.....	479
CONCLUSÃO	485
§14º - Conclusões gerais.....	486

INTRODUÇÃO

0.1. O presente estudo tem por objecto determinar a margem de liberdade do legislador na configuração jurídica do sector empresarial do Estado.

Realidade integrante do Direito Económico que mais fortes polémicas jurídicas e políticas tem suscitado ao longo dos últimos anos, o sector empresarial do Estado, inicialmente “enriquecido” com as nacionalizações revolucionárias, tem sido objecto, desde finais dos anos oitenta, de uma progressiva de “metamorfose” através de um processo de privatizações: as tradicionais empresas públicas, reguladas pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, representam hoje um modelo de organização empresarial em vias de extinção, transformadas que estão em sociedades anónimas, muitas delas já integradas no sector privado dos meios de produção. Há aqui, tal como em quase toda a Europa, uma profunda alteração do modelo de intervenção económica do Estado mediante o exercício directo de uma actividade empresarial e, por conseguinte, uma modificação das próprias fronteiras entre o sector público e o sector privado da economia, além de uma reformulação do enquadramento dogmático e organizativo da estrutura subjectiva da Administração Pública.

Neste sentido, a presente investigação, centrada no sector empresarial do Estado à luz da ordem jurídica portuguesa, acaba por procurar recortar em termos jurídicos os novos moldes e o exacto espaço de operatividade da iniciativa económica pública e seus reflexos no âmbito do Direito Administrativo da Economia.

Para o efeito, a perspectiva de análise ao longo da investigação situa-se no intervalo ou espaço entre a Constituição e a lei, visando determinar a amplitude da margem de liberdade ou discricionariedade decisória do legislador na conformação do sector empresarial do Estado. O tema é tanto mais importante quanto o legislador ordinário, além de respeitar as vinculações decorrentes do texto constitucional, está ainda adstrito na respectiva margem de liberdade conferida pela Constituição a não violar ou a dar cumprimento às respectivas normas de Direito Comunitário: hoje, independentemente da imperatividade das normas constitucionais, pode bem dizer-se que a liberdade decisória do legislador em matéria de sector empresarial do Estado só começa quando terminam as vinculações comunitárias.

0.2. O presente estudo trata, por isso mesmo, da vinculação e da liberdade do legislador na configuração do sector empresarial do Estado, procurando determinar três aspectos em concreto:

- a) Em primeiro lugar, quase que a título introdutório, importa saber da eventual relevância das incumbências constitucionais do Estado para a determinação do respectivo comportamento em termos sociais e económicos - esse será o objecto do primeiro capítulo da investigação;
- b) Em segundo lugar, cumpre determinar se há ou não uma reserva constitucional de sector empresarial do Estado, procurando averiguar a medida em que a existência de sectores vedados à iniciativa económica privada e a afirmação de um princípio fundamental de apropriação colectiva dos meios de produção traduzem uma intervenção empresarial do Estado garantida pela Constituição - esse será o objecto do segundo capítulo da investigação;
- c) Em terceiro lugar, urge indagar do grau de liberdade ou de vinculação do legislador na determinação das formas jurídicas de organização e de actuação das diversas componentes do sector empresarial do Estado, olhando para a relevância constitucional da opção entre formas jurídicas de Direito Privado e formas jurídicas de Direito Público - esse será, afinal, o objecto do terceiro e último capítulo da investigação.

0.3. Observando de uma perspectiva metodológica, dir-se-á que deparamos aqui com uma investigação cujo objecto central se localiza no Direito da Economia, apesar de interligar o recurso sistemático ao Direito Constitucional, ao Direito Administrativo e ao Direito Comunitário, sem prejuízo das diversas referências ao Direito Privado, em especial ao Direito Comercial.

A interligação entre as mencionadas áreas do saber jurídico determina, por sua vez, um constante "diálogo" intra-sistemático e interdisciplinar, comprovando-se, deste modo, a própria unidade do sistema jurídico e a existência de um "sistema de coordenação" ou uma "região de condomínio" entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo e outros ramos da ciência jurídica.

Sublinhe-se, por último, que a circunstância de o presente estudo ser fruto de uma investigação breve e de ter tido um curto espaço de tempo para a respectiva redacção do texto, determinou uma quase amputação dos aspectos históricos e de direito comparado, além de que muitas das referências bibliográficas integradas em notas de pé-de-página sejam meramente exemplificativas do tratamento doutrinal (nacional e estrangeiro) dado aos diversos assuntos.

CAPÍTULO I

INCUMBÊNCIAS CONSTITUCIONAIS DO ESTADO

§1º - Estado de bem-estar

- A) Princípio do bem-estar*
- B) Constituição e bem-estar*

§2º - Subsidiariedade ou intervencionismo?

- A) Subsidiariedade e bem-estar: enquadramento histórico*
- B) Subsidiariedade e bem-estar na União Europeia*
- C) Subsidiariedade e Constituição de 1976*
 - 1) Colocação do problema*
 - 2) Subsidiariedade implícita*
 - 3) Intervencionismo expresso*
 - 4) Limites ao intervencionismo público*

§3º - Síntese do capítulo I

§1º - Estado de bem-estar

A) Princípio do bem-estar

1.1. Herdeira de uma concepção voluntarista de transformação das condições económicas, sociais e culturais da realidade subjacente, a Constituição de 1976, pese embora as diferenças de configuração programática e de concretização axiológica, consagra, na sequência da postura intervencionista da Constituição de 1933, um modelo de Estado teleologicamente vinculado pela prossecução do bem-estar.

Vertente tradicional do Estado social de Direito ¹, o princípio do bem-estar surge como elemento básico do conceito de Estado de Direito democrático resultante da Constituição de 1976 ²: o bem-estar constitui o objectivo último da actividade pública de um modelo de Estado baseado na dignidade da pessoa humana, enquanto realização da justiça e da solidariedade sociais através da democracia económica, social e cultural.

Assumindo o Estado uma função de produtor de bens e prestador de serviços, isto sem prejuízo de uma actividade a título de “Estado-repartidor” ³, senão mesmo como um verdadeiro “Estado Zorro” ⁴, pode falar-se na existência de três vertentes de incidência ou expressão do princípio do bem-estar:

- a) Em primeiro lugar, há uma perspectiva *material* do bem-estar, traduzida na criação e efectivação de condições sociais e económicas que permitam uma progressiva melhoria da qualidade de vida (material) das pessoas, falando-se em sociedade de bem-estar ⁵, sendo aqui, precisamente, que se integram as ideias de justiça social e

¹ Sobre a realização do Estado social de Direito como objectivo constitucional com reflexos no modelo económico, cfr. LUIS S. CABRAL DE MONCADA, *Direito Económico*, 2ª ed., Coimbra, 1988, p. 88.

Ainda sobre a mesma temática, cfr. ERNST FORSTHOFF, *Problemas Constitucionales del Estado Social*, in *El Estado Social*, Madrid, 1986, p. 45 seg.; KARL DOEHRING, *Estado Social, Estado de Derecho y Orden Democrático*, in *El Estado Social*, Madrid, 1986, em especial, p.176 seg.

² Neste sentido, de forma mais desenvolvida, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo: enquadramento dogmático-constitucional*, II, Lisboa, Lex, 1995, p. 525 seg. e 586 seg.

³ Expressão de ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito Público e Sociedade Técnica*, Coimbra, 1969, p. 90.

⁴ O “Estado Zorro” traduz a ideia de um Estado que protege os fracos, as minorias, os deserdados, as vítimas actuais ou potenciais de um desenvolvimento desordenado, cfr. CLAUDE EMERL, *L'État de Droit dans les Systèmes Polyarchiques Européens*, in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 1992, p. 35-36.

⁵ Para uma análise de relacionamento entre Estado de bem-estar e sociedade de bem-estar, cfr. GREGORIO RODRIGUEZ CABRERO, *Estado de Bienestar y Sociedad de Bienestar. Realidade e Ideologia*, in GREGORIO RODRIGUEZ CABRERO (org.), *Estado, Privatización y Bienestar - un debate de la Europa actual*, Barcelona e Madrid, 1991, p. 11 seg.; CRISTÓBAL MONTORO ROMERO / RICARDO MONTORO ROMERO, *Del Estado de Bienestar a la Sociedad del Bienestar*, in RAMÓN CASILDA BÉJAR / JOSÉ MARÍA TORTOSA (org.), *Pros y Contras del Estado del Bienestar*, Madrid, 1996, p. 75 seg.

igualdade real e o apelo à necessidade de “transformação e modernização das estruturas económicas e sociais”⁶;

- b) Em segundo lugar, o bem-estar compreende também uma vertente *imaterial* da qualidade de vida, a qual determina a criação e efectivação de condições políticas, culturais e ambientais tendentes ao pleno desenvolvimento da pessoa, enquanto cidadão e homem, em termos individuais e sociais⁷;
- c) Em terceiro lugar, o bem-estar não deixar de integrar uma perspectiva *temporal* da qualidade de vida (material e imaterial), isto de tal forma que as gerações presentes não têm o direito de alienar o património (v.g., ambiental, cultural e de recursos naturais) que lhes foi confiado pelas gerações passadas⁸, nem o poder de fazer precluído a intervenção decisória das gerações futuras.

O Estado de bem-estar envolve, por conseguinte, uma dimensão aberta e de progressiva concretização por todas as gerações, segundo os diferentes entendimentos político-governamentais de cada momento histórico, das condições (materiais e imateriais) que traduzam um reforço da melhoria da qualidade de vida das pessoas.

Neste sentido, o Estado, além de estar particularmente atento às necessidades da colectividade, procurando captá-las, hierarquizá-las e promover (directa ou indirectamente) a sua satisfação⁹, desenvolve também uma função reordenadora e, por isso mesmo, transformadora da sociedade, visando “uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza”¹⁰ e o desenvolvimento económico e social através de um crescimento equilibrado de todos os sectores e regiões¹¹.

Visto de diferente perspectiva, observa-se que o Estado de bem-estar determina uma verdadeira reformulação das tradicionais relações entre Estado e sociedade herdadas do período liberal¹²: o clássico modelo de uma tendencial separação entre o Estado e a sociedade foi

⁶ Cf. CRP, artigo 9º, alínea d), *in fine*. Para uma fundamentação de tal postura constitucional na doutrina social da Igreja, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 587-588.

⁷ Pode dizer-se, por tudo isto, que o Estado de bem-estar envolve uma função de “inclusão política” da população, cfr. NIKLAS LUHMANN, *Teoría Política en el Estado de Bienestar*, Madrid, 1993, p. 47 seg. Sobre a inserção do indivíduo no Estado de bem-estar como forma essencial de cidadania, cfr. NUMA MURARD, *El Estado de Bienestar en Francia: permanencia y cambio*, in GREGORIO RODRIGUEZ CABRERO (org.), *Estado, Privatización y Bienestar - un debate de la Europa actual*, Barcelona e Madrid, 1991, p. 266 seg.

⁸ Sobre o desenvolvimento de uma “consciência planetária” ou “consciência da globalidade” de certas questões no Estado social, cfr. FRANCISCO SERRA, *El Futuro del Estado Social*, in ENRIQUE OLIVAS, *Problemas de Legitimación en el Estado Social*, Madrid, 1991, p. 174.

⁹ Para uma análise dos reflexos do Estado de bem-estar ao nível da decisão financeira, cfr., por todos, JORGE COSTA SANTOS, *Bem-Estar Social e Decisão Financeira*, Coimbra, 1993.

¹⁰ Neste sentido, por exemplo, saliente-se a papel atribuído ao sistema fiscal pela Constituição de 1976 (artigo 106º, nº 1) que a incumbência prioritária do Estado no âmbito económico e social de operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento (artigo 81º, alínea b)).

¹¹ Cf. CRP, artigo 81º, alínea d).

¹² Para uma configuração do papel do Estado durante o período liberal, cfr. GUGLIELMO HUMBOLDT, *Saggio sui Limiti dell'Attività dello Stato*, Milano, 1965.

substituído por uma gradual interpenetração, isto sem envolver, todavia, identidade entre as duas realidades¹³. Hoje, em boa verdade, “já não há sociedade sem Estado, nem o Estado pode ser entendido sem a sociedade”¹⁴.

B) Constituição e bem-estar

1.2. A consagração jurídico-constitucional de um modelo de Estado de bem-estar envolve, além de um crescimento da Constituição, uma alteração da intensidade e da extensão das normas constitucionais e, por conseguinte, da própria natureza da Constituição¹⁵.

Com efeito, o princípio do Estado de bem-estar anda sempre associado a dois tipos de normas constitucionais:

- a) Por um lado, existem normas que conferem aos particulares direitos a determinadas prestações positivas por parte do Estado (ou outras entidades públicas), entendidos estes como direitos fundamentais, mais concretamente como direitos sociais em sentido amplo;
- b) Por outro lado, correlativamente, existem normas que, de forma expressa ou implícita, criam imposições ou deveres de acção para o Estado (ou outras entidades públicas), sejam eles designados de “tarefas fundamentais”¹⁶ ou de “incumbências prioritárias”¹⁷, correspondendo o seu cumprimento, por vezes, à satisfação de direitos fundamentais dos particulares¹⁸.

O princípio do bem-estar envolve, por tudo isto, o reconhecimento constitucional da existência de uma multiplicidade de necessidades colectivas cuja satisfação se torna vinculação constitucional do Estado e, quase sempre, se encontra titulada pela existência de um direito fundamental dos particulares a obterem do Estado uma determinada prestação ou bem. Dito por outras palavras: a Constituição transforma certas obrigações do Estado em contrapartidas directas à realização ou efectivação de direitos fundamentais - os direitos económicos, sociais e

¹³ Cfr. MARIA DA GLÓRIA DIAS GARCIA, *Da Justiça Administrativa em Portugal*, Lisboa, 1994, p. 512 seg.; MANUEL GARCÍA-PELAYO, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, 2ª ed., 6ª reimp., Madris, 1992, p. 21 seg. e 126 seg.

¹⁴ Cfr. DIETRICH JESCH, *Gesetz und Verwaltung*, 2ª ed., Tübingen, 1968, p. 173.

¹⁵ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Direito Constitucional*, Policop., Coimbra, 1980, p. 55 seg.

¹⁶ Cfr. CRP, artigo 9º.

¹⁷ Cfr. CRP, artigo 81º.

¹⁸ Cfr. CRP, entre vários, por exemplo, os artigos 58º, nº 3 (direito ao trabalho); 59º, nº 2 (direitos dos trabalhadores); 63º, nº 2 (direito à segurança social); 64º, nº 3 (direito à saúde); 65º, nºs 2, 3 e 4 (direito à habitação); 66º, nº 2 (direito ao ambiente e à qualidade de vida); 67º, nº 2, e 68º (direito à protecção da família e seus membros); 73º, nºs 2 e 3 (direitos à educação, cultura e ciência); 74º, nº 3 (direito ao ensino); 78º, nº 2 (direitos à fruição e criação cultural).

culturais -, chamando os particulares, deste modo, à titularidade de posições jurídicas activas que se expressam em prestações e que encontram no Estado o respectivo sujeito passivo.

Ou, visto ainda de diferente ângulo, a concretização do modelo de bem-estar resultante da Constituição, envolvendo a definição de tarefas ou incumbências, cria directamente para o próprio Estado deveres que são, por isso mesmo, imposições constitucionais ¹⁹ - isto sem que todas, note-se, se reconduzam a contrapartidas de direitos fundamentais -, determinando sempre, todavia, o desenvolvimento de uma actividade pública finalística ou teleologicamente orientada para a prossecução de um tal fim ²⁰. Nisto consiste, afinal, a existência de uma verdadeira cláusula de bem-estar ou de Estado social na Constituição ²¹.

Importa esclarecer, todavia, que a existência da referida cláusula constitucional de bem-estar ou de Estado social, se é certo que implica uma profunda reformulação da estrutura das normas constitucionais e das próprias funções do Estado ²², não é menos verdade que uma tal cláusula não põe em causa, por si, a existência de um modelo económico baseado no mercado e no princípio da liberdade dos seus agentes: a cláusula de bem-estar, pode dizer-se, humaniza a economia de mercado ²³, vincula a livre iniciativa ao progresso social, permitindo até falar na existência de uma “economia de mercado social” ou “economia social de mercado” ²⁴ ou, como parece preferível à luz da ordem jurídica portuguesa, em “economia mista de bem-estar” (v. *infra*, nº 9.6.) ²⁵.

Há em todo este processo de evolução do modelo de Estado, no entanto, urge sublinhar, uma transformação radical da natureza dos textos constitucionais, tal como eles foram configurados no Estado liberal:

- (i) A Constituição deixou de ser uma mera garantia limitativa da acção do poder público, assumindo, cada vez mais, o estatuto de norma habilitadora de uma acção interventiva do Estado na sociedade - em bom rigor, a proibição geral de agir por parte do Estado foi substituída pelo dever de agir;

¹⁹ Sobre imposições constitucionais, cfr., por todos, GOMES CANOTILHO, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra, 1982, p. 286-287 e 293 seg.

²⁰ Cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 590 e 591 seg.

²¹ Para uma síntese das posições doutrinárias contrárias ao reconhecimento constitucional do Estado social, cfr. GIOVANNI QUADRI, *Diritto Pubblico dell'Economia*, 2ª ed., Padova, 1980, p. 30 seg.

²² Cfr. ROLF STÖBER, *Derecho Administrativo Económico*, Madrid, 1992, p. 80.

²³ Cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas Públicas Sometidas al Derecho Privado*, Madrid, 1996, p. 33.

²⁴ Cfr. MÜLLER / AR MACK, *Soziale Marktwirtschaft*, in *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, 1956, p. 390 seg.; ROLF STÖBER, *Derecho Administrativo...*, p. 51; ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa Pública - Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho Económico*, Madrid, 1985, p.60 seg.; JAIME RODRIGUEZ-ARANA, *La Privatización de la Empresa Pública*, Madrid, 1991, p. 46; SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo Privado*, Madrid, 1996, p. 346-347.

²⁵ Cfr. KIRK MANN, *Privatización del Bienestar, Individualismo y Estado*, in GREGORIO RODRIGUEZ CABRERO (org.), *Estado, Privatización y Bienestar - un debate de la Europa actual*, Barcelona e Madrid, 1991, p. 113 seg.

- (ii) Se durante o liberalismo os direitos fundamentais eram tanto mais garantidos quanto menor fosse a intervenção do Estado, hoje os direitos sociais são tanto mais implementados quanto maior for a acção do Estado - há aqui, em verdade, uma inversão do papel do Estado nas relações com os cidadãos;
- (iii) Um modelo neutral e tendencialmente orgânico ou estatutário de texto constitucional deu lugar a Constituições de forte cunho programático, senão mesmo ideológico-directivo, criando vinculações materiais positivas para o legislador ordinário - muitas vezes sem discricionariedade quanto ao “se”, ao “como” ou ao “quando” da concretização ou execução das normas constitucionais - e exigindo a implementação de uma Administração Pública prestadora ou constitutiva²⁶.

Perante uma Constituição que nega ao Estado o poder de optar entre implementar ou não o bem-estar, transformando-o em elemento estrutural do modelo de Estado Direito democrático, pode afirmar-se que pelo grau de concretização do modelo de Estado de bem-estar passa o sucesso ou o fracasso da própria ordem constitucional²⁷ ou, segundo outra perspectiva, por aí pode residir o carácter normativo ou nominal da Constituição de 1976²⁸.

1.3. Sem embargo de durante os anos oitenta e noventa deste século certos sectores políticos e económicos terem suscitado algumas críticas a determinados excessos do Estado de bem-estar²⁹, prenunciadores de um “abafante Estado-Total”³⁰, chegando mesmo a falar-se em crise do Estado de bem-estar³¹, mal-estar do Estado³² ou “Estado de mal-estar”³³ ou ainda em “Estado post-

²⁶ O bem-estar torna-se, afinal, o cerne da acção da Administração, cfr. MARIA DA GLÓRIA DIAS GARCIA, *Da Justiça...*, p. 513.

²⁷ Cfr. PHILIP KUNIG, *Das Rechtsstaatsprinzip*, Tübingen, 1986, p. 440.

²⁸ Cfr. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., reimp., Barcelona, 1982, p. 217-218.

²⁹ Para uma síntese das principais críticas e respectivo enquadramento político, cfr., por todos, NICOLÁS MARÍA LÓPEZ CALERA, *Yo, el Estado*, Madrid, 1992, p. 11 seg.

³⁰ Utilizando esta expressão, referindo-se à crise do Estado social, cfr. MARIA DA GLÓRIA DIAS GARCIA, *Organização Administrativa*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VI, Lisboa, 1994, p. 237.

³¹ Cfr. C. DE CABO MARTÍN, *La Crisis del Estado Social*, Reimp., Barcelona, 1986; ULRICH K. PREUSS, *El Concepto de los Derechos y el Estado del Bienestar*, in ENRIQUE OLIVAS, *Problemas de Legitimación en el Estado Social*, Madrid, 1991, p. 65 seg.; JESUS RUIZ-HUERTA CARBONEI, *Las Crisis del Estado de Bienestar: algunas consideraciones sobre el caso español*, in GREGORIO RODRIGUEZ CABRERO (org.), *Estado, Privatización y Bienestar - un debate de la Europa actual*, Barcelona e Madrid, 1991, p. 185 seg.; RAMÓN MARTÍN MATEO, *Desempleo y Crisis Cultural*, in RAMÓN CASILDA BÉJAR / JOSE MARÍA TORTOSA (org.), *Pros y Contras del Estado del Bienestar*, Madrid, 1996, p. 291 seg.

Ainda sobre a evolução e crise do Estado de bem-estar, sublinhando uma perspectiva económico-constitucional, cfr. JUAN J. FERNÁNDEZ CAJANOS, *Los Componentes Público y Privado del Estado de Bienestar: una perspectiva constitucional*, in GREGORIO RODRIGUEZ CABRERO (org.), *Estado, Privatización y Bienestar - un debate de la Europa actual*, Barcelona e Madrid, 1991, p. 47 seg.

³² Cfr. JOSÉ MARÍA TORTOSA, *Malestar del Estado y Estado del Bienestar*, in RAMÓN CASILDA BÉJAR / JOSÉ MARÍA TORTOSA (org.), *Pros y Contras del Estado del Bienestar*, Madrid, 1996, p. 101 seg.

³³ Cfr. RAMÓN COTARELO, *Del Estado del Bienestar al Estado del Malestar*, 2ª ed., Madrid, 1990.

social”³⁴, algumas delas tendo subjacente a ideia de *more Market, less State*³⁵ ou de “melhor Estado”³⁶, a verdade é que a Constituição de 1976, fiel ao modelo de bem-estar, instituiu um conjunto de mecanismos jurídicos tendentes à sua efectivação e garantia.

Muito sumariamente, observemos os principais mecanismos constitucionais de natureza orgânica e material de efectivação e garantia do Estado de bem-estar:

- a) Em primeiro lugar, a imposição pela Constituição de deveres jurídicos de acção tendentes à concretização do Estado de bem-estar tem implícita a existência de regras de competência e de centros de imputação de responsabilidades pela realização de tais imposições constitucionais. Neste sentido, pode dizer-se que a Constituição, ampliando os destinatários normais de tais imposições, se mostrou especialmente cautelosa na garantia de implementação do bem-estar:
 - (i) - Desde logo, o legislador aparece como destinatário principal e preferencial de tais imposições³⁷, assumindo a Assembleia da República o papel de seu primeiro responsável³⁸;
 - (ii) - Por outro lado, a própria Administração Pública surge também como destinatária complementar e compensadora - a título subsidiário dos défices do legislador - na implementação das imposições de bem-estar³⁹;
 - (iii) - Ainda no contexto da Administração, o Governo surge com um claro papel de guardião do Estado de bem-estar⁴⁰, permitindo a Constituição que lhe seja conferido um amplo papel de intervenção substitutiva sobre a competência normal de outras estruturas administrativas⁴¹;
- b) Em segundo lugar, num outro contexto, igualmente a todos os tribunais está confiado um papel fiscalizador da constitucionalidade por acção das normas implementadoras do bem-estar e, em exclusivo ao Tribunal Constitucional, o controlo do cumprimento da Constituição decorrente da imperatividade em serem adoptadas medidas legislativas implementadoras de normas não exequíveis por si mesmas, isto é, a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão;

³⁴ Cfr. A. J. PORRAS NADALES, *Introducción a una Teoría del Estado Postsocial*, Barcelona, 1988; VASCO PEREIRA DA SILVA, *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares*, Coimbra, 1989, p. 56 seg.; IDEM, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Coimbra, 1996, p. 122 seg.

³⁵ Sobre os limites ao crescimento do bem-estar, cfr. NIKLAS LUHMANN, *Teoria...*, p. 106 seg.

³⁶ Cfr. NUMA MURARD, *El Estado...*, p. 270

³⁷ Neste sentido, cfr., por todos, GOMES CANOTILHO, *Constituição Dirigente...*, p. 294 seg., em especial, p. 299.

³⁸ Cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 596 seg., em especial, p. 598.

³⁹ Cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 596 seg., em especial, p. 602 seg.

⁴⁰ Cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, em especial, p. 613 seg. e 622 seg.

⁴¹ Cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 821 seg.

c) Em terceiro lugar, por último, a garantia de efectivação do Estado de bem-estar encontra-se também em três princípios materiais resultantes da Constituição e ordenadores do direito ordinário:

- (i) - O princípio da proibição de revogação simples (ou não substitutiva) de norma ordinária implementadora de preceito constitucional não exequível por si mesmo, impedindo-se, deste modo, que tal norma constitucional volte a deixar de ter implementação ⁴²;
- (ii) - O princípio de que, em caso de pluralidade de sentidos de uma norma concretizadora das tarefas ou incumbências de bem-estar, se deve dar preferência à interpretação conducente à máxima efectividade⁴³, isto sempre que esta não conduza à lesão ou limitação de direitos de terceiros;
- (iii) - O princípio da proporcionalidade, segundo o qual qualquer retrocesso na efectivação ou implementação jurídica de determinado grau ou nível de satisfação do bem-estar deve sempre ser justificado, sob pena de inconstitucionalidade, por motivos fundamentadores da respectiva necessidade (= princípio da necessidade) ⁴⁴.

⁴² Como se refere no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 39/84, de 11 de Abril de 1984 (in *Diário da República*, 1ª série, nº 104, de 5 de Maio de 1984), "(...) a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) num obrigação, positiva, para se transformar (ou passar) também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social".

⁴³ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6ª ed., Coimbra, 1993, p. 227.

⁴⁴ Em termos radicais, defendendo o princípio da proibição de retrocesso social, cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6ª ed., p. 468-469.

§2º - Subsidiariedade ou intervencionismo?

A) Subsidiariedade e bem-estar: enquadramento histórico

2.1. Definida a vinculatividade constitucional da prossecução do bem-estar pelo Estado, incluindo a afirmação de que pelo respectivo grau de implementação passa o sucesso do modelo constitucional (v. *supra*, nº 1.2.), a primeira grande questão que se pode colocar consiste na determinação da natureza e do nível de protagonismo do próprio Estado na concretização de um tal imperativo.

Desde logo, pode questionar-se se o princípio do bem-estar envolve um grau de protagonismo do Estado que, além das tradicionais funções referentes à segurança, defesa, justiça e dinamização da ordem jurídica - aqui se incluindo a ordenação económica -, envolva uma actividade constitutiva ou prestadora em termos económicos, sociais e culturais ou, pelo contrário, uma tal intervenção pública directa traduzida na actuação económica do Estado como agente económico deverá sempre ser excepcional, baseada numa ideia de subsidiariedade. É que, urge adiantar, tudo está em saber se uma intervenção directa do Estado na produção de bens e na prestação de serviços se autojustifica num princípio geral de legitimação da acção dos poderes públicos ou, bem diferentemente, a actividade directa do Estado no sector económico como um seu agente apenas deve ter um lugar supletivo, visando suprir casos de inércia ou desinteresse da sociedade civil ⁴⁵.

Se é certo que o bem-estar envolve um conceito de Estado social e este, por seu lado, pressupõe intervencionismo público, isto não significa, por si só, todavia, exclusão de um princípio de subsidiariedade do entendimento da intervenção económica, social e cultural do Estado. Por outras palavras, a prossecução do bem-estar, apesar de determinar sempre um certo grau de intervenção dos poderes públicos, não é incompatível com uma intervenção norteadada pela ideia de subsidiariedade, enquanto “princípio normativo” ⁴⁶.

Com efeito, se é certo que cláusula constitucional de bem-estar ou de Estado social envolve para o Estado a responsabilidade e a obrigação de efectivar a justiça social e de garantir que todos tenham um mínimo de qualidade de vida inerente à dignidade da pessoa humana, a verdade é que isto não significa necessariamente que tenha de ser apenas o Estado a realizar esse objectivo, excluindo até, eventualmente, a sociedade civil. Desde que se concretize o fim do

⁴⁵ Cfr. VITAL MOREIRA. *A Ordem Jurídica do Capitalismo*, 3ª ed., Coimbra, 1978, p. 218 seg.

⁴⁶ Cfr. JOÃO BAPTISTA MACHADO. *Lições de Introdução ao Direito Público*, in *Obra Dispersa*, II, Braga, 1993, p. 413.

bem-estar, pode dizer-se que estão abertos todos os caminhos⁴⁷, incluindo um modelo assente na subsidiariedade da intervenção económica directa do Estado.

Aliás, pode mesmo afirmar-se que historicamente o bem-estar se relaciona de forma directa com a subsidiariedade, isto a dois níveis:

- a) Em primeiro lugar, olhando para a Doutrina Social da Igreja, aí se encontra, desde o século XIX, uma clara afirmação da ideia de bem-estar, enquanto expressão da justiça,⁴⁸ e, por outro lado, o reconhecimento do princípio da subsidiariedade ou supletividade do Estado, enquanto proibição de totalitarismo estadual e reconhecimento das comunidades sociais menores e inferiores⁴⁹. Neste preciso contexto, a Carta Encíclica *Centesimus Annus*, falando do papel do Estado no sector económico e criticando os excessos e abusos do “Estado Providência” ou “Estado Assistencial”, enquanto “inadequada compreensão” das tarefas estaduais, sem prejuízo de reconhecer certas formas de intervenção estadual tendentes a “responder de modo mais adequado a múltiplas necessidades e carências, dando remédio a formas de pobreza e privação indignas da pessoa humana”, afirma em toda a sua plenitude o princípio da subsidiariedade⁵⁰;
- b) Em segundo lugar, a própria Constituição de 1933, fortemente inspirada pela Doutrina Social da Igreja, procurava harmonizar os princípios do bem-estar e da subsidiariedade: definindo a promoção do bem-estar social como incumbência do Estado⁵¹, o texto constitucional anterior, sem prejuízo de conferir ao Estado o poder de “coordenar, impulsionar e dirigir todas as actividades sociais”⁵² e lhe reconhecer “o

⁴⁷ Cfr. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 344-345.

⁴⁸ Como se afirmava na Carta Encíclica *Rerum Novarum*, de 15 de Maio de 1891, “(...) a autoridade pública deve também tomar as medidas necessárias para salvaguardar o bem-estar e os interesses da classe operária. Se faltar a isto, viola a justiça” (nº 24). Para mais desenvolvimentos sobre a evolução da doutrina social da Igreja sobre o bem-estar, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 587.

⁴⁹ Em bom rigor, também já a Carta Encíclica *Rerum Novarum* esboçava o princípio da subsidiariedade, dizendo, expressamente, “(...) não é justo que o indivíduo ou a família sejam absorvidos pelo Estado” (nº 26 e nº 10), condenando qualquer possível “usurpação dos direitos dos cidadãos” por parte do Estado (nº 35). Sobre a subsidiariedade da acção do Estado no contexto da sociedade civil, cfr., entre muitos outros, MARTIM DE ALBUQUERQUE, *A Doutrina Social da Igreja*, sep. da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, 1965, p. 29 seg.; KARL DOEHRING, *Estado Social, Estado de Derecho y Orden Democrático*, in *El Estado Social*, Madrid, 1986, p. 129 e 157 seg.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Supletividade do Estado e Desenvolvimento*, in *Gaudium et Spes - Uma leitura pluridisciplinar vinte anos depois*, Lisboa, 1988, p. 113 seg.; PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, I, p. 67-68, nota nº 187.

⁵⁰ Como se refere no nº 48 da Carta Encíclica *Centesimus Annus*, de 1 de Maio de 1991, “ao intervir directamente, irresponsabilizando a sociedade, o “Estado assistencial” provoca a perda de energias humanas e o aumento exagerado do sector estadual, dominado mais por lógicas burocráticas do que pela preocupação de servir os utentes com um acréscimo enorme das despesas”.

⁵¹ Na sequência do entendimento da Doutrina Social da Igreja, o artigo 6º, nº 3, da Constituição de 1933 relacionava a promoção do bem-estar social à dignidade da pessoa humana, visando assegurar a todos os cidadãos um nível de vida compatível com tal valor fundamental.

⁵² Cfr. artigo 6º, nº 2.

direito e a obrigação de coordenar e regular superiormente a visa económica e social⁵³, proclamava no seu artigo 33º o princípio da subsidiariedade⁵⁴. Nestes termos, afirmava-se que a intervenção económica directa do Estado, em regime de exclusivo ou não, só seria admissível se se verificassem os seguintes dois pressupostos:

- (i) - Tratarem-se de actividades económicas de primacial interesse colectivo;
- (ii) - Se visasse obter benefícios sociais superiores aos que seriam obtidos sem a sua intervenção.

Num outro sentido, pode mesmo afirmar-se que o princípio da subsidiariedade, além de envolver a excepionalidade ou supletividade da intervenção directa do Estado tendente a garantir ou efectivar o modelo de bem-estar, comporta em si uma implícita preferência por mecanismos indirectos de intervenção pública:

- a) A Doutrina Social da Igreja, não obstante censurar a intervenção directa do Estado que conduza à irresponsabilização da sociedade, reconhece ser tarefa do Estado vigiar e orientar o exercício dos direitos humanos no sector económico, tendo "(...) o dever de secundar a actividade das empresas, criando condições que garantam ocasiões de trabalho, estimulando-a onde for insuficiente e apoiando-a nos momentos de crise"⁵⁵;
- b) A Constituição de 1933, por seu lado, seguindo um modelo mais radical, parecia mesmo afastar o princípio da subsidiariedade da intervenção pública indirecta⁵⁶, conferindo ao Estado, segundo o artigo 31º, "o direito e a obrigação" de coordenar, regular, estimular e controlar a actividade económica privada.

B) Subsidiariedade e bem-estar na União Europeia

2.2. Independentemente da relação de compatibilidade entre um modelo de bem-estar e uma intervenção estadual subordinada ao princípio da subsidiariedade ao nível da Doutrina Social da

⁵³ Cfr. artigo 31º. Trata-se aqui, em bom rigor, segundo o entendimento de OLIVEIRA SALAZAR (in *Discursos (1928-1934)*, I, Coimbra, 1935, p. 207), da posição de que "o Estado deve manter-se superior ao mundo da produção, igualmente longe da absorção monopolista e da intervenção da concorrência". Ou, segundo outra ideia, o Estado não devia tornar-se o senhor da riqueza nacional uma vez que, devendo estar colocado numa posição de árbitro superior entre todos os diversos interesses, não poderia estar manietado por alguns deles (*ibidem*).

⁵⁴ Sobre o princípio da subsidiariedade na Constituição de 1933, cfr. AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ / A. BARBOSA DE MELO, *A Liberdade de Empresa e a Constituição*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XIV, 1967, p. 232 seg.; AUGUSTO DE ATAÍDE, *Elementos para um Curso de Direito Administrativo da Economia*, Lisboa, 1970, p. 56, 167 seg. e 191 seg.; VITAL MOREIRA, *A Ordem Jurídica...*, p. 226 seg.

⁵⁵ Cfr. Carta Encíclica *Centesimus Annus*, nº 48.

⁵⁶ Neste último sentido, cfr. VITAL MOREIRA, *A Ordem Jurídica...*, p. 227-228.

Igreja e da Constituição de 1933, importa reconhecer que essa mesma harmonia de princípios é também visível no âmbito da própria União Europeia.

Desde logo, segundo os textos do Direito Constitucional Comunitário, o bem-estar surge como princípio estruturante da União Europeia:

- a) Em primeiro lugar, a Comunidade Europeia - base na qual se funda a União Europeia⁵⁷ - tem como missão ou fim, entre outros - e isto na sequência directa de razões históricas relacionadas com o bem-estar que determinaram a sua própria criação⁵⁸, promover "(...) um elevado nível de emprego e de protecção social, o aumento do nível e da qualidade de vida (...)"⁵⁹;
- b) Em segundo lugar, a própria União Europeia tem como objectivo, a par de outros - e, uma vez mais, dando forma jurídica a razões relacionadas com o bem-estar que determinaram a sua instituição⁶⁰, "a promoção de um progresso económico e social equilibrado e sustentável (...)"⁶¹.

O desenvolvimento constitucional da concretização de tais fins ou objectivos da União Europeia continua a reflectir, por sua vez, e a diversos níveis, preocupações de bem-estar, podendo mesmo falar-se na existência de um princípio social no âmbito do Direito Comunitário Constitucional⁶². Neste contexto, a acção da Comunidade implica, designadamente - e além de um reforço da coesão económica e social⁶³, de uma política de ambiente⁶⁴, da contribuição para o desenvolvimento cultural⁶⁵ e para um elevado nível de protecção da saúde⁶⁶ -, a existência de uma política social que, incluindo o Fundo Social Europeu⁶⁷, e tendo por base a Carta Social de 1989, o Protocolo Relativo à Política Social e o respectivo Acordo anexo, afirma serem objectivos da Comunidade e dos Estados-membros, entre vários, a promoção do emprego, a melhoria das condições de vida e de trabalho, uma protecção social adequada e a luta contra as

⁵⁷ Cfr. Tratado da União Europeia, assinado em Maastricht, em 7 de Fevereiro de 1992, artigo A.

⁵⁸ Na realidade, observando o preâmbulo do Tratado que institui a Comunidade Europeia verifica-se que a criação da Comunidade partiu do entendimento de certos Estados da necessidade em ser desencadeada uma acção comum tendente a garantir o progresso económico e social dos respectivos países, "fixando como objectivo essencial dos seus esforços a melhoria constante das condições de vida e de trabalho dos seus povos".

⁵⁹ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 2º.

⁶⁰ A leitura do preâmbulo do Tratado de União Europeia permite concluir que, a par de outras motivações, razões respeitantes ao bem-estar estiveram presentes na instituição da própria União Europeia. Neste âmbito se integra o desejo dos Estados em "aprofundar a solidariedade entre os seus povos" e a determinação em "promover o progresso económico e social dos seus povos".

⁶¹ Cfr. Tratado da União Europeia, artigo B.

⁶² Sobre o princípio social ao nível da Comunidade Europeia, cfr. ROLF STÖBER, *Derecho Administrativo...*, p. 83-84.

⁶³ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigos 3º, alínea j), e 130º-A a 130º-E.

⁶⁴ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigos 3º, alínea k), e 130º-R a 130º-T.

⁶⁵ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigos 3º, alínea p), e 128º.

⁶⁶ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigos 3º, alínea o), e 129º.

⁶⁷ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigos 3º, alínea i), e 123º a 125º.

exclusões. Mais: as próprias propostas que a Comissão faça em sede de aproximação das legislações dos Estados-membros em matérias de saúde, segurança, protecção do ambiente e protecção dos consumidores devem sempre basear-se “num nível de protecção elevado”⁶⁸.

Observa-se, por conseguinte, que o Direito Constitucional da União Europeia cria determinadas vinculações em matéria de implementação de um modelo de bem-estar as quais têm, todavia, dois tipos de destinatários: a Comunidade, por um lado, e os próprios Estados-membros, por outro. Resta saber, sublinhe-se, se há aqui um princípio de subsidiariedade na acção que tais destinatários devem desenvolver no sentido de prosseguir os objectivos relacionados com o fim do bem-estar⁶⁹.

Ora, segundo entendemos, é possível extrair do Direito Constitucional Comunitário uma tripla acepção operativa do princípio da subsidiariedade:

- 1) Há, desde logo, uma *subsidiariedade relacional* - trata-se aqui de um sentido de subsidiariedade operativo ao nível das relações entre a Comunidade (ou União) e os Estados-membros, daí resultando que a intervenção da primeira fora das respectivas atribuições exclusivas só se mostra válida “se e na medida em que os objectivos da acção encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros”, exigindo para um melhor resultado - seja pela dimensão da acção ou pela previsão dos seus efeitos previstos - uma intervenção comunitária⁷⁰;
- 2) Num outro sentido, pode falar-se em *subsidiariedade funcional* - trata-se agora da relevância da subsidiariedade ao nível interno da acção da Comunidade - e, reflexamente, no âmbito dos respectivos efeitos sobre os Estados-membros - estando ligada à ideia de proporcionalidade⁷¹: a actividade desenvolvida pelos órgãos comunitários deve limitar-se ao indispensável, isto é, encontra-se proibido o excesso de acção tendente a atingir os respectivos fins⁷²;
- 3) Por último, existe ainda uma *subsidiariedade estadual* - trata-se, em bom rigor, de um sentido implícito de subsidiariedade resultante do Direito Comunitário, o qual se refere ao modo de exercício da própria actividade interna dos Estados-membros na prossecução do fim do bem-estar, enquanto critério de actuação de cada um destes relativamente à sociedade civil. Neste contexto se podem interpretar as preocupações

⁶⁸ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 100º-A, nº 3.

⁶⁹ Sobre o princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário, antes e depois do Tratado da União Europeia, cfr., por todos, FAUSTO DE QUADROS, *O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário Após o Tratado da União Europeia*, Coimbra, 1995, em especial, p. 24 seg.

⁷⁰ Cfr. Tratado da União Europeia, artigo B; Tratado da Comunidade Europeia, artigo 3º-B.

Para uma interpretação do sentido desta disposição do Tratado, cfr. FAUSTO DE QUADROS, *O Princípio da Subsidiariedade...*, p. 36 seg.

⁷¹ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 3º-B.

⁷² No sentido de estabelecer uma relação directa entre os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, cfr. FAUSTO DE QUADROS, *O Princípio da Subsidiariedade...*, p. 34 e 48.

respeitantes às quatro liberdades - sendo aqui de salientar a relevância do direito de estabelecimento ⁷³ e as liberdades de circulação de serviços ⁷⁴ e capitais ⁷⁵ - ou de defesa da concorrência ⁷⁶, integrando-se neste último âmbito, por exemplo, a proibição de certas medidas de intervenção indirecta, como seja o caso da concessão de auxílios estaduais que falseiem ou ameacem falsear a concorrência (v. *infra*, nº 6.13.), favorecendo certas empresas ou determinadas produções ⁷⁷.

Afirmada a compatibilidade entre a prossecução de um modelo de bem-estar e o princípio da subsidiariedade ao nível do Direito Comunitário, seja em termos de pautar a actividade de intervenção da União Europeia e também a intervenção dos Estados-membros, e não obstante este último aspecto ter incidência na acção interna de cada Estado-membro, a verdade é que, além do valor infraconstitucional do Direito Comunitário à luz da Constituição da República Portuguesa de 1976 ⁷⁸, existem muitas outras áreas internas de acção do Estado implementadoras do bem-estar que não estão directamente influenciadas pelo princípio comunitário da *subsidiariedade estadual*.

Importa determinar, por conseguinte, em que medida a Constituição de 1976 configura o posicionamento do Estado em termos de prossecução do modelo de bem-estar, procurando a resposta concreta para a seguinte questão: subsidiariedade ou intervencionismo?

C) Subsidiariedade e Constituição de 1976

1) Colocação do problema

2.3. Conhecedores da compatibilidade (teórica e prática) entre um modelo de bem-estar e uma intervenção pública subordinada ao princípio da subsidiariedade do Estado, importa começar por salientar que a Constituição de 1976, ao invés do anterior texto constitucional (v. *supra*, nº 2.1.), não consagra expressamente qualquer princípio de subsidiariedade da intervenção económica do Estado.

⁷³ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigos 52º a 58º.

⁷⁴ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigos 59º a 66º.

⁷⁵ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigos 67º a 73-H.

⁷⁶ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 3º, alínea g), e artigos 85º a 94º.

⁷⁷ Neste sentido, sem prejuízo da admissibilidade de algumas excepções a tais proibições, cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 92º.

⁷⁸ Neste sentido, cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *O Tratado da União Europeia e a Garantia da Constituição (Notas de uma reflexão crítica)*, in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, s.d., p. 704 seg.; JORGE MIRANDA, *Direito Internacional Público - I*, Lisboa, 1995, p. 190 seg.

Aliás, a versão originária da Constituição de 1976, sem prejuízo da tutela reconhecida a certos direitos fundamentais, consagrava um modelo predominantemente socialista de intervenção do Estado sobre a esfera da sociedade civil ⁷⁹: além das referências gerais à “sociedade sem classes” e à “transição para o socialismo” ⁸⁰, o bem-estar era especificamente enquadrado no âmbito da tarefa fundamental do Estado em socializar os meios de produção e a riqueza ⁸¹, envolvendo o desenvolvimento do processo revolucionário e de um modelo económico baseado em “relações de produção socialistas” a apropriação colectiva dos principais meios de produção e solos, bem como dos recursos naturais ⁸², tudo isto mediante uma cláusula de irreversibilidade das nacionalizações revolucionárias já anteriormente efectuadas ⁸³, e, por outro lado, através da previsão - e remissão para a lei da sua concreta consagração - de meios e formas de intervenção, nacionalização e socialização dos meios de produção ⁸⁴.

Mesmo depois da “desideologização” ou “desdogmatização” marxista da Constituição económica operada pela revisão constitucional de 1982 ⁸⁵, a verdade é que parte da doutrina continuava a negar a subordinação da intervenção pública a um princípio da subsidiariedade ⁸⁶. Neste sentido se alinhavam duas ordens de argumentos justificativos:

- a) Em primeiro lugar, a Constituição instituía uma intervenção pública livre, sem quaisquer restrições ou condicionalismos, conferindo aos poderes públicos um direito de livre iniciativa que não excluía, à partida, nenhuma forma de intervenção ou colectivização dos meios de produção;
- b) Em segundo lugar, além de não vedar à iniciativa pública qualquer actividade - isto bem ao contrário do que sucedia com a iniciativa privada -, a Constituição permitia que o Estado interviesse directamente na gestão de empresas privadas e, deste modo, utilizasse “as empresas privadas como instrumento da sua política económica, obrigando-as a acomodar-se e a prosseguir os seus ditames”⁸⁷.

Em síntese, a ausência de consagração do princípio da subsidiariedade do Estado na versão da Constituição resultante da revisão de 1982 radicava no carácter duplamente livre da

⁷⁹ Para um vasto elenco da bibliografia sobre o princípio socialista na Constituição de 1976, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, I, p. 65-66, nota nº 184.

⁸⁰ Neste sentido, cfr., respectivamente, CRP, artigos 1º e 2º.

⁸¹ Cfr. CRP, artigo 9º, alínea c).

⁸² Neste sentido, cfr. CRP, artigos 10º, nº 2, e 80º.

⁸³ Cfr. CRP, artigo 83º, nº 1.

⁸⁴ Cfr. artigos 82º e 167º, alínea q).

⁸⁵ Neste sentido, cfr., por todos, A. L. DE SOUSA FRANCO, *A Revisão da Constituição Económica*, sep. da *Revista da Ordem dos Advogados*, 1982, em especial, p. 11 seg.

⁸⁶ Neste sentido, cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Direito Público da Economia*, Policop., Coimbra, 1982-1983, 120 seg.; IDEM, *Direito Económico Português - Desenvolvimentos recentes*, Coimbra, 1982, p. 15; LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, *Direito Económico*, p. 115 seg.

⁸⁷ Cfr. LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, *Direito Económico*, p. 117.

iniciativa económica pública ⁸⁸ : (i) livre na imposição de limites qualitativos e quantitativos à iniciativa económica privada e, por outro lado, (ii) livre também na escolha do âmbito da actividade económica que desenvolvia directamente.

Refira-se, por último, que após o termo do processo de desmarxização da Constituição efectuado pela revisão de 1989 certos sectores da doutrina passaram a não excluir a admissibilidade de o princípio da subsidiariedade ser entendido como princípio constitucional, isto sem prejuízo de que, segundo decorrência do princípio da democracia económica, social e cultural, a subsidiariedade não pode ser invocada “para impor a excepcionalidade das intervenções públicas” ⁸⁹. Haverá lugar aqui, por isso mesmo, pode dizer-se, a uma subsidiariedade *sui generis*. É que, como salienta a concepção em causa, “o Estado, ao converter-se em Estado socialmente vinculado, colocou-se em «oposição à ideia de subsidiariedade»”⁹⁰.

Que pensar do problema à luz da actual redacção do texto constitucional? Será que o princípio da subsidiariedade da intervenção do Estado está hoje, efectivamente, consagrado na Constituição e, em caso afirmativo, qual o respectivo âmbito de operatividade?

Eis o que importa indagar de imediato.

2) Subsidiariedade implícita

2.4. Independentemente da relevância interna de todos os aspectos da vinculatividade da ideia de “subsidiariedade estadual” decorrente do Tratado da União Europeia (v. *supra*, nº 2.2.) e da polémica em torno da sua adopção ou configuração ao longo da vigência da presente Constituição (v. *supra*, nº 2.3.), urge tomar posição sobre a actual consagração (ou não) do princípio da subsidiariedade da intervenção do Estado na Lei Fundamental.

Não obstante a ausência de uma expressa norma constitucional afirmando o princípio da subsidiariedade da intervenção do Estado, baseando-se a República Portuguesa no respeito pela dignidade da pessoa humana ⁹¹, a Constituição tem de acolher (necessária e inevitavelmente) um princípio de supletividade ou subsidiariedade do Estado nas suas relações com a sociedade civil ⁹²:

- 1) O Poder não pode adoptar uma postura totalitária, instrumentalizando a pessoa humana aos fins do Estado, antes são estes que têm de se justificar perante o Homem e a sua dignidade: não é o Homem que existe para o Estado, antes é o Estado que existe para o Homem;

⁸⁸ Neste sentido, cfr. LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, *Direito Económico*, p. 118.

⁸⁹ Neste sentido, cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6ª ed., p. 470.

⁹⁰ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6ª ed., p. 471.

⁹¹ Cfr. CRP, artigo 1º.

⁹² Cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, I, p. 67-68.

- 2) O respeito e a garantia dos direitos e liberdades fundamentais, além de assumir o estatuto de tarefa fundamental do Estado definida pela Constituição ⁹³, constitui elemento estruturante do modelo constitucional de Estado de Direito democrático ⁹⁴, observando-se, por outro lado, que a própria Lei Fundamental, segundo um processo de auto-subordinação jurídica, reconhece valor supraconstitucional à Declaração Universal dos Direitos do Homem, fazendo dela elemento interpretativo e integrativo das normas constitucionais e ordinárias ⁹⁵;
- 3) O relevo constitucional da dignidade da pessoa humana e, por outro lado, a especial garantia conferida pela Constituição aos direitos e liberdades fundamentais determina que se possa extrair um princípio geral de liberdade ao nível da sociedade civil ⁹⁶, sendo lícito aos particulares fazer tudo aquilo que não lhes é proibido, enquanto que o poder público se encontra sujeito a uma regra de competência, só lhe sendo lícito aquilo que lhe é permitido. Em consequência, qualquer intervenção pública encontra-se duplamente condicionada:
- a) Em primeiro lugar, através de uma condição-*limite*, traduzida pelo princípio geral da liberdade ao nível da sociedade civil;
 - b) Em segundo lugar, mediante uma condição-*fundamento*, a qual decorre do princípio geral da competência ao nível da acção dos poderes públicos;
- 4) O referido condicionamento à intervenção pública mostra-se susceptível de ser interpretado no sentido de constitui uma afirmação implícita do princípio da subsidiariedade do Estado nas suas relações com a sociedade civil, tanto mais que a mencionada regra geral de liberdade envolve, por sua vez, além de uma cláusula de não tipicidade - daí a importância, por exemplo, do Direito Comunitário em matéria de fonte criadora de posições jurídicas subjectivas de liberdade em matéria económica -, diversas manifestações com relevância constitucional directa ⁹⁷:
- (i) A liberdade negocial ou autonomia privada, incluindo a designada liberdade contratual e a liberdade de forma dos negócios jurídicos;

⁹³ Cfr. CRP, artigo 9º, alínea b).

⁹⁴ Cfr. CRP, artigo 2º.

⁹⁵ Cfr. CRP, artigo 16º, nº 2. Neste mesmo sentido, cfr. AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, I, Policop., Coimbra, 1976, p. 325; PAULO OTERO, *Declaração Universal dos Direitos do Homem e Constituição: a inconstitucionalidade de normas constitucionais?*, in *O Direito*, ano 122º, 1990, p. 603 seg.; IDEM, *O Poder de Substituição...*, II, p. 555 seg.

⁹⁶ Sobre o princípio da liberdade ao nível da iniciativa económica da sociedade civil, cfr. JORGE MIRANDA, *Iniciativa Económica*, in *Nos Dez Anos da Constituição*, Lisboa, 1987, p. 75-76.

⁹⁷ Sobre o assunto, cfr. ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO, *Nota Sobre o Princípio da Liberdade Económica*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 355, 1986, p. 12 seg.; ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO / GUILHERME D'OLIVEIRA MARTINS, *A Constituição Económica Portuguesa - ensaio interpretativo*, Coimbra, 1993, p. 191 seg.

- (ii) A liberdade de trabalho, seja em termos de direito ao trabalho ou de liberdade de escolha de profissão;
 - (iii) A liberdade de deslocação e emigração;
 - (iv) A liberdade de produção, incluindo a liberdade de iniciativa económica privada, a liberdade de organizar a produção, a liberdade de associação e de gestão empresarial e, por último, a liberdade de circulação de bens e serviços;
 - (v) A liberdade de criação cultural, científica e técnica;
 - (vi) A liberdade de consumo;
- 5) Dominada a sociedade civil por um princípio geral de liberdade, enquanto expressão da própria dignidade da pessoa humana, objecto, por sua vez, de múltiplas consagrações constitucionais, além de sujeito ao especial regime material garantístico dos direitos e liberdades fundamentais consagrado pela Constituição nos termos do seu artigo 17º, a intervenção pública deverá sempre reger-se por uma regra de excepção, enquanto afirmação, também ela implícita, do princípio da subsidiariedade⁹⁸. Neste âmbito, quatro consequências constitucionais imediatas se podem extrair:
- (i) A intervenção pública deve pautar-se por um princípio de necessidade, seja este entendido como fundamento da actividade de intervenção, isto de tal modo que esta se reconduza à prossecução do interesse público, ou como seu limite, designadamente através da invalidade de intervenções violadoras da proibição do excesso;
 - (ii) A intervenção pública sobre a esfera da liberdade da sociedade civil está sujeita ao princípio da tipicidade dos meios e das formas, integrando a sua determinação um espaço de domínio reservado à lei;
 - (iii) Sendo a liberdade da sociedade civil o princípio geral, deve retirar-se que as normas habilitadoras de intervenção pública sobre a sociedade civil estão subordinadas a um princípio de interpretação restritiva;
 - (iv) Por fim, todas as decisões de intervenção - seja em termos orgânicos, formais ou materiais - estão sempre sujeitas ao princípio da susceptibilidade de controlo jurisdicional.

Concluindo, sem embargo da actual versão da Constituição de 1976 continuar a não conter uma disposição que expressamente afirme a subsidiariedade do Estado como princípio fundamental da organização económica⁹⁹, a verdade é que se pode deduzir de um conjunto de

⁹⁸ Para uma dicotomia entre o princípio da liberdade e o princípio da competência em matéria de iniciativa económica, cfr. ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO, *Nota...*, p. 18 seg.

⁹⁹ No sentido de ser inserido expressamente um tal princípio no artigo 80º da Constituição, cfr. o projecto de revisão constitucional nº 5/VII, apresentado pelo PSD, in sep. do *Diário da Assembleia da República*, nº 6/VII, de 8 de Abril de 1996, p. 70.

disposições do texto constitucional um reconhecimento implícito do princípio da subsidiariedade da intervenção do Estado sobre a sociedade civil.

Será, no entanto, que estaremos perante uma formulação pura do princípio da subsidiariedade? Qual o grau constitucional de intervencionismo público sobre a actividade económica?

3) *Intervencionismo expresso*

2.5. Se é certo que o respeito pela dignidade humana fundamenta a consagração constitucional implícita de um princípio de subsidiariedade da intervenção do Estado sobre a esfera da sociedade civil, também é verdade que a dignidade humana passa igualmente pela promoção da justiça social ¹⁰⁰. Neste âmbito, a subsidiariedade não pode deixar de conviver, senão mesmo envolver, um determinado grau de intervenção económica e social do Estado. E, neste sector, refira-se, a Constituição de 1976 confia expressamente ao Estado tarefas indeclináveis ao nível da garantia e efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais e, em geral, na implementação e promoção do bem-estar (v. *supra*, §1º). Há aqui, como já antes se disse, uma cláusula de bem-estar ou de Estado social na Constituição que justifica a intervenção económica do Estado (v. *supra*, nº 1.2.).

No entanto, adoptando uma perspectiva geral de enquadramento do papel do Estado em termos de intervenção económica, pode dizer-se que é possível configurar quatro principais funções intervencionistas ¹⁰¹:

- a) Em primeiro lugar, desde sempre, o Estado goza de uma função produtora de normas jurídicas reguladoras ou conformadoras do exercício e desenvolvimento da actividade económica;
- b) Em segundo lugar, enquanto expressão histórica das crises do liberalismo, ao Estado foi confiada uma função de responsabilidade geral pelo regular funcionamento do sistema económico;
- c) Em terceiro lugar, correspondendo a um desenvolvimento da anterior função, foi progressivamente reconhecida ao Estado a faculdade de criar um conjunto de serviços públicos - dotados ou não de estrutura empresarial - que assegurassem directamente a produção de bens ou a prestação de serviços tendentes a satisfazer certas necessidades da colectividade consideradas essenciais;
- d) Em quarto lugar, por último, o Estado chamou a si mesmo a faculdade de criar empresas ou participar no capital de outras empresas em qualquer sector económico,

¹⁰⁰ Neste último sentido, cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Supletividade...*, p. 116.

¹⁰¹ Cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 142-143.

desenvolvendo uma actividade empresarial em concorrência com as entidades privadas, senão mesmo, por vezes, em áreas de actividade económica que o Estado entende reservar só para si, excluindo as entidades privadas de agir em tais sectores que, por isso mesmo, lhes passam a ser vedados.

Como facilmente se pode entender, o verdadeiro problema que hoje se coloca quanto ao grau e configuração do intervencionismo económico do Estado centra-se na última função apontada. Pode perguntar-se, deste modo, o seguinte: será que à luz da Constituição de 1976 o Estado goza de um tão amplo intervencionismo económico?

Eis o que importa averiguar.

2.6. Desde logo, importa esclarecer, a existência constitucional de uma cláusula de bem-estar ou de Estado social determina que o problema não consista já em saber se o Estado goza de uma habilitação ou de um dever constitucional de intervir no sentido de garantir o bem-estar, antes se reconduz em saber a exacta configuração da intervenção do Estado definida pela Constituição.

Neste contexto, três interrogações se podem colocar:

- (i) - Será que a Constituição confiou ao Estado o exercício exclusivo de determinadas actividades económicas, excluindo a sociedade civil de qualquer intervenção?
- (ii) - Será, pelo contrário, que a Constituição reservou para a sociedade civil um núcleo fundamental de actividades económicas, excluindo qualquer intervenção pública directa sobre as mesmas?
- (iii) - Será que a Constituição, independentemente de ter ou não criado "reservas" de intervenção económica a favor do Estado ou da sociedade civil, estabeleceu um princípio geral de concorrência de iniciativa económica pública e privada (e, eventualmente, cooperativo-social)?

Numa primeira apreciação, sem prejuízo de posterior desenvolvimento de cada um destes aspectos, pode dizer-se que da Constituição resulta o seguinte:

- 1) Existem definidos em termos constitucionais três sectores de propriedade dos meios de produção (o sector público, sector privado e sector cooperativo e social), vinculados a um princípio de coexistência¹⁰². Significa isto, por outras palavras, o seguinte:
 - a) A par de um sector privado e de um sector cooperativo e social - expressando cada um deles a garantia de efectivação da liberdade de iniciativa económica privada e do direito de propriedade privada¹⁰³ e, por outro lado, da iniciativa

¹⁰² Cfr. CRP, artigos 80º, alínea b), 82º, nº 1

¹⁰³ Cfr. CRP, artigos 61º, nº 1. e 62º, nº 1.

- cooperativa e do direito de autogestão¹⁰⁴, a Constituição consagra a existência obrigatória de um sector económico público;
- b) Paralelamente, há aqui subjacente uma garantia limitativa da liberdade do legislador em termos de intervenção económica: qualquer apropriação colectiva dos meios de produção, solos e recursos naturais, além de não poder inutilizar ou esvaziar de conteúdo útil a liberdade de iniciativa económica privada e o próprio direito de propriedade privada - sem prejuízo quanto a este último da sua compensação através de uma justa indemnização -, nunca pode colocar em causa o equilíbrio da coexistência de um sector privado e de um sector cooperativo e social;
- c) O contrário mostra-se igualmente verdadeiro: a existência obrigatória de um sector público de propriedade dos meios de produção não permite uma privatização integral da respectiva titularidade e gestão;
- d) Por conseguinte, conclua-se, exactamente porque o Estado não pode eliminar ou aniquilar qualquer dos sectores de propriedade dos meios de produção¹⁰⁵, terá sempre de existir, segundo imposição constitucional, e independentemente das possíveis formas jurídicas de expressão, um sector empresarial público (tal como, acrescente-se, um sector privado e um sector cooperativo e social);
- 2) Além da existência obrigatória de um sector empresarial público, mitigando, deste modo, a pureza do princípio da subsidiariedade do Estado - aliás, apenas objecto de uma implícita consagração constitucional (v. *supra*, nº 2.4.) -, a Constituição, ainda quanto a este aspecto fiel à vertente marxista do seu modelo original, resolveu vincular o legislador a duas garantias de conteúdo do sector empresarial público:
- a) Por um lado, continua hoje a considerar a apropriação colectiva de meios de produção, solos e recursos naturais como princípio fundamental em matéria de organização económica¹⁰⁶;
- b) Por outro lado, impõe directamente a existência de sectores básicos vedados à actividade de empresas privadas e a "outras entidades da mesma natureza"¹⁰⁷;
- 3) Paralelamente, um conjunto significativo de disposições constitucionais confia expressa e directamente ao Estado - aqui, note-se, sem excluir as entidades privadas ou da mesma natureza - o exercício directo de certas actividades em diferentes áreas, reforçando a existência obrigatória de um sector público:

¹⁰⁴ Cfr. CRP, respectivamente, artigo 61º, nºs 2 e 4.

¹⁰⁵ Neste sentido, cfr. Parecer da Comissão Constitucional nº 8/80 (nº 10), in JORGE MIRANDA, *Jurisprudência Constitucional Escolhida*, II, Lisboa, 1996, p. 118.

¹⁰⁶ Cfr. CRP, artigo 80º, alínea c).

¹⁰⁷ Cfr. CRP, artigo 87º, nº 3.

- a) Em termos de meios de comunicação social, a Constituição reconhece que estes também possam pertencer ao Estado ¹⁰⁸, impondo mesmo ao Estado a existência e o funcionamento de um serviço público de rádio e televisão ¹⁰⁹;
 - b) Ao nível da segurança social, a Constituição incumbem ao Estado de organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado ¹¹⁰;
 - c) Em matéria de protecção da saúde, a Constituição fixa ao Estado o encargo de criar (e manter) um serviço nacional de saúde ¹¹¹;
 - d) Concretizando o direito ao ensino, a Constituição impõe a existência de um sistema público de educação pré-escolar ¹¹² e, por outro lado, vincula o Estado ao dever de criar uma rede de estabelecimentos públicos de ensino ¹¹³;
- 4) Sem embargo do princípio da coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção, da consagração e garantia de efectividade útil do direito de propriedade privada e da iniciativa económica privada e cooperativa, a verdade é que a Constituição, diferentemente do que faz em relação às entidades públicas, não cria qualquer zona de actividade económica reservada às entidades privadas ou cooperativas;
- 5) Aliás, continuando com uma tradição oriunda da Constituição de 1933 (v. *supra*, nº 2.1.), isto apesar das diferenças de formulação e enquadramento, a Constituição de 1976 continua a permitir, não obstante a sua transitoriedade e tipicidade legal, a intervenção directa e substitutiva do Estado na gestão de empresas privadas ¹¹⁴;
- 6) O artigo 202º, alínea g), da Constituição, instituindo o Governo como guardião administrativo do Estado de bem-estar ¹¹⁵, conferindo-lhe uma competência para a prática de *todos os actos* e de *todas as providências* necessárias “à promoção do desenvolvimento económico-social e à satisfação das necessidades colectivas”, assume um duplo relevo em termos habilitadores da intervenção do Estado ao nível da promoção do bem-estar:
- a) Em primeiro lugar, segundo decorre do princípio da unidade da Administração, constitui fonte permissiva de uma directa intervenção decisória (normal ou substitutiva) intra-administrativa do Governo, demonstrando uma certa

¹⁰⁸ Cfr. CRP, artigos 38º, nº 2, alínea a), e nº 6, e 39º, nº 4.

¹⁰⁹ Cfr. CRP, artigo 38º, nº 5.

¹¹⁰ Cfr. CRP, artigo 63º, nº 2.

¹¹¹ Cfr. CRP, artigo 64º, nº 2, alínea a).

¹¹² Cfr. CRP, artigo 74º, nº 3, alínea b).

¹¹³ Cfr. CRP, artigo 75º, nº 1.

¹¹⁴ Cfr. CRP, artigo 87º, nº 2. No sentido de que se está aqui perante uma forma de exercício público de funções privadas, verificando-se um fenómeno de substituição da Administração Pública à actividade privada, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, I, p. 75 seg.

¹¹⁵ Neste sentido, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, em especial, p. 622 seg.

desvalorização da ideia de subsidiariedade nas relações entre o Estado e as demais entidades públicas infra-estaduais ¹¹⁶; o artigo 202º, alínea g), desempenha, por isso mesmo, uma função de “cláusula de garantia” da implementação administrativa do bem-estar, atribuindo ao Governo, em última (ou primeira) instância, poderes de intervenção activa sobre a própria actividade económica ou sobre entidades que se situam no âmbito do sector público empresarial;

- b) Em segundo lugar, não se pode excluir que as motivações referentes à garantia do bem-estar e subjacentes à competência conferida ao Governo pelo artigo 202º, alínea g), justifiquem, sempre dentro dos limites de uma prévia habilitação legal, uma intervenção pública - isto é, governamental - sobre actividades desenvolvidas por entidades privadas, sempre que a acção ou a omissão destas seja passível de colocar em causa a promoção do desenvolvimento económico-social ou a satisfação das necessidades colectivas. Haverá aqui, igualmente, em boa verdade, uma debilitação do princípio da subsidiariedade, agora ao nível das relações entre o Estado e sociedade civil.

Em síntese, pode afirmar-se que em termos de prossecução do modelo de Estado de bem-estar, enquanto o princípio da subsidiariedade da acção pública só se encontra implicitamente consagrado na Constituição (v. *supra*, nº 2.4.), a intervenção (directa ou indirecta) do Estado sobre a actividade económica é objecto de expresso acolhimento constitucional, limitando, deste modo, o alcance da subsidiariedade.

Num outro sentido, sempre se poderá dizer que a Constituição procurou estabelecer, deste modo, uma regra de convivência ou compatibilidade entre a subsidiariedade e o intervencionismo do Estado: se a tutela constitucional dispensada a certos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos justifica a subsidiariedade implícita, a verdade é que a garantia última de efectivação das “tarefas” ou “incumbências” do Estado - incluindo aqui a implementação dos direitos sociais - envolvem uma regra constitucional expressa de intervencionismo público.

No entanto, há que reconhecer, a preocupação constitucional de implementação do bem-estar levou a um excessivo reforço do papel interventivo do Estado em termos económicos, sociais e culturais, senão mesmo excluindo em certos casos, o papel da sociedade civil. Numa certa perspectiva, quase se pode dizer que a Constituição permite em matéria de actividade económica que o Estado defina as regras do jogo, participe nele directamente, jogando e/ou escolhendo os parceiros e, se necessário, alterando as regras do jogo em proveito da promoção do desenvolvimento económico-social ou da satisfação das necessidades colectivas de um modelo de Estado de bem-estar.

¹¹⁶ Para mais desenvolvimentos desta afirmação, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 821 seg.

Será, porém, que a intervenção pública não conhece limites e, conseqüentemente, se assista a um reforço reflexo do princípio da subsidiariedade?

Será o que procuraremos indagar imediato.

4) Limites ao intervencionismo público

2.7. Não obstante uma certa preferência constitucional pela intervenção directa do Estado em termos económicos e sociais, algumas vezes ainda cheia de ressonâncias marxistas, a verdade é que o princípio intervencionista não pode deixar de ser conjugado com outras realidades constitucionais que o limitam e condicionam, reforçando, deste modo, o espaço operativo da sociedade civil - designadamente dos agentes privados - sobre a actividade económica.

1) Desde logo, e em primeiro lugar, a intervenção pública tem sempre de ter em conta a concorrência directa de vários princípios constitucionais já objecto de anterior referência:

- a) O princípio da coexistência entre os diversos sectores de propriedade dos meios de produção (v. *supra*, nº 2.4.): o sector público tem de respeitar a existência dos sectores privado e cooperativo e social ;
- b) O princípio do respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos particulares (v. *supra*, nº 2.4.), sendo aqui de sublinhar a relevância da garantia do “núcleo essencial” ou a necessidade de um espaço útil de operatividade ao direito de propriedade privada e às liberdades de iniciativa económica privada e cooperativa;
- c) O princípio (implícito) da subsidiariedade do Estado, enquanto manifestação directa do respeito pela dignidade da pessoa humana, segundo os termos anteriormente referidos (v. *supra*, nº 2.4.), especialmente pela subordinação da intervenção directa do Estado a uma regra de necessidade ¹¹⁷;
- d) O princípio da lealdade comunitária, expressão do empenhamento de Portugal na construção da União Europeia ¹¹⁸, cria a vinculação de respeitar os compromissos internacionais assumidos, designadamente todos os aspectos decorrentes da “subsidiariedade estadual” consagrados no Tratado de União Europeia (v. *supra*, nº 2.2.);

¹¹⁷ Neste sentido, cumpre sublinhar que qualquer intervenção governamental no sector económico fundada no artigo 202º, alínea g), tenha ela como destinatários entidades da Administração ou privadas (v. *supra*, nº 2.5.), se encontra sempre subordinada ao princípio da necessidade. Como se refere na citada disposição constitucional, em matérias de promoção do desenvolvimento económico-social e de satisfação das necessidades colectiva, compete ao Governo tomar todos os actos e todas as providências *necessárias*.

¹¹⁸ Cfr. CRP, artigo 7º, nº 6.

2) Em segundo lugar, a intervenção pública está condicionada pela exigência de reserva de lei:

- a) Segundo o princípio geral definido pelo artigo 83º da Constituição, compete exclusivamente à lei - excluindo, deste modo, outras fontes de direito - determinar os meios e as formas de intervenção e apropriação colectiva dos meios de produção. Encontra-se aqui formulado, por outras palavras, o princípio da legalidade da intervenção ¹¹⁹, o qual tem, todavia, outras manifestações constitucionais:
- (i) Os limites à actividade económica privada só podem ser fixados por lei, desde logo no que respeita à liberdade de iniciativa económica ¹²⁰, incluindo-se aqui a definição dos sectores básicos vedados às entidades privadas ¹²¹, a intervenção transitória na gestão de empresas privadas ¹²², o investimento estrangeiro ¹²³, os meios de produção em abandono ¹²⁴ e a eliminação de latifúndios ¹²⁵;
 - (ii) A atribuição de benefícios fiscais e financeiros ¹²⁶;
 - (iii) O processo de reprivatização dos bens nacionalizados ¹²⁷;
 - (iv) Os planos de desenvolvimento económico e social ¹²⁸;
- b) A legalidade da intervenção económica pública, algumas vezes identificada com reserva de lei parlamentar ¹²⁹, compreende três vertentes típicas:
- (i) Por um lado, a lei funciona como *fundamento* da competência de intervenção;
 - (ii) Por outro lado, a lei desempenha o papel de *critério* de exercício de uma tal competência;
 - (iii) Por último, a lei constitui *limite* ao exercício da competência de intervenção;
- c) O princípio da legalidade da intervenção económica pública, sempre que a intervenção se traduza numa restrição de direitos, liberdades e garantias, e

¹¹⁹ Neste sentido, cfr. ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO / GUILHERME D'OLIVEIRA MARTINS, *A Constituição...*, p. 226 e 227.

¹²⁰ Cfr. CRP, artigo 61º, nº 1; ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO, *Nota...*, p. 23.

¹²¹ Cfr. CRP, artigo 87º, nº 3.

¹²² Cfr. CRP, artigo 87º, nº 2.

¹²³ Cfr. CRP, artigo 88º.

¹²⁴ Cfr. CRP, artigo 89º.

¹²⁵ Cfr. CRP, artigo 97º.

¹²⁶ Cfr. CRP, artigo 86º, nº 2.

¹²⁷ Cfr. CRP, artigos 85º e 296º.

¹²⁸ Cfr. CRP, artigos 91º a 93º e 164º, alínea h).

¹²⁹ Cfr. CRP, artigo 168º, nº 1, alíneas b), e), j), l), m), n), o), p), x), aa).

enquanto afloramento do regime geral resultante do artigo 18º, nºs 2 e 3, determina os cinco seguintes limites:

- (i) As restrições a direitos, liberdades e garantias por efeito de qualquer modo ou forma de intervenção económica pública têm sempre de estar expressamente previstas na Constituição;
 - (ii) Toda e qualquer restrição a posições jurídicas subjectivas decorrente da intervenção está subordinada ao princípio da proporcionalidade, em especial à proibição do excesso;
 - (iii) As leis definidoras de tais meios ou formas de intervenção têm de revestir carácter geral e abstracto, sendo inválida, por princípio, qualquer lei-medida ou lei individual de intervenção económica restritiva de direitos, liberdades e garantias;
 - (iv) As leis de intervenção económica restritivas de posições jurídicas subjectivas tuteladas pela Constituição não podem ter eficácia retroactiva;
 - (v) A intervenção económica pública através de tais leis restritivas nunca pode diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos respectivos direitos, liberdades e garantias, designadamente dos direitos de propriedade privada e de iniciativa económica privada e cooperativa;
- 3) Em terceiro lugar, o princípio da legalidade da intervenção económica pública deve ter em conta, enquanto corolário das ideias de justiça e de imparcialidade inerentes a um Estado de Direito democrático, o princípio da igualdade:
- a) Os meios e as formas de intervenção pública - sejam eles ou não restritivos de direitos, liberdade e garantias - nunca se podem traduzir na criação de privilégios, imunidades ou de qualquer outro tipo de discriminações infundadas, envolvendo a derrogação singular de disposições gerais;
 - b) A intervenção pública deve pautar-se pelas mesmas regras a que se encontra subordinada a intervenção económica privada¹³⁰, salvo eventuais excepções justificadas pela concorrência de outros princípios gerais limitativos do princípio da igualdade, falando-se aqui em princípio da paridade de trato ou de estatuto unitário entre os diferentes agentes económicos (v. *infra*, nº 11.10.), traduzindo até, deste modo, um papel homogenizador do mercado;
 - c) O princípio da igualdade em termos da intervenção económica pública tem o seu âmbito de operatividade tanto ao nível das relações entre entidades públicas

¹³⁰ Sobre a subordinação da intervenção económica pública ao princípio da igualdade, cfr. , por todos, ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 136; ENCARNACIÓN MONTAYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 52.

- e entidades privadas ou cooperativas, quanto no âmbito interno de cada uma destas três categorias de agentes económicos;
- 4) Em quarto lugar, a lei ao estabelecer os meios ou as formas de intervenção económica pública encontra-se sempre limitada pelo princípio do respeito pelo interesse geral, colectivo ou público, o qual tem as seguintes principais manifestações e corolários:
- a) A apropriação colectiva dos meios de produção e solos e, em geral, os meios e as formas de intervenção, expropriação e nacionalização estão condicionados a terem sempre como fundamento motivos de interesse público ¹³¹;
 - b) Nos termos do artigo 62º, nº 2, pode extrair-se que, salvo preceito constitucional em sentido contrário, toda e qualquer ablação do direito de propriedade privada por acto público de autoridade não judicial se tem de fundar em razões de “utilidade pública”, envolvendo sempre o direito a uma “justa indemnização”;
 - c) Estando a Administração Pública subordinada pela Constituição à prossecução do interesse público ¹³², decorre daí, igualmente, uma vinculação directa para o próprio legislador ordinário: a lei só pode confiar aos órgãos administrativos o exercício de actividades que visem prosseguir o interesse público, sob pena de inconstitucionalidade;
 - d) Traduzindo-se muitos de tais meios e formas de intervenção económica pública em actividade desenvolvida por órgãos e agentes da Administração, a subordinação da intervenção pública administrativa à lei é sempre, por isso mesmo, uma garantia de criar e assegurar para cada acto de intervenção pública um fim concreto de interesse público, isto sob pena de se deparar com uma actuação administrativa violadora de lei ou ferida de desvio de poder, senão mesmo inconstitucional;
 - e) Numa outra perspectiva, a definição do interesse público (= “colectivo” = “geral”) por lei, enquanto fundamento e critério da actividade de intervenção económica da Administração, não pode deixar de ser entendido em termos de legitimação democrática da decisão política de intervenção:
 - (i) Desde logo, a subordinação da Administração à lei e, conseqüentemente, ao interesse público por ela definido traduz uma

¹³¹ Cfr. CRP, artigos 80º, alínea c), e 168º, nº 1, l).

Aliás, como já tivemos oportunidade de anteriormente referir, a apropriação colectiva dos meios de produção deixou de estar directamente relacionada com a transição para o socialismo, passando a basear-se no interesse público, enquanto seu único fundamento constitucionalmente admissível, cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL / PAULO OTERO, *Nacionalização, Reprivatização e Direito de Reversão*, in *O Direito*, ano 124º, 1992, p. 308.

¹³² Cfr. CRP, artigo 266º, nº 1.

forma de sujeição da intervenção económica pública ao “indirizzo” político-governativo da maioria e, deste modo, à vontade popular:

- (ii) Por outro lado, bem vistas as coisas, mediante um tal processo assiste-se, segundo determina a Constituição, a uma efectiva subordinação do poder económico público ao poder político democrático¹³³;

5) Em quinto lugar, envolvendo a intervenção económica pública uma actividade desenvolvida pela Administração, isto significa que deve também ser articulada com o princípio constitucional da participação dos particulares:

- a) Num modelo democrático, a participação dos interessados na gestão da estrutura da Administração¹³⁴ pode constituir, segundo a própria Constituição, uma “adequada forma” de descongestionamento da acção administrativa¹³⁵, ai se integrando, por exemplo, o exercício privado de funções públicas¹³⁶;
- b) Precisamente no âmbito do exercício privado de funções públicas no âmbito económico, e enquanto instrumento dos princípios da participação dos particulares e da subsidiariedade do Estado, se integram as funções públicas transferidas por concessão a entidades privadas, sendo de salientar os seguintes exemplos:
- (i) A concessão de serviços públicos¹³⁷, incluindo a concessão de empresas públicas que explorem serviços públicos¹³⁸;
- (ii) A concessão de obras públicas¹³⁹;
- (iii) A concessão de exploração de bens do domínio público¹⁴⁰;

¹³³ Cfr. CRP, artigo 80º, alínea a).

¹³⁴ Cfr. CRP, artigo 267º, nº 1.

¹³⁵ Cfr. CRP, artigo 267º, nº 2.

¹³⁶ Neste sentido, em termos mais desenvolvidos, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, I, p. 51 seg. Para um relacionamento entre o exercício privado de funções públicas e o princípio democrático, cfr. FRITZ OSSENBUHL, *Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, nº 29, 1971, p. 159 seg.

¹³⁷ Sobre a concessão de serviços públicos, cfr. JOÃO MARIA TELLO DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Concessões de Serviços Públicos - sua natureza jurídica*, Coimbra, 1914, em especial, p. 70 seg.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, II, 9ª ed., Coimbra, 1980, p. 1072 e 1096 seg.; IDEM, *Subsídios para o Estudo da Teoria da Concessão de Serviços Públicos*, in *Estudos de Direito Administrativo*, Lisboa, 1974, p. 89 seg.; ARMANDO MARQUES GUEDES, *A Concessão*, I, Coimbra, 1954, em especial, p. 64 seg. e 121 seg.; ANDRÉ DE LAUBADÈRE / JEAN-CLAUDE VENEZIA / YVES GAUDEMET, *Traité de Droit Administratif*, I, 11ª ed., Paris, 1990, p. 699 seg.; RENÉ CHAPUS, *Droit Administratif Général*, I, 5ª ed., Paris, 1990, p. 434 seg.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, III, Polycop., Lisboa, 1989, p. 443 e 444.

¹³⁸ Sobre o assunto, cfr., por todos, SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Concessão de Exploração de Empresas Públicas*, AAFDL, Lisboa, 1992.

¹³⁹ Cfr. EUGENIO PICOZZA, *I Lavori Pubblici: l'esecuzione*, in G. SANTANIELLO (org.), *Trattato di Diritto Amministrativo*, X, Padova, 1990, em especial, p. 340 seg. e 382 e 383.

¹⁴⁰ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, São Paulo, 1972, p. 17 e 18.

- 6) Em sexto lugar, após a revisão constitucional de 1989, a intervenção pública não pode deixar de ser relacionada com o princípio da reprivatização, isto nos seguintes termos:
- a) Desconstitucionalizada a irreversibilidade das nacionalizações efectuadas depois de 25 de Abril de 1974, a Constituição, sem impor qualquer dever de reprivatizar ou desnacionalizar, confere agora ao legislador, todavia, a faculdade de reprivatizar a titularidade ou o direito de exploração de meios de produção ou outros bens nacionalizados, segundo os termos definidos por uma lei-quadro da Assembleia da República ¹⁴¹;
 - b) Não obstante a revisão constitucional de 1989 ter dado relevância à circunstância de um “indirizzo” político favorável a um processo de privatizações ou reprivatizações ser passível de se mostrar limitativo da intervenção económica pública, pelo menos segundo formas de direito público, podendo falar-se em reforço do princípio da subsidiariedade do Estado em termos económicos, importa sublinhar, porém, o seguinte:
 - (i) A ausência de um dever constitucional de reprivatizar ou desnacionalizar determina que não exista na Constituição qualquer princípio de irreversibilidade do processo de reprivatizações;
 - (ii) Se é certo que a Constituição permite a reprivatização das nacionalizações, não é menos verdade que continua a proclamar como princípio fundamental da organização económica a apropriação colectiva dos meios de produção (v. *supra*, nº 2.6.), falando ainda em nacionalizações por motivo de interesse público ¹⁴²;
 - (iii) Aliás, enquanto que a reprivatização das nacionalizações anteriormente objecto da cláusula de irreversibilidade está dependente de uma lei-quadro cuja aprovação é feita por maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções ¹⁴³, os meios e as formas de nacionalização podem ser fixados através de uma lei aprovada por maioria simples dos deputados ¹⁴⁴ ou mediante decreto-lei autorizado ¹⁴⁵;
- 7) Por último, a interpretação das disposições constitucionais sobre intervenção económica pública estão sujeitas, tal como quaisquer outras normas da Constituição, a

¹⁴¹ Cfr. CRP, artigos 85º, nº 1, e 296º.

¹⁴² Cfr. CRP, artigo 168º, nº 1, alínea l).

¹⁴³ Cfr. CRP, artigo 85º, nº 1.

¹⁴⁴ Cfr. CRP, artigos 168º, nº 1, alínea l), 119º, nº 3.

¹⁴⁵ Cfr. CRP, artigos 168º, nº 1, alínea l), e 201º, nº 1, alínea b).

um processo de desenvolvimento constitucional fundamentador de uma interpretação evolutiva ¹⁴⁶ ou “reorientação do sentido da Constituição vigente” ¹⁴⁷:

- a) Desde muito cedo, a prática constitucional se foi desenvolvendo em termos de gerar um claro desfazamento com o modelo socialista consagrado no texto da Constituição ¹⁴⁸, chegando mesmo a falar-se na criação, entre 1976 e 1982, de um costume “contra legem” em matéria de regime económico ¹⁴⁹;
- b) Hoje, por seu lado, a conjugação entre o princípio da possibilidade de reprivatização das nacionalizações, o regime garantístico da liberdade de iniciativa económica privada e a aplicabilidade nacional das regras comunitárias consagradoras de um mercado comum aberto e concorrencial determinou um processo evolutivo de clara interpretação limitativa das normas constitucionais sobre intervenção económica pública, podendo mesmo falar-se em desenvolvimento constitucional orientado para um papel de subsidiariedade do Estado;
- c) Ilustrando esta última evolução, a lei-quadro do planeamento afirma como princípio de elaboração dos planos a “supletividade de intervenção do Estado face ao livre funcionamento da iniciativa privada e de mercados abertos e concorrenciais” ¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Sobre o conceito de desenvolvimento constitucional, cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, II, 3ª ed., Coimbra, 1991, p. 141-142; IDEM, *Nota Introdutória*, in *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*, I, Coimbra, 1996, p. 10-11; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6ª ed., p. 106, 108 e 147-148. Ainda sobre o desenvolvimento constitucional, cfr. FRANCISCO LUCAS PIRES, *Teoria da Constituição de 1976 - A transição dualista*, Coimbra, 1988, p. 125 seg.

¹⁴⁷ JORGE MIRANDA, *Nota Introdutória*, p. 10.

¹⁴⁸ Cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Delimitação de Sectores na Jurisprudência da Comissão e do Tribunal Constitucional*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1993, p. 270 seg..

¹⁴⁹ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional I - Introdução à Teoria da Constituição*, Braga, 1979, em especial, p. 340 seg.; IDEM, *10 Questões sobre a Constituição, o Orçamento e o Plano*, in *Nos Dez Anos da Constituição*, Lisboa, 1987, p. 118 seg.

¹⁵⁰ Cfr. Lei nº 43/91, de 27 de Julho, artigo 4º, alínea f).

§3º - Síntese do capítulo I

O estudo realizado em torno das incumbências constitucionais do Estado permitiu extrair a seguinte síntese das principais ideias:

- 1) A Constituição de 1976 consagra o princípio do bem-estar, enquanto elemento estrutural integrante do modelo de Estado de Direito democrático, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e envolvendo a realização pelo Estado de “tarefas” ou “incumbências” fundamentais em matéria económica, social e cultural;
- 2) Transformada a prossecução do bem-estar em vinculação constitucional do Estado, expressão de uma designada “cláusula de bem-estar” ou “cláusula de Estado social”, e definido o respectivo grau de implementação como critério aferidor do sucesso ou fracasso da própria Constituição, o intervencionismo público surge como inevitabilidade histórica, política e jurídica;
- 3) Não obstante o Estado social ou Estado de bem-estar envolver intervencionismo público, isto não é em si incompatível com um princípio de subsidiariedade: a Doutrina Social da Igreja, a Constituição de 1933 e a União Europeia comprovam a compatibilidade entre bem-estar e intervencionismo público sujeito ao princípio da subsidiariedade do Estado;
- 4) A Constituição de 1976, sem consagrar expressamente em qualquer norma o princípio da subsidiariedade da intervenção económica pública, e apesar de o seu texto inicial ter adoptado um modelo predominantemente socialista de intervenção do Estado, expressa hoje, segundo decorre implícito de diversas disposições, um princípio de subsidiariedade do Estado nas suas relações com a sociedade civil;
- 5) A consagração constitucional implícita do princípio da subsidiariedade do Estado tem de conviver e se compatibilizar, todavia, com um princípio expresso de intervencionismo público sobre a economia, gerando um modelo de economia social de mercado ou economia mista de bem-estar;
- 6) A existência ainda de um certo acolhimento favorável pelo texto da Constituição por uma intervenção económica directa do Estado, isto em detrimento de um princípio de subsidiariedade, não pode deixar de se entender limitada pela concorrência de diversos princípios constitucionais que a

condicionam e por um processo de desenvolvimento constitucional conducente a uma reorientação do sentido da Constituição mais favorável ao princípio da subsidiariedade do Estado.

.....

CAPÍTULO II

RESERVA CONSTITUCIONAL DE SECTOR EMPRESARIAL DO ESTADO?

§4º - Sector público de propriedade dos meios de produção**A) Sector público e sector privado**

- 1) *Evolução constitucional*
- 2) *Sector privado e intervenção pública directa*
- 3) *Sector público: preliminares*

B) Configuração do sector público

- 1) *Enquadramento*
- 2) *Configuração orgânico-subjectiva*
- 3) *Configuração objectivo-material*

C) Sector público empresarial

- 1) *Evolução*
- 2) *Configuração*
- 3) *Sequência*

§5º - Sector empresarial do Estado e sectores vedados a empresas privadas**A) Sectores vedados e garantia de sector empresarial do Estado**

- 1) *Vinculação constitucional do legislador*
- 2) *Liberdade constitucional do legislador*

B) Sectores vedados: reserva exclusiva do sector empresarial do Estado?**C) Sectores vedados e modelo de organização empresarial****§6º - Sector empresarial do Estado e iniciativa económica pública****A) Iniciativa económica pública e Estado de bem-estar**

- 1) *Iniciativa pública e sectores vedados*
- 2) *Iniciativa pública e sectores não vedados*

B) Iniciativa económica pública e interesse público

- 1) *Natureza da iniciativa económica pública*
- 2) *Prosecução do interesse público*

C) Iniciativa económica pública e vinculação comunitária

- 1) *Fundamento das limitações comunitárias*
- 2) *Objecto das limitações comunitárias*
- 3) *Principais limitações comunitárias*

§7º - Sector empresarial do Estado, apropriação colectiva e privatizações

A) Apropriação colectiva e privatização dos meios de produção

1) Contradição constitucional?

2) Indiferença ou preferência?

B) Quadro constitucional da decisão de privatizar

1) Privatizações e interesse público

2) Privatizações e sectores básicos

§8º - Síntese do capítulo II

§4º - Sector público de propriedade dos meios de produção

A) Sector público e sector privado

1) *Evolução constitucional*

4.1. Concretizando o princípio da coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção, a Constituição de 1976, desde a sua versão inicial, sempre comportou uma definição dos diferentes sectores de propriedade dos meios de produção ¹⁵¹. Não obstante a respectiva definição partir sempre de uma dicotomia entre a propriedade (ou titularidade) e a gestão (ou modo social de gestão), há, porém, dois principais traços de evolução constitucional que importa salientar:

- a) Em primeiro lugar, segundo o texto inicial da Constituição, os três sectores de propriedade assumiam uma clara natureza provisória ou transitória, enquanto expressão da “fase de transição para o socialismo” ¹⁵², sendo visível, até à revisão constitucional de 1989, que o sector privado era considerado com evidente desfavor em relação aos outros sectores de propriedade dos meios de produção, seja pela sua definição residual ou pela relevância dos princípios da apropriação colectiva dos *principais* meios de produção (e solos) e do desenvolvimento da propriedade social;
- b) Em segundo lugar, a revisão constitucional de 1989 comportou uma possível configuração reducionista do sector público da propriedade dos meios de produção, sendo isto visível a dois níveis:
 - (i) Por um lado, os meios de produção comunitários, possuídos e geridos pelas comunidades locais, e os meios de produção explorados colectivamente pelos trabalhadores, até então integrados no sector público, transitaram para o sector cooperativo, agora designado de sector cooperativo e *social*;
 - (ii) Por outro lado, enquanto que a Constituição exige hoje que para integrar o sector público se verifique cumulativa ou simultaneamente uma situação de propriedade e gestão públicas ¹⁵³, só compreendendo os meios de propriedade

¹⁵¹ Cfr. CRP76, artigo 89º; CRP82, artigo 89º; CRP, artigo 82º.

¹⁵² Cfr. CRP76, artigo 89º, nº 1.

¹⁵³ Na sua redacção primitiva, pelo contrário, a Constituição não explicava se os critérios da titularidade da propriedade e do modo social de gestão na definição do sector público “(...) têm de funcionar sempre simultaneamente, ou se se podem dissociar quanto aos sujeitos da propriedade e da gestão”. Neste sentido, cfr. Parecer da Comissão Constitucional nº 15/77 (nº 5), in JORGE MIRANDA, *Jurisprudência Constitucional...*, II, p.

cuja propriedade e gestão pertençam a entidades públicas, o sector privado continua a ser definido em termos alternativos, bastando que a propriedade ou a gestão seja privada para - sem prejuízo das situações integráveis no sector cooperativo e social - o meio de produção se situar no sector privado.

Vejamos um pouco melhor este último aspecto respeitante à definição do sector público da propriedade dos meios de produção e suas relações com o sector privado.

2) Sector privado e intervenção pública directa

4.2. Colocando o texto constitucional no sector público apenas os meios de produção em que se verifique cumulativamente uma propriedade titulada por entidades públicas e uma gestão igualmente prosseguida por essas mesmas entidades, significa isto que, segundo a Constituição, integram hoje o sector privado, além das típicas situações de propriedade e gestão pertencentes a pessoas (singulares ou colectivas) privadas, os seguintes meios de produção:

- (i) Meios de produção de propriedade pública e gestão privada;
- (ii) Meios de produção de propriedade privada e gestão pública.

Concededores que o sector privado é susceptível de integrar meios de produção cuja propriedade ou gestão seja pública, pode bem dizer-se que a mencionada configuração reducionista do sector público traçada pela revisão constitucional de 1989 (v. *supra*, nº 4.1.) é susceptível de esconder formas *sui generis* de intervenção pública que, por isso mesmo, não comportam formalmente um alargamento do sector público da propriedade dos meios de produção: (i) a criação de novas entidades públicas, desde que a respectiva gestão seja conferida a entidades privadas - por exemplo, através de concessão - , faz o meio de produção integrar-se no sector privado, ainda que se assista a uma forma de intervenção pública; (ii) a intervenção directa do Estado na gestão de empresas privadas, sem provocar qualquer transferência do meio de produção do sector privado para o sector público, não deixa de se traduzir numa severa forma de intervenção pública limitativa do direito de propriedade e da liberdade económica privadas.

Tudo isto permite concluir, em síntese, que a definição constitucional do sector público, sem prejuízo da sua evolução histórica traduzir uma evidente redução do respectivo peso em relação ao sector privado, mostra-se ainda hoje passível de encobrir fenómenos de intervenção pública que, sem comportarem formalmente pela Constituição um alargamento dos meios de produção integrantes do sector público ou sem transferirem os meios de produção privados para o sector público, envolvem sempre formas diversificadas de limitação ou descaracterização daquilo que se pode considerar o sector privado típico ou normal.

11; Parecer da Comissão Constitucional nº 8/80 (nº 9), in JORGE MIRANDA, *Jurisprudência Constitucional...*, II, p. 113.

Com efeito, a definição constitucional do sector privado dos meios de produção permite recortar, atendendo ao exposto, duas diferentes componentes ou, em bom rigor, dois verdadeiros subsectores privados:

- 1) Temos, em primeiro lugar, um subsector constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertencem a entidades privadas, podendo aqui falar-se em *sector privado típico ou normal*;
- 2) Existe, por outro lado, ainda dentro do sector privado, um subsector que compreende os meios de produção de propriedade pública e gestão privada ou de propriedade privada e gestão pública, podendo agora falar-se em *sector privado sui generis* ou *sector privado publicizado*.

Ora, como se mostra evidente, este último subsector de meios de produção integrantes do sector privado comporta uma incógnita projecção de intervenção pública directa. Aliás, seria completamente frustrada a garantia constitucional da coexistência de três sectores de propriedade, gerando, por isso mesmo, uma situação de inconstitucionalidade, se o sector privado dos meios de produção ficasse reduzido a uma tal componente ou se a mesma traduzisse a principal expressão do sector privado.

É legítimo concluir, por conseguinte, que a garantia de existência de um sector privado dos meios de produção passa, principalmente, por aqueles cuja propriedade e gestão pertencem a entidades privadas, não tendo o legislador liberdade para transformar o sector privado num mero conjunto de bens de produção que sejam o prolongamento do sector público, isto em termos de propriedade ou de gestão. Se tal sucedesse, além de se violar materialmente o cerne do princípio da coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção, assistir-se-ia a uma violação da liberdade de iniciativa económica privada e do direito de propriedade privada. Há aqui, em consequência, uma garantia constitucional de existência de um sector privado típico ou normal, isto é, de meios de produção titulados e geridos por pessoas privadas. O que equivale a dizer, em boa verdade, que o sector privado publicizado tem de assumir uma natureza excepcional no contexto do sector privado dos meios de produção.

Não serve o exposto, todavia, para limitar toda e qualquer forma de intervenção pública directa: se é certo que a Constituição não permite que o sector privado seja integral ou predominantemente constituído pelos meios de produção de propriedade pública e gestão privada ou de propriedade privada e gestão pública, a verdade é que isto não deve ser interpretado no sentido de excluir totalmente uma certa preferência constitucional pela intervenção económica pública directa que origine a criação de meios de produção integrados no sector privado, isto em relação à intervenção pública que dê origem a simples meios de produção integrados no sector público. Quer isto dizer o seguinte: o princípio da subsidiariedade da intervenção do Estado sobre a sociedade civil tem uma melhor concretização ou efectividade quando o Estado cria

entidades cuja gestão confia a pessoas privadas, fazendo que o respectivo meio de produção passe a integrar o sector privado, do que em casos de mera criação de entidades integradas no sector público, isto na sequência da respectiva gestão ser também ela pública.

Neste sentido, e sem tomar em consideração o reforço argumentativo de todos os aspectos decorrentes da integração interpretativa da Constituição num modelo de economia de mercado, pode dizer-se que a forma constitucional de definição alternativa dos meios de produção integrantes do sector privado, aliada ao princípio da subsidiariedade da intervenção pública, comporta implícita uma regra de preferência pela intervenção económica pública directa traduzida na criação de estruturas empresariais cuja gestão seja confiada a entidades privadas sobre um modelo de intervenção económica conduzindo a entidades empresariais dotadas de gestão pública. Exemplificando: resulta da Constituição uma regra de preferência pela utilização da concessão a entidades privadas da exploração de meios de produção públicos relativamente à sua exploração directa por entidades públicas.

Porém, pode bem perguntar-se o seguinte: não será que uma tal regra de preferência se mostra, por sua vez, violadora do princípio da existência de um sector público? Em que medida a preferência pela criação pelo Estado de entidades dotadas de gestão privada sobre a criação de entidades públicas com gestão pública em matéria económica não se mostrará agora debilitadora do sector público dos meios de produção?

Eis o que importa averiguar.

3) Sector público: preliminares

4.3. Sabendo-se que, segundo a definição constitucional, o sector público compreende os “meios de produção cuja propriedade e gestão pertencem ao Estado ou a outras entidades públicas”¹⁵⁴, facilmente se entende que nem todos os meios de produção titulados por entidades públicas se integram necessariamente no sector público. À luz da Constituição, como se viu (v. *supra*, nº 4.2.), o sector privado é passível de integrar meios de produção cuja propriedade pertença a entidades públicas, bastando para o efeito que a respectiva gestão esteja confiada a entidades privadas.

Deste modo, a Constituição confere ao legislador e, conseqüentemente, à própria Administração uma considerável liberdade configuradora dos exactos limites entre o sector público e o sector privado:

- a) Dentro do enquadramento constitucional resultante da conjugação dos princípios da subsidiariedade da intervenção pública e da prossecução do interesse público, o

¹⁵⁴ Cfr. CRP, artigo 82º, nº 2.

legislador tem a liberdade de definir se determinado meio de produção de propriedade pública poderá ter uma gestão por entidades públicas ou por entidades privadas e, deste modo, se integrar, respectivamente, no sector público ou no sector privado dos meios de produção;

- b) Porém, fora da área económica de intervenção pública, a preferência constitucional pela atribuição da gestão de meios de produção públicos a entidades privadas (v. *supra*, nº 4.2.) não se pode traduzir numa imposição para o legislador, isto sob pena da sua utilização excessiva inutilizar a garantia constitucional de existência de um sector público dos meios de produção. É que, importa sublinhar, pelo menos fora da pura área de intervenção económica, a Constituição cria, enquanto garantia de existência de um sector público, uma reserva de meios de produção cuja propriedade é pública e são obrigatoriamente objecto de gestão também por entidades públicas;
- c) No âmbito da intervenção económica, urge adiantar, o grau de liberdade do legislador na definição do modo de gestão do meio de produção de propriedade pública nem sequer se encontra limitado pela existência obrigatória de sectores básicos vedados à actividade de empresas privadas: a titularidade da actividade desenvolvida sobre tal meio de produção continua a ser pública, verificando-se que somente a sua gestão poderá estar confiada a uma entidade privada;
- d) Por outro lado, no caso de a lei admitir que a gestão do meio de produção público seja feita por entidades privadas, a Administração adquire sempre a faculdade de escolher o momento e a pessoa que o vai gerir, além da possibilidade de fazer cessar uma tal gestão privada (v.g., rescindindo ou resgatando a concessão), determinando, por consequência, segundo as concretas exigências do interesse público, a integração do bem de produção no sector público.

Afinal, bem vistas as coisas, a Constituição acaba por confiar ao direito ordinário, senão mesmo à própria Administração Pública - isto sempre mediante prévia habilitação legal e através de uma decisão teleologicamente orientada pela prossecução do interesse público -, a integração em concreto de um meio de produção cuja propriedade seja pública no sector público ou no sector privado.

Sem embargo de todos os aspectos resultantes do modo de gestão dos meios de produção cuja propriedade pertence a entidades públicas e da sua inerente integração ou exclusão do sector público, sucede que a própria propriedade pública dos meios de produção não é uniforme ou homogénea.

Na realidade, segundo o direito português, é possível encontrar no sector público meios de produção cuja propriedade pertence directa e imediatamente a entidades de direito público, enquanto tais, e, por outro lado, meios de produção cuja titularidade, apesar de estar confiada a

entidades dotadas de personalidade jurídica privada, se verifica pertencer mediamente a entidades públicas, isto porque foram estas que criaram as referidas entidades privadas e/ou são as detentoras da totalidade ou da maioria do capital destas últimas. Há, deste modo, dois diferentes componentes ou subsectores no âmbito do sector público:

- 1) Existe, deste logo, um subsector público constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertencem directa e imediatamente a entidades públicas, podendo falar-se em *sector público imediato ou sector público sob forma pública*, o qual, por sua vez, compreende em termos de património dominal duas distintas sub-hipóteses¹⁵⁵:
 - (i) Os casos em que os meios de produção se regem pelo Direito Público, 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 público*;
 - (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 privado*;
- 2) Além dos meios de produção directa e imediatamente titulados e 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 está 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*¹⁵⁶.

Independentemente do fundamento constitucional de um tal sector público sob forma privada, a verdade é que a sua existência permite concluir que a criação de entidades públicas com gestão privada não debilita a existência de um sector público (v. *supra*, n.º 4.2.): a utilização pelo legislador deste último processo concorre com a possibilidade de serem criadas entidades privadas cuja propriedade e gestão pertencem (total ou parcialmente) a entidades públicas. O problema principal reside, em boa verdade, na determinação dos critérios e dos eventuais limites constitucionais do legislador na feitura de uma tal escolha.

¹⁵⁵ Sobre o património dominal, enquanto categoria do património público contraposta ao património obrigacional ou creditício, cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, I, 4.ª ed., 4.ª Reimp., Coimbra, 1996, p. 309 seg.

¹⁵⁶ Em termos estritamente patrimoniais, as participações sociais das entidades públicas sobre os meios de produção integrantes do sector público sob forma privada inserem-se no âmbito do património (público) creditício, cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças Públicas*, I, p. 312.

Ao assunto voltaremos mais adiante.

B) Configuração do sector público

1) Enquadramento

4.4. Mesmo sem tomar em consideração as incumbências constitucionais do moderno Estado decorrentes da prossecução de um modelo de bem-estar, a verdade é que não se pode imaginar - tanto a nível histórico quanto em termos comparativos - a existência de um Estado, enquanto colectividade politicamente organizada, sem um sector público: qualquer Estado, pelo simples facto de existir, envolve sempre um conjunto (maior ou menor) de órgãos e serviços que desenvolvem certas actividades geradoras de utilidades.

A Constituição de 1976, porém, definindo expressamente o conteúdo dos meios de produção integrantes do sector público e do sector privado, tendo como pano de fundo um modelo intervencionista de Estado em termos económicos, determinou a existência de verdadeiras zonas híbridas entre os sectores em causa:

- a) Desde logo, nem o sector privado é constituído exclusivamente por meios de produção cuja propriedade e gestão pertencem a entidades privadas, nem o sector público integra todos os meios de produção cuja propriedade ou gestão pertencem a entidades públicas;
- b) No contexto do sector privado, a Constituição criou um subsector publicizado, compreendendo os meios de produção de propriedade pública e gestão privada e os de propriedade privada e gestão pública (v. *supra*, nº 4.2.);
- c) Por seu lado, o sector público mostra-se passível de compreender no seu seio um subsector sob forma privada, integrado pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertencem a entidades privadas criadas ou controladas por entidades públicas (v. *supra*, nº 4.3.);

Verifica-se, deste modo, que a análise da intervenção económica directa do Estado não pode ser feita no simples quadro do sector público dos meios de produção ou segundo o estudo das formas jurídicas tradicionais de actuação das entidades públicas: a intervenção pública directa pode enquadrar-se no sector privado, apesar de utilizar meios de direito público, tal como se pode integrar no sector público dos meios de produção, isto não obstante recorrer a formas jurídico-privadas.

4.5. Circunscrevendo a análise subsequente ao sector público dos meios de produção, a respectiva configuração jurídica pode tomar como ponto de referência duas distintas perspectivas:

- (i) Há, por um lado, um sentido orgânico-subjectivo de sector público, o qual se ocupa do enquadramento sistemático das respectivas entidades integrantes;
- (ii) Existe, por outro lado, um sentido objectivo-material de sector público, incidindo este sobre o conteúdo ou tipo de actividade desenvolvida.

Observemos, por conseguinte, cada um destes dois aspectos configuradores do sector público.

2) Configuração orgânico-subjectiva

4.6. Começando pela sua composição orgânico-subjectiva, importa começar por sublinhar que o sector público não se esgota no Estado: se é certo que a actividade desenvolvida pelo Estado se integra no sector público, não é menos verdade que nem toda a acção do sector público tem como protagonista o Estado, enquanto pessoa colectiva de direito público. Em consequência, atendendo à diversidade de titularidades e de fins que prosseguem, é possível recortar no âmbito do sector público o seguinte conjunto de entidades:

- 1) Desde logo, sem prejuízo do princípio da descentralização, assumindo o estatuto de principal elemento integrante do sector público, temos o Estado, podendo falar-se aqui em *sector público estadual*. Neste âmbito, em bom rigor, haverá ainda que distinguir três diferentes situações ou subsectores:
 - a) Por um lado, temos o subsector público estadual *directo* ou *stricto sensu*, compreendendo este o conjunto de órgãos e serviços públicos integrados na pessoa colectiva Estado e directamente dependentes em termos hierárquicos do Governo;
 - b) Por outro lado, pode falar-se na existência de um subsector estadual *indirecto*, compreendendo este todos os órgãos e serviços de pessoas colectivas de direito público que, sem serem já o Estado, prosseguem, todavia, ainda que de forma indirecta, os fins ou atribuições do Estado, encontrando-se sujeitos ao poder de superintendência do Governo;
 - c) Por último, deve referir-se ainda na existência de um verdadeiro subsector estadual *privado*, compreendendo este o conjunto de entidades de personalidade jurídica de direito privado criadas ou controladas directamente pelo Estado (= subsector estadual privado *directo*) ou por outras pessoas
-

- colectivas públicas da Administração indirecta do Estado (= subsector estadual privado *indirecto*);
- 2) Ao lado do sector público estadual, pode recortar-se a existência de um *sector público regional*, pertencendo às regiões autónomas a respectiva titularidade de fins, sendo aqui de admitir que, tal como se acabou de observar em relação ao Estado, existam três subsectores regionais:
- a) O subsector regional *directo* ou *stricto sensu*;
 - b) O subsector regional *indirecto*;
 - c) O subsector regional *privado*;
- 3) Paralelamente aos sectores estadual e regional, o sector público integra ainda um sector que compreende os órgãos, serviços e outras estruturas pertencentes (directa ou indirectamente) à titularidade de autarquias locais, falando-se, por isso mesmo, em *sector público autárquico*. Também aqui, em bom rigor, há que proceder a duas distinções:
- a) Por um lado, seguindo o critério da titularidade e dos fins subjacentes, podem distinguir-se três subsectores autárquicos:
 - (i) O subsector *paroquial*, pertencendo a respectiva titularidade às freguesias, isto em termos individuais ou em associação com outras entidades de igual natureza;
 - (ii) O subsector *municipal*, integrando todas as realidades cuja titularidade seja dos municípios, em termos individuais ou resultante de um agrupamento (ou associação) de municípios;
 - (iii) O subsector *regional* (autárquico), o qual virá a ser formado pelas futuras regiões administrativas;
 - b) Por outro lado, segundo uma postura teórica, igualmente ao nível do sector público autárquico - em especial do subsector municipal - é possível recortar-se três diferentes subsectores:
 - (i) O subsector autárquico *directo* ou *stricto sensu*;
 - (ii) O subsector autárquico *indirecto*, sendo este susceptível de compreender duas distintas situações ¹⁵⁷:
 - 1ª) - As entidades públicas criadas pela intervenção de uma única autarquia local ¹⁵⁸;

¹⁵⁷ Nos termos do artigo 6º da Carta Europeia de Autonomia Local, estabelece-se o princípio da adequação das estruturas administrativas internas das autarquias locais às respectivas funções, podendo, por isso mesmo, extrair-se a admissibilidade de um sector público autárquico indirecto. Neste sentido, ainda antes da vigência em Portugal da Carta Europeia de Autarquia Local, cfr. Lei das Autarquias Locais, aprovada pelo Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março, artigo 39º, nº 2, alínea g).

- 2ª) - As entidades públicas criadas pela conjugação de esforços de várias autarquias locais ¹⁵⁹ ;
- (iii) O subsector autárquico *privado* ¹⁶⁰, o qual também é passível de compreender a intervenção individual ou conjugada de várias autarquias locais;
- 4) Além dos sectores públicos estadual, regional e autárquico, e sem tomar em consideração o sector público do Território de Macau ¹⁶¹, pode ainda falar-se num *sector público autónomo sem base territorial*, compreendendo este todas as entidades públicas de base institucional ou associativa que prosseguem fins próprios, isto é, não identificáveis com os fins do Estado, das regiões autónomas ou das autarquias locais e que, integrando a Administração autónoma, apenas podem ser objecto de intervenção intra-administrativa de controlo por via da tutela. Neste contexto se podem recortar dois grandes grupos de subsectores autónomos sem base territorial:
- a) Um primeiro grupo distingue duas categorias integrantes do sector autónomo:
- (i) O subsector autónomo *universitário*, sendo este composto pelas universidades públicas e institutos politécnicos públicos;
- (ii) O subsector autónomo *associativo*, o qual corresponde ao sector público constituído pelas associações públicas (sem base territorial);
- b) Um segundo grupo de subsectores autónomos sem base territorial - isto independentemente da respectiva possibilidade legal concreta de configuração - mostra-se teoricamente susceptível de se estruturar da seguinte maneira:
- (i) Subsector autónomo *directo* ou *stricto sensu*;
- (ii) Subsector autónomo *indirecto*;

¹⁵⁸ Neste sentido, reconhecendo a possibilidade de os municípios criarem empresas públicas municipais, cfr. Lei das Autarquias Locais, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, artigo 39.º, n.º 2, alínea g).

¹⁵⁹ Neste sentido, além de outros possíveis exemplos, a Lei das Autarquias Locais fala em empresas públicas intermunicipais (artigo 39.º, n.º 2, alínea g)) e as áreas metropolitanas de Lisboa e Porto têm prevista pela lei a possibilidade de participarem em empresas (cfr. Lei n.º 44/91, de 2 de Agosto, artigo 22.º).

¹⁶⁰ Neste sentido, podendo extrair-se a possibilidade de os municípios participarem na criação de entidades privadas de natureza empresarial, desde que "prossigam fins de reconhecido interesse público local e se contenham dentro das atribuições definidas para o município", cfr. Lei das Autarquias Locais, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, artigo 39.º, n.º 2, alínea h).

¹⁶¹ Nos termos do Estatuto Orgânico de Macau, aprovado pela Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro (e objecto de diversas alterações, sendo a última operada pela Lei n.º 13/90, de 10 de Maio), aí se reconhece também no sector público de Macau três subsectores:

- a) Em primeiro lugar, existe, naturalmente, um subsector público *directo*, constituído pelos serviços públicos do Território sem personalidade jurídica, integrados organicamente na pessoa colectiva Macau e sob a acção intra-administrativa hierárquica do Governador do Território;
- b) Existe, por outro lado, um subsector público *indirecto*, constituído pelos serviços públicos do território que, dotados de personalidade jurídica, constituem entidades colectivas de direito público (artigo 67.º);
- c) Por último, o Estatuto prevê a existência de um subsector público *privado*, integrando as entidades de direito privado constituídas ou em cujo capital participe o território de Macau (artigo 71.º).

(iii) Subsector autónomo *privado* ¹⁶².

3) Configuração objectivo-material

4.7. Adoptando agora um sentido ou perspectiva objectivo-material de análise do sector público dos meios de produção, verifica-se que o conteúdo da actividade desenvolvida pelo sector público se reparte em dois grandes grupos ¹⁶³:

- 1) Pode recortar-se, por um lado, uma actividade prosseguida por entidades públicas que assume uma natureza tipicamente administrativa, isto é, sem carácter empresarial ou lucrativo - não obstante, note-se, compreender também entidades que exercem funções de intervenção e regulação económica ¹⁶⁴ -, sendo legítimo dizer-se que deparamos aqui com o *sector público administrativo*;
- 2) Paralelamente, pode suceder que certas entidades (públicas ou privadas) integrantes do sector público desenvolvam uma actividade de tipo empresarial, utilizando critérios económicos de decisão e visando o lucro, devendo agora falar-se em *sector público empresarial*.

Na prossecução de tais actividades, além o sector público (administrativo ou empresarial) pode recorrer a formas jurídicas de organização e de actuação próprias do Direito Público ou do Direito Privado.

Com efeito, observando o sector público, verifica-se que a sua natureza pública não significa a exclusão de adoptar formas jurídicas de configuração tradicionais do Direito Privado, especialmente do Direito Comercial, nem impossibilita que a sua actividade se pautem também por regras e institutos jurídicos típicos do Direito Privado, seja ele o Direito Civil ou o Comercial, assistindo-se, por isso mesmo, a um fenómeno genericamente designado, segundo uma expressão de FRITZ FLEINER ¹⁶⁵, de “fuga para o Direito Privado” da Administração Pública ¹⁶⁶.

¹⁶² Sem prejuízo de outras situações, diversos estatutos de universidades públicas reconhecem a possibilidade de tais entidades da Administração autónoma constituírem ou participarem na constituição de pessoas colectivas de direito privado, tenham elas ou não fins lucrativos. Neste sentido, a título exemplificativo, cfr. Estatutos da Universidade de Aveiro, artigo 2º, nº 2; Estatutos da Universidade Nova de Lisboa, artigo 1º, nº 5; Estatutos da Universidade Técnica de Lisboa, artigo 3º, nº 2, alínea c); Estatutos da Universidade do Porto, artigo 3º, nº 3; Estatutos da Universidade de Lisboa, artigo 1º, nºs 1 e 2; Estatutos da Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro, artigo 1º, nº 2.

¹⁶³ Cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças Públicas...*, I, p. 143 seg.

¹⁶⁴ Neste sentido, cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização Financeira do Sector Empresarial do Estado por Tribunais de Contas ou Instituições Equivalentes - Estudo de Direito Português e de Direito Comparado*, Lisboa, 1993, p. 51.

¹⁶⁵ In *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, 8ª ed. Tübingen, 1928, p. 326.

¹⁶⁶ Sobre o assunto, cfr., entre muitos outros autores, os seguintes recentes títulos, SILVIA DEL SAL, *Desarrollo y Crisis del Derecho Administrativo. Su Reserva Constitucional*, in *Nuevas Perspectivas del Derecho Administrativo*.

Sem prejuízo de posteriores desenvolvimentos (v. *infra*, §10º e §11º), pode dizer-se que no actual direito português as relações entre o Direito Privado e as formas jurídicas de organização e de actuação do sector público se podem resumir em duas regras:

- a) O sector público administrativo adopta sempre formas jurídicas públicas de organização, sendo passível, todavia, de pautar uma certa parte da sua actuação mediante a aplicação do Direito Privado ¹⁶⁷, ainda que, reconheça-se, a maior e a mais significativa parte da sua actividade se desenvolva sob a égide do Direito Público;
- b) O sector público empresarial, por seu lado, adopta hoje predominantemente formas jurídicas de organização de natureza privada ¹⁶⁸, encontrando-se a sua actividade quase sempre pautada pelo Direito Privado, isto não obstante poderem existir, a título excepcional, certas actividades sujeitas (parcial ou transitoriamente) ao Direito Público ¹⁶⁹.

Atendendo à respectiva relevância no contexto do objecto da presente investigação, importa ainda precisar alguns aspectos complementares sobre a configuração do sector público empresarial no contexto da propriedade dos meios de produção.

Tres Estudios, Madrid, 1992, p. 139 seg.; E. HEUER, *Privatwirtschaftliche Wege und Modelle zu einem modernen (anderen?) Staat*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 1995, nº 3, p.85 seg.; MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A Fuga para o Direito Privado - Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*, Coimbra, 1996; SANTIAGO GANZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo Privado*, Madrid, 1996.

Em Portugal, o tema da fuga da Administração para o Direito Privado foi primeiramente referido por ROGÉRIO SOARES, *Direito Administrativo*, Lições proferidas ao Curso de Direito da Universidade Católica do Porto, s.d., hoje objecto de publicação em livro pela Associação Académica da Universidade Lusíada, Porto, 1992, p. 57-58. A temática seria depois objecto de referência por SÉRVULO CORREIA, *Os Contratos Económicos Perante a Constituição*, in *Nos Dez da Constituição*, Lisboa, 1987, p. 103-104.

¹⁶⁷ Sobre o assunto, falando em autonomia privada da Administração, cfr., por todos, SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra, 1987, em especial, p. 500 seg.

¹⁶⁸ O carácter hoje predominante das formas jurídicas privadas de organização do sector empresarial público decorre do processo de desnacionalização/reprivatização e privatização de múltiplas empresas públicas, transformadas em sociedades anónimas, o qual não pode fazer esquecer, todavia, daí também o seu sentido "predominante", a circunstância de ainda existirem empresas públicas, enquanto entidades dotadas de uma personalidade jurídica de direito público, e, por outro lado, o Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, continuar em vigor e, por isso mesmo, permitir a criação de novas empresas públicas.

¹⁶⁹ Na realidade, segundo resulta do artigo 3º, nº 2, do Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, "os estatutos das empresas que explorem serviços públicos, assegurem actividades que interessem fundamentalmente à defesa nacional ou exerçam a sua actividade em situação de monopólio podem submeter determinados aspectos do seu funcionamento a um regime de direito público (...)".

De igual modo, por outro lado, em situações de requisição civil é também possível sujeitar as empresas públicas, incluindo as de economia mista, a um regime de Direito Público de natureza transitório, incluindo a regras de natureza militar (cfr. Decreto-Lei nº 637/74, de 20 de Novembro, artigo 1º, nº 3, e, em especial, o artigo 5º).

C) Sector público empresarial

1) Evolução

4.8. Numa perspectiva histórica de análise da evolução do sector público empresarial ¹⁷⁰, é possível recortar as seguintes cinco principais ideias:

- 1) Até à Primeira Guerra Mundial, enquanto expressão de um modelo económico defensor da não intervenção pública em matéria económica, existia um pequeno número de empresas públicas, designadas “serviços autónomos”, as quais resultaram de uma de três causas:
 - (i) A concretização de um objectivo público de defesa de funções consideradas essenciais para a economia nacional e que até aí estavam a ser desenvolvidas por empresas privadas em dificuldades (v.g., Caminhos-de-Ferro do Estado) ;
 - (ii) A adopção de novos mecanismos de gestão de antigos serviços públicos burocratizados (v.g., Caixa Geral de Depósitos);
 - (iii) A sujeição a um regime de Administração directa de monopólios fiscais (v.g., Administração dos Tabacos).
- 2) Depois da Grande Guerra, ainda durante a Primeira República, expressando uma política de progressiva intervenção económica pública, foram sendo criados novos serviços autónomos de natureza empresarial, assistindo-se, todavia, após a instauração da Ditadura Militar de 1926, a uma redução do sector público empresarial;
- 3) Durante a vigência da Constituição de 1933, sem prejuízo da afirmação do princípio da subsidiariedade da intervenção económica directa do Estado (v. *supra*, nº 2.1.), a verdade é que se assistiu a um aumento do sector público empresarial, isto através de dois processos ¹⁷¹:
 - (i) A criação de novas empresas públicas ¹⁷²;
 - (ii) A participação do Estado em empresas mistas ¹⁷³;

¹⁷⁰ Sobre a evolução histórica do sector empresarial do Estado, cfr. *Privatizações em Portugal - Uma reforma estrutural*, publicação do Gabinete para a Análise do Financiamento do Estado e das Empresas Públicas, Ministério das Finanças, 1995, p. 19 seg.

¹⁷¹ Cfr. AUGUSTO DE ATAÍDE, *Elementos...*, em especial, p. 160 seg. e 183 seg.

¹⁷² Sobre as empresas públicas criadas nos finais dos anos sessenta em Portugal, cfr., por todos, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *As Modernas Empresas Públicas Portuguesas*, Lisboa, 1971, em especial, p. 14 seg.; ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças do Sector Público...*, p. 234-235.

Em geral sobre as empresas durante a vigência da Constituição de 1933, cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10ª ed., Reimp., Coimbra, 1980, p. 377 seg.

¹⁷³ Em especial sobre as empresas mistas ou sociedades de economia mista durante o período do Estado corporativo, cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual...*, I, p. 413 seg.; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito*

- 4) Na sequência do 25 de Abril de 1974, mais propriamente da radicalização marxista do processo revolucionário que se seguiu a 11 de Março de 1975, foi desencadeado um amplo movimento de apropriação colectiva dos meios de produção através de nacionalizações, objecto de posterior garantia constitucional através de um princípio da sua irreversibilidade, daí tendo resultado a maior ampliação, desde sempre, da figura das empresas públicas e, conseqüentemente, do sector público empresarial;
- 5) Sem embargo de em 1988 se ter iniciado um processo de alienação de determinadas participações sociais públicas, transformando certas empresas públicas em sociedades anónimas de capitais maioritariamente públicos¹⁷⁴, seria com a revisão constitucional de 1989 que se eliminaria o princípio da irreversibilidade das nacionalizações, abrindo-se a porta para a privatização ou reprivatização dos meios de produção integrados no sector público empresarial¹⁷⁵.

Pela sua importância na sequência da investigação, analisemos com mais algum detalhe as duas últimas ideias apresentadas no contexto da evolução do sector público empresarial.

4.9. O alargamento do sector público empresarial na sequência das nacionalizações do período revolucionário e a conseqüente consagração constitucional do princípio da sua irreversibilidade assume uma dupla relevância jurídica:

- a) Por um lado, as nacionalizações foram feitas por governos provisórios, sem legitimidade democrática, fundando-se todas elas na dinâmica de um processo revolucionário de colectivização marxista¹⁷⁶, tudo isto sem qualquer enquadramento ou habilitação constitucional¹⁷⁷;
- b) Por outro lado, a Constituição de 1976 ao consagrar no seu texto o princípio da irreversibilidade das nacionalizações posteriores a 25 de Abril de 1974 desempenhou uma dupla função¹⁷⁸:
- (i) Ratificou todo o processo pré-constitucional de nacionalizações inconstitucionais e ilegais, conferindo-lhes *a posterior* um fundamento e uma legitimidade jurídico-política¹⁷⁹;

Económico, I, Policop., AAFDL, Lisboa, 1979, p. 197 seg.; ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças do Sector Público...*, p. 235-236.

¹⁷⁴ Cfr. Lei nº 71/88, de 24 de Maio; Lei nº 84/88, de 20 de Julho.

Numa perspectiva doutrinária, cfr. JORGE MIRANDA / VASCO PEREIRA DA SILVA, *Problemas Constitucionais da Transformação de Empresas Públicas*, in *O Direito*, ano 120º, 1988, p. 45 seg.

¹⁷⁵ Neste âmbito surge, por conseguinte, e segundo os princípios fixados pelo artigo 296º da Constituição, a Lei-Quadro das Reprivatizações, aprovada pela Lei nº 11/90, de 5 de Abril.

¹⁷⁶ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL / PAULO OTERO, *Nacionalização...*, p. 307-308.

¹⁷⁷ Cfr. *Privatizações em Portugal*, cit., p. 43.

¹⁷⁸ Neste sentido, cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL / PAULO OTERO, *Nacionalização...*, p. 307.

(ii) Congelou todas as nacionalizações então efectuadas, criando uma regra de não retorno ao sector privado de tais empresas ¹⁸⁰, limitando, deste modo, a liberdade conformadora do legislador ordinário.

Todavia, com a revisão constitucional de 1989, deixou a Constituição de exigir a obrigatoriedade de existência de empresas nacionalizadas - isto sem prejuízo, note-se, de continuar a reconhecer o princípio da apropriação colectiva dos meios de produção e de falar expressamente em nacionalização por motivo de interesse público (v. *supra*, nº 2.6.) - abrindo as portas à reprivatização das nacionalizações efectuadas durante o período revolucionário ¹⁸¹.

Será que isto significa, pode bem perguntar-se, o fim do sector público empresarial?

Importa começar por esclarecer que a reprivatização das empresas nacionalizadas não traduz por si uma diminuição automática do sector público empresarial. Mais: nos termos da lei, o processo de reprivatização de tais entidades públicas empresariais não determina a passagem automática das mesmas entidades para o sector privado dos meios de produção.

Com efeito, segundo a lei-quadro das privatizações, as empresas públicas a privatizar são primeiro transformadas em sociedades anónimas ¹⁸², isto é, em entidades colectivas de direito privado. Porém, a circunstância de nesse momento todo o seu capital social ser titulado por uma entidade pública faz com que a mesma continue a integrar o sector público empresarial, ainda que agora tenha passado a assumir uma forma jurídico-privada. Há aqui um simples fenómeno de privatização formal ¹⁸³.

Além disso, se, no exercício da liberdade conformadora do decisor político, for determinado que a reprivatização é meramente parcial, a sociedade mista daí resultante continuará a integrar uma participação social pública, a qual poderá corresponder ou não à maioria do capital social da empresa a privatizar. Haverá aqui apenas uma abertura da empresa de capitais públicos à participação financeira de capitais privados ¹⁸⁴, exprimindo um movimento

¹⁷⁹ Cfr. EDUARDO PAZ FERREIRA, *Do Mito do Sector Empresarial do Estado ao Mito das Privatizações*, in *Revista da Banca*, nº 9, 1989, p. 26.

¹⁸⁰ Neste último sentido, cfr. o voto de vencida da Prof^a Isabel de Magalhães Collaço no Parecer da Comissão Constitucional nº 15/77, in JORGE MIRANDA, *Jurisprudência Constitucional...*, II, p. 33.

¹⁸¹ Para uma referência de Direito comparado às diversas experiências de privatizações, cfr. M. JACINTO NUNES, *As Privatizações*, in *Revista da Banca*, nº 4, 1987, p. 19 seg.; NUNO SÁ GOMES, *Nacionalizações e Privatizações*, Lisboa, 1988, p. 428 seg.; CHARLES DEBBASCH (org.), *Les Privatisations en Europe*, Paris, 1989; JESÚS RUZA, *La Privatización y la Reforma del Sector Público*, p. Madrid, 1994, p. 117 seg.; JAIME RODRIGUEZ-ARANA, *La Privatización...*, p. 125 seg.; R. ANDERSON / D. PHILIPPE, *Les Privatisations*, in *Revue Européenne de Droit Public*, 1994, nº especial, p. 31 seg.

¹⁸² Cfr. Lei nº 11/90, de 5 de Abril, artigo 4º, nº 1.

¹⁸³ Cfr. NUNO SÁ GOMES, *Nacionalizações...*, p. 349-350; FRANCO BONELLI, *La Privatizzazione delle Imprese Pubbliche*, Milano, 1996, p. 3-4.

¹⁸⁴ Para uma análise desta abertura dos capitais públicos aos capitais privados, cfr. LYSIANE CARTELLIER, *Privatisations et Construction Européenne*, in BERNARD THIRY / JACQUES VANDAMME (org.), *Les Entreprises Publiques dans l'Union Européenne: entre concurrence et intérêt général*, Paris, 1995, p. 166 seg.; PIERRE MOOR, *Droit Administratif*, III, Berne, 1992, p. 142-143.

de “respiração” do sector público ¹⁸⁵. Numa tal hipótese, a privatização conduz mais a uma extensão do sector misto da economia do que a uma verdadeira redução da intervenção económica do Estado ¹⁸⁶.

Por outras palavras, a privatização de entidades públicas empresariais não significa necessariamente o desaparecimento da intervenção pública directa na economia, nem sequer comporta sempre uma redução do âmbito do sector público empresarial. O que se mostra certo é traduzir um fenómeno de adopção de formas organizativas próprias do Direito Privado, facto este que não impede, como sabemos, que continue a ser uma entidade pública a deter uma participação maioritária ou não - senão mesmo até exclusiva - no capital social.

Está desfeito, deste modo, qualquer eventual equívoco que levasse a identificar a privatização de empresas públicas - incluindo aqui a desnacionalização - com a redução inevitável do sector público empresarial: se é certo que isso pode suceder, pelo menos quando a entidade pública resolve alienar a totalidade ou a maioria do capital social que detinha em tais entidades, a verdade é que não está excluída a possibilidade da privatização ou desnacionalização se traduzir numa simples mudança da forma jurídica de organização de certas entidades que, sem deixarem de integrar o sector público empresarial, passassem agora a estruturar-se como sociedades anónimas de direito privado e não como tradicionais empresas públicas dotadas de personalidade jurídica de direito público.

2) Configuração

4.10. Cumpre começar por sublinhar que a dicotomia traçada entre os sectores públicos administrativo e empresarial (v. *supra*, nº 4.7.) não pode deixar de ser articulada com o sentido orgânico-subjectivo de sector público anteriormente exposto (v. *supra*, nº 4.6.). Assim, circunscrevendo as referências ao sector público empresarial ¹⁸⁷, isto sem prejuízo de existirem estruturas públicas integrantes do sector administrativo com relevância económica, pode dizer-se que aquele é susceptível de compreender em termos organizativos a seguinte configuração:

- a) Por um lado, atendendo às entidades públicas titulares dos interesses ou fins a prosseguir pela respectiva actividade empresarial, sem embargo da possibilidade de existirem empreendimentos empresariais comuns a duas ou mais entidades públicas, pode recortar-se no sector público empresarial os seguintes principais componentes:

- (i) Sector empresarial do Estado;

¹⁸⁵ Neste sentido, cfr. JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public Économique*, Paris, 1995, p. 151 e 164 seg.

¹⁸⁶ Cfr. JACQUES LERUEZ, *Privatisation et Dénationalisations*, in JACQUES LERUEZ (org.), *Le Thatcherisme - Doctrine et action*, Paris, 1984, p. 48.

¹⁸⁷ Não obstante as referências que se seguem dizerem respeito apenas ao sector público empresarial, a verdade é que as mesmas se podem adoptar integralmente em relação ao sector público administrativo.

- (ii) Sector empresarial das regiões autónomas;
 - (iii) Sector empresarial das autarquias locais;
 - (iv) Sector empresarial das universidades públicas;
 - (v) Sector empresarial das associações públicas;
- b) Por outro lado, tomando como ponto de análise a forma jurídica de organização das entidades integrantes do sector público empresarial ¹⁸⁸, podemos traçar a seguinte dicotomia:
- (i) Entidades dotadas de personalidade jurídica de Direito Público, sendo, por isso mesmo, pessoas colectivas públicas, podendo estas, por sua vez, conduzir a duas diferentes situações quanto ao direito regulador da respectiva actividade:
 - Em termos de regra geral, as pessoas colectivas públicas de natureza empresarial desenvolvem a sua actividade sob a égide predominante do Direito Privado ¹⁸⁹;
 - Em termos excepcionais, é possível que certas entidades públicas empresariais pautem a sua actividade subordinadas ao Direito Público (v. *supra*, nº 4.7.);
 - (ii) Entidades com forma jurídica privada ¹⁹⁰, dotadas, em consequência, de uma personalidade jurídica de Direito Privado, criadas e/ou controladas através da participação no respectivo capital social por entidades de direito público, podendo aqui distinguir-se, porém, duas situações:
 - Temos, por um lado, as sociedades de capitais (integralmente) públicos, sejam estes titulados por uma única entidade pública (= sociedade unipessoal de capitais públicos) ou por duas ou várias entidades públicas (= sociedade pluripessoal de capitais públicos) ¹⁹¹;
 - Por outro lado, existem as sociedades de capitais mistos, agrupando capitais públicos e privados, integrando-se no sector público empresarial todas aquelas cuja propriedade e gestão sejam maioritariamente controladas por entidades públicas.

¹⁸⁸ Sobre a composição do sector empresarial do Estado, cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças do Sector Público. Introdução aos Subsectores Institucionais*, AAFDL, Lisboa, 1991, p. 211 seg.; ANTÓNIO CARLOS SANTOS / MARIA EDUARDA GONÇALVES / MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, *Direito Económico*, 2ª ed., Coimbra, 1995, p. 171 seg.

¹⁸⁹ Neste sentido, cfr. Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, artigo 3º, nº 1.

¹⁹⁰ Tratam-se, principalmente, de sociedades comerciais, sem que se exclua a possibilidade de serem criadas sociedades civis, cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Da Empresarialidade - As empresas no Direito*, Coimbra, 1996, p. 135.

¹⁹¹ Especificamente sobre a unipessoalidade ou pluripessoalidade das sociedades de capitais públicos, cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Da Empresarialidade*, p. 135 seg.

A situação das sociedades de capitais mistos, envolvendo participações sociais tituladas por entidades públicas e por entidades privadas, determina algumas reflexões suplementares quanto ao seu exacto relacionamento com o sector público empresarial: será que todas as sociedades de capitais mistos se integram no sector público empresarial?

Eis o que se procurará indagar de imediato.

4.11. Olhando a configuração das sociedades de capitais mistos, facilmente se podem resumir a duas hipóteses a distribuição do respectivo capital social:

- a) Ou o capital pertence maioritariamente a uma ou a várias entidades públicas, caso em que estaremos perante uma *sociedade controlada*;
- b) Ou a maioria do capital social pertence a entidades privadas, situação em que se depara com uma sociedade meramente (ou simplesmente) participada. Há aqui, todavia, três sub-hipóteses:
 - (i) Pode suceder que a dispersão do capital social pelas entidades privadas seja de tal modo que permita ainda à entidade pública, apesar de não ter a maioria do capital, controlar *de facto* a sociedade, designando a maioria dos titulares do órgão de administração da sociedade;
 - (ii) No caso de empresas reprivatizadas, pode ainda suceder que, a título excepcional e tendo sempre como fundamento razões de interesse nacional, a entidade pública reprivatizadora tenha a faculdade de nomear um Administrador com poder de veto sobre certas deliberações sociais ou que tal direito de veto seja o resultado de acções públicas privilegiadas (= *golden shares*)¹⁹², podendo aqui falar-se em forma de controlo jurídico-administrativo atípico sobre a sociedade;
 - (iii) Pode suceder, por último, que nenhuma das duas anteriores situações se verifique, aparecendo a entidade pública titular das participações sociais da sociedade mista como qualquer outro sócio minoritário (= *sociedade meramente participada*).

Traçado o presente quadro, e sabendo-se que a intervenção pública directa na actividade económica se pode processar através da participação no capital social de entidades de direito privado, será que as sociedades de capitais mistos integram o sector público empresarial?

Nos termos do Acórdão do Tribunal Constitucional nº 108/88, de 25 de Junho¹⁹³, considerando que as sociedades de capitais mistos "(...) não se poderão colocar numa espécie de terra de ninguém (...)", havendo que optar entre situá-las no sector público ou no sector privado,

¹⁹² Neste sentido, cfr. Lei nº 11/90, de 5 de Abril, artigo 15º, nos 1 e 3.

¹⁹³ In *Diário da República*, I Série, nº 145, de 25 de Junho de 1988.

entendeu que a sua localização se deveria situar “(...) no sector com o qual for mais evidente o seu parentesco”. Nestes contextos, concluiu o Tribunal Constitucional, tal como a doutrina¹⁹⁴, que a detenção maioritária do capital por parte de entidades públicas não integra a respectiva sociedade no sector privado, antes a insere no âmbito do sector público empresarial.

Equacionada neste sentido a questão e tendo em conta a configuração constitucional dos sectores público e privado dos meios de produção, segundo a redacção do texto da Constituição dada pela revisão de 1989 - isto é, ocorrida após a decisão em causa do Tribunal Constitucional - facilmente se pode concluir o seguinte sobre o posicionamento das sociedades de capitais mistos no contexto do sector público empresarial:

- 1) As sociedades de capitais mistos em que a maioria do capital social não pertença a entidades públicas nunca se podem considerar integrantes do sector público empresarial, antes se devem entender integradas no sector privado, enquanto expressão da sua propriedade pertencer a entidades privadas;
- 2) Exigindo a definição constitucional de sector público que se verifique conjuntamente uma situação de propriedade e gestão dos meios de produção por entidades públicas (v. *supra*, nº 4.2.), a circunstância de existir um mero controlo *de facto* da sociedade de capitais mistos por uma entidade pública - tal como a possibilidade de exercício de poderes extraordinários sobre empresas reprivatizadas - não integra a sociedade em causa no sector público: qualquer eventual “parentesco” com as sociedades de capitais maioritariamente públicos deiva de ter relevância perante a exigência constitucional de que a propriedade seja pública. Ora, numa tal situação, ainda que tudo se possa passar como se ela fosse pública, a verdade é que a propriedade pertence juridicamente em termos maioritários a entidades privadas, bastando isso para a integrar, segundo o artigo 82º, nº 3, da Constituição, no sector privado dos meios de produção;
- 3) De igual modo, esclareça-se, uma sociedade de capitais maioritariamente públicos - tal como em casos de capitais integralmente públicos - nem sempre se integra no sector público: nos termos do artigo 82º, nºs 2 e 3, da Constituição, basta que a sua gestão pertença a entidades privadas para que ela se integre automaticamente no sector privado¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Cf. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Direito Público da Economia*, p. 117; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Propriedade dos Meios de Produção*, Policop., AAFDL, Lisboa, 1982, p. 27 seg.; JORGE MIRANDA / VASCO PEREIRA DA SILVA, *Problemas...*, p. 73; GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 404; MANUEL AFONSO VAZ, *Direito Económico*, 3ª ed., Coimbra, 1994, p. 207; JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Da Empresarialidade*, p. 159 seg.

¹⁹⁵ Cf. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 3ª ed., p. 404.

De tudo o que foi exposto, uma conclusão imediata se impõe: a participação de entidades públicas no capital social de sociedades de direito privado nem sempre conduz à integração orgânica das entidades participadas no sector público empresarial.

4.12. 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:

- (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 pertença 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.

Importa sublinhar, no entanto, o seguinte: não obstante as empresas meramente participadas se encontrarem fora do sector público empresarial, a verdade é que aqui, tal como nas situações subjacentes às empresas mistas controladas, há o exercício por parte das entidades públicas de uma idêntica competência - a *"função accionista"*. Trata-se, em qualquer das situações, do exercício por parte de entidades públicas do poder de, utilizando meios típicos de Direito Privado, participarem no capital social de entidades privadas, intervindo directamente, assim, sobre a economia.

O exercício da *"função accionista"* por entidades públicas coloca, por isso mesmo, idênticos problemas de legitimidade e de limitação da intervenção económica pública, traduza-se ele em participações sociais no capital de entidades privadas integradas ou excluídas do sector público empresarial.

Precisamente porque este último aspecto é irrelevante para a análise da problemática jurídica que está subjacente a esta forma jurídico-privada de intervenção das entidades públicas sobre o sector económico, a circunstância de as sociedades mistas meramente participadas não integrarem o sector público empresarial não exclui que os resultados da investigação a fazer sobre a participação social pública no capital das entidades privadas do sector empresarial lhes sejam aplicáveis.

Quer isto dizer o seguinte: sendo o estudo da *"função accionista"* das entidades públicas independente da integração das respectivas empresas participadas no sector público empresarial, a circunstância de este não compreender as empresas mistas sem controlo maioritário público em

nada afecta a aplicabilidade integral a estas últimas das conclusões obtidas a propósito da participação social pública nas empresas mistas integrantes do sector público empresarial.

Neste preciso sentido se devem tomar em consideração todas as observações subsequentes sobre as participações sociais de entidades públicas em empresas privadas integradas no sector público empresarial.

3) Sequência

4.13. Circunscrevendo a análise ao sector empresarial do Estado, uma primeira questão importa colocar: será que existe uma reserva constitucional de sector empresarial do Estado, enquanto exigência da Constituição a um mínimo de actividades de natureza empresarial desenvolvidas pelo Estado? Ou, por outro lado, será que se pode extrair da Constituição a obrigatoriedade de utilização de determinada forma jurídica de organização ou de actuação das entidades integrantes do sector empresarial do Estado? Haverá uma preferência constitucional pela forma jurídica de empresa pública ou, por outro lado, uma exigência pela actuação das entidades integrantes do sector público empresarial segundo as regras do Direito Público ou do Direito Privado?

Independentemente das diversas referências constitucionais a empresas ¹⁹⁶ e da própria exigência de coexistência entre os diferentes sectores de propriedade dos meios de produção, aqui se podendo incluir a garantia de existência de um sector público empresarial (v. *supra*, n.º 2.5.), a verdade é que o artigo 296.º, alínea b), da Constituição se refere expressamente ao sector empresarial do Estado, isto a propósito da amortização das suas dívidas por efeito das receitas provenientes das reprivatizações.

Todavia, não se mostra decisivo retirar de uma tal disposição transitória da Constituição um sólido argumento válido sobre uma reserva constitucional de sector empresarial do Estado, nem sequer, enquanto decorrência da possibilidade de reprivatização, uma eventual regra de preferência actual da Constituição por formas de organização ou actuação jurídico-privadas do sector público empresarial.

Por isso mesmo, a resposta ao problema colocado, isto é, saber se existe uma reserva constitucional de sector empresarial do Estado e, em caso afirmativo, a determinação dos contornos internos da liberdade do legislador na sua configuração - seja em termos das respectivas formas jurídicas de organização ou de actuação -, conduz a analisar, num primeiro momento, os três seguintes aspectos:

- Sector empresarial do Estado e sectores vedados a empresas privadas;
- Sector empresarial do Estado e iniciativa económica pública;

¹⁹⁶ Para um elenco das referências constitucionais ao termo “empresas”, cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Da Empresarialidade*, p. 1.

- Sector empresarial do Estado, apropriação colectiva e privatização.

Analise os parágrafos seguintes cada um destes tópicos de reflexão constitucional.

§5º - Sector empresarial do Estado e sectores vedados a empresas privadas

A) Sectores vedados e garantia de sector empresarial do Estado

1) Vinculação constitucional do legislador

5.1. Traduzindo o princípio da coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção o primeiro fundamento constitucional da garantia de um sector público (v. *supra*, nº 2.5.), incluindo-se aqui a existência de um sector empresarial do Estado, importa reconhecer, todavia, que o artigo 82º da Constituição não garante por si, tal como a Comissão Constitucional já havia dito à luz da primeira versão da Lei Fundamental, "(...) a existência de cada empresa em cada sector, nem sequer uma particular delimitação de cada sector - garante sim a existência de todos e de cada um dos sectores. O Estado pode fazer variar a dimensão de cada um dos sectores e deslocar as balizas entre eles. Mas não pode eliminar ou aniquilar nenhum deles"^{197 198}.

Precisamente porque a simples garantia constitucional de existência de um sector público não seria suficiente para, segundo o espírito marxista da primitiva versão Constituição, assegurar a existência de um forte sector empresarial do Estado, enquanto expressão de um modelo económico assente no "desenvolvimento das relações de produção socialistas"¹⁹⁹, o legislador constituinte sentiu-se obrigado a introduzir normas na Constituição que garantissem juridicamente a permanência e o reforço dos meios de produção integrados no sector público. Correlativamente, traduzindo a concretização de um tal objectivo uma proporcional desvalorização e debilitação do sector privado dos meios de produção, também por aqui passava a implementação do objectivo constitucional da "transição para o socialismo".

No contexto descrito de garantia pela Constituição de um forte e hegemónico sector empresarial do Estado, isto pelo menos em relação ao sector privado dos meios de produção, o legislador constituinte introduziu os seguintes três princípios:

- (i) - O princípio da irreversibilidade das nacionalizações, impedindo, deste modo, qualquer tentativa do legislador ordinário em transferir para o sector privado empresas já integradas no sector público empresarial por efeito das nacionalizações operadas após 25 de Abril de 1974. A cláusula constitucional da irreversibilidade traduzia, além de outras funções (v. *supra*, nº 4.9.), a garantia de uma reserva de conteúdo do sector

¹⁹⁷ Cfr. Parecer da Comissão Constitucional nº 8/80 (nº10), in JORGE MIRANDA, *Jurisprudência Constitucional...*, II, p. 118.

¹⁹⁸ Em igual sentido, cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 3ª ed., p. 402.

¹⁹⁹ Cfr. CRP76, artigo 80º.

empresarial do Estado ²⁰⁰: não podendo as empresas nacionalizadas ser objecto de desnacionalização, estas estariam sempre, salvo verificando-se a sua extinção, “condenadas” a integrar o sector público;

- (ii) - O princípio da apropriação colectiva dos principais meios de produção, isolado ou conjugado com o desenvolvimento da propriedade social, além de envolver uma evidente desvalorização do sector privado e da propriedade privada, especialmente quando a Constituição não o limitava a motivos de interesse público - tal como hoje sucede (v. *supra*, nº 2.6.) -, fazendo-o incidir sobre os *principais* meios de produção, traduzia a vontade constitucional de uma progressiva transformação do sector público no principal sector de propriedade dos meios de produção, existindo aqui, por isso mesmo, uma garantia constitucional de crescente hegemonia do sector empresarial do Estado;
- (iii) - O princípio da existência de sectores básicos vedados à actividade de empresas privadas, por último, limitando a iniciativa económica privada e instituindo uma tendencial zona de actividade económica reservada ao sector público, garantia para as entidades públicas, segundo a vontade do legislador ordinário, um espaço variável de actividade que, fora das situações de apropriação colectiva já realizadas ou a realizar, se encontraria excluído de intervenção privada ²⁰¹. Mediante este processo, pode dizer-se que a Constituição estabelece para o legislador a obrigação de criar uma reserva legal de sector público empresarial.

Hoje, tendo desaparecido o princípio da irreversibilidade das nacionalizações e estando condicionado o princípio da apropriação colectiva dos meios de produção, pode dizer-se que uma das principais garantias constitucionais de existência de meios de produção obrigatoriamente integrados no sector público empresarial e, deste modo, de uma reserva de sector empresarial do Estado, está ainda actualmente na imperatividade da existência de sectores básicos vedados à actividade de empresas privadas “e a outras entidades da mesma natureza” ²⁰².

É certo, segundo resulta do texto conhecido do acordo de revisão constitucional celebrado entre o Partido Socialista e o Partido Social Democrata, que está prevista a desconstitucionalização da imperatividade de existirem sectores básicos vedados à iniciativa privada. O facto, todavia, não impedirá o legislador ordinário de manter a existência de sectores básicos vedados à iniciativa económica privada: o desaparecimento de tal imposição

²⁰⁰ Cfr. ANTÓNIO JOSÉ DE AVELÁS NUNES, *A Garantia das Nacionalizações e a Delimitação dos Sectores Público e Privado no Contexto da Constituição Económica Portuguesa*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LXI, 1985, p. 26 seg.

²⁰¹ Para um diferente enquadramento da *ratio legis* da existência de sectores vedados à actividade de empresas privadas, cfr. Parecer da Comissão Constitucional nº 8/80 (nº13), in JORGE MIRANDA, *Jurisprudência Constitucional...*, II, p. 122 seg.

²⁰² Cfr. CRP, artigo 87º, nº 3.

constitucional não gerará, por si, uma automática inconstitucionalidade superveniente da lei de delimitação de sectores. É que, urge adiantar, se a futura lei de revisão constitucional retirar da Constituição a obrigatoriedade de existirem sectores básicos vedados à iniciativa privada, isto apenas equivale a uma ampliação da liberdade conformadora do legislador ordinário sobre a matéria.

Aliás, mesmo que se proceda a uma tal desconstitucionalização expressa da exigência de sectores básicos vedados, a verdade é que, segundo decorre do artigo 61º, nº 1, da Constituição, o exercício da iniciativa económica privada pode sempre ser limitado pela lei, inclusive através da criação de sectores vedados, desde que, segundo um princípio de necessidade, tal seja indispensável como forma de garantia em sectores básicos da própria cláusula constitucional de bem-estar (v. *infra*, nºs 6.1. a 6.3.) ou se configure como instrumento adequado de concretização do limite decorrente da tutela do interesse geral (v. *infra*, nº 6.8.)²⁰³. Mais: o suprimir da existência imperativa de tais sectores vedados nunca pode conduzir, segundo decorre da imposição resultante da coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção, ao desaparecimento do sector empresarial do Estado, nem pode, por outro lado, envolver uma habilitação fundamentadora de uma recusa legítima de actuação económica pública tendente a concretizar prestações implementadoras da cláusula constitucional de bem-estar.

Independentemente da solução que vier a ser acolhida pela futura revisão constitucional, importa precisar o alcance material da garantia de existência de um sector público empresarial decorrente da existência de sectores básicos vedados à actividade de empresas privadas “e a outras entidades da mesma natureza”.

5.2. Por paradoxal que pareça, das três anteriores citadas garantias de reserva de um sector empresarial do Estado existentes no texto primitivo da Constituição (v. *supra*, nº 5.1.), o princípio da existência de sectores básicos vedados à actividade de empresas privadas representava a mais democrática, pois, conforme dizia a Comissão Constitucional, “(...) a Constituição chama a lei, votada e decretada democraticamente, à definição dos sectores básicos vedados à iniciativa privada”²⁰⁴.

A existência de sectores básicos vedados à actividade de empresas privadas traduz, antes de tudo, a garantia de um espaço de actividade próprio do sector público empresarial. Trata-se, porém, de uma garantia cuja concretização depende sempre de mediação legislativa, conferindo a Constituição à vontade política do legislador ordinário uma considerável margem de liberdade na

²⁰³ Sobre a relevância da “utilidade social”, expressão do princípio da solidariedade económica estabelecido pelo artigo 3º da Constituição italiana, enquanto limite à iniciativa económica privada, cfr. GIOVANNI QUADRI, *Diritto Pubblico...*, p. 50-51.

²⁰⁴ Cfr. Parecer da Comissão Constitucional nº 8/80 (nº13), in JORGE MIRANDA, *Jurisprudência Constitucional...* II, p. 124.

determinação do conteúdo e alcance dos sectores vedados ²⁰⁵. Há aqui, por isso mesmo, uma verdadeira remissão constitucional para o “indirizzo” político-governativo subjacente às diferentes maiorias parlamentares existentes em cada momento histórico ²⁰⁶.

No entanto, sem prejuízo do que antes se disse sobre o processo de revisão constitucional em curso (v. *supra* nº 5.2.), configurada a própria existência de sectores vedados às empresas privadas como verdadeira imposição constitucional ²⁰⁷ - e não simples autorização de utilização facultativa pelo legislador ordinário ²⁰⁸ -, urge sublinhar que uma tal obrigação, se é verdade que comporta uma apreciável liberdade de configuração ao legislador na determinação do âmbito e da extensão do conjunto de sectores a vedar, incluindo a concretização do próprio número de sectores vedados ²⁰⁹, não deixa de deparar com os seguintes principais limites:

- a) Em primeiro lugar, as empresas privadas apenas podem ser objecto de interdição de actividade em sectores económicos que sejam considerados *básicos* ²¹⁰, significando isto que não pode existir exclusão de acesso de empresas privadas a sectores que não sejam definidos como básicos ²¹¹;
- b) Em segundo lugar, apenas se podem considerar sectores básicos, segundo critérios definidos pela própria lei, aqueles cuja actividade se integre nos sectores mais importantes da economia ²¹² ou que se envolvam recursos ou serviços essenciais ²¹³,

²⁰⁵ Cfr. MANUEL AFONSO VAZ, *Direito Económico*, p. 168 seg.; ANTÓNIO JOSÉ DE AVELÃS NUNES, *A Garantia...*, p. 53 seg.

²⁰⁶ Sobre a problemática em torno das relações entre o “indirizzo” político governativo resultante de uma maioria parlamentar e o “indirizzo” político constitucional, cfr. GOMES CANOTILHO, *Constituição Dirigente...*, p. 462 seg., em especial, 466-467.

²⁰⁷ Cfr. ANTÓNIO JOSÉ DE AVELÃS NUNES, *A Garantia...*, p. 37.

²⁰⁸ Neste sentido, dizendo que a disposição constitucional em causa “não permite; manda” o legislador vedar certos sectores ao capital privado, cfr. voto de vencido do juiz-conselheiro Vital Moreira, in Acórdão do Tribunal Constitucional nº 87/83, de 6 de Fevereiro de 1985, in *Diário da República*, II Série, nº 98, de 29 de Abril de 1985, p. 3958.

²⁰⁹ Nas sugestivas palavras do voto de vencido do juiz-conselheiro Vital Moreira, “a obrigação constitucional não é exigente em matéria de *quantidade*: os sectores vedados não têm de ser muitos”, in Acórdão do Tribunal Constitucional nº 87/83, de 6 de Fevereiro de 1985, cit., p. 3958.

²¹⁰ Cfr. MANUEL AFONSO VAZ, *Direito Económico*, p. 168-169; ANTÓNIO JOSÉ DE AVELÃS NUNES, *A Garantia...*, p. 37.

²¹¹ Neste sentido, cfr. Parecer da Comissão Constitucional nº 8/80 (nº12), in JORGE MIRANDA, *Jurisprudência Constitucional...*, II, p. 120.

²¹² Cfr. ANTÓNIO JOSÉ DE AVELÃS NUNES, *A Garantia...*, p. 60 e 61.

Como referia o juiz-conselheiro Vital Moreira, não pode considerar-se integrável nos sectores básicos “por exemplo o fabrico de bolas de berlinde ou de pastilha de mascar...”, in Acórdão do Tribunal Constitucional nº 87/83, de 6 de Fevereiro de 1985, cit., p. 3958.

²¹³ Neste sentido, cfr. Constituição Italiana, artigo 43º; Constituição Espanhola, artigo 128º, nº 2.

Para uma análise do regime resultante do artigo 43º da Constituição italiana, cfr. MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto Pubblico dell'Economia*, 2ª ed., reimp., Bologna, 1995, p. 134 seg.; SABINO CASSESE, *La Nuova Costituzione Economica*, 2ª ed., Roma, 1995, p. 72 seg.; DOMENICO SORACE, *Il Governo dell'Economia*, in GIULIANO AMATO / AUGUSTO BARBERA (org.), *Manual di Diritto Pubblico*, 4ª ed., Bologna, 1994, p. 799 seg.

sem que isto envolva qualquer imposição constitucional de considerar todos estes como sendo sectores básicos para efeitos do artigo 87º, nº 3, da Constituição:

- (i) Por um lado, se é verdade que os sectores mais importantes da economia podem ser sectores básicos, não deixa de ser certo que nem todos os sectores em termos económicos mais importantes são, por esse simples facto, sectores básicos em termos políticos (v. *infra*, nº 6.2.);
 - (ii) Por outro lado, a actividade económica que envolve recursos ou serviços essenciais para a comunidade pode integrar os sectores básicos vedados à iniciativa privada sempre que, implicando uma actividade pela sua natureza imprescindível, tenha uma especial conexão com o exercício de poderes de soberania do Estado, a satisfação de direitos fundamentais ou a tutela de outros bens constitucionalmente protegidos ²¹⁴;
- c) Em terceiro lugar, dentro dos sectores económicos definidos pela lei como sectores básicos, se têm de existir alguns sectores vedados às empresas e outras entidades privadas ²¹⁵, a verdade é que nem todos os sectores básicos podem ser vedados à iniciativa económica privada ²¹⁶; só podem ser vedados os que a lei assim determinar em termos expressos, não podendo o legislador, sob pena de inconstitucionalidade, “(...) velar tão longe a vedação de certas actividades económicas às empresas privadas que desvirtue o próprio sentido do sector privado enquanto elemento essencial do modelo económico misto delineado pela Constituição (e que ao fim e ao cabo subverta (...) o direito constitucionalmente reconhecido à iniciativa económica privada)” ²¹⁷;
- d) Em quarto lugar, a imposição constitucional de nem todos os sectores básicos serem sectores vedados à iniciativa económica privada não pode habilitar uma fraude à obrigação de existirem realmente alguns sectores básicos vedados à iniciativa privada: o legislador encontra-se impedido, sob pena de inconstitucionalidade, de não

Especificamente sobre a problemática interpretativa do conceito de “recursos ou serviços essenciais” na Constituição espanhola, enquanto expressão constitucional de uma reserva pública, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 154 seg.; M^o. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 160-161; ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 53 seg.

²¹⁴ Cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...* p. 57 seg.; JOSÉ BERNEJO VERA (org.), *Derecho Administrativo - Parte Especial*, Madrid, 1996, p. 772 seg.

²¹⁵ Cfr. Parecer da Comissão Constitucional nº 8/80 (nº12), in JORGE MIRANDA, *Jurisprudência Constitucional...*, II, p. 120.

²¹⁶ Em sentido contrário, falando em equivalência entre sectores básicos e sectores vedados, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Propriedade...*, p. 47 seg. Contestando esta orientação, defendendo, por isso mesmo, a posição acolhida pela Comissão Constitucional, cfr. JORGE MIRANDA, *Direito da Economia*, Policop., Lisboa, 1982-1983, p. 381 seg. Em igual sentido a este último entendimento, cfr. ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO, *Nota...*, p. 34.

²¹⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 186/88, de 11 de Agosto de 1988, in *Diário da República*, II Série, nº 205, de 5 de Setembro de 1988.

estabelecer quaisquer sectores básicos vedados à iniciativa privada ²¹⁸, tal como de retirar ou esvaziar de um conteúdo útil essa vedação ²¹⁹;

- e) Em quinto lugar, por último, dentro da liberdade conferida pela Constituição ao legislador na determinação dos sectores vedados à iniciativa económica privada, sempre que a lei proceder a um alargamento dos sectores vedados, excluindo para o futuro as entidades privadas de exercerem tal actividade e fazendo cessar de imediato aquelas que aí a estavam a exercer ²²⁰, deverá existir um especial respeito pela garantia dos direitos fundamentais envolvidos - especialmente do direito de propriedade privada -, constituindo-se sempre o legislador no dever de indemnizar as empresas agora excluídas dos novos sectores vedados ²²¹.

Resulta deste entendimento, em síntese, que a Constituição habilita a configuração pelo legislador de dois tipos de sectores básicos ²²²: (i) os sectores básicos vedados à iniciativa económica privada e (ii) os sectores básicos não vedados (= abertos) à iniciativa económica privada ²²³.

2) Liberdade constitucional do legislador

5.3. Recortado o espaço de vinculação constitucional do legislador ordinário na concretização do imperativo de existência de sectores básicos vedados à iniciativa privada, depois de identificados expressa ou implicitamente pela lei os sectores económicos mais importantes ou os recursos e serviços essenciais à colectividade ²²⁴, enquanto pressuposto concretizador da

²¹⁸ Como refere ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO, "(...) a Assembleia deverá definir (...) pelo menos algum «sector» básico", in *Nota...*, p.34.

²¹⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 186/88, de 11 de Agosto de 1988, cit.

²²⁰ Falando aqui em "nacionalização administrativa", cfr. NUNO SÁ GOMES, *Nacionalizações...*, p. 119.

²²¹ Sobre o assunto, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 159 seg.; MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto Pubblico...*, p. 135; JOSÉ BERNEJO VERA (org.), *Derecho Administrativo...*, p. 780 seg. Em termos de regime indemnizatório, há, porém que distinguir duas diferentes situações decorrentes do alargamento dos sectores básicos vedados à iniciativa privada:

- a) Se a criação de novos sectores vedados envolve o assumir pelo Estado das próprias empresas privadas agora excluídas de tais sectores, há aqui uma verdadeira expropriação, devendo a indemnização cobrir não apenas os danos emergentes e os lucros cessantes da actividade que cessou como também o valor da própria empresa que transitou para a titularidade pública;
- b) Se a criação de novos sectores vedados, pelo contrário, apenas envolve o cessar da actividade de tais empresas privadas, sem que o Estado tenham interesse em assumir essas empresas, a indemnização apenas se mostra susceptível de cobrir os danos emergentes e os lucros cessantes da actividade que passou a ser proibida.

²²² Cfr. Parecer da Comissão Constitucional nº 8/80 (nº12), in JORGE MIRANDA, *Jurisprudência Constitucional...*, II, p. 120.

²²³ Cfr. ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO, *Nota...*, p. 34.

²²⁴ Sobre a problemática em torno da identificação de "recursos ou serviços essenciais", enquanto conceito jurídico indeterminado, cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 54 seg

definição dos sectores básicos, abre-se todo um amplo campo de liberdade ou discricionariedade legislativa, sendo este passível de compreender as três seguintes principais decisões:

- 1) Dentre dos sectores económicos mais importantes, definição dos sectores que politicamente se podem considerar como básicos, tal como dentro das actividades referentes a recursos ou serviços essenciais, aquelas que se devem entender como integrando sectores básicos ;
- 2) No âmbito dos sectores definidos como básicos, determinação daqueles que devem estar vedados à iniciativa económica privada ²²⁵ e, por exclusão de partes, aqueles em que não se verifica tal exclusão;
- 3) No contexto dos sectores básicos vedados à iniciativa privada, determinação se o respectivo regime jurídico é uniforme ou, pelo contrário, admite diversas formas ou graus de vedação ²²⁶.

Nos termos expostos, a Constituição confere ao legislador um papel central de adaptabilidade do quadro legal dos sectores vedados à iniciativa privada às diferentes circunstâncias políticas e económicas, tudo isto em função do juízo que em cada momento uma maioria legitimada democraticamente faça do interesse público. Há aqui, neste preciso sentido, uma expressa manifestação da subordinação do poder económico ao poder político democrático.

Compreende-se, por isso mesmo, que dentro dos limites constitucionais, a margem de liberdade conformadora do legislador na determinação e configuração dos sectores básicos vedados à iniciativa privada imponha contenção à sindicabilidade contenciosa das suas opções ²²⁷. Como refere o Tribunal Constitucional, "(...) só será legítimo «cassar» tais decisões quando as mesmas se revelem - segundo um juízo comum de razoabilidade (ou, para usar o paradigma de certa orientação metodológica, segundo «o consenso de todos os que pensam racionalmente e com rectitude» - como clara e inquestionavelmente «fraudatórias» da Constituição, seja por via de uma desconforme e de todo o ponto incompreensível extensão dos sectores vedados, seja, ao contrário, por via de uma praticamente nula vedação" ²²⁸.

²²⁵ Para elenco exemplificativo de alguns critérios que podem ser tomados em consideração para definir os sectores vedados à iniciativa económica privada, cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Delimitação...*, p. 312 seg.

²²⁶ Sobre este último aspecto, sublinhando os diversos regimes de vedação existentes na Lei nº 46/77, de 8 de Julho, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Propriedade...*, p. 61 seg.; JORGE MIRANDA, *Direito da Economia*, p. 391 seg.; GUILHERME D'OLIVEIRA MARTINS, *Lições Sobre a Constituição Económica Portuguesa*, I, AAFDL, Lisboa, 1983-84, p. 117 seg.; ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO, *Nota...*, p. 35-36; SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Delimitação...*, p. 282 seg.

²²⁷ Sobre a intervenção do Tribunal Constitucional ao nível do controlo do carácter *básico* de certos sectores de actividade, cfr. MANUEL AFONSO VAZ, *Direito Económico*, p. 169-170; ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO, *Nota...*, p. 34.

²²⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 186/88, de 11 de Agosto de 1988, cit.

Para uma apreciação crítica deste sentido da jurisprudência constitucional, cfr., por todos, SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Delimitação...*, p. 311 seg.; EDUARDO PAZ FERREIRA, *Sumários de Direito da Economia I*, AAFDL, Lisboa, 1995, p. 188.

Uma tal devolução ou delegação constitucional da matéria dos sectores básicos vedados à iniciativa económica privada para a decisão política do legislador ordinário, acompanhada de uma “prudente contenção” do respectivo controlo jurisdicional, poderá não ser isenta de efeitos sobre o real alcance da própria garantia constitucional do sector público empresarial: se a existência de sectores vedados não envolver também uma reserva exclusiva de intervenção do sector público empresarial, bem se poderá dizer que a Constituição confiou totalmente à lei ordinária a definição do âmbito e extensão da intervenção pública sobre tais sectores obrigatoriamente excluídos de actividade por entidades do sector privado. Assim, a verdadeira dimensão e a real importância do sector público empresarial assentará mais na vontade política conjuntural do legislador ordinário do que numa exigência expressa da Constituição, sabendo-se que, dentro dos limites resultantes do quadro de princípios e preceitos constitucionais, “(...) o que é hoje livre ou vedado pode ser amanhã alterado pelo legislador (...)”²²⁹.

Será, porém, que a existência de sectores vedados significa uma reserva exclusiva ou “coto privado” do sector empresarial público?

Analisemos o problema à luz do sector empresarial do Estado.

B) Sectores vedados: reserva exclusiva do sector empresarial do Estado?

5.4. Sabendo-se que a exigência constitucional de sectores vedados à actividade de empresas privadas traduz a garantia (abstracta) de um espaço de actividade próprio do sector público empresarial (v. *supra*, nº 5.1.), limitando, simultaneamente, a iniciativa económica privada, sempre importa indagar se um tal espaço se mostra reservado em termos absolutos ou exclusivos a entidades integrantes do sector público.

Ora, segundo o entendimento expresso pela Comissão Constitucional ainda durante a primeira versão do texto da Constituição, “a vedação da actividade por entidades privadas pode não querer dizer reversão ou reserva do sector público - não fica, porventura, excluída a iniciativa cooperativa ou iniciativa económica em obediência aos princípios cooperativos”²³⁰. Em igual sentido, parte da doutrina se tem inclinado no sentido de reconhecer que a iniciativa cooperativa,

²²⁹ Utilizando esta última expressão, cfr. Parecer da Comissão Constitucional nº 8/80 (nº12), in JORGE MIRANDA, *Jurisprudência Constitucional...*, II, p. 122.

²³⁰ Cfr. Parecer da Comissão Constitucional nº 8/80 (nº12), in JORGE MIRANDA, *Jurisprudência Constitucional...*, II, p. 121. Igualmente no sentido de reconhecer que as cooperativas podem exercer actividade nos sectores vedados à iniciativa privada, cfr. Parecer da Comissão Constitucional nº 32/81, de 17 de Novembro de 1981, in *Pareceres da Comissão Constitucional*, XVII, Lisboa, 1981, p. 117 seq.

desde que traduzida em entidades que obedecem aos princípios cooperativos ²³¹, pode exercer actividade em sectores vedados à iniciativa privada ^{232 233}.

Com efeito, a Constituição limita-se a criar a obrigação de o legislador fixar certos sectores em relação aos quais deve ser vedada a actividade às empresas privadas, sem que isto, apesar de traduzir uma garantia para o sector público, represente, todavia, uma verdadeira reserva exclusiva de sectores de actividade a favor de entidades integrantes do sector público. Pode bem suceder que o legislador, visando estimular a actuação das cooperativas ²³⁴, permita o exercício a estas entidades da actividade em sectores vedados à iniciativa privada, passando a existir, deste modo, uma área da actividade económica apenas susceptível de intervenção por entidades integrantes dos sectores público e cooperativo-social. Mais: a Constituição não impede que os sectores vedados à iniciativa económica privada sejam objecto de uma reserva exclusiva a favor de entidades cooperativas, excluindo também deles a actividade por parte de entidades do sector público.

Não obstante ser possível, segundo a Constituição, o exercício por cooperativas de actividade nos sectores vedados à iniciativa privada, incluindo a criação de reservas legais de intervenção económica destas últimas, resta saber, acrescente-se, se é possível a situação inversa: será que o legislador ordinário pode criar nos sectores vedados à iniciativa económica privada verdadeiras reservas legais de actividade económica a favor de entidades públicas? Será que a lei ao fixar os sectores vedados à actividade de empresas privadas pode reservar em termos absolutos ou exclusivos o exercício de tais actividades a entidades integrantes do sector público, excluindo qualquer intervenção de entidades do sector cooperativo e social?

Como tivemos oportunidade de observar (v. *supra*, nº 5.2.), é indiscutível que a Constituição ao habilitar o legislador a criar sectores vedados à actividade de empresas privadas “e a outras entidades da mesma natureza” cria uma limitação (obrigatória) à expansibilidade plena da iniciativa privada ²³⁵. Ora, assumindo a iniciativa e a actividade cooperativa, tal como a iniciativa económica privada, uma natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias previstos no título II da Parte I da Constituição ²³⁶, deve entender-se que a susceptibilidade de legalmente

²³¹ Especificamente sobre os princípios cooperativos, cfr. ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO, *Nota...*, p. 25 seg.

²³² Neste sentido, cfr. JOAQUIM DA SILVA LOURENÇO, *O Cooperativismo e a Constituição*, in *Estudos Sobre a Constituição*, II, Lisboa, 1978, p. 378-379; JORGE MIRANDA, *Direito da Economia*, p. 378; ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Direito Económico - Súmulas*, II. AAFDL, Lisboa, 1983, p. 26; IDEM, *A Revisão...*, p. 50.

²³³ Para uma síntese das orientações jurisprudenciais e doutrinárias sobre a matéria, cfr., por todos, SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Delimitação...*, p. 244-245, nota nº 7.

²³⁴ Cfr. CRP, artigo 86º, nº 1.

²³⁵ Neste sentido, cfr. Parecer da Comissão Constitucional nº 8/80 (nº11), in JORGE MIRANDA, *Jurisprudência Constitucional...*, II, p. 119.

²³⁶ Neste sentido, especificamente quanto ao direito de iniciativa cooperativa, cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 3ª ed., p. 142; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2ª ed., Coimbra, 1993, p. 141. IDEM, *Iniciativa Económica*, p. 75.

ser vedada às cooperativas a actividade em certos sectores carecerá sempre de expressa habilitação constitucional²³⁷. Tendo a limitação prevista no artigo 87º, nº 3, como destinatárias as empresas privadas, não se mostra a mesma passível de aplicação análogica às cooperativas, tanto mais se trata de uma limitação a liberdades fundamentais, vigorando aqui em casos limites de dúvida interpretativa o princípio *in dubio pro libertate*²³⁸ ou o princípio da máxima efectividade dos direitos fundamentais²³⁹, daí que uma lei que crie sectores de actividade reservados em exclusivo à iniciativa pública, excluindo expressamente as entidades cooperativas, seja materialmente inconstitucional^{240 241}.

Nem se diga, por outro lado, que a referência a “outras entidades da mesma natureza” constante do artigo 87º, nº 3, poderá ser entendida no sentido de compreender as cooperativas²⁴². É que, além de as cooperativas não terem a mesma natureza das entidades privadas, desde logo porque, segundo a própria Constituição, se integram em diferentes sectores de propriedade dos meios de produção e obedecem a princípios de acção diferentes (: os princípios cooperativos), a verdade é que a parte final do artigo 87º, nº 3, visa excluir dos sectores vedados não só as empresas privadas, mas também as entidades privadas sem natureza empresarial como, por exemplo, as associações sem forma societária e as fundações que desenvolvam actividades económicas²⁴³.

É certo, sempre se poderá dizer, que a presente interpretação faz resultar da Constituição em matéria de sectores vedados um tratamento mais favorável às entidades do sector cooperativo

²³⁷ A iniciativa autogestionária, ao contrário das iniciativas privada e cooperativa, segundo o artigo 61º, nº 4, da Constituição, é reconhecida apenas *nos termos da lei*. Em consequência, além de não gozar de uma aplicabilidade directa, a Constituição remete para a lei os exactos termos em que uma tal iniciativa autogestionária deve ser reconhecida. Neste sentido, encontrando-se hoje as empresas em autogestão integradas no sector cooperativo e social, e não no sector público - tal como sucedia até à revisão constitucional de 1989 -, a exclusão do acesso das empresas em autogestão aos sectores vedados à iniciativa privada não carece de expressa habilitação legal, bastando que a lei o consagre.

²³⁸ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, p. 307.

²³⁹ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6ª ed., p. 227.

²⁴⁰ Em sentido contrário, apesar de manifestar dúvidas, reconhecendo a admissibilidade de a lei excluir as cooperativas de exercerem actividade no âmbito dos sectores vedados à iniciativa privada, cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Direito Económico - Súmulas*, p. 26; IDEM, *A Revisão...*, p. 50; IDEM, *Nota...*, p. 35.

²⁴¹ Não será inconstitucional, todavia, como atrás se disse, a lei que, reconhecendo o direito de autogestão nos termos do artigo 61º, nº 4, da Constituição, exclua do seu âmbito o exercício de actividade por tais empresas nos sectores vedados à iniciativa privada, tal como em quaisquer outros sectores de actividade, desde que o conjunto de tais exclusões não se traduza numa verdadeira supressão prática de um espaço de exercício de tal direito fundamental.

²⁴² Neste sentido, fazendo o elenco das posições jurisprudenciais e doutrinárias confirmativas da posição exposta, cfr., por todos, SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Delimitação...*, p. 244-245, nota nº 7.

²⁴³ Neste último sentido, interpretando a parte final do artigo 87º, nº 3, cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Direito Económico - Súmulas*, p. 26; IDEM, *A Revisão...*, p. 50; IDEM, *Nota...*, p. 35; JORGE MIRANDA, *Direito da Economia*, p. 379; GUILHERME D'OLIVEIRA MARTINS, *Lições...*, I, p. 116; GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 3ª ed., p. 422.

Ainda sobre o assunto, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Propriedade...*, p. 52 seg.

do que às entidades do sector privado. E isso é verdade. Porém, uma tal objecção em nada afecta a interpretação defendida, antes comprova a sua validade, ante um texto constitucional que inicialmente consagrava uma situação de claro favorecimento do sector cooperativo, entendido como base de desenvolvimento da propriedade social ²⁴⁴, sobre o sector privado. Por isso mesmo, reconhecer que os sectores vedados à iniciativa privada não se traduzem numa reserva absoluta de actividade económica a favor do sector público, sendo inconstitucional a lei que deles exclua as entidades cooperativas, representa ainda uma interpretação conforme ao legado histórico da Constituição.

5.5. Conhecedores de que a existência de sectores vedados à actividade de empresas privadas garante um espaço de intervenção económica às entidades públicas, isto ainda que, sublinhe-se, não se trate de uma reserva absoluta ou de um espaço de intervenção exclusivo do sector público, existindo a susceptibilidade de acesso das entidades do sector cooperativo e social a tais actividades económicas - inclusive em termos exclusivos (v. *supra*, nº 5.4.) - , uma ilação imediata importa extrair: a Constituição resolveu devolver para a vontade política do legislador ordinário a exacta configuração e dimensão do sector público empresarial, sem que a obrigação constitucional de existência de sectores vedados à iniciativa privada represente por si um “couto privado” do sector público.

Por isso mesmo, conclua-se, salvaguardado o princípio constitucional da coexistência entre os três sectores dos meios de produção, o peso do sector empresarial público no contexto dos restantes sectores económicos deve mais à vontade do legislador ordinário do que à regra constitucional que impõe a existência de sectores básicos vedados à iniciativa privada (v *supra*, nº 5.3.).

C) Sectores vedados e modelo de organização empresarial

5.6. Uma última pergunta importa colocar quanto à relação entre o sector empresarial público e os sectores vedados: será que a existência de sectores vedados à actividade de empresas privadas impõe a exclusão de formas jurídicas privadas de organização e actuação das entidades públicas?

Será, por outras palavras, que estamos aqui perante uma imposição constitucional de exercício público de tais actividades nos sectores vedados às empresas privadas mediante a

²⁴⁴ Nos termos do artigo 90º, nº 2, da primitiva versão do texto constitucional, aí se considerava o sector cooperativo como uma das bases do desenvolvimento da propriedade social.

adopção de formas de organização típicas do Direito Público? Haverá aqui, afinal, uma reserva de empresa pública, enquanto entidade dotada de uma personalidade jurídica de Direito Público?

Como já anteriormente tivemos oportunidade de observar, o sector público é passível de integrar entidades colectivas dotadas de personalidade de Direito Privado (v. *supra*, nºs 4.3. e 4.10.), tal como o sector privado é susceptível de compreender pessoas colectivas públicas (v. *supra*, nºs 4.2. e 4.4.).

Assim, se o artigo 87º, nº 3, da Constituição fosse interpretado no sentido de excluir apenas do seu âmbito as empresas privadas e as “outras entidades da mesma natureza”, enquanto expressão tendente a cobrir todas as restantes pessoas colectivas de Direito Privado, independentemente do sector dos meios de produção em que se integrassem, isto significaria duas coisas:

- (i) Existiriam entidades integrantes do sector público que ficariam vedadas do acesso a tais sectores de actividade, isto pelo simples facto de adoptarem uma forma jurídico-privada de organização;
- (ii) Pelo contrário, passariam a existir entidades do sector privado que poderiam exercer a actividade em sectores vedados, bastando para o efeito que tivessem uma personalidade jurídica de direito público e a sua gestão fosse entregue a uma entidade privada.

Não se pode concordar, no entanto, com uma tal interpretação: o artigo 87º, nº 3, não tem por objecto vedar certos sectores de actividade a empresas que adoptem uma forma juridico-privada de organização, antes visa vedar essa actividade às entidades que, segundo os critérios do artigo 82º, se integrem do sector privado dos meios de produção. Neste sentido, podem extrair-se as seguintes ilações:

- 1) Por um lado, encontra-se interdita a actividade nos sectores vedados a todas as seguintes entidades:
 - (i) Entidades privadas integradas no sector privado, aqui se podendo recortar as seguintes hipóteses:
 - Pessoas singulares que exerçam a título individual uma actividade económica;
 - Pessoas colectivas cuja gestão pertença a entidades privadas, tenham elas forma jurídica societária ou qualquer outra - incluindo a forma cooperativa sempre que se tenham constituído à margem dos princípios cooperativos ²⁴⁵-, integrem exclusivamente participações sociais privadas ou mistas, desde que a participação pública seja minoritária no contexto do respectivo capital social;

²⁴⁵ Neste preciso sentido, cfr. JORGE MIRANDA, *Direito da Economia*, p. 379.

- Pessoas colectivas cuja gestão pertença a entidades públicas;
 - (ii) Entidades públicas integradas no sector privado, isto pelo facto da sua gestão pertencer a entidades privadas;
- 2) Por outro lado, encontra-se acessível a actividade dos sectores vedados às seguintes entidades:
- (i) Entidades públicas integradas no sector público;
 - (ii) Entidades privadas integrantes do sector público, isto porque o capital pertence maioritariamente ou na totalidade a entidades públicas e exista também um domínio público na respectiva gestão ²⁴⁶;
 - (iii) Entidades integráveis no sector cooperativo e social (v. *supra*, nº 5.4.).

²⁴⁶ Neste sentido, cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 3ª ed., p. 423.

§6º - Sector empresarial do Estado e iniciativa económica pública

A) Iniciativa económica pública e Estado de bem-estar

1) Iniciativa pública e sectores vedados

6.1. Conhecedores de que, sem prejuízo da relevância do princípio da apropriação colectiva dos meios de produção (v. *supra*, nº 5.1. e *infra*, §7º), a existência de sectores vedados à iniciativa privada traduz a garantia de um determinado espaço próprio de actividade ao sector público empresarial - ainda que o mesmo não se possa considerar exclusivo perante as entidades integrantes do sector cooperativo, e dependendo da vontade do legislador ordinário a própria amplitude do grau de intervenção pública em tais sectores básicos vedados (v. *supra*, §5º) -, há aqui, sem qualquer dúvida, uma área de iniciativa económica pública. Trata-se, aliás, por isso mesmo, de um espaço de iniciativa económica pública expressamente garantido pela Constituição.

Com efeito, a obrigatoriedade de existência de sectores básicos vedados à iniciativa privada, principalmente quando se tratem de actividades que envolvem recursos ou serviços essenciais à colectividade (v. *supra*, nº 5.2.), traduz o reconhecimento de uma iniciativa económica pública directamente fundada na cláusula do Estado de bem-estar ou Estado social (v. *supra*, nº 1.2.). O que está aqui em causa é legitimar o Estado, senão mesmo de o obrigar, enquanto expressão de tarefas ou incumbências fundamentais que lhe são conferidas pela Constituição (v. *supra*, §1º), a desenvolver uma actividade que, sem deixar de compreender os tradicionais poderes de soberania, seja imprescindível para a concretização do modelo constitucional de Estado de bem-estar.

Ora, é aqui precisamente que se integra a legitimação de uma actuação pública no campo económico e social tendente a satisfazer a garantia efectiva dos direitos fundamentais e a tutela de quaisquer outros bens objecto de protecção constitucional. Neste contexto, pode bem dizer-se que a Constituição cria um implícita iniciativa económica obrigatória para o Estado e, eventualmente, para outras entidades públicas que sejam chamadas a concretizar ou a implementar o modelo de Estado de bem-estar.

6.2. Se é certo que a cláusula constitucional do Estado de bem-estar ou Estado social fundamenta a existência de uma iniciativa económica pública irrenunciável por parte do Estado, compreendendo-se, por isso mesmo, a imperatividade de existência de sectores básicos da

economia, já mais dificilmente se pode entender que uma tal cláusula envolva uma exclusão da iniciativa privada, sem que isto corresponda a uma reserva de tais recursos ou serviços essenciais a favor do sector público. É que, como tivemos oportunidade de observar (v. *supra*, nº 5.4.), segundo a Constituição, a existência de sectores básicos vedados à iniciativa privada não pode significar proibição de actividade por parte de entidades cooperativas. Continua a existir aqui, por efeito de razões históricas ligadas ao modelo económico inicial da Constituição de desenvolvimento da propriedade social, um regime que visa mais afastar a iniciativa privada de certas actividades do que, em bom rigor, garantir para o sector público uma reserva de actuação económica.

Isto mesmo é confirmado pela possibilidade constitucional de os sectores básicos vedados à iniciativa privada serem, além dos que envolvem recursos ou serviços essenciais a toda a colectividade, aqueles cuja actividade se integre nos sectores mais importantes da economia (v. *supra*, nº 5.2.). Aqui, porém, sempre que não existam razões directamente decorrentes da cláusula constitucional do Estado de bem-estar, são apenas motivos de indole política que podem motivar o legislador, sempre dentro dos limites constitucionais, a vedar tais sectores à iniciativa económica privada. Em tais casos, porém, não se pode dizer que nos encontremos perante uma iniciativa económica pública constitucionalmente obrigatória, enquanto expressão da garantia de implementação do bem-estar, tal como sucede com as actividades referentes a recursos ou serviços essenciais para a colectividade (v. *supra*, nº 6.1.). Há aqui, bem pelo contrário, uma iniciativa económica pública predominantemente política, enquanto expressão da liberdade do legislador permitida pela Constituição.

É precisamente a circunstância de serem razões de natureza política que fundamentam a criação de tais sectores vedados à iniciativa económica privada, algumas delas passíveis de encobrir formas *sui generis* ou encapotadas de apropriação colectiva de meios de produção privados, que envolve uma especial vinculação do legislador aos direitos fundamentais, designadamente ao direito propriedade privada (v. *supra*, nº 5.2.). É que, importa sublinhar, não são os direitos fundamentais que se movem no quadro da vontade política do legislador em criar sectores básicos vedados à iniciativa privada, antes é a definição política dos sectores básicos dentro daqueles que envolvem as actividades mais importantes da economia que tem de respeitar e garantir os direitos fundamentais. Há aqui, por consequência, um relevante limite à liberdade ou discricionabilidade do legislador ordinário na criação deste tipo de sectores básicos vedados à iniciativa privada e, reflexamente, ao alargamento de uma iniciativa económica pública de natureza predominantemente política.

6.3. Em conclusão, pode dizer-se que no âmbito dos sectores básicos vedados à iniciativa privada é possível configurar dois diferentes tipos de iniciativa económica pública:

- 1) Existe, em primeiro lugar, uma iniciativa económica pública directamente decorrente da cláusula constitucional de bem-estar, enquanto expressão da garantia de implementação de tarefas ou incumbências fundamentais do Estado, assumindo, por isso mesmo, uma implícita natureza obrigatória;
- 2) Existe, por outro lado, a possibilidade discricionária conferida pela Constituição ao legislador de criar uma iniciativa económica pública predominantemente política em sectores de actividades de maior importância económica, isto mediante a sua transformação em sectores básicos vedados à iniciativa económica privada.

Atendendo agora à perspectiva do sector empresarial do Estado, dir-se-á que apenas os casos de iniciativa económica pública obrigatória conferem àquele um espaço directamente garantido pela Constituição de intervenção económica. Já no que respeita aos casos de iniciativa económica pública predominantemente política, se é certo que a Constituição permite ao legislador a sua criação, a verdade é que não a impondo expressamente, nem sendo ela deduzível de qualquer outro preceito constitucional, a garantia de uma tal área do sector empresarial público está, também ela, na vontade política subjacente à discricionariedade do legislador.

Este último aspecto não impede, todavia, a relevância constitucional do princípio da apropriação colectiva dos meios de produção, enquanto mecanismo radical de garantia de um espaço reservado de sector empresarial público (v. *supra*, nº 5.1. e *infra*, §7º), comprovando, por isso mesmo, afinal, a insuficiência da criação meramente política de sectores vedados à iniciativa privada para uma garantia fundada na Constituição do sector empresarial do Estado e, deste modo, de um espaço reservado de iniciativa económica pública.

2) Iniciativa pública e sectores não vedados

6.4. Conscientes dos termos constitucionais em que a iniciativa pública económica se pode mover nos sectores vedados à iniciativa privada, importa agora indagar se a Constituição garante ao sector empresarial público qualquer outro espaço de operatividade através do reconhecimento de uma genérica iniciativa económica pública

no âmbito dos sectores económicos básicos que não estão vedados à iniciativa privada e em todos os restantes sectores que não sejam considerados básicos.

Será, pergunta-se, que a Constituição reconhece em tais sectores uma iniciativa económica pública?

Até à revisão constitucional de 1982, pelo menos, constituía entendimento doutrinal dominante a existência de um princípio de livre iniciativa económica pública (v. *supra*, nº 2.3.). Posteriormente, a jurisprudência do Tribunal Constitucional teve já oportunidade de se

pronunciar indirectamente sobre o assunto, permitindo extrair duas orientações algo contraditórias:

- 1) Por um lado, considerando dever rejeitar-se a possibilidade de se extrair da Constituição um princípio de incompressibilidade do sector público, enquanto decorrência de não existir expressa norma a sustentá-lo e de o mesmo se mostrar “pouco harmónico com o princípio democrático”, além de se seria “potencialmente anquilosador da actuação do próprio Estado, retirando-lhe a necessária maleabilidade no campo do direito económico”²⁴⁷, o Tribunal Constituição parecer reconhecer, pelo menos em termos implícitos, a ausência de um princípio constitucional que consagre uma iniciativa económica pública sem limites;
- 2) Por outro lado, aparentemente em sentido contrário, entendendo que a iniciativa económica pública não é “constitucionalmente considerada como de natureza subsidiária”, nem pode ser “objecto de precisas restrições ou condicionalismos”, o Tribunal Constitucional vem a pronunciar-se no sentido de que o artigo 82º da Constituição - actual artigo 83º - revela o princípio de liberdade da iniciativa ou intervenção pública²⁴⁸.

Atendendo ao exposto, importa averiguar qual será a solução mais conforme com a Constituição: haverá ou não uma liberdade de iniciativa económica pública fora dos sectores vedados à iniciativa económica privada?

É que, esclareça-se, uma resposta em sentido afirmativo traduzirá um reforço da garantia constitucional de um sector empresarial público, enquanto que uma resposta em sentido negativo debilitará, senão mesmo inutilizará em tais áreas, a existência de um sector empresarial público.

6.5. A resposta à questão colocada sobre a eventual existência de uma liberdade constitucional de iniciativa económica pública nos sectores não vedados à iniciativa económica privada - sejam eles sectores básicos ou “não básicos” -, deve partir das considerações em torno dos seguintes pontos firmes:

- a) Desde logo, em primeiro lugar, não há na Constituição o reconhecimento expresso de qualquer direito ou liberdade de iniciativa económica pública, tal como não existem sectores de actividade económica expressamente reservados à iniciativa privada²⁴⁹.
Importa sublinhar, porém, o seguinte:

²⁴⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 25/85, de 6 de Fevereiro de 1985, cit.

²⁴⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 186/88, de 11 de Agosto de 1988, cit.

²⁴⁹ Neste último sentido, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Propriedade...*, p. 38.

- (i) Caso se entendesse, por mera hipótese, que a iniciativa económica privada seria um verdadeiro direito (v. *infra*, nº 6.6.), a Constituição sempre consagra o princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais²⁵⁰;
 - (ii) No entanto, recorde-se, resulta da Constituição uma regra de subsidiariedade implícita do papel do Estado (v. *supra*, nº 2.4.), isto sem prejuízo de diversas manifestações expressas de intervencionismo público directo (v. *supra*, nº 2.6.);
 - (iii) A ausência de sectores reservados à iniciativa privada não pode deixar de ser articulada, por outro lado, com o reconhecimento constitucional do direito/liberdade de iniciativa económica privada e de um sector privado dos meios de produção;
- 2) Em segundo lugar, a cláusula de bem-estar ou do Estado Social, tal como envolve o reconhecimento de uma iniciativa económica pública em sectores vedados à iniciativa privada (v. *supra*, nº 6.1.), mostra-se também passível de possuir eficácia operativa em sectores económicos não vedados à iniciativa privada: as tarefas ou incumbências fundamentais conferidas pela Constituição ao Estado, enquanto expressão concretizadora do modelo de bem-estar, são susceptíveis de gerar a obrigação de o Estado desenvolver uma actividade de intervenção económica, legitimando, por isso mesmo, isto ainda que em termos subsidiários relativamente às restantes iniciativas económicas (: privada, cooperativa e autogestionária), a existência de uma iniciativa económica pública concorrente em tais sectores não vedados. Daqui resultam duas imediatas consequências:
- (i) Por um lado, sem embargo de certa articulação com uma regra implícita de subsidiariedade (v. *supra*, nº 2.4.), a verdade é que a Constituição elimina, deste modo, a existência de actividades económicas subtraídas *a priori* à directa acção ou intervenção empresarial pública ou, pelo menos, estadual²⁵¹;
 - (ii) Por outro lado, o reconhecimento constitucional de uma tão ampla iniciativa económica pública concorrente em sectores não vedados e, paralelamente, a consagração da liberdade de iniciativa económica privada - aliada à já referida regra implícita de subsidiariedade da intervenção do Estado -, conduzem a uma preferência da Constituição por um modelo de economia mista, incluindo-se aqui o fundamento de um apelo a tais formas de organização empresarial (v. *infra*, nº 9.6.);

²⁵⁰ Cfr. CRP, artigo 16º, nº 1.

²⁵¹ Em igual sentido ao nível da Constituição espanhola de 1978, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 134-135;

- (iii) Pode aqui recortar-se, por conseguinte, uma vertente da fundamentação constitucional de um modelo de economia mista de bem-estar (v. *supra*, nº 1.2. e *infra*, nº 9.6.);
- 3) No exacto sentido da legitimação constitucional de uma iniciativa económica pública em sectores não vedados, enquanto expressão decorrente da cláusula de bem-estar ou do Estado social, o artigo 202º, alínea g), da Constituição envolve uma genérica habilitação de intervenção económica do Governo tendente a garantir a concretização do Estado de bem-estar (v. *supra*, nº 2.6.): sempre que se trate da promoção do desenvolvimento económico-social e da satisfação das necessidades colectivas, o Governo goza de uma competência para “praticar *todos os actos* e tomar *todas as providências necessárias*” Importa, todavia, precisar o seguinte:
- (i) Não obstante o seu aparente carácter debilitador da subsidiariedade do Estado em geral (v. *supra*, nº 2.6.), a verdade é que a subordinação destes actos ou providências governamentais a uma regra de *necessidade* determina que o exercício de tais poderes de intervenção económica pública só encontram legitimidade perante acções ou omissões das iniciativas económicas não públicas (: privada, cooperativa e autogestionária) passíveis de colocar em causa a promoção do desenvolvimento económico-social ou a satisfação das necessidades colectivas. Nestes termos interpretada, há aqui, por conseguinte, uma consagração constitucional implícita de uma genérica iniciativa pública económica subsidiária das restantes iniciativas económicas;
- (ii) Certo é, por outro lado, que a genérica iniciativa económica pública consagrada pelo artigo 202º, alínea g), da Constituição, tendo como protagonista o Governo, representa somente uma garantia do sector empresarial do Estado e não de qualquer outra entidade pública, isto sem prejuízo de a lei, desenvolvendo o princípio da descentralização ²⁵² - sempre sem colocar em causa a unidade e a eficácia da acção governamental subjacente a esta “cláusula de garantia” do bem-estar -, permitir a outras entidades públicas o desenvolvimento de uma actividade de intervenção económica;
- (iii) Por último, o exercício da competência prevista no artigo 202º, alínea g), constituindo o principal afloramento de um genérico poder governamental de defesa do Estado de bem-estar ²⁵³, aqui se incluindo a habilitação de intervenção económica pública reveladora de uma genérica iniciativa

²⁵² Para um reenquadramento constitucional do alcance do princípio da descentralização administrativa, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 673 seg.

²⁵³ Para mais desenvolvimentos sobre o assunto, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, em especial, p. 821 seg.

económica pública em todos os sectores de actividade, encontra-se, tal como toda e qualquer competência administrativa, subordinada à prossecução do *interesse público*: não há, por conseguinte, iniciativa económica pública que não vise sempre o interesse público (v. *supra*, nº 2.7. e *infra*, §6º B)).

Em conclusão, pode afirmar-se que a Constituição reconhece ao Estado uma genérica iniciativa económica pública também nos sectores não vedados, subordinada à prossecução do interesse público, enquanto expressão de uma competência concretizadora da cláusula de bem-estar, apesar de o seu exercício se encontrar especialmente limitado pelo princípio da necessidade.

Existe aqui, por tudo isto, um implícito reforço da garantia constitucional de um sector empresarial do Estado.

B) Iniciativa económica pública e interesse público

1) Natureza da iniciativa económica pública

6.6. Como se acabou de reconhecer a propósito do artigo 202º, alínea g), da Constituição, enquanto principal cláusula geral habilitadora do estatuto constitucional do Governo como guardião do Estado de bem-estar, o exercício da iniciativa económica pública em todos os sectores da actividade encontra-se sempre subordinado à prossecução do interesse público (v. *supra*, nº 6.5.). Trata-se, aliás, de uma conclusão concretizadora do que já antes se havia dito sobre os limites ao intervencionismo público (v. *supra*, nº 2.7.): a lei ao estabelecer os meios ou as formas de intervenção económica pública encontra-se sempre limitada pelo princípio do respeito pelo “interesse geral”, “interesse colectivo” ou, simplesmente, pelo “interesse público”

²⁵⁴

Significa isto, por outras palavras, que a Constituição não consagra hoje uma intervenção económica pública incondicionada, sem que tenha o interesse público como critério causal de legitimação, nem se mostra legítimo reconhecer às entidades públicas no exercício da actividade de intervenção económica a possibilidade de beneficiarem de uma regra de liberdade própria da actuação das entidades privadas ²⁵⁵. Fundamenta-se esta última posição em três ordens de razões:

²⁵⁴ Sobre a limitação da intervenção empresarial do Estado à satisfação de um interesse geral, enquanto expressão do princípio da subsidiariedade, cfr. PIERRE MOOR, *Droit Administratif*, III, p. 333.

²⁵⁵ Para uma discussão do problema no Direito espanhol, cfr. M^a. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 162 seg.

- a) Em primeiro lugar, uma tal liberdade económica pública seria compressora e, por isso mesmo, limitativa ou restritiva da liberdade natural e própria das entidades privadas, sendo insustentável num “Estado de direitos fundamentais” sacrificar liberdades dos cidadãos para garantir “liberdades” do Estado ou de outras entidades públicas;
- b) Em segundo lugar, as entidades públicas não deixam de ser públicas no exercício da iniciativa económica, isto mesmo que usem formas ou instrumentos de Direito Privado, pelo que não podem gozar, por definição, de “liberdades”, antes obedecem a um princípio de legalidade;
- c) Em terceiro lugar, por último, a possibilidade de excluir ou isentar a Administração de prosseguir o interesse público no exercício da iniciativa económica teria sempre de ser objecto de expressa consagração constitucional, derogando-se assim o estatuído no artigo 266º, nº 1, da Lei Fundamental, disposição essa que não existe, nem se mostra passível de deduzir de nenhum outro preceito constitucional.

Com efeito, o Estado, tal como qualquer outra entidade pública, nas suas relações com os particulares não é passível de utilizar as normas constitucionais sobre direitos, liberdades e garantias para, desta forma, iludindo o princípio da legalidade e fugindo ao princípio da prossecução do interesse público, desenvolver uma actividade limitativa ou, pelo menos, passível de comprimir pela concorrência que efectua os direitos, liberdades e garantias dos particulares. Ora, este mesmo raciocínio é aplicável na íntegra à iniciativa económica pública: mesmo que desenvolvida por entidades públicas usando vestes privadas, isto é, agindo não como autoridade pública, mas sim como empresário ²⁵⁶, a iniciativa económica das entidades públicas nunca se pode fundar no artigo 61º, nº 1, da Constituição.

Em resultado do exposto, conclui-se, toda a intervenção económica pública deve ter subjacente a existência de uma especial utilidade pública em tal actividade ou envolver a mesma a satisfação de necessidades fundamentais da colectividade que, de outro modo, ficariam por satisfazer total ou parcialmente.

Deste modo, o legislador não pode conferir à Administração o exercício de actividades sem que exista subjacente um interesse público, nem a Administração pode prosseguir as suas tarefas fora do específico interesse público que está definido pela lei ou visando a prossecução de um fim diferente ao que em concreto resulta do interesse público fundamentador da norma de

²⁵⁶ Para a dicotomia entre a actuação das entidades públicas como autoridade pública e a que desenvolvem como empresário, referindo o acolhimento da distinção ao nível da legislação e da jurisprudência comunitárias, cfr. M^ª. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 227 seg.; ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 176 seg.

Essa mesma diferenciação está expressamente acolhida no preâmbulo da Directiva nº 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-membros e as empresas públicas, aí se falando em “clara distinção entre o papel do Estado como poder público e como proprietário”.

competência: o interesse público representa o fundamento, o limite e o critério da actuação económica pública e, consequentemente, da iniciativa económica pública ²⁵⁷.

6.7. Independentemente da discussão em torno das entidades públicas poderem (ou não) ser titulares de “liberdades” idênticas às liberdades garantidas pela Constituição aos privados (v. *supra*, nº 6.6.), a circunstância de o interesse público assumir uma relevância tão decisiva na fundamentação e configuração do exercício da iniciativa económica pública torna claro que a natureza desta não pode ser equiparada à iniciativa económica privada, cooperativa ou autogestionária.

Sem deixar de ser verdade que a iniciativa económica privada deve ser exercida “tendo em conta o interesse geral” ²⁵⁸, estamos aqui, todavia, diante de um mero limite excepcional ao princípio geral da liberdade de iniciativa privada que, bem diferentemente da iniciativa económica pública, nunca encontra o seu fundamento no interesse público, antes decorre da própria dignidade da pessoa humana e da inerente tutela constitucional dos direitos fundamentais (v. *supra*, nº 2.4.). Em consequência, apesar de existir um princípio de não tipicidade dos direitos fundamentais (v. *supra*, nº 6.5.), a iniciativa económica pública não pode ser entendida como direito ou liberdade das entidades públicas ²⁵⁹, antes assume a natureza de verdadeiro poder-funcional ou competência ²⁶⁰.

Atendendo ao facto de a iniciativa económica pública ser uma competência das entidades públicas, e não um direito fundamental destas, não vigora aqui o princípio da liberdade mas sim o princípio da legalidade da competência ²⁶¹, daí decorrendo os três seguintes principais efeitos:

- (i) Sem prejuízo de ser passível de corresponder a uma competência implícita em normas que expressamente conferem tarefas ou incumbências ao Estado ou de se extrair da

²⁵⁷ Neste sentido, isto é, reconhecendo o interesse público ou interesse geral como fundamento legitimador do exercício da iniciativa económica pública, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 138 seg.; PHILIPPE QUERTAINMONT, *Droit Administratif de l'Economie*, 2º ed., Bruxelles, 1996, p. 55 seg.; ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, em especial, p. 66 seg.; SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 352 seg.

²⁵⁸ Cfr. CRP, artigo 61º, nº 1.

²⁵⁹ Cfr. ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO, *Nota...*, p. 32; SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 353.

Falando, no entanto, em direito de iniciativa pública, cfr. NUNO SÁ GOMES, *Notas Sobre a Função e Regime Jurídico das Pessoas Colectivas Públicas de Direito Privado*, Lisboa, 1987, p. 18 e 19.

²⁶⁰ Sobre o assunto, cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Direito Económico - Súmulas*, p. 23-24; ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO / GUILHERME D'OLIVEIRA MARTINS, *A Constituição...*, p. 207; JORGE MIRANDA, *Direito da Economia*, p. 340; SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Delimitação...*, p. 276-277, em especial nota nº 78; ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 138-139; ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 52 e 61 seg.

²⁶¹ Trata-se, aliás, de uma realidade proveniente do Estado liberal, daí que não exista uma verdadeira “liberdade de iniciativa pública”, cfr. MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto Pubblico...*, p. 26-27.

cláusula constitucional do bem-estar, a iniciativa económica pública não se deve presumir;

- (ii) Os meios e as formas de exercício da iniciativa económica pública devem obedecer a uma tipicidade legal, enquanto mecanismos de intervenção nos termos do artigo 168º, nº 1, alínea l), da Constituição, servindo a juridicidade de fundamento e limite a uma tal competência de actuação pública;
- (iii) Assumindo a natureza de uma competência, a iniciativa económica pública é um poder irrenunciável e inalienável por parte do seu titular, isto independentemente de o seu exercício em concreto ser configurado pela Constituição ou pela lei em termos mais discricionários ou mais vinculados.

2) *Prosecução do interesse público*

6.8. Definido o interesse público como sendo o fundamento, o limite e o critério da iniciativa económica pública (v. *supra*, nº 6.6.), cumpre sublinhar, desde já, que a legitimação constitucional de uma iniciativa económica pública decorrente da cláusula de bem-estar ou do Estado social, tenha ela como objecto actividades situadas em sectores vedados (v. *supra*, nº 6.1.) ou em sectores não vedados à iniciativa económica privada (v. *supra*, nº 6.5.), revela sempre uma preocupação de interesse público.

Com efeito, é ainda a prossecução do interesse público subjacente à concretização do modelo constitucional de Estado e às suas inerentes (e instrumentais) tarefas ou incumbências fundamentais que fundamenta uma tal iniciativa económica pública. Senão vejamos:

- (i) É a existência de recursos e serviços essenciais à comunidade que justifica a possibilidade de se criarem certos sectores vedados à iniciativa económica privada, podendo mesmo envolver aqui uma iniciativa económica pública obrigatória (v. *supra*, nº 6.1.);
- (ii) É também, por exemplo, a tarefa fundamental do Estado de promover o bem-estar social e económico, efectivando os direitos económicos, sociais e culturais ²⁶², que se mostra susceptível de fundar a iniciativa económica pública;
- (iii) É ainda, por outro lado, sem prejuízo de outras situações, a incumbência de evitar a formação de monopólios privados ²⁶³, assegurando uma equilibrada concorrência entre as empresas ²⁶⁴, e, deste modo, permitindo um melhor funcionamento de um modelo

²⁶² Cfr. CRP, artigos 9º, alínea d), e 81º, alínea a).

²⁶³ Cfr. CRP, artigo 81º, alínea e).

²⁶⁴ Cfr. CRP, artigo 81º, alínea f).

económico de mercado, que poderá igualmente justificar a iniciativa económica pública.

Em qualquer das situações, insiste-se, deparamos sempre com uma iniciativa económica pública fundada em motivos de interesse público relativos à concretização do modelo constitucional de Estado.

Aliás, mesmo a iniciativa económica pública predominantemente política em sectores básicos vedados à iniciativa privada (v. *supra*, nº 6.2.) não deixa de expressar a prossecução de um determinado interesse público. Trata-se, agora, porém, de um interesse público definido pelo legislador ordinário no exercício de uma faculdade que lhe é conferida pelo artigo 87º, nº 3, da Constituição, interesse esse que, ao contrário daquele que está subjacente à tutela de direitos ou outros bens directamente fundados na Constituição, está dependente do livre e variável jogo das forças políticas.

É que, como sublinha o artigo 266º da Constituição, a Administração, visando a prossecução do interesse público, está subordinada à Constituição e à lei, daí que esta última, sempre dentro do respeito pelas normas e princípios constitucionais, não esteja impedida de definir o interesse público a prosseguir pelos órgãos e agentes da Administração. Ora, a iniciativa económica pública, enquanto poder ou competência das entidades públicas (v. *supra*, nº 6.7.), não comporta qualquer excepção ao funcionamento deste modelo de vinculação da Administração aos princípios da legalidade e da constitucionalidade.

6.9. Vinculando a Constituição o legislador a pautar toda a iniciativa económica pública à prossecução do interesse público, tal como a Administração se encontra em concreto vinculada directamente Constituição ou pela lei a prosseguir o interesse público em cada intervenção económica, várias ilações se podem extrair:

- a) Desde logo, sendo contrária à Constituição toda a lei que habilite a Administração a exercer um poder ou competência sem que exista um interesse público subjacente, será, por isso mesmo, inconstitucional a lei que permita o exercício da iniciativa económica pública sem um fundamento de interesse público;
- b) Em bom rigor, importa precisar, a vinculação da iniciativa económica pública desenvolvida pela Administração ao interesse público envolve três diferentes níveis:
 - (i) Em primeiro lugar, temos a vinculação ao interesse público que resulta de a lei sujeitar uma determinada actividade económica, em abstracto, à possibilidade de ser sujeita a iniciativa económica pública, definição essa feita pelo legislador tendo por base uma ponderação dos bens constitucionalmente protegidos e susceptíveis de fundamentarem uma iniciativa económica pública (v. *supra*, nº 6.8.);

- (ii) Em segundo lugar, há a vinculação directa e imediata dos órgãos decisores que em concreto vão exercer a competência de iniciativa económica pública ao interesse público que se encontra subjacente aos fins ou atribuições da respectiva entidade pública da Administração em que eles se encontram integrados, isto sob pena de se assistir a uma actuação ferida de incompetência (absoluta);
- (iii) Em terceiro lugar, por último, existe sempre uma vinculação teleológica ao interesse público que em concreto foi definido pela lei ao conferir cada específica competência de iniciativa económica, isto de tal modo que se o motivo principalmente determinante do exercício em concreto do poder de iniciativa económica não for coincidente com tal fim visado pela lei ao atribuir esse poder existirá uma situação de desvio de poder;
- c) Deste modo, a entrada da Administração em determinado sector económico ou mesmo a ampliação da sua presença em outros sectores, tal como a determinação da respectiva forma jurídica de actuação, tem sempre que se fundamentar no interesse público ²⁶⁵. Podem daqui extrair-se, por conseguinte, as duas seguintes ilações:
- (i) Por um lado, deve ter-se como inválido o exercício da iniciativa económica pública visando a simples obtenção do lucro ²⁶⁶, sem qualquer justificação ou fundamento (nem sequer remoto) na prossecução do interesse público ²⁶⁷;
- (ii) Por outro lado, deve igualmente considerar-se inválida a criação de um empresa pública sem que a actividade que lhe está subjacente seja nesse preciso momento de interesse público ²⁶⁸ ou sem que tenha em vista prosseguir finalidades públicas ²⁶⁹, nem se integre nos fins ou atribuições da entidade instituidora;
- d) Tal como a Administração está normalmente obrigada a exercer os seus poderes quando o interesse público o exige, salvo os casos excepcionais em que é titular de um poder discricionário quanto à própria decisão de os exercer ou não, de igual modo a iniciativa económica pública, enquanto poder integrante da competência, deve ser

²⁶⁵ Neste sentido, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 141-142.

Para uma discussão do problema à luz de uma ideia de subsidiariedade da intervenção do Estado, cfr. ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Direito Público da Económico*, Coimbra, 1985, p. 262-263; PIERRE MOOR, *Droit Administratif*, III, p. 333; ALAIN-SERGE MESCHERIAKOFF, *Droit Public Économique*, 2ª ed., Paris, 1996, p. 86-87; PHILIPPE QUERTAINMONT, *Droit Administratif...*, p. 56-57.

²⁶⁶ Em sentido contrário, cfr. FRANCO BONELLI, *La Privatizzazione...*, p. 4-5.

²⁶⁷ Cfr. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 345.

²⁶⁸ Cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 69; SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 353.

²⁶⁹ Cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Da Empresarialidade*, p. 127-128.

exercida - pelo legislador ou pela Administração - sempre que o interesse público o exigir²⁷⁰. Neste âmbito se podem recortar duas hipóteses:

- (i) Existem, por um lado, casos de exercício obrigatório da iniciativa económica pública, designadamente sempre que esteja em causa a implementação de tarefas ou incumbências fundamentais do Estado decorrentes da cláusula constitucional de bem-estar (v. *supra*, nºs 6.1. e 6.3.);
 - (ii) - Por outro lado, sempre que cesse a existência do interesse público justificativo de determinada intervenção económica pública desaparece a causa legitimadora da mesma, pelo que deverá ocorrer uma “desintervenção” pública sobre tal área da actividade económica ou uma “privatização”²⁷¹, salvo se entretanto ocorrer a superveniência de um outro interesse público justificativo da intervenção;
- e) Em qualquer das situações expostas, refira-se, aos tribunais está confiada pela Constituição a importante função de controlar a conformidade da iniciativa económica pública com a prossecução do interesse público e, simultaneamente, garantir o respeito pelos direitos fundamentais dos restantes titulares não públicos da liberdade de iniciativa económica, isto nos seguintes termos:
- (i) Controlando a constitucionalidade e a legalidade das normas definidoras do interesse público - enquanto conceito jurídico indeterminado - subjacente a determinada forma ou meio de iniciativa económica pública;
 - (ii) Fiscalizando a legalidade orgânica, material, formal e teleológica dos diversos actos concretos de exercício da iniciativa económica pública;
- f) Por último, conclua-se, traduzindo a prossecução do interesse público o fundamento, o limite e o critério de toda a iniciativa económica pública, vinculando a actividade legislativa e administrativa, além de habilitar a intervenção judicial de controlo, pode dizer-se que o interesse público constitui um elemento estruturante da configuração do sector empresarial público:
- (i) Por um lado, segundo a relevância conferida pela Constituição à tutela de certos bens e ao estatuto do Governo como guardião da cláusula de bem-estar, a prossecução de interesses públicos essenciais à colectividade envolve sempre a existência de um (maior ou menor) sector empresarial do Estado;
 - (ii) Por outro lado, tal como não pode existir sector empresarial do Estado sem um interesse público justificativo, também só deve existir juridicamente sector

²⁷⁰ Neste último sentido, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 138.

²⁷¹ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL / PAULO OTERO, *Nacionalização...*, p. 305.

empresarial do Estado *se e na medida* em que esse interesse público exista e o legitime.

C) Iniciativa económica pública e vinculação comunitária

1) *Fundamento das limitações comunitárias*

6.10. Definido o espaço constitucional de vinculação da iniciativa económica pública, enquanto expressão de uma competência concretizadora da cláusula de bem-estar, sempre limitada pelo princípio da prossecução do interesse público, importa agora saber se no âmbito da ampla margem de liberdade reconhecida pela Constituição ao legislador na configuração da iniciativa económica pública é possível a existência de limitações de natureza supralegal, passíveis, por isso mesmo, de se projectarem, nem que seja em termos reflexos, sobre o modelo de sector empresarial do Estado.

O problema colocado centra-se, em bom rigor, na possível interferência do Direito Comunitário sobre a configuração da genérica iniciativa económica pública conferida pela Constituição²⁷²; será que a margem de discricionariedade decisória dos órgãos internos quanto à intervenção económica pública sofre limitações decorrentes do ordenamento comunitário?

Se descontarmos os aspectos referentes ao reconhecimento e protecção dos direitos fundamentais, as maiores dificuldades no relacionamento entre a ordem jurídica comunitária e os direitos nacionais centram-se nas “limitações que os tratados e a normativa comunitária em geral podem envolver para os poderes públicos de intervenção económica reconhecidos pelas Constituições nacionais”²⁷³. É que, desde logo, e a título exemplificativo, segundo o disposto pelos artigos 5º e 90º, nº 1, do Tratado da Comunidade Europeia, os Estados-membros estão proibidos de tomar ou manter em vigor quaisquer medidas contrárias ao Tratado, incluindo, obviamente, as que no âmbito da sua liberdade conformadora tenham emanado em matéria de iniciativa económica pública.

Estabelecendo a Constituição Portuguesa o empenhamento na construção europeia, admitindo, neste preciso sentido, o exercício em comum de poderes tendentes à realização da coesão económica e social²⁷⁴ e a própria aplicabilidade directa interna de normas emanadas dos

²⁷² Como já tem sido sublinhado, a ideia de Constituição económica envolve hoje a análise das relações entre a “Constituição económica nacional” e a “Constituição económica europeia”, cfr. DOMENICO SORACE, *Il Governo...*, p. 810.

²⁷³ Cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *El Marco Constitucional Económico Español y la Adhesión a las Comunidades Europeas*, in *Tratado de Derecho Comunitario Europeu*, I, Madrid, 1986, p. 255.

²⁷⁴ Cfr. CRP, artigo 7º, nº 6.

órgãos comunitários²⁷⁵, significa isto que confere ao Direito Comunitário a susceptibilidade de limitar o espaço de liberdade conferido pelo próprio texto constitucional ao legislador ordinário em matérias referentes à intervenção económica. Por isso mesmo, excluindo as vinculações directa e imediatamente resultantes da Constituição, a verdade é que a margem de discricionariedade decisória em termos de iniciativa económica pública está ainda limitada, segundo uma imposição também ela proveniente da Constituição de 1976, pelo Direito Comunitário Constitucional e também pela normatividade comunitária que - respeitando o princípio geral da constitucionalidade (comunitária e nacional) e, em especial, os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade (v. *supra*, nº 2.2.) -, for emanada dos órgãos da União Europeia.

No entanto, cumpre começar por referir que o Direito Constitucional da União Europeia, reflectindo razões históricas de divergência entre os Estados sobre a admissibilidade e a dimensão de um sector empresarial público e que estiveram subjacentes à feitura dos tratados institutivos das Comunidades Europeias²⁷⁶, não contém qualquer disposição proibindo a iniciativa económica pública, enquanto tal: o sistema de propriedade surge como matéria reservada ao espaço decisório exclusivo de cada Estado²⁷⁷, uma vez que o disposto nos tratados “em nada prejudica o regime da propriedade nos Estados-membros”²⁷⁸. Nisto consiste o cerne do princípio da neutralidade comunitária quanto ao regime da propriedade nos diversos Estados integrantes da União Europeia²⁷⁹.

O mencionado princípio da neutralidade, conferindo aos Estados-membros uma considerável margem de liberdade na decisão de intervenção económica pública, não proíbe, em princípio, formas de apropriação colectiva de meios de produção²⁸⁰, nem a existência de uma

²⁷⁵ Cfr. CRP, artigo 8º, nº 3.

²⁷⁶ Sobre o assunto, cfr. L. SOLARI, *L'Impresa Pubblica nel Trattato Istitutivo della Comunità Economica Europea*, Milano, 1965, p. 119 seg.; P. VAN GEHUCHTEN, *La Notion d'Entreprise Publique selon la Doctrine et la Jurisprudence de Cour et la Fonction de l'Article 90 du Traité CEE*, in DUTHEIL DE LA ROCHERE / J. Y VANDAME (org.), *Interventions Publiques et Droit Communautaire*, Paris, 1988, p. 112 seg.

²⁷⁷ Neste sentido, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 199.

²⁷⁸ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 222º.

²⁷⁹ Sobre o princípio da neutralidade, cfr. JOËL RIDEAU, *Aperçus du Point de Vu Communautaire sur les Privatisations dans les Etats Membres*, in CHARLES DEBBASCH (org.), *Les Privatisations en Europe*, Paris, 1989, p. 223 seg.; MUÑOZ MACHADO, *Público y Privado en el Mercado Europeo de la Televisión*, Madrid, 1993, p. 82 seg.; JACQUES VANDAMME *Concurrence, Marché Commun et Entreprises Publiques*, in BERNARD THIRY / JACQUES VANDAMME (org.), *Les Entreprises Publiques dans l'Union Européenne: entre concurrence et intérêt général*, Paris, 1995, p. 28 seg.; M^o. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 234, 238 e 248 seg.; JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 33 seg.

²⁸⁰ Cfr. L. SOLARI, *L'Impresa...*, p. 121 seg.; H.P. IPSEN, *Öffentliche Unternehmen im Gemeinsamen Market*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1964, p. 2336 seg.; ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 199.

iniciativa pública empresarial, isto segundo um modelo de economia mista em que coexistam empresas de titularidade pública e privada ²⁸¹.

Não há, por outro lado, uma regulamentação comunitária especificamente aplicável à iniciativa económica pública ou ao sector público empresarial. As entidades integrantes do sector público empresarial estão sim submetidas ao regime geral das empresas, aplicável independentemente da natureza pública ou privada destas, enquanto expressão do princípio da igualdade ou da paridade de tratamento entre empresas públicas e empresas privadas ²⁸². Assim, as empresas públicas devem reger-se pelos mesmos princípios e critérios a que estão sujeitas as empresas privadas, sendo proibida qualquer forma de discriminação, incluindo a outorga pelos poderes públicos às empresas públicas de um tratamento preferência decorrente da sua natureza, salvas as situações previstas nos Tratados.

Traduzindo a ideia de que o estabelecimento do mercado comum e da união económica e monetária envolve o reconhecimento das quatro liberdades fundamentais e de uma economia de mercado competitiva que se impõe não só ao sector privado mas também ao sector público, as disposições comunitárias tendentes a assegurar tais objectivos têm, necessária e forçosamente, que compreender no seu âmbito de aplicação as entidades integrantes do sector público empresarial. Neste sentido, a subordinação das iniciativas económicas pública e privada às mesmas disposições comunitárias, além de reflectir o princípio da igualdade, constitui expressão garantística da concretização dos objectivos últimos da União Europeia. Numa outra perspectiva, pode afirmar-se que o princípio comunitário da paridade de tratamento entre empresas públicas e empresas privadas não traduz um fim em si, antes expressa um instrumento tendente a garantir os fins da União Europeia.

O certo é, todavia, que a submissão das empresas integrantes do sector público empresarial ao regime comunitário definido para todas as empresas mostra-se susceptível de comportar limitações funcionais ao exercício do poder de iniciativa económica pública: a margem de liberdade conferida pela Constituição ao decisor nacional sobre a configuração da iniciativa económica pública tem hoje de tomar em consideração as vinculações decorrentes da ordem jurídica comunitária. Compreende-se, por isso mesmo, que se diga que o Direito

²⁸¹ Cfr. JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 35; M^{re}. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 249-250.

²⁸² Cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 201 seg.; M^{re}. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 251.

Para uma relação entre o princípio da neutralidade e o princípio da igualdade a nível comunitário, cfr. JOSE BAREA / TERESA BAREA, *Contrôle des Entreprises Publiques et Relations Financières avec les Pouvoirs Publics*, in BERNARD THIRY / JACQUES VANDAMME (org.), *Les Entreprises Publiques dans l'Union Européenne: entre concurrence et intérêt général*, Paris, 1995, p. 77 seg.; ACHILLE HANNEQUART, *Les Fonctions des Entreprises Publiques et l'Ordre Juridique Communautaire*, in BERNARD THIRY / JACQUES VANDAMME (org.), *Les Entreprises Publiques dans l'Union Européenne: entre concurrence et intérêt général*, Paris, 1995, p. 93-94.

Comunitário, apesar de não interferir directamente sobre as empresas públicas, não assuma sobre elas uma absoluta indiferença, podendo falar-se, inclusive, na existência de uma postura de "neutralidade relativa"²⁸³.

Importa, por conseguinte, averiguar as principais limitações ou vinculações funcionais provenientes do Direito Comunitário à liberdade do decisor nacional no exercício da iniciativa económica pública.

Eis o que se procurará fazer de imediato.

2) Objecto das limitações comunitárias

6.11. A concretização comunitária do princípio da igualdade ou da paridade de tratamento entre empresas privadas e empresas públicas, o mesmo é dizer entre a expressão empresarial da iniciativa económica privada e a iniciativa económica pública não pode fazer esquecer, todavia, uma profunda diferença entre ambas as situações: uma vez que entidades públicas podem agir como poder público, isto é, exercendo prerrogativas de autoridade típicas de soberania, e também como empresárias (v. *supra*, nº 6.2.), importa ter presente que as vinculações comunitárias apenas são susceptíveis de incidir sobre as actividades empresariais por essas entidades desenvolvidas²⁸⁴.

E aqui começam os problemas.

Desde logo, porque deixar na discricionariedade do Estado ou em simples critérios formais por ele instrumentalizáveis - v.g., expressa qualificação da personalidade da entidade como sendo pública ou adopção de formas de organização tipicamente públicas - a qualificação das actividades como integrando o conceito de poder público, isto por oposição às actividades pelo Estado qualificadas como assumindo natureza empresarial, seria, em bom rigor, colocar nas próprias mãos dos Estados-membros a sua submissão ao Direito Comunitário²⁸⁵.

Compreende-se, por isso mesmo, que a primeira questão se centre, desde logo, em saber quando é que uma entidade pública desenvolve uma actividade de natureza empresarial ou se encontra a exercer um poder público, tanto mais que pode através desta última função gerar uma influência dominante no comportamento das empresas públicas²⁸⁶. O mesmo é saber, por outras

²⁸³ Neste sentido, cfr. J.C. LAGUNA DE PAZ, *Las Empresas Públicas de Promoción Económico-Regional. La empresa pública como instrumento de gestión de ayudas*, Madrid, 1991, p. 374.

²⁸⁴ Neste sentido, referenciando a jurisprudência comunitária, cfr. M^o. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 227 seg.

²⁸⁵ Cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 179.

²⁸⁶ Neste último sentido, cfr. preâmbulo da Directiva nº 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-membros e as empresas públicas.

palavras, quando é que a actividade desenvolvida pelas entidades públicas se encontra subordinada ou não ao regime comunitário aplicável às empresas (privadas e públicas).

Sem prejuízo de todo o labor da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades²⁸⁷, procurando ultrapassar a ausência de uma definição de empresa pública no Direito Constitucional Comunitário e a diversidade de concepções em cada Estado-membro sobre quais sejam as empresas integrantes no sector público²⁸⁸, a Directiva nº 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-membros e as empresas públicas, veio precisar o conceito de empresa pública²⁸⁹. Nos termos do seu artigo 2º, a existência de “uma influência dominante”, directa ou indirecta, dos poderes públicos sobre uma empresa, seja em consequência da propriedade, da participação financeira ou das regras que a disciplinam, traduz o núcleo principal da noção de empresa pública.

Sem prejuízo do entendimento jurisprudencial meramente exemplificativo dos critérios de “influência dominante”²⁹⁰, a Directiva nº 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, considera que é de presumir a existência de uma influência dominante sempre que numa empresa se verifique que os poderes públicos, directa ou indirectamente, (i) detêm a maioria do capital subscrito da empresa, (iii) dispõem da maioria dos votos às partes sociais emitidas pela empresa ou (iii) podem designar mais de metade dos membros do órgão de administração, de direcção ou de fiscalização da empresa.

Nestes termos, conclui-se, perante uma actividade empresarial de natureza económica, seja de carácter industrial ou comercial, envolvendo a oferta em mercado de bens e de serviços, sempre que se demonstre que os poderes públicos exercem sobre ela uma influência dominante, isto independentemente da sua forma jurídica de organização ou do direito regulador da mesma, pode dizer-se que estamos perante uma actividade enquadrável no conceito de empresa pública e, por conseguinte, submetida às regras comunitárias como se de uma empresa privada se tratasse²⁹¹.

²⁸⁷ Cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 176 seg.

²⁸⁸ Só para se ter uma ideia da pluralidade de noções em torno do conceito de empresa pública na doutrina portuguesa, cfr., por todos, SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, p. 106 seg.. De igual modo, traçando o conceito de empresa pública em diversos Estados da actual União Europeia e a respectiva integração no sector empresarial do Estado, cfr. *ibidem*, p. 179 seg., 192 seg., 206 seg., 226 seg., 259 seg., 291 seg., 302 seg., 319 seg., 326 seg., 333 seg., 341 seg., 352 seg.

²⁸⁹ Sobre o conceito comunitário de empresa pública, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 301-302; JOÃO MOTA CAMPOS, *Direito Comunitário*, III, Lisboa, 1991, p. 498 seg.; EDUARDO PAZ FERREIRA, *Sumários...*, p. 203; M^ª. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 238 seg.; JOSE BAREA / TERESA BAREA, *Contrôle...*, p. 69 seg.; ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 161 seg., em especial, p. 168 seg.; JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 35-36 e 241-242; SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 300 seg.

²⁹⁰ Cfr. M^ª. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 244.

²⁹¹ Neste sentido, cfr. M^ª. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 247.

Habilitados com as considerações efectuadas, vejamos agora, por conseguinte, quais são as principais regras comunitárias limitativas da liberdade do decisor nacional na configuração do sector empresarial público.

3) Principais limitações comunitárias

6.12. Expressando um sentido reforçado pelo Tratado de União Europeia ²⁹², as políticas económicas de cada Estado-membro, entendidas como uma questão de interesse comum, devem ser conduzidas em termos de contribuir para a realização dos objectivos da Comunidade previstos no artigo 2º do Tratado da Comunidade Europeia, isto mediante a sua coordenação em Conselho com as políticas económicas dos restantes Estados-membros ²⁹³, segundo os dois seguintes princípios gerais:

- (i) Princípio de uma economia de mercado aberto;
- (ii) Princípio da livre concorrência.

Neste preciso contexto, o exercício da iniciativa económica pública no espaço de liberdade conferida pela Constituição de cada Estado ao respectivo decisor nacional encontra-se limitado, desde logo, a respeitar o princípio de uma economia de mercado aberta e o princípio da livre concorrência, sob pena da validade das medidas públicas de intervenção económica ser judicialmente impugnada por desconformidade com princípios gerais de Direito Comunitário. Aliás, a própria exigência de coordenação comunitária das políticas económicas dos Estados-membros e a sua adequação teleológica à concretização dos objectivos da Comunidade não será isenta de efeitos limitativos sobre a margem de discricionariedade do decisor nacional na própria configuração do sector público empresarial e na definição dos pressupostos ou condições de exercício da iniciativa económica pública.

No entanto, se é certo que o respeito pelo princípio de uma economia de mercado aberta é susceptível de condicionar ou limitar o sentido e a extensão configurativas da iniciativa económica pública interna dos Estados-membros, senão mesmo modular a orientação interpretativa de certos conceitos indeterminados integrados em preceitos das respectivas Constituições económicas e cuja margem de concretização foi devolvida para o legislador ordinário, importa não esquecer que as regras concretizadoras da livre concorrência encerram uma das principais limitações comunitárias imediatas à iniciativa económica pública ²⁹⁴.

²⁹² Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigos 3º- A, 102º- A e 103.

²⁹³ Cfr. JACQUES VANDAMME *Concurrence...*, p. 21 seg.

²⁹⁴ Em Portugal, sujeitando ao regime das regras sobre concorrência todas as actividades exercidas nos diversos sectores de propriedade dos meios de produção, incluindo o sector público, isto sem prejuízo de se admitirem certas restrições à concorrência decorrentes de lei especial, cfr. Decreto-Lei nº 371/93, de 29 de Outubro, artigo 1º, nºs 1 e

Vejamo-las, por isso mesmo, mais de perto.

6.13. Exceptuando o caso especial de uma certa subordinação debilitada às regras comunitárias das empresas encarregues da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ²⁹⁵, isto apenas na medida em que o cumprimento da missão particular que lhes está confiada seja passível (de direito ou de facto) por isso de ser afectado - sem prejuízo, note-se, de não contrariar o desenvolvimento das trocas comerciais os interesses da Comunidade ²⁹⁶, a iniciativa económica pública deve ter em conta, desde logo, as seguintes limitações decorrentes do regime de concorrência ²⁹⁷:

- 1) Em primeiro lugar, visando evitar e combater qualquer tipo de distorção às regras da concorrência através das empresas públicas e das empresas que têm direitos especiais ou exclusivos, o Estado está impedido de emitir ou manter em vigor medidas contrárias ao Tratado da Comunidade Europeia, designadamente se violadoras dos seus artigos 7º e 85º a 94º, tal como deve adoptar todas as acções necessárias para impedir que as empresas (privadas ou públicas) violem pela sua actuação o disposto no Tratado em matéria de concorrência ²⁹⁸;
- 2) Em segundo lugar, especificamente ao nível da proibição do abuso da posição dominante ²⁹⁹, verdadeira “categoria central” do direito da concorrência ³⁰⁰, aplicando o

²⁹⁵ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 90º, nº 2.

Ainda sobre o assunto, em termos doutrinários, cfr. LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, *Direito Económico*, p. 337 seg.; JOÃO MOTA CAMPOS, *Direito Comunitário*, III, p. 505 seg.; MANUEL AFONSO VAZ, *Direito Económico*, p. 310 seg.; JACQUES VANDAMME *Concurrence...*, p. 30 seg.; ACHILLE HANNEQUART, *Les Fonctions...*, p. 94 seg.; ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 160-161 e 185 seg.; ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 204-205; SABINO CASSESE, *La Nuova Costituzione...*, p. 74-75; M^a. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 264 seg.; JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 37 seg. e 379 seg.; SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 397 seg., em especial, p. 497 seg.

²⁹⁶ Sublinhando a amplitude dos poderes de apreciação por parte da Comissão de tais possíveis derrogações ao regime geral da concorrência por parte das empresas encarregues da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal, cfr. ACHILLE HANNEQUART, *Les Fonctions...*, p. 94-95.

²⁹⁷ Em geral sobre as regras comunitárias referentes à concorrência, cfr. LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, *Direito Económico*, p. 335 seg.; JOÃO MOTA CAMPOS, *Direito Comunitário*, III, p. 427 seg., em especial, p. 497 seg.; MANUEL AFONSO VAZ, *Direito Económico*, p. 262 seg., em especial, p. 307 seg.; SABINO CASSESE, *La Nuova Costituzione...*, p. 40 seg.; ANTÓNIO CARLOS SANTOS / MARIA EDUARDA GONÇALVES / MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, *Direito Económico*, p. 359 seg.; JACQUES VANDAMME *Concurrence...*, p. 22 seg.

²⁹⁸ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 90º, nº 1, e, em termos doutrinários, JOÃO MOTA CAMPOS, *Direito Comunitário*, III, p. 497 seg., em especial, p. 504 seg.; JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 36-37.

²⁹⁹ Sobre o abuso da posição dominante, cfr. JOÃO MOTA CAMPOS, *Direito Comunitário*, III, p. 470 seg.; MANUEL AFONSO VAZ, *Direito Económico*, p. 294 seg.; SABINO CASSESE, *La Nuova Costituzione...*, p. 42 seg.; ANTÓNIO CARLOS SANTOS / MARIA EDUARDA GONÇALVES / MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, *Direito Económico*, p. 395 seg.;

entendimento de que o abuso da posição dominante não se realiza apenas através de comportamentos das empresas, podendo também ser produzido por medidas do Estado³⁰¹, devem extrair-se duas limitações à iniciativa económica pública:

- a) Por um lado, os Estados não podem colocar as empresas públicas ou as empresas que têm direitos exclusivos em situação que as leva a violar o artigo 86º do Tratado da Comunidade Europeia, e, em qualquer caso, ao Estado está vedado emanar normas que visem subtrair as empresas públicas ao cumprimento das regras sobre concorrência³⁰²;
- b) Implicitamente, por outro lado, a impossibilidade de o Estado colocar as empresas em posições de domínio contrárias ao Tratado, levando a um entendimento jurisprudencial do artigo 90º, nº 1, do Tratado da Comunidade Europeia em termos limitativos da liberdade de organização dos serviços públicos³⁰³, conduz a três principais efeitos:
 - (i) Passa-se a exigir um fundamento justificativo para a concessão ou a extensão de direitos exclusivos ou especiais geradores de monopólios às empresas, invertendo-se o tradicional princípio da licitude dos monopólios, hoje transformado em princípio da presunção de ilegalidade, salvo se se justificarem³⁰⁴;
 - (ii) Abre-se, deste modo, a possibilidade de controlo da extensão dos monopólios existentes, podendo o aumento da posição de domínio na sequência, por exemplo, de uma reforma legal ou de um indeferimento administrativo de acesso ao mercado ser configurado como causa de abuso³⁰⁵;
 - (iii) Encontra-se, por último, um meio susceptível de realizar a liberalização económica comunitária, desmantelando certos monopólios nacionais, e criando para o Estado a vinculação de não poder criar

³⁰⁰ Cfr. N. REICH, *Binnenmarkt und «service public», einige Überlegungen zu einer aktuellen Kontroverse*, in G. WINTER (org.), *Die Europäischen Gemeinschaften und das öffentliche*, Bremen, 1991, p. 19.

³⁰¹ Cfr. A. GARDNER, *The Velvet Revolution: Article 90 and the Triumph of the Free Market in Europe's Regulated Sectors*, in *European Competition Law Review*, 1995, 16º vol. p. 79 seg.

³⁰² Neste sentido, referindo a jurisprudência comunitária fundamentadora desta afirmação, cfr. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 518 seg.

³⁰³ Neste sentido, cfr. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 525-526.

³⁰⁴ Cfr. A. GARDNER, *The Velvet Revolution...*, p. 85; SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 305-306 e 526 seg.

³⁰⁵ Neste sentido, cfr. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 530-531.

empresas, gerar ou ampliar monopólios se com isso incorrer em abuso da posição dominante³⁰⁶;

- 3) Em terceiro lugar, a defesa da concorrência passa também pelo controlo da concentração de empresas³⁰⁷, hoje disciplinado pelo Regulamento nº 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, aplicável tanto ao nível das empresas privadas quanto das empresas públicas³⁰⁸, independentemente da forma jurídica de actuação destas últimas, sendo passível, por conseguinte, de limitar em termos funcionais a expansão da iniciativa económica pública³⁰⁹, incluindo casos de expropriação ou nacionalização de acções, reserva de sectores vedados à iniciativa económica privada acompanhada de expropriação, isto sempre que tais medidas traduzam uma concentração ou monopolização passível de afectar a concorrência;
- 4) Em quarto lugar, concretizando ainda a garantia de uma concorrência não falseada, visando evitar distorções ao mercado e, assim, fortalecer a unidade do Mercado Comum num contexto de igualdade entre todos os agentes económicos, deve fazer-se referência ao regime comunitário dos auxílios concedidos pelo Estado às empresas³¹⁰:
 - a) Salvos os casos expressos de auxílios compatíveis com o mercado comum³¹¹ ou aqueles que - segundo um juízo da Comissão - são passíveis de como tal serem considerados³¹², o Direito Comunitário entende incompatíveis com o

³⁰⁶ Neste preciso sentido, cfr. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 538 e 552.

³⁰⁷ Sobre o regime do controlo das concentrações de empresas, cfr. JOÃO MOTA CAMPOS, *Direito Comunitário*, III, 486 seg.; MANUEL AFONSO VAZ, *Direito Económico*, p. 303 seg.; JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...* p. 406 seg.; ANTÓNIO CARLOS SANTOS / MARIA EDUARDA GONÇALVES / MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, *Direito Económico*, p. 403 seg.

³⁰⁸ Neste sentido, utilizando o princípio da igualdade entre os sectores privado e público, cfr. nº 12 do preâmbulo do Regulamento nº 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989.

³⁰⁹ Neste sentido, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 212 seg.

³¹⁰ Em geral sobre o regime comunitário dos auxílios do Estado, cfr. LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, *Direito Económico*, p. 340 seg.; MARIA MARGARIDA CORDEIRO MESQUITA, *O Regime Comunitário dos Auxílios de Estado e as suas Implicações em Sede de Benefícios Fiscais*, Lisboa, 1989, p. 12 seg.; JOÃO MOTA CAMPOS, *Direito Comunitário*, III, p. 512 seg.; MANUEL AFONSO VAZ, *Direito Económico*, p. 313-314; SABINO CASSESE, *La Nuova Costituzione...*, p. 45 seg.; JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, em especial, p. 355 seg.; ANTÓNIO CARLOS SANTOS / MARIA EDUARDA GONÇALVES / MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, *Direito Económico*, p. 412 seg.; MARIANNE DONY, *Les Aides Publiques et la Transparence des Relations Financières avec l'État*, in BERNARD THIRY / JACQUES VANDAMME (org.) , *Les Entreprises Publiques dans l'Union Européenne: entre concurrence et intérêt général*, Paris, 1995, p.59 seg.; PHILIPPE QUERTAINMONT, *Droit Administratif...*, p. 258 seg.

³¹¹ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 92º, nº 2.

³¹² Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 92º, nº 3.

Considerando que se situa aqui uma das mais severas limitações à liberdade de iniciativa económica pública, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 210 Seg.

mercado comum todos os auxílios que cumulativamente reunam as seguintes características ³¹³:

- (i) Tratem-se de auxílios conferidos pelo Estado - ou quaisquer outras entidades públicas, além das entidades privadas por aquelas criadas ou controladas ³¹⁴ -, incluindo os provenientes de recursos estatais, independentemente da forma através da qual são concedidos;
 - (ii) Os auxílios se destinem a favorecer determinadas empresas ou certas produções;
 - (iii) E, por último, que tais auxílios falseiem ou ameacem falsear a concorrência, afectando as trocas comerciais de bens e serviços entre os Estados-membros;
- b) Entendido o auxílio como qualquer vantagem económico-financeira, seja ela qual for ou a forma que revista ³¹⁵, passível de determinar um benefício para o seu destinatário, sem que a mesma envolva a obrigação de restituição ou seja a contrapartida de uma prestação ³¹⁶, o problema da proibição de tais auxílios pelo Estado não se coloca apenas em relação às empresas privadas, sendo também susceptível de respeitar às empresas integrantes do sector público empresarial e, neste exacto sentido, comportar uma limitação à iniciativa económica pública ³¹⁷;
- c) Neste preciso contexto se podem indicar, desde logo, todos os efeitos limitativos decorrentes da disciplina constante da Directiva nº 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, sobre as relações financeiras entre o Estado e as empresas integrantes do sector público:
- (i) Estabelece um elenco de relações financeiras entre os poderes públicos e as empresas públicas cuja transparência visa garantir (artigo 3º), conferindo à Comissão um poder de vigilância ou controlo (artigo 5º) ;
 - (ii) Para o efeito, cria a obrigação de os Estados-membros darem a conhecer à Comissão os recursos públicos que tenham sido atribuídos

³¹³ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 92º, nº 1.

³¹⁴ Neste sentido, referindo a jurisprudência comunitária confirmativa desta interpretação, cfr. M^a. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 284, nota nº 612.

³¹⁵ V.g., subvenções, isenções de impostos e de taxas, isenções de taxas parafiscais, bonificações de juros, garantias de empréstimos em condições particularmente favoráveis, favorecimento de bens em condições preferenciais, cobertura de perdas e exploração, cfr. *Journal Officiel des Communautés Européennes*, nº 125, de 17 de Agosto de 1963, p. 2235.

³¹⁶ Cfr. MARIA MARGARIDA CORDEIRO MESQUITA, *O Regime...*, p. 14-15; JOÃO MOTA CAMPOS, *Direito Comunitário*, III, p. 513-514; JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 342 seg.

³¹⁷ Neste último sentido, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 206 seg.

- às empresas públicas, bem como da respectiva utilização efectiva (artigo 5º);
- (iii) Deste último aspecto resulta, por conseguinte, que os auxílios conferidos pelo Estado às empresas públicas estão sempre condicionados durante o período da sua utilização pela finalidade para a qual foram conferidos ³¹⁸, sob pena da sua invalidade;
- d) No entanto, a circunstância de o Estado - tal como as restantes entidades públicas - poder agir como poder público e como empresário (v. *supra*, nºs 6.2. e 6.11.), suscita quanto a esta última função junto das respectivas empresas o problema de saber quando é que estamos perante um auxílio proibido ou um financiamento decorrente de um normal comportamento empresarial ³¹⁹. Tudo se resume a saber, afinal, se a acção em concreto do Estado se realizou adoptando critérios extra-económicos ou extracomerciais geradores de uma discriminação perante as empresas privadas. Neste âmbito, cumpre ter presente o seguinte:
- (i) O critério determinante da licitude ou ilicitude da colocação de recursos financeiros do Estado à disposição de uma empresa pública encontra-se no designado princípio do investidor numa economia de mercado ³²⁰: a operação financeira será lícita - ou estaremos, ao invés, perante um auxílio proibido - se se comparar essa acção do Estado com o comportamento que adoptaria razoavelmente um proprietário (= empresário = investidor) privado numa economia de mercado em situação semelhante ³²¹;
- (ii) Deste modo, entre outros exemplos (v.g., a renúncia à remuneração normal do capital investido), a possibilidade de ser instrumentalizada uma participação do Estado no capital de uma empresa integrante do sector público como forma encoberta de auxílio estatal encontra-se condenada ³²²:

³¹⁸ Neste sentido, cfr. M^a. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 287.

³¹⁹ Sobre o assunto, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 208.

³²⁰ Sobre este princípio, sua formação e relevância jurisprudencial e doutrinária na determinação da validade dos casos em que o Estado concede recursos financeiros às empresas públicas, cfr. MUÑOZ MACHADO, *Público y Privado...*, p. 101 seg., em especial, p. 108; M^a. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 252, 278 e 288 seg.; JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 281 e 356-357; ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 174; MARIANNE DONY, *Les Aides...*, p. 61 seg.

³²¹ Para um elenco de algumas situações de licitude das ajudas, cfr. MARIANNE DONY, *Les Aides...*, p. 65 seg.

³²² Sobre o assunto, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 208; M^a. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 290.

- Sempre que uma tal participação - ou aumento de participação já existente - no capital de uma empresa do sector público se realize em circunstâncias aceitáveis para um investidor privado que operasse numa economia de mercado, não pode a mesma considerar-se um auxílio estatal, antes se trata de um comportamento típico do Estado como empresário;
- Se, pelo contrário, a participação ou o reforço da participação do Estado (ou outra entidade pública) no capital de uma empresa do sector público se realiza em condições tais que nenhum investidor privado em igualdade de circunstâncias o faria, estamos diante de um verdadeiro auxílio (ilícito) do Estado, enquanto forma encoberta de salvamento ou conservação de empresas sem viabilidade de mercado.

Por último, importa traçar algumas breves considerações sobre o eventual alcance limitativo da figura da concorrência desleal sobre a iniciativa económica pública. Ainda por alguns autores relacionada com a temática da concorrência ³²³ ou, segundo outra perspectiva, com a ideia de que a livre concorrência que está assegurada pelo Direito Comunitário é necessariamente uma concorrência que seja leal, isto não obstante, note-se, a ordem jurídica comunitária não dedicar qualquer referência expressa à temática da concorrência desleal ³²⁴.

Neste contexto de enquadramento, e bem na sequência da doutrina e da jurisprudência alemãs ³²⁵, se se entender que a proibição da concorrência desleal como princípio implícito de Direito Comunitário, a mesma mostra-se susceptível de limitar a iniciativa económica pública nos seguintes termos ³²⁶: sempre que uma actuação administrativa no mercado, violando os bons costumes ou as exigências da boa fé ³²⁷, seja passível de provocar efeitos desleais na

³²³ Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Concorrência Desleal*, AAFDL, Lisboa, 1994, p. 51 seg.

Considerando, no entanto, que a disciplina da concorrência desleal não se confunde com o moderno direito da concorrência, uma vez que a primeira visa protecção dos agentes económicos contra actuações dos seus concorrentes, isto em termos de violação de princípios de deontologia profissional, não tendo em si própria o objectivo de protecção do sistema de mercado, cfr. ANTÓNIO CARLOS SANTOS / MARIA EDUARDA GONÇALVES / MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, *Direito Económico*, p. 356.

³²⁴ Sobre as relações entre a concorrência desleal e o Direito Comunitário, cfr., por todos, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Concorrência Desleal*, p. 467 seg.

³²⁵ Neste sentido, cfr., as referências feitas por JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Concorrência Desleal*, p. 468-469

³²⁶ Referenciando a jurisprudência alemão ilustrativa da relevância das regras sobre concorrência desleal na limitação da iniciativa económica pública, cfr. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 356 seg.

³²⁷ Nos termos do direito interno português, fala-se antes em "normas e usos honestos", cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Concorrência Desleal*, p. 67 seg. e 471; JORGE PATRÍCIO PAUL, *Concorrência Desleal - notas de actualização*, AAFDL, Lisboa, 1995, p. 4.

concorrência, pode a mesma ser controlada judicialmente ³²⁸, impedindo-se, deste modo, que a Administração tenha acesso ao mercado e aí desenvolva uma concreta actividade económica.

Há aqui, por tudo isto, afinal, uma relevância directa de um possível efeito desleal das decisões administrativas de intervenção económica sobre as relações de concorrência, sendo possível dele extrair um efeito limitativo sobre a iniciativa económica pública e, deste modo, sobre a própria configuração operativa e funcional do sector público empresarial.

6.14. Além de todos os citados aspectos, directa ou indirectamente relacionados com o regime da concorrência, importa esclarecer que podem existir - e existem, realmente, - outras vinculações comunitárias limitativas da liberdade do decisor interno na configuração e exercício da iniciativa económica pública.

Neste âmbito, sem embargo de outras, se integram as seguintes limitações resultantes do Direito Comunitário:

- a) Nos termos do artigo 37º do Tratado da Comunidade Europeia, os Estados devem adaptar progressivamente os monopólios nacionais de carácter comercial, isto de modo a excluir qualquer discriminação entre nacionais dos Estados-membros no que respeita às condições de abastecimento e de comercialização ³²⁹. Mais: os Estados devem abster-se de tomar quaisquer novas medidas contrárias a tais objectivos ou que envolvam restrição ao âmbito de aplicação das disposições comunitárias relativas à eliminação dos direitos aduaneiros e das restrições quantitativas entre os Estados. Sem prejuízo de certas limitações aplicativas deste regime geral ³³⁰, importa deixar claro que tais disposições se aplicam também, até por expressa referência do próprio Tratado ³³¹ - isto se não fosse já suficiente o principio da igualdade ou da paridade de tratamento entre empresas privadas e empresas públicas (v. *supra*, nº 6.10.) - , aos monopólios comerciais públicos (próprios ou delegados), incluindo a qualquer organismo público que, directa ou indirectamente, “de jure” ou “de facto”, controle, dirija ou influencie as importações ou exportações entre os Estados-membros. Neste preciso sentido, pode afirmar-se que deparamos aqui com uma limitação funcional à própria expansão da iniciativa económica pública ³³².

³²⁸ Sobre os problemas que suscita em termos de jurisdição competente para se efectuar um tal controlo, cfr. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 359 seg., em especial, p. 361.

³²⁹ Cfr. MICHEL BAZEX, *La Problématique des Monopoles et Droits Exclusifs et Spéciaux au Regard des Traités Communautaires*, in BERNARD THIRY / JACQUES VANDAMME (org.), *Les Entreprises Publiques dans l'Union Européenne: entre concurrence et intérêt général*. Paris, 1995, p. 38 seg.

³³⁰ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 37º, nº 3.

³³¹ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 37º, nº 1, 2ª parte.

³³² Neste sentido, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 218-219.

- b) Outra possível limitação à iniciativa económica pública pode decorrer da harmonização ou aproximação das legislações entre os Estados-membros³³³, isto nos seguintes termos:
- (i) O Conselho tem competência para adoptar as directivas necessárias tendo em vista a aproximação das disposições jurídicas dos Estados que tenham incidência directa ou indirecta no estabelecimento ou funcionamento do mercado comum³³⁴ e do mercado interno³³⁵;
 - (ii) Sempre que se verificar uma disparidade entre as disposições jurídicas internas dos Estados-membros susceptível de falsear as condições de concorrência no mercado comum, provocando uma distorção que deva ser eliminada, a Comissão e/ou o Conselho têm poderes de intervenção no sentido de tomar as medidas adequadas previstas no Tratado³³⁶;
 - (iii) Sempre que um Estado-membro pretenda adoptar ou alterar disposições internas e com isso existir motivo para recear que possa provocar uma distorção às condições de concorrência no mercado comum, deverá consultar a Comissão, podendo esta dirigir-lhe recomendações no sentido de evitar tal efeito³³⁷, sendo o respectivo incumprimento passível de gerar a intervenção da Comissão e/ou do Conselho visando tomar as medidas adequadas³³⁸;
- c) E, por último, será ainda passível encontrar uma indirecta função limitativa da iniciativa económica pública na progressiva consolidação de um verdadeiro sector comunitário de intervenção económica em diversos domínios, expressão também ele de uma preocupação comunitária de bem-estar (v. *supra*, nº 2.2.), visível, por exemplo, nas políticas comunitárias regional, social, agrícola, siderúrgica e energética³³⁹. Observando-se uma evolução que partiu da mera promoção comunitária do financiamento de programas de integração regional, passando-se, depois, para o financiamento de projectos individuais e para programas globais envolvendo diversos sectores de actividade, a iniciativa económica comunitária encontra hoje privilegiada expressão na concretização dos objectivos subjacentes à coesão económica e social, isto através dos apoios que confere através de fundos estruturais de outros

³³³ Cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 219-220.

³³⁴ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 100º.

³³⁵ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 100º-A.

³³⁶ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 101º.

³³⁷ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 102º.

³³⁸ Trata-se de uma interpretação que se pode extrair *a contrario* da remissão que o artigo 102º, nº 2, faz para o artigo 101º. Neste preciso sentido, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 220.

³³⁹ Neste último sentido, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *El Marco Constitucional...*, p. 272 seg.; IDEM, *La Empresa...*, p. 220-221.

instrumentos financeiros ³⁴⁰. Há aqui, por tudo isto, e em boa verdade, um conjunto de limitações à iniciativa económica interna dos Estados-membros, sejam estas (i) o resultado da necessidade de conformidade com o sentido e a expressão das actuações comunitárias ou (ii) a consequência de uma certa perda de protagonismo estadual decorrente de um fenómeno de intervenção económica paralela por parte da União Europeia.

³⁴⁰ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigos 130º-A a 130º-E.

§7º - Sector empresarial do Estado, apropriação colectiva e privatizações

A) Apropriação colectiva e privatização dos meios de produção

1) *Contração constitucional?*

7.1. Não obstante as vinculações do decisor nacional em matéria de iniciativa económica pública aos princípios de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência provenientes do Direito Comunitário, a sua subordinação imediata ao princípio da constitucionalidade, senão mesmo a concretização do princípio da neutralidade comunitária em matéria de regime da propriedade nos Estados-membros (v. *supra*, nº 6.10.), não impede a operatividade vinculativa da regra constitucional de apropriação colectiva dos meios de produção, enquanto princípio fundamental expresso da organização económica³⁴¹.

Neste sentido, pode afirmar-se que a Constituição remeteu para a margem de liberdade política do legislador ordinário a determinação do momento, dos meios, das formas e das condições de exercício da apropriação colectiva dos meios de produção e solos, seja esta feita através de expropriação, nacionalização ou quaisquer outras formas, tenha ela por objecto unidades produtivas (v.g., empresas), bens produtivos, recursos naturais ou simples participações sociais. Em todos os casos, porém, a Constituição impõe ao legislador ordinário um fundamento, um limite e um critério de decisão da apropriação colectiva: a prossecução de motivos de interesse público (v. *supra*, §6º, B)).

Verifica-se, por outro lado, que hoje, sem qualquer margem para dúvidas, a Constituição reconhece a possibilidade de privatização ou reprivatização dos meios de produção e solos, incluindo os bens que foram objecto de nacionalização revolucionária na sequência do 25 de Abril de 1974³⁴². E aqui, tal como sucede com a apropriação colectiva, isto sem prejuízo das limitações decorrentes do artigo 296º quanto à reprivatização das nacionalizações revolucionárias, a Constituição remete para o espaço de discricionariedade política do legislador ordinário a determinação do momento, dos meios, das formas e das condições de exercício da iniciativa de privatização. E, também aqui, uma vez mais, a prossecução de motivos de interesse público constitui o fundamento, o limite e o critério da decisão de privatização ou reprivatização.

No entanto, a consagração constitucional de uma regra de apropriação colectiva dos meios de produção e, em sentido diferente, da possibilidade de privatização ou reprivatização de

³⁴¹ Cfr. CRP, artigo 80º, alínea c).

³⁴² Cfr. CRP, artigo 85º.

meios de produção integrados no sector público, devolvendo para a margem de liberdade decisória do legislador ordinário a sua configuração e concretização, não será, pode bem perguntar-se, uma manifestação de uma certa contradição ou equívoco constitucional: como pode uma mesma lei considerar a apropriação colectiva dos meios de produção como princípio fundamental da organização económica e, simultaneamente, permitir a privatização de tais meios, incluindo a reprivatização das nacionalizações revolucionárias?

Não será, por outras palavras, que a Constituição permite dizer ao mesmo tempo que o sector empresarial do Estado está e não é garantido em termos constitucionais? Ou, segundo outro entendimento, não será que, atendendo à ampla margem de liberdade conferida pela Constituição ao legislador quanto à decisão de apropriação colectiva ou de privatização dos meios de produção, a verdadeira garantia do sector empresarial do Estado está mais nas mãos da lei ordinária do que em qualquer cláusula constitucional de garantia?

Vamos por partes na resolução das interrogações colocadas.

- a) Em primeiro lugar, não existe dúvida de que a apropriação colectiva dos meios de produção é uma reminiscência do modelo económico marxista resultante do texto primitivo da Constituição (*vide supra*, nº 5.1.), o qual havia mesmo elevado tal princípio à categoria de limite material de revisão constitucional³⁴¹, expressando assim a ideia de que se tratava de um elemento estruturante do sentido material da Constituição. Mais: também não suscita grande controvérsia afirmar que na primeira versão do texto constitucional, salvo quanto às pequenas e médias empresas indirectamente nacionalizadas - e, mesmo aqui, note-se, a título excepcional -, a privatização de meios de produção era proscrita;
- b) Hoje, porém, a apropriação colectiva dos meios de produção, sem ser já limite material de revisão constitucional, nem instrumento de desenvolvimento da propriedade social, está enquadrada num modelo de economia mista, convertida que se encontra em instrumento de prossecução do interesse público, precisamente tal como as privatizações o são. Há aqui, pode bem dizer-se, um imperativo constitucional de coexistência pacífica entre os dois processos de intervenção económica pública, reflexo, afinal, da própria coexistência entre o sector público e o sector privado dos meios de produção;
- c) Numa outra perspectiva, a devolução constitucional para o legislador ordinário da decisão sobre uma intervenção económica positiva (ou por acção) subjacente à apropriação colectiva ou de uma intervenção económica negativa (ou por omissão) resultante da privatização, isto sem que resulte da Constituição um imperativo de qualquer uma das alternativas, antes a sua concretização é deixada à margem de

³⁴¹ Cfr. CRP76, artigo 290º, alínea f).

- liberdade da lei na prossecução do interesse público, traduz, afinal, uma manifestação da subordinação do próprio poder económico público ao poder político democrático;
- d) Exactamente porque a Constituição, expressando a subordinação do poder económico ao poder político, defere para o legislador ordinário as relações concretas de prevalência momentânea entre a apropriação colectiva e a privatização dos meios de produção, enquanto duas expressões diferentes constitucionalmente legítimas de prossecução do interesse público, pode dizer-se que, em boa verdade e em grande medida, a exacta configuração do âmbito do sector empresarial do Estado repousa na vontade do legislador;
- e) Todavia, importa sublinhar, a circunstância de estar nas mãos do legislador ordinário a configuração exacta do âmbito do sector empresarial do Estado não pode fazer esquecer que o exercício de uma tal liberdade decisória encontra na Constituição limites. Neste sentido, como é óbvio, a subordinação do poder económico público ao poder político democrático pressupõe sempre o respeito pela constitucionalidade e só dentro deste último aquele primeiro princípio goza de operatividade: poder económico e poder político são sempre, antes de qualquer relação de dependência entre si, poderes subordinados à Constituição;
- f) O respeito pela Constituição na configuração do âmbito do sector empresarial do Estado conduz a que o legislador ordinário na decisão de apropriação colectiva ou de privatização tenha de respeitar sempre os seguintes limites:
- (i) Nenhuma de qualquer das duas decisões pode pela sua extensão colocar em causa o princípio da coexistência entre os diversos sectores de propriedade dos meios de produção, isto de tal forma que nem a apropriação colectiva pode fazer desaparecer um núcleo essencial do sector privado (ou do sector cooperativo e social), nem a privatização poderá conduzir à extinção do sector público;
 - (ii) Por outro lado, como já antes se disse, qualquer dos casos tem sempre de encontrar em motivos de interesse público o fundamento da respectiva decisão: sob pena de inconstitucionalidade material da própria decisão, a apropriação colectiva e a privatização dos meios de produção nunca podem deixar de se fundar em razões de interesse público;
 - (iii) No que respeita especificamente à decisão de privatização, esta nunca poderá colocar em causa a garantia constitucional da cláusula de bem-estar (*v. supra*, §6º A)), pelo que, pelo menos aqui, isto sem falar já na temática dos sectores vedados à iniciativa privada (*v. supra*, §5º e nºs 6.2. e 6.3.), a prossecução de

interesses públicos essenciais à colectividade envolve sempre a existência de um (maior ou menor) sector empresarial do Estado (v. *supra*, nºs 6.3. e 6.9.);

- (iv) Quanto à decisão de apropriação colectiva, por seu lado, a sua configuração como mecanismo radical de garantia de um espaço reservado de actuação e de uma inerente existência de sector empresarial do Estado, além de nunca poder desvirtuar ou destruir o núcleo essencial do sector privado típico, isto é, aquele que é composto pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertencem a entidades privadas (v. *supra*, nº 4.2.), tendo de respeitar a existência de uma economia mista, aspecto este último hoje elevado ao nível de limite material de revisão constitucional³⁴⁴, nunca pode inutilizar a liberdade de iniciativa económica privada e o próprio direito de propriedade privada.

Pode concluir-se, em síntese, o seguinte: não obstante a origem histórica do princípio da apropriação colectiva dos meios de produção nada ter a ver com o princípio das privatizações introduzido pela revisão constitucional de 1989, a verdade é que a actual convivência de ambos no texto da Constituição, reforçada até pela “suavização” e integração interpretativa do primeiro no contexto de uma economia mista, impõe uma regra de coexistência ou compatibilidade, devolvendo para o legislador ordinário, no entanto - e sempre no respeito pela Lei Fundamental - a ponderação da sua oportunidade e grau de concretização.

Num outro sentido, pode dizer-se que a Constituição ao consagrar no seu actual texto os princípios da apropriação colectiva e da privatização dos meios de produção não caiu em nenhuma contradição, antes criou uma mútua convivência entre os dois princípios, enquanto instrumento de uma certa flexibilização configuradora das fronteiras entre o sector público e o sector privado da propriedade dos meios de produção e simultânea expressão da subordinação do próprio poder económico público à vontade democrática do poder político-legislativo.

2) Indiferença ou preferência?

7.2. A existência dentro dos limites constitucionais de uma ampla margem de liberdade do legislador, enquanto protagonista privilegiado do poder político democrático na exacta configuração das fronteiras dos sectores público e privado, isto através do exercício da competência de apropriação colectiva dos meios de produção ou da respectiva privatização, não pode fazer esquecer a influência directa das vinculações comunitárias assumidas pelo Estado.

Neste sentido, a apropriação colectiva dos meios de produção nunca se poderá fazer, desde logo, se violar ou, através de qualquer modo, afectar o regime comunitário da concorrência

³⁴⁴ Sobre a existência de uma economia mista como limite material de revisão constitucional, cfr. CRP, artigo 288º, alínea g).

(v. *supra*, nº 6.13.) ou as regras respeitantes aos monopólios de natureza comercial (v. *supra*, nº 6.14.).

Ora, esta última observação sobre o efeito limitativo da liberdade do legislador nacional pela influência das vinculações decorrentes do Direito Comunitário suscita, no entanto, isto ainda sobre a relação entre a decisão de apropriação colectiva dos meios de produção e a decisão de privatização, uma dupla interrogação:

- Será, por um lado, que resulta do Direito Comunitário uma preferência pela privatização em detrimento da apropriação colectiva?
- Será, por outro lado, que a Constituição Portuguesa, apesar de consagrar a coexistência entre as duas figuras, mostra uma certa preferência, senão mesmo prevalência, da apropriação colectiva sobre a privatização?

Conscientes da relevância da resposta a estas interrogações sobre o exacto grau de liberdade do legislador na configuração do sector empresarial do Estado, vamos de imediato proceder à sua análise.

7.3. Procurando responder às duas questões colocadas sobre as relações preferenciais ao nível do Direito Comunitário e da Constituição de 1976 entre a decisão de apropriação colectiva dos meios de produção e a decisão de privatização, isto em termos de determinar o alcance da garantia de um sector empresarial do Estado, começaremos por examinar o problema à luz do texto constitucional.

Observando a Constituição, verifica-se, em primeiro lugar, que a apropriação colectiva dos meios de produção, bem ao contrário das privatizações, surge como princípio fundamental da organização económica. Exactamente por isso, sempre se poderia ser tentado a dizer que a não referência à privatização dos meios de produção como princípio fundamental seria interpretável no sentido de uma preferência constitucional pela apropriação colectiva. Não se pode concordar, todavia, com uma tal interpretação, isto por três ordens de razões:

a) Em primeiro lugar, a simples referência ou ausência de referência no artigo 80º da Constituição a determinados princípios não lhes confere ou nega, respectivamente, isto de uma forma automática, a natureza de princípios fundamentais da organização económica-social:

- (i) Por um lado, o intérprete não está impedido de encontrar ao longo do texto constitucional - em termos expressos, implícitos ou mediante a dedução de um conjunto das suas normas -, outros princípios fundamentais sobre a organização económica. Neste sentido, desde logo, e a título meramente exemplificativo, o princípio do aumento do bem-estar económico e social consagrado pelo artigo 81º, alínea a);

(ii) Por outro lado, pode bem discutir-se se todos os princípios aí referidos são hoje verdadeiros princípios fundamentais: em que medida, por exemplo, o princípio da planificação democrática da economia é hoje um princípio fundamental, isto em termos comparativos com uma eventual natureza “não fundamental” do citado princípio do aumento do bem-estar?

- b) Em segundo lugar, independentemente da fragilidade do argumento de natureza literal decorrente da ausência de referência expressa no artigo 8º, a verdade é que desaparecido o princípio da irreversibilidade das nacionalizações, substituído este hoje por um princípio de sentido inverso, tal como o primeiro era então entendido como garantia de prossecução dos princípios fundamentais da Constituição Económica ¹⁴⁵, também este agora deve expressar igual sentido: a privatização dos meios de produção, garantindo a coexistência entre um sector privado reforçado e o sector público no âmbito de uma economia mista, expressa e concretiza uma verdadeira subordinação do poder económico do Estado à vontade do poder político legitimado democraticamente;
- c) Em terceiro lugar, a relevância constitucional da privatização dos meios de produção, além do argumento histórico decorrente da revisão de 1989 ter comportado um reforço da subsidiariedade do Estado (v. *supra*, nº 2.7.), encontra-se colocada pela Constituição em paralelo com a apropriação colectiva dos meios de produção, isto, pelo menos, a três níveis:

- (i) Ambas se encontram subordinadas a um fundamento decorrente da prossecução de motivos de interesse público;
- (ii) Ambas estão sujeitas a reserva de lei, expressando a sua subordinação do poder político democrático;
- (iii) Ambas têm de respeitar o princípio da coexistência dos sectores de propriedade dos meios de produção.

A mencionada paridade de regimes entre a apropriação colectiva e a privatização dos meios de produção, enquanto expressão de uma certa indiferença constitucional entre as duas figuras, não pode fazer esquecer, porém, uma importante diferença já anteriormente apontada (v. *supra*, nº 2.7.): a reprivatização está dependente de uma lei-quadro cuja aprovação é feita por maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções, a apropriação colectiva, por seu lado, carece apenas de uma lei aprovada por maioria simples ou de decreto-lei autorizado.

Será, pode perguntar-se, que uma tal diferenciação de regime traduz uma preferência constitucional pela apropriação colectiva em detrimento da privatização?

Também aqui importa desmistificar equívocos: uma coisa é o regime especial da reprivatização das nacionalizações efectuadas depois de 25 de Abril de 1974 - anda

¹⁴⁵ Neste sentido, cfr. ANTÓNIO JOSÉ DE AVELÂS NUNES, *A Garantia...*, p. 28 e 66.

caracterizado por uma certa dificuldade no seu efectivo “descongelamento” legislativo, expressão de uma possível tentativa de manter na lei o que a Constituição deixou de garantir -, outra bem diferente é o regime a que estão sujeitas todas as restantes situações (presentes e futuras) de privatização ³⁴⁶. É que estas últimas, sublinhe-se, estão subordinadas ao regime orgânico, formal e material da apropriação colectiva dos meios de produção.

Aliás, a própria decisão legislativa de reprivatização das nacionalizações a que se refere o artigo 85º, nº 1, da Constituição não se pode dizer que seja preterida por uma eventual preferência constitucional pela apropriação colectiva: o desaparecimento do princípio da irreversibilidade das nacionalizações e do desenvolvimento da propriedade social, este último baseado na apropriação colectiva através das nacionalizações, são disso mesmo a prova. Através da reversibilidade das nacionalizações, a revisão da Constituição efectuada em 1989 veio reconhecer, afinal, ter deixado de existir aqui um interesse público digno de tutela constitucional, remetendo-se para o legislador a última palavra sobre a decisão de reprivatizar ou não tais bens de produção (*v. infra*, nº 7.7.). Neste sentido, em bom rigor, pode mesmo afirmar-se que a Constituição procedeu a uma desvalorização do princípio da apropriação colectiva relativamente ao princípio da privatização: a apropriação colectiva deixou de estar garantida pela Constituição mediante a citada cláusula da irreversibilidade das nacionalizações, encontrando-se, por isso mesmo, em condições de igualdade com a privatização.

O facto não impede, todavia, que a liberdade do legislador ordinário seja menor em situações de reprivatização do que perante casos de apropriação colectiva: o artigo 296º constitui, nesse sentido, uma limitação à margem de discricionariedade legislativa. Porém, tal como não é pelo facto de o legislador ao determinar a apropriação colectiva ter de fixar os critérios das respectivas indemnizações que se extrai uma preferência constitucional pelas privatizações em detrimento da apropriação colectiva, também não será pelo menor grau de liberdade do legislador na determinação das condições da reprivatização das nacionalizações a que se refere o artigo 85º, nº 1, que se poderá retirar qualquer preferência constitucional pela apropriação colectiva.

Por tudo isto, não se pode dizer que da Constituição resulte uma preferência vinculativa da apropriação colectiva sobre a privatização ou desta sobre aquela: nenhuma lei poderá ser considerada inconstitucional pelo simples facto de ao adoptar uma destas orientações - e desde que, obviamente, respeite os limites constitucionais - não conferir qualquer relevância ponderativa à outra orientação. Traduzindo coerentemente uma expressão da prevalência do poder político democrático sobre o poder económico, a Constituição remete para o espaço de liberdade decisória do legislador ordinário, sempre dotado de legitimidade político-democrática,

³⁴⁶ Traçando a dicotomia entre estes dois tipos de privatizações, cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *As Privatizações e o Estado Empresarial*, Ed. Alameda, Lda, 1991, pp. 26-27. LONGE ABRANHA, *As*

a possibilidade de definição das fronteiras entre os sectores público e privado e, deste modo, o exacto alcance configurativo do sector empresarial público.

Há aqui, em síntese, uma Constituição económica aberta à vontade popular em cada momento expressa pelos seus órgãos democraticamente legitimados.

7.4. Se é certo que da Constituição não resulta qualquer preferência imperativa entre os princípios da apropriação colectiva e da privatização dos meios de produção, gozando o legislador ordinário, por isso mesmo, de amplo espaço de discricionariedade criativa, sempre importa saber, atendendo ao que anteriormente se disse (v. *supra*, nº 7.2.), se o Direito Comunitário mostra algum tipo de preferência e, deste modo, limita a liberdade da lei ordinária³⁴⁷.

Como se sabe, o Direito Comunitário, afirmando o princípio da neutralidade em matéria de regime da propriedade (v. *supra*, nº 6.10.), remete o assunto para o espaço decisório exclusivo de cada Estado, sendo, por isso mesmo, compatível com decisões internas de apropriação colectiva ou de privatização dos meios de produção. Neste preciso sentido, poder-se-ia dizer que o Direito Comunitário releva, à semelhança da Constituição de 1976, uma certa indiferença preferencial por qualquer uma destas soluções, deixando ao espaço de liberdade do legislador interno a decisão política sobre a matéria.

Uma tal conclusão, à primeira vista tirada, é passível de revelar-se, todavia, precipitada. Senão vejamos:

- 1) Desde logo, como já tivemos oportunidade de referir (v. *supra*, nº 7.2.), a apropriação colectiva dos meios de produção nunca poderá ser feita sem respeito pelas regras comunitárias referentes ao regime da concorrência ou aos monopólios de natureza comercial, resultando daqui uma limitação funcional ao exercício de uma tal competência de iniciativa económica pública e, reflexamente, uma certa garantia do sector privado;
- 2) Por outro lado, a sujeição das empresas públicas ao princípio da igualdade de tratamento perante as empresas privadas, proibindo-se qualquer forma de discriminação, incluindo a atribuição pelos poderes públicos de certo tipo de auxílios financeiros, aplicando-se aqui como critério aferidor da respectiva validade a decisão que teria um investidor privado em igualdade de circunstâncias (v. *supra*, nº 6.13.), determina que se fale na existência de uma “neutralidade relativa” do Direito Comunitário perante a figura das empresas públicas (v. *supra*, nº. 6.10.).

³⁴⁷ Sobre o Direito Comunitário e as privatizações em alguns Estados-Membros, cfr. JOËL RIDEAU. *Aperçus...*, p. 223 seg.

Com efeito, pode bem afirmar-se que o ordenamento comunitário, visando sempre a defesa do mercado comum, confere uma clara prevalência aplicativa ao princípio da igualdade entre as empresas públicas e as empresas privadas em relação ao princípio da neutralidade³⁴⁸.

Ora, é precisamente esta prevalência do princípio da igualdade, debilitando o estatuto privilegiado que as empresas públicas tinham no direito interno de muitos Estados-membros, que permite dizer que não há na ordem jurídica comunitária uma verdadeira neutralidade perante as formas de apropriação colectiva dos meios de produção: sujeitando todas as empresas (públicas e privadas) ao mesmo regime jurídico, insiste-se, o Direito Comunitário acaba, ainda que indirectamente, por favorecer uma tendência privatizadora da economia³⁴⁹.

Na realidade, a submissão das empresas públicas às mesmas normas de actuação das empresas privadas determinou que o poder público de diversos Estados-membros tivesse que proceder a profundas reestruturações dos respectivos sectores empresariais, levando à adopção de critérios de gestão privada, principalmente quando tais empresas estavam situadas em sectores económicos dotados de grande concorrência, acabando a abertura do mercado nacional por conduzir ao desenvolvimento de processos de privatização³⁵⁰. É que, desde logo, excluída a possibilidade das empresas públicas receberem auxílios públicos, tal como antes sucedia, os Estados viram-se obrigados a racionalizar e a reestruturar o sector empresarial público, melhorando a sua capacidade operacional e de concorrência, levando isto ao encerramento das empresas inviáveis ou, em outros casos, à privatização. No entanto, cumpre referir, verificados os respectivos requisitos legais³⁵¹, o próprio Tratado da Comunidade Europeia não exclui que o processo de privatização seja facilitado mediante a possibilidade de serem conferidos auxílios públicos com essa mesma finalidade³⁵².

Este último aspecto permite concluir, sempre dentro dos limites impostos pelo quadro comunitário resultante do princípio da neutralidade e das regras tendentes a garantir o mercado comum, por uma certa simpatia do Direito Comunitário pela privatização dos meios de produção, isto em detrimento da respectiva apropriação colectiva pelos Estados-membros.

Sem que tal objectivo de privatização assuma a natureza de uma expressa preferência ao nível do Direito Constitucional Comunitário, a verdade é que o reconhecimento pela Comissão da compatibilidade com o mercado comum de auxílios tendentes a facilitar os processos internos de privatização traduz uma ausência de indiferença comunitária perante o problema: um processo de privatização do sector empresarial público dos Estados membros é bem mais compatível com

³⁴⁸ Neste sentido, cfr. MUÑOZ MACHADO, *Público y Privado...*, p. 112 seg.; M^o. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 252 seg.

³⁴⁹ Neste sentido, cfr. MUÑOZ MACHADO, *Público y Privado...*, p. 118; SABINO CASSESE, *La Nuova Costituzione...*, p. 118.

³⁵⁰ Cfr. M^o. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 299 seg.

³⁵¹ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 92^o, n^o 3.

³⁵² Neste sentido, cfr. M^o. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 307 seg.

os princípios de uma economia de mercado aberto e da livre concorrência do que qualquer processo de apropriação colectiva dos meios de produção. Aqui se situa, precisamente, e sempre enquanto instrumento garantístico da concretização dos objectivos da União Europeia, o grau de preferência comunitária pela privatização dos meios de produção.

7.5. A preferência comunitária pela privatização dos meios de produção, nos termos analisados (v. *supra*, nº 7.4.), não é isenta de reflexos ao nível da liberdade do legislador interno na configuração do sector empresarial do Estado e da própria interpretação da amplitude do espaço constitucional de discricionariedade da lei.

Com efeito, a vinculatividade do Direito Comunitário para o legislador ordinário é também, neste preciso contexto, preferência pela privatização em detrimento da apropriação colectiva dos meios de produção. Por isso mesmo, o carácter aberto da Constituição económica decorrente da ausência de uma expressa preferência por qualquer uma destas soluções (v. *supra*, nº 7.3) é integrado pela preferência comunitária no sentido das privatizações.

Existe aqui, em bom rigor, uma orientação interpretativa do espaço constitucional de liberdade do legislador por uma solução proveniente do Direito Comunitário, sendo esta passível de gerar, por sua vez, uma verdadeira interpretação evolutiva da Constituição económica em termos de se poder falar de um desenvolvimento constitucional consagrador de uma preferência do princípio da privatização sobre o princípio da apropriação colectiva (v. *supra*, nº 2.7.). Em última análise, aliás, a força vinculativa do Direito Comunitário poderá gerar um fenómeno de irreversibilidade das privatizações, encontrando-se o exercício da uma política de apropriação colectiva dos meios de produção "congelado" pela proibição de retrocesso na concretização do grau obtido das condições de concorrência no contexto do mercado comum.

Importa deixar claro, todavia, que uma tal preferência pelas privatizações, se é certo que pode conduzir a uma possível tendência reducionista do sector empresarial do Estado, não deixa de estar sujeita a dois tipos de limites:

- 1) Por um lado, tem sempre de salvaguardar o papel confiado pela Constituição ao Estado na prossecução dos interesses públicos essenciais da colectividade, designadamente todos aqueles subiacentes a imperatividade de concretização da cláusula de bem-estar (v. *supra*, nº 7.1.);
- 2) Por outro lado, não existindo qualquer princípio comunitário de natureza constitucional consagrando uma preferência expressa pelas privatizações, a sua instrumentalidade relativamente aos objectivos da União Europeia constitui também o

seu próprio limite: as privatizações não podem comprometer as condições de concorrência no mercado comum ³⁵³.

B) Quadro constitucional da decisão de privatizar

1) Privatizações e interesse público

7.6. Recortado o espaço de operatividade do legislador ordinário na articulação constitucional e comunitária entre os princípios da apropriação colectiva e da privatização dos meios de produção, tendo-se concluído pela existência de uma preferência - condicionada e limitada, sublinhe-se, - pela regra da privatização, sempre importa agora averiguar o exacto quadro constitucional do princípio das privatizações. Dele dependerá, em última análise, a determinação dos termos da amplitude da margem de liberdade do legislador ordinário na configuração do sector empresarial do Estado.

Em primeiro lugar, como já tivemos oportunidade de referir (v. *supra*, nº 7.3.), importa recordar que o actual quadro constitucional das privatizações assenta numa diferenciação básica entre dois regimes:

- (i) O regime da privatização - ou, melhor, da reprivatização - dos bens de produção objecto de nacionalização revolucionária, anteriormente salvaguardados pela cláusula de irreversibilidade, e hoje disciplinado pelos artigos 85º, nº 1, e 296º da Constituição;
- (ii) O regime da privatização de todos os restantes bens de produção, incluindo aqui as pequenas e médias empresas indirectamente nacionalizadas situadas fora dos sectores básicos da economia e a que se refere o artigo 85º, nº 2, disciplinado pela referência feita pelo artigo 168º, nº 1, alínea I), da Constituição.

Em qualquer das situações de privatização, porém, o interesse público, enquanto fundamento, limite e critério constitucional de toda a actuação económica pública (v. *supra*, nº 6.6.), se projecta em termos imediatos: não há decisão válida de privatizar sem a prossecução directa e imediata de um interesse público.

Desde logo, observando a Constituição, pode dizer-se que o princípio da privatização tem subjacente o entendimento de que o interesse público na concretização do Estado de bem-estar não envolve sempre ou, pelo menos, necessariamente, uma intervenção directa pública em termos económicos, sendo passível de obter satisfação através da iniciativa económica privada.

³⁵³ Como refere NUNO SÁ GOMES, "há que assegurar que as privatizações não se limitem a substituir os monopólios públicos pelos monopólios privados", in *Nacionalizações...*, p. 415.

Neste contexto, como já antes se disse (v. *supra*, nº 2.7.), as privatizações ou reprivatizações são passíveis de comportar uma limitação à intervenção pública económica, isto pelo menos segundo formas de direito público, sendo legítimo falar em reforço do princípio da subsidiariedade do Estado.

Num outro sentido, a já mencionada vinculação justificativa ao interesse público de toda e qualquer intervenção económica pública determina que cessado aquele numa determinada situação concreta, sem que se verifique a existência de um outro interesse público digno de tutela, desaparece a causa justificativa da específica intervenção pública, gerando-se agora um movimento em sentido inverso (v. *supra*, nº 6.9.): a “desintervenção” económica pública ou, pura e simplesmente, a privatização dos respectivos meios de produção. Também por aqui passará, afinal, uma postura de reforço da subsidiariedade do papel económico do Estado.

As próprias reprivatizações dos meios de produção objecto de nacionalização, nos termos do disposto no artigo 85º, nº 1, da Constituição, traduzem a ideia de que deixou de existir, segundo o entendimento da revisão constitucional de 1989, qualquer interesse público digno de tutela pela Constituição que justificasse a irreversibilidade ou irrevogabilidade da integração de tais meios de produção nacionalizados no sector público³⁵⁴. A permissão constitucional de desnacionalização conferida ao legislador ordinário traduz, afinal, a ideia de que desapareceu o interesse ou a utilidade pública concreta de natureza fundamental que legitimou as nacionalizações anteriormente objecto de uma cláusula de irreversibilidade, deixando de existir fundamento constitucional bastante para a imperatividade da manutenção de tais empresas no sector público dos meios de produção³⁵⁵. Tratou-se aqui, porém, atendendo à especialidade da matéria, de uma desconstitucionalização da presunção - até então inilidível - de interesse público de tais nacionalizações, mediatizada pela necessidade de intervenção do legislador ordinário: a revisão constitucional de 1989 permitiu ao legislador a decisão de reprivatizar, não efectuou ela própria, no entanto, e em concreto, qualquer reprivatização. Neste sentido, pode bem afirmar-se que a Constituição “descongelou” a existência de um interesse público justificativo da apropriação colectiva de tais bens (v. *supra*, nº 7.3.), remetendo para o legislador ordinário a determinação se existe ou não e, em caso afirmativo, em que termos, um concreto interesse público em privatizar certo e determinado bem de produção.

A projecção imediata do princípio da prossecução do interesse público determina que toda e qualquer devolução constitucional para a liberdade conformadora do legislador da decisão sobre privatizar os meios de produção - tenham eles sido ou não anteriormente nacionalizados³⁵⁶ - não seja, por isso mesmo, uma remissão para a arbitrariedade do decisor, antes a mesma, tal

³⁵⁴ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL / PAULO OTERO, *Nacionalização...*, p. 305.

³⁵⁵ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Privatizações e Constituição*, Lisboa, 1991, p. 96 e 97.

³⁵⁶ E o mesmo sucedendo, acrescente-se, com a apropriação colectiva dos meios de produção.

como a sua exacta configuração jurídica, deverá estar sempre pautada por critérios decorrentes da prossecução do interesse público:

- a) Em primeiro lugar, são razões de interesse público que podem justificar a escolha da amplitude quantitativa e qualitativa da decisão de privatizar determinado bem de produção:
 - (i) Saber se a privatização será total - seja ela feita em termos graduais ou globais - ou meramente parcial e, nesta última hipótese, se se traduzirá numa privatização maioritária ou minoritária do capital social, gerando, respectivamente, uma empresa mista meramente participada ou uma empresa mista controlada;
 - (ii) Saber se a privatização incide sobre o controlo da propriedade do bem de produção - isto mediante a alienação da respectiva titularidade - ou sobre a sua gestão - isto através da respectiva concessão -, sabendo-se, todavia, que a primeira hipótese compreende sempre a segunda;
- b) Em segundo lugar, é ainda o interesse público que, respeitadas os limites resultantes do artigo 296º da Constituição quanto às reprivatizações dos bens de produção referidos no artigo 85º, nº 1. determina as diversas opções do legislador ao nível das técnicas de privatização ³⁵⁷;
- c) Em terceiro lugar, inexistindo qualquer garantia constitucional de irreversibilidade das privatizações (v. *supra*, nº 2.7.), não está excluída a possibilidade de superveniência de um interesse público justificativo de uma nova apropriação colectiva de determinado ou determinados meios de produção, pondo termo, deste modo, à sua privatização, assistindo-se a um movimento de sucessivas e intercaladas nacionalizações e desnacionalizações ³⁵⁸, isto sempre no respeito pelos limites impostos pela Constituição e pelo Direito Comunitário;
- d) Em quarto lugar, não obstante uma eventual “prudente contenção” do poder judicial (v. *supra*, nº 5.3.), limitando-se a “cassar” as decisões “clara e inequivocamente «fraudatórias» da Constituição” ³⁵⁹, afastando qualquer tipo de controlo sobre a oportunidade da decisão ³⁶⁰, a verdade é que a vinculação jurídica do decisor ao princípio da prossecução do interesse público habilita o respectivo controlo

³⁵⁷ Para um elenco das diversas técnicas de privatização, cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *As Privatizações...*, p. 14 seg.

³⁵⁸ O exemplo comparado é disso mesmo ilustrativo, seja no caso do Reino Unido, através da sucessão entre governos conservadores e trabalhistas, ou em França, entre socialistas e conservadores.

³⁵⁹ Expressões utilizadas pelo Acórdão do Tribunal Constitucional nº 186/88, de 11 de Agosto de 1988, cit.

³⁶⁰ Sobre os limites ao controlo das privatizações em França pelo Conselho Constitucional e pelo Conselho de Estado, cfr. JACQUES BOURDON / JEAN-MARIE PONTIER / JEAN-CLAUDE RICCI, *Les Privatisations en France*, in CHARLES DEBBASCH, *Les Privatisations en Europe*, Paris, 1989, p. 136 e 137.

jurisdicional (v. *supra*, nº 6.9.), sendo certo que mesmo os casos de ausência ou impossibilidade de tal controlo não podem significar desvinculação à juridicidade ³⁶¹.

2) Privatizações e sectores básicos

7.7. No contexto da vinculação da decisão de privatizar por parte do legislador ordinário assume especial relevo a existência, por imperativo constitucional, de sectores básicos vedados à iniciativa económica privada: como será que os dois princípios da Constituição económica se podem harmonizar?

Tomando como ponto de partida a solução acolhida pela lei-quadro das privatizações, o artigo 2º da Lei nº 11/90, de 5 de Abril, estabelece que o capital das empresas situadas nos sectores básicos vedados à iniciativa privada apenas poderá ser privatizado até 49%. Trata-se de uma solução que acolhe, em bom rigor, a orientação do Tribunal Constitucional sobre a matéria, expressa no seu Acórdão nº 108/88, de 31 de Maio de 1988, referente à fiscalização preventiva da constitucionalidade do diploma de transformação das empresas públicas em sociedades anónimas e respectiva possibilidade de privatização de parte do capital social: as empresas mistas cujo capital e gestão são maioritariamente públicos integram o sector público dos meios de produção, inexistindo, por isso mesmo, qualquer fenómeno de violação da existência de sectores básicos vedados à iniciativa privada.

Não obstante o entendimento divergente de uma tal construção por alguns sustentado ³⁶², a verdade é que a exclusão da iniciativa privada de certos sectores básicos determina, antes de mais nada, a sua exclusão do sector privado, sem impor expressamente, todavia, a interdição de sobre esses mesmos sectores existirem empresas de economia mista controladas por entidades públicas. As “outras entidades da mesma natureza” a que se refere o artigo 87º, nº 3, da Constituição, são entidades privadas sem natureza empresarial (v. *supra*, nº 5.4.) e, por outro lado, as entidades privadas que associando capital público (= empresas mistas) tenham, porém, uma maioria de participação social privada.

Nada autoriza na Constituição uma interpretação que reconduza as sociedades mistas controladas maioritariamente por entidades públicas às “outras entidades da mesma natureza”, segundo a aceção da citada disposição constitucional. É que, em bom rigor, se assim fosse, então também as sociedades de capitais integralmente públicos aí deveriam ser integradas, pois, afinal, estas possuem uma personalidade jurídica de direito privado, e seriam, por isso mesmo,

³⁶¹ Especificamente sobre o entendimento de que a vinculação à juridicidade nem sempre comporta a existência de mecanismos de controlo e declaração da invalidade dos actos violadores de tal vinculação, cfr. PAULO OTERO, *Ensaio Sobre o Caso Julgado Inconstitucional*, Lisboa, 1993, p. 26 e 28-29.

³⁶² Neste sentido, cfr., por todos, o voto de vencido do juiz-conselheiro Vital Moreira no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 108/88, de 31 de Maio de 1988, cit.

“outras entidades da mesma natureza” das empresas constituídas integralmente por capitais privados. Em síntese, uma tal posição conduziria ao entendimento que a Constituição impunha que a actividade económica pública a desenvolver nos sectores básicos vedados à iniciativa privada fosse sempre feita directamente por pessoas colectivas de direito público, sem forma societária, segundo o figurino organizativo das puras empresas públicas.

Trata-se, todavia, de um entendimento errado. É que, independentemente de toda a concepção em causa partir de o pressuposto (falso) de que o artigo 87º, nº 3, da Constituição cria numa reserva absoluta de actividade económica a favor do sector público, esquecendo as entidades integrantes do sector cooperativo e social (v. *supra*, nº 5.4.), ela impediria em tais sectores básicos vedados o exercício por entidades públicas de uma actividade sob formas organizativas mais conformes com uma economia de mercado e as exigências comunitárias, mutilando-se, afinal, o princípio constitucional que impõe ao Estado como incumbência prioritária zelar pela eficiência do sector público ³⁶³.

Ora, tudo isto permite, em última análise, chegar a uma conclusão: existem no limite fortes dúvidas, senão mesmo uma séria certeza, de que se possa interpretar a referência do artigo 87º, nº 3, da Constituição a “outras entidades da mesma natureza” no sentido de excluir o acesso das empresas mistas maioritariamente controladas por entidades públicas às actividades económicas em sectores básicos vedados a entidades integrantes do sector privado. Uma tal dúvida séria ou dúvida razoável encontra aqui um imediato critério de resolução: estando em causa, afinal, uma limitação do direito ou liberdade de iniciativa económica privada, além se não se demonstrar a necessidade de uma interpretação que conduza à amputação total da mesma nos sectores básicos vedados - podendo, inclusive, justificar-se à luz do interesse público uma participação (ainda que minoritária) de capitais privados -, a verdade é que, como já antes se referiu (v. *supra*, nº 5.4.), em matéria de liberdades fundamentais qualquer dúvida interpretativa deve ser resolvida segundo o princípio *in dubio pro libertate* ou o princípio da máxima efectividade dos direitos fundamentais. Por outras palavras, o reconhecimento da iniciativa económica privada, ainda que limitada ao quadro de uma participação minoritária em empresas mistas, prevalece sobre a interpretação que a exclua em absoluto dos sectores básicos vedados à actividade das empresas privadas e “outras entidades da mesma natureza”.

Conclui-se do exposto o seguinte: a Constituição não impede a existência de empresas mistas controladas exercendo actividade em sectores básicos vedados à iniciativa privada. Em consequência, a possibilidade conferida pela lei-quadro das privatizações de o capital das empresas situadas nos sectores básicos vedados às entidades privadas poder ser objecto de uma

³⁶³ Cfr. CRP, artigo 81º, alínea c).

privatização a 49% não se mostra inconstitucional ³⁶⁴, antes constitui uma forma perfeitamente equilibrada de harmonizar os princípios em causa da Constituição económica.

7.8. O reconhecimento da possibilidade de as empresas públicas integradas nos sectores básicos vedados poderem ser objecto de uma privatização a 49% suscita, no entanto, uma inerte questão em termos de configuração do sector empresarial do Estado: será que a Constituição admite a possibilidade extrema de o sector empresarial do Estado ser apenas composto por sociedades mistas controladas?

Por outras palavras, pode perguntar-se o seguinte: será que esta é, afinal, a garantia constitucional mínima de que o sector empresarial do Estado goza perante o princípio da privatização? Não será que a Constituição, bem pelo contrário, cria zonas insusceptíveis de privatizar?

Excluindo do campo de reflexão o problema da eventual susceptibilidade de privatização do sector público administrativo ³⁶⁵, o qual envolve o exercício (entre outras) de funções típicas de soberania, a temática da existência de limites materiais à decisão de privatizar foi objecto de reflexão pelo Conselho Constitucional francês ³⁶⁶.

Em 1986, o Conselho Constitucional francês considerou que não seriam reprivatizáveis, além das empresas públicas que assumissem a natureza de monopólios de facto e, por isso mesmo, objecto de garantia de integração no sector público à luz do preâmbulo da Constituição de 1946, as empresas cuja actividade envolvesse serviços públicos nacionais decorrentes “de princípios ou regras de valor constitucional” ou em que a sua existência e funcionamento fossem impostos pela Constituição.

Será que o problema é passível de um tratamento igual à luz do direito português?

- a) Em primeiro lugar, cumpre recordar que a privatização do sector público empresarial nunca pode conduzir, segundo impõe o princípio da coexistência entre os diversos sectores de propriedade, a uma eliminação total ou real do sector público da propriedade dos meios de produção;
- b) Em segundo lugar, segundo decorre da tarefa fundamental do Estado em assegurar a implementação efectiva da cláusula constitucional de bem-estar ³⁶⁷, a privatização

³⁶⁴ No mesmo sentido, defendendo a constitucionalidade do citado preceito da lei-quadro das privatizações, cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *As Privatizações...*, p. 29 seg.

³⁶⁵ Para breves considerações sobre a problemática da privatização do sector público administrativo, cfr. NUNO SÁ GOMES, *Nacionalizações...*, p. 349 seg.; SABINO CASSESE, *La Nuova Costituzione...*, p. 91-92.

³⁶⁶ Sobre o assunto, cfr. JACQUES BOURDON / JEAN-MARIE PONTIER / JEAN-CLAUDE RICCI, *Les Privatisations...*, p. 129 e 136.

³⁶⁷ Para um relacionamento entre a privatização e o Estado de bem-estar no Reino Unido, cfr. PETER TAYLOR-GOORY, *La Privatización y el Futuro del Estado de Bienestar Británico*, in GREGORIO RODRIGUEZ CABRERO (org.), *Estado, Privatización y Bienestar - un debate de la Europa actual*, Barcelona e Madrid, 1991, p. 131 seg.

nunca pode significar renúncia ao exercício - ainda que subsidiário - da iniciativa económica pública visando a tutela de certos bens ou interesses essenciais à colectividade objecto de consagração Constitucional ³⁶⁸; sendo a iniciativa económica pública uma competência das entidades públicas, ela é, por definição, irrenunciável (v. *supra*, nº 6.7.), excluindo a garantia constitucional de um sistema de bem-estar formas "selvagens" de privatização ³⁶⁹;

- c) Em terceiro lugar, se o exercício da iniciativa económica pública tendo em vista a tutela de bens e interesses à colectividade e decorrente do próprio estatuto do Governo como guardião da cláusula de bem-estar envolve sempre a existência de um sector empresarial do Estado (v. *supra*, nº 6.9.), isto não significa uma exclusão da participação do capital privado numa posição de colaboração com o capital público;
- d) Em quarto lugar, exactamente porque a prossecução do interesse público, incluindo em actividades integradas nos sectores básicos vedados a entidades privadas (v. *supra*, nº 7.7), não exclui formas de participação minoritária de capitais privados em quaisquer projectos empresariais públicos, não se pode dizer que da Constituição portuguesa resulte limite a uma privatização parcial, enquanto minoritária, de tais bens de produção públicos.

Atendendo ao exposto, pode concluir-se o seguinte: a Constituição portuguesa permite, no extremo, que todo o sector empresarial público "funcione" a 51%, isto é, que seja objecto de um fenómeno de privatização de 49% do respectivo capital social. Neste sentido, sublinhe-se, existirá apenas garantida pela Constituição uma reserva parcial de conteúdo do sector empresarial público, cobrindo a mesma somente a imperatividade de em certos sectores de actividade económica existirem empresas mistas controladas por entidades públicas. Esse seria, em síntese, o núcleo firme da reserva constitucional das entidades integrante do sector empresarial do Estado.

A validade de uma tal afirmação pressupõe, no entanto, que inexistam qualquer garantia constitucional da forma tradicional ou típica de empresa pública, enquanto entidade dotada de uma personalidade de direito público (v. *infra*, nº 10.7.).

Será, porém, que isso assim sucede?

Ora, esse é, precisamente, o objecto central de reflexão no capítulo seguinte da presente investigação.

³⁶⁸ Considerando que a Constituição expressa a preocupação de as nacionalizações preservarem o Estado social, cfr. ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO / GUILHERME D'OLIVEIRA MARTINS, *A Constituição...*, p. 275.

³⁶⁹ Cf. UGO ASCOLI, *Lo Público y lo Privado en el Sistema de Bienestar: el caso italiano*, in GREGORIO RODRIGUEZ CABRERO (org.), *Estado, Privatización y Bienestar - un debate de la Europa actual*, Barcelona e Madrid, 1991, p. 238 e 239.

§8º - Síntese do capítulo II

A investigação efectuada ao longo do presente capítulo referente à temática da admissibilidade de uma reserva constitucional de sector empresarial do Estado permite extrair a seguinte síntese das principais ideias:

- 1) A actual definição constitucional do sector público, apesar de traduzir em termos evolutivos uma redução do respectivo peso em relação ao sector privado, mostra-se ainda hoje passível de encobrir fenómenos de intervenção pública que, sem comportarem formalmente um alargamento dos meios de produção integrantes do sector público ou sem transferirem os meios de produção privados para o sector público, envolvem sempre formas diversificadas de limitação ou descaracterização do sector privado típico ou normal, ampliando o espaço do sector privado *sui generis* ou sector privado publicizado;
- 2) No entanto, dentro da amplitude de liberdade constitucional de configuração dos exactos limites entre o sector público e o sector privado, incluindo a margem de discricionariedade na integração em concreto de um meio de produção cuja propriedade seja pública no sector público ou no sector privado, o legislador não pode, sob pena de inconstitucionalidade, reduzir o sector privado dos meios de produção ao sector privado publicizado ou conferir a este a natureza de expressão predominante daquele;
- 3) Independentemente dos critérios e limites constitucionais que motivam as opções concretas de decisão, a verdade é que no âmbito do sector público pode distinguir-se um subsector público sob forma pública (= sector público imediato) e um subsector público sob forma privada (= sector público mediato);
- 4) Tendo a Constituição consagrado a existência de verdadeiras zonas híbridas entre o sector privado e o sector público, observa-se que a intervenção económica pública directa tanto pode enquadrar-se no sector privado, apesar de utilizar meios de direito público, quanto pode inscrever-se no sector público, ainda que envolvendo o recurso a formas jurídicas-privadas;
- 5) A privatização de empresas públicas não traduz uma redução inevitável do sector público empresarial, podendo envolver somente uma simples mudança da forma jurídica de organização de certas entidades que, por esse facto,

- substituem uma personalidade jurídica de direito público por uma personalidade de direito privado, agora sob a forma de sociedades anónimas;
- 6) A participação de entidades públicas no capital social de sociedades de direito privado, por seu lado, nem sempre conduz à integração orgânica das entidades participadas no sector público empresarial: uma tal integração pressupõe que o capital seja maioritariamente público e a gestão pertença a entidades públicas;
 - 7) O princípio da apropriação colectiva dos meios de produção e o princípio da existência de sectores básicos vedados à actividade de entidades privadas constituem as principais garantias constitucionais de existência de meios de produção obrigatoriamente integrados no sector público empresarial;
 - 8) A Constituição confere ao legislador um papel central de adaptabilidade do quadro legal dos sectores básicos vedados à iniciativa privada às diferentes circunstâncias políticas e económicas, segundo um juízo que, envolvendo uma inevitável limitação da amplitude do controlo judicial da decisão, em cada momento uma maioria legitimada democraticamente faça do interesse público;
 - 9) Os sectores vedados à iniciativa privada não se traduzem, no entanto, numa reserva absoluta ou exclusiva de actividade económica a favor do sector público, sendo inconstitucional a lei que deles exclua as entidades cooperativas;
 - 10) Por isso mesmo, salvaguardando o princípio da coexistência entre os três sectores dos meios de produção, a verdadeira dimensão e a real importância do sector público empresarial deve mais à vontade do legislador ordinário do que à regra constitucional que impõe a existência de sectores básicos vedados à iniciativa privada;
 - 11) A obrigatoriedade de existência de sectores básicos vedados a iniciativa económica privada traduz o reconhecimento constitucional de um espaço de iniciativa económica pública directamente fundada na cláusula de bem-estar ou do Estado social, criando-se aí uma implícita iniciativa económica obrigatória ou irrenunciável para o Estado e, simultaneamente, a Constituição garante um espaço de sector empresarial do Estado;
 - 12) Paralelamente, a Constituição permite ao legislador a criação de uma iniciativa económica pública predominantemente política em sectores referentes a actividades económicas de maior importância, isto mediante a sua transformação em sectores básicos vedados à iniciativa económica privada. Aqui, porém, não há uma directa garantia constitucional de sector empresarial

- público, antes a sua existência repousa na vontade política subjacente à discricionariedade do legislador;
- 13) Em sectores não vedados à iniciativa económica privada, por outro lado, a Constituição reconhece ainda ao Estado uma genérica iniciativa económica pública, expressão de uma competência concretizadora da cláusula de bem-estar, apesar de subordinada à prossecução do interesse público e cujo exercício se encontra limitado pelo princípio da necessidade;
 - 14) O interesse público representa sempre, aliás, o fundamento, o limite e o critério de qualquer manifestação (legislativa ou administrativa) da iniciativa económica pública, assumindo esta a natureza de um poder-funcional ou competência das entidades públicas;
 - 15) A margem de liberdade reconhecida pela Constituição ao legislador na configuração da iniciativa económica pública é limitada pelo Direito Comunitário, designadamente pelos princípios de uma economia de mercado aberto e da livre concorrência, assumindo especial relevo, por um lado, o regime da concorrência - sendo aqui de salientar as normas sobre proibição do abuso da posição dominante, controlo da concentração de empresas e a genérica proibição de auxílios do Estado - e, por outro lado, as regras sobre harmonização ou aproximação de legislações entre os Estados-membros;
 - 16) A actual consagração constitucional dos princípios da apropriação colectiva e da privatização dos meios de produção não envolve qualquer contradição do texto da Lei Fundamental, antes expressa uma imperatividade de coexistência ou de compatibilidade entre os dois citados princípios cuja ponderação configuradora é devolvida para o legislador ordinário, enquanto expressão subordinante do próprio poder económico público ao poder político democrático;
 - 17) Não resultando da Constituição qualquer preferência vinculativa do princípio da apropriação colectiva dos meios de produção sobre o princípio da respectiva privatização, ou deste último sobre o primeiro, verifica-se que, segundo decorre da prevalência do poder político democrático sobre o poder económico, a Lei Fundamental remete para o espaço de liberdade do legislador ordinário a definição das fronteiras entre os sectores público e privado e, conseqüentemente, o exacto alcance configurativo do sector empresarial público;
 - 18) A nível comunitário, a prevalência applicativa do princípio da igualdade entre as empresas públicas e as empresas privadas sobre o princípio da neutralidade

permite concluir que o Direito Comunitário acaba por favorecer, ainda que indirectamente, uma tendência privatizadora da economia ou uma preferência pela privatização;

- 19) O Direito Comunitário limita, por isso mesmo, a margem de liberdade conferida pela Constituição ao legislador na configuração do sector empresarial do Estado, isto sem prejuízo da imperatividade concretizadora de interesses públicos essenciais à colectividade, em especial os que decorrem da cláusula constitucional de bem-estar;
- 20) Não impedido a Constituição a existência de empresas mistas controladas em sectores básicos vedados à iniciativa privada, a implementação do princípio da privatização pode, segundo exija o interesse público, conduzir a uma situação extrema em que todo o sector empresarial público “funcione” a 51% do respectivo capital social.

CAPÍTULO III

**FORMAS JURÍDICAS DE ORGANIZAÇÃO
E ACTUAÇÃO DO SECTOR EMPRESARIAL
DO ESTADO**

§9º - Intervenção empresarial do Estado**A) Modalidades de intervenção empresarial**

- 1) *Formas empresariais públicas*
- 2) *A função accionista do Estado: preliminares*

B) Intervenção empresarial e interesse público

- 1) *Critério constitucional de opção*
- 2) *Motivos de interesse público*

§10º - Formas jurídicas públicas e formas jurídicas privadas de organização: reserva constitucional?**A) O problema da escolha da forma de organização empresarial****B) Organização empresarial e Administração Pública em sentido orgânico-subjectivo**

- 1) *Enquadramento*
- 2) *Revolução organizativa e Administração sob forma privada*

C) Vinculação ou liberdade de escolha das formas de organização?

- 1) *Fundamento constitucional do princípio geral*
- 2) *Limitações à liberdade preferencial*

D) Princípio da legalidade e forma de organização

- 1) *Reserva de lei e forma de organização*
- 2) *Reserva de Administração e forma de organização*

§11º - Formas jurídicas de actuação de direito privado e de direito público**A) Fuga para o direito privado da actuação do sector empresarial?**

- 1) *Colocação do problema*
- 2) *Formas jurídicas privadas de organização*
- 3) *Formas jurídicas públicas de organização*

B) Reserva constitucional de Direito Administrativo?

- 1) *Principais concepções*
- 2) *Constituição e “fuga” para o Direito Privado das entidades públicas: a reserva de Direito Administrativo*
- 3) *Idem: reserva constitucional de Direito Privado?*

§12º - Controlo das formas de organização e de actuação do sector empresarial do Estado

A) Generalidades

B) Controlo administrativo

1) Princípio da unidade da Administração

2) Tipologia do controlo

3) Titularidade do controlo

C) Controlo parlamentar

D) Controlo jurisdicional

§13º - Síntese do capítulo III

§9º - Intervenção empresarial do Estado

A) Modalidades de intervenção empresarial

1) Formas empresariais públicas

9.1. Se com a expansão ultramarina se assiste à criação e ao desenvolvimento de diversos monopólios da coroa sobre diferentes actividades económicas resultantes da comercialização de produtos provenientes do novo mundo, a verdade é que será com a figura das “Companhias Coloniais” - sujeitas a um posterior processo de privatização que as vai conduzir às sociedades anónimas - que se depara com uma modalidade inicial de colaboração entre capitais públicos e privados, expressando as primeiras formas de intervenção económica pública de forma empresarial ³⁷⁰.

O dirigismo económico mercantilista, por seu turno, sem procurar combater a iniciativa económica privada, visando antes obter a sua cooperação, controlar e impulsionar a actividade empresarial privada, determinava para o Estado uma actuação em sectores que considerava prioritários, levando mesmo à criação de organizações públicas dotadas de estrutura empresarial. Neste último sentido, o consulado de Pombal viria a ser um exemplo ilustrativo.

Circunscrevendo, todavia, o nosso breve percurso histórico das formas públicas de organização empresarial ao período subsequente às revoluções liberais, tomando como pressuposto a evolução anteriormente traçada do sector público empresarial (v. *supra*, nº 4.8.), podem recortar-se os quatro seguintes períodos:

- 1) Durante o Estado liberal, as formas empresariais públicas centravam-se nas empresas concessionárias de bens ou serviços públicos ³⁷¹ e num pequeno número de “serviços autónomos”, a maior parte deles incorporados juridicamente no âmbito de um ministério, assumindo a natureza de umas quase “direcções-gerais” subordinadas hierarquicamente ³⁷², isto sem prejuízo de alguns de tais “serviços autónomos” serem dotados de personalidade jurídica;

³⁷⁰ Para um estudo sintético das companhias coloniais, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 429 seg.

³⁷¹ Sobre a relevância da concessão durante este período, cfr. ARMANDO MARQUES GUEDES, *A Concessão*, I, p. 10 seg. e 36 seg.

³⁷² Neste último sentido ao nível do direito belga, cfr. ACHILLE HANNEQUART, *Les Fonctions...*, p. 90.

- 2) O Estado corporativo, além de ter originado a criação de organismos corporativos que desenvolviam funções económicas ³⁷³ e certos organismos de coordenação económica que tinham a seu cargo funções empresariais ³⁷⁴, permitiu observar, por outro lado, o surgimento das primeiras empresas públicas, enquanto entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, e de empresas ou sociedades de economia mista;
- 3) No período revolucionário anterior à aprovação da Constituição de 1976, as nacionalizações efectuadas pelos governos provisórios determinaram dois principais efeitos:
 - (i) Alargamento do número das empresas públicas dotadas de uma personalidade de direito público, determinando a publicação de um estatuto jurídico comum ³⁷⁵;
 - (ii) Aumento das participações do Estado no capital social de múltiplas entidades dotadas de uma personalidade de direito privado, enquanto consequência principal de fenómenos de nacionalização indirecta;
- 4) A partir de finais dos anos oitenta e, em especial, durante os anos noventa, a privatização das empresas públicas determinou em termos procedimentais uma primeira transformação em sociedades anónimas de capitais integralmente públicos e, posteriormente, a alienação (total ou parcial) do respectivo capital social a entidades privadas, gerando diferentes formas de empresas de capitais mistos ou mesmo empresas cujo capital tendo sido integral ou maioritariamente privatizado passaram a integrar o sector privado.

9.2. Numa outra perspectiva, pode dizer-se que em todo o percurso descrito de evolução das formas empresariais públicas do Estado liberal à actualidade se assiste a uma curiosa utilização do direito privado ou, pelo menos, de formas jurídicas privadas:

- (i) Num primeiro momento, o predomínio das empresas concessionárias no Estado liberal traduzia um processo de colaboração e integração de entidades de personalidade jurídica privada no exercício de actividades pertencentes à Administração Pública;
- (ii) Num segundo momento, a assunção pelo Estado de uma directa actividade empresarial, apesar de determinar a criação de "serviços autónomos" ou verdadeiras

³⁷³ Cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças do Sector Público...*, p. 238.

Sobre os organismos corporativos em geral, cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual...*, I, p. 383 seg.

³⁷⁴ Sobre os organismos de coordenação económica, cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual...*, I, p. 373 seg.; AUGUSTO DE ATAÍDE, *Elementos...*, p. 138 seg., em especial, p. 141 seg.; ANTÓNIO CARLOS SANTOS / MARIA EDUARDA GONÇALVES / MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, *Direito Económico*, p. 139-140.

³⁷⁵ Sobre o estatuto jurídico das empresas públicas, cfr. Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 29/84, de 20 de Janeiro, e pela Lei n.º 16/90, de 20 de Julho.

empresas públicas, envolveu a tendencial subordinação da sua actividade ao direito privado, isto ante um direito público pouco adequado a servir de base ao desenvolvimento de uma actividade empresarial³⁷⁶;

- (iii) Hoje, por último, as próprias formas de organização empresarial típicas do direito público mostraram-se também inadequadas, observando-se um processo de utilização de formas jurídicas privadas de organização do sector público empresarial, especialmente a sociedade anónima.

Com efeito, a crescente utilização de formas jurídicas privadas de organização do sector empresarial do Estado, em especial sob a forma de sociedade anónima, comporta a opção por um modelo que proporciona maior flexibilidade de gestão e uma maior transparência e veracidade em termos de rentabilidade económica ou social, permitindo o seu financiamento através da captação de capitais privados, isto mediante a simples privatização de parte ou da totalidade do respectivo capital³⁷⁷, além de conferir um exemplo privilegiado de estruturação de *holdings* públicos sectoriais de gestão das participações sociais públicas, tudo isto sempre sem prejuízo de garantir o controlo público da respectiva actividade decisória.

Exactamente porque a adopção pelo Estado de formas organizativas empresariais de direito privado continua a garantir um controlo público das decisões empresariais, pode bem dizer-se que estamos perante um simples processo formal de privatização: as estruturas empresariais continuam, afinal, a pertencer ao sector empresarial público, deixando, todavia, de revestir a forma tradicional ou “estalinista” de empresas públicas, enquanto sujeitos dotados de uma personalidade jurídica de direito público, passando a configurarem-se, segundo um verdadeiro processo de *Perestroika*, em sociedades sob forma comercial.

Importa, porém, sublinhar, que uma simples privatização formal das empresas do Estado nada adianta em termos materiais para uma eventual redução do peso económico do sector empresarial público (v. *supra*, nº 4.9.): ao Estado continua assegurado o mesmo âmbito de intervenção económica, tendo apenas mudado a forma ou a “roupagem” com que o faz. Em termos irónicos, pode dizer-se que um processo de fuga para o direito privado da forma de organização do sector empresarial do Estado, transformando as empresas públicas clássicas em sociedades anónimas, sem uma correspondente abertura do capital social ao investimento privado, isto em termos de transferir tais empresas para o âmbito do sector privado dos meios de produção, comporta um verdadeiro fenómeno de Estado “travesti”: veste-se de formas privadas para disfarçar o prosseguir de uma real actividade de intervenção económica pública directa, senão mesmo para a ampliar.

³⁷⁶ Neste último sentido, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 470.

³⁷⁷ Neste sentido, cfr. PÖTTHOFF, *Zur AG als Rechtsform für öffentliche Betriebe*, in *Festschrift für H. Ritschl*, Berlin, 1972, p. 169 seg.; ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 475 seg.

Será, por isso mesmo, pode perguntar-se, que uma tal escolha das formas de organização da actividade empresarial pública não conhece limites ou critérios de decisão? Será, por outras palavras, que o acesso ao direito privado para uma privatização formal da organização do sector público empresarial corresponde ao exercício de uma competência discricionária do decisor?

Eis o que se procurará abordar ao longo deste capítulo.

9.3. Se é possível observar nos últimos anos uma inegável fuga para modelos organizativos do sector empresarial do Estado que têm no direito privado a sua fonte, a verdade é que nem todas as formas empresariais públicas aí encontram a sua fonte, nem se encontra excluída pela Constituição a possibilidade de um retorno a formas jurídicas de organização típicas de direito público ou, pelo menos, que encontrem em acto de direito público a sua origem.

Limitando a indagação ao momento presente, pode começar por verificar-se que as actuais formas de intervenção empresarial do Estado resultam de três fontes principais:

1) Em primeiro lugar, existem ainda hoje formas empresariais públicas directamente resultantes de acto de autoridade ablativo do direito de propriedade privada, sendo de salientar as três seguintes observações complementares:

- a) Tratam-se, antes de mais, de entidades dotadas de uma forma organizativa no âmbito das empresas públicas típicas, isto é, verdadeiras pessoas colectivas de direito público, apesar de geralmente submetidas na sua actividade ao direito privado (civil e comercial);
- b) Por outro lado, sem prejuízo de historicamente identificadas com o surto das nacionalizações revolucionárias e de se assistir actualmente a um predomínio das privatizações, a verdade é que em termos constitucionais não está excluída a possibilidade de uma lei vir amanhã a permitir novos actos de nacionalização de sectores de actividade, empresas isoladas ou de simples participações sociais³⁷⁸, enquanto expressão do princípio da apropriação colectiva dos meios de produção (v. *supra*, §7°);
- c) Por último, cumpre sublinhar, quaisquer eventuais actos de nacionalização - ou, em geral, todo o acto de autoridade ablativo do direito de propriedade privada - tem de obedecer, segundo a Constituição, a quatro requisitos:
 - (i) Existência de uma prévia lei definidora do quadro geral das nacionalizações e permissiva, por conseguinte, do exercício em concreto de uma tal competência ablativa;

³⁷⁸ Cfr. CRP, artigos 83° e 168°, n° 1, alínea l).

- (ii) Fundamentação concreta das razões de facto e de direito pelas quais existe um concreto interesse público habilitador da decisão individual de nacionalizar ³⁷⁹;
 - (iii) Vinculação directa pelo principio da proporcionalidade, determinando que a ablação ao direito de propriedade privada apenas seja feita em termos de envolver o mínimo dano possível, esgotados que estejam os meios negociais, e sempre que essa solução seja a única necessária e a melhor apropriada para a satisfação do concreto fim de interesse público que se visa prosseguir, enquanto expressão dos principios da proibição do excesso (= principio da necessidade) e da adequação;
 - (iv) Especial respeito pelo principio da igualdade ³⁸⁰, significando isto a proibição de toda e qualquer arbitrariedade ou discriminação na decisão de nacionalizar - visível pela própria fundamentação da decisão - e, por outro lado, a necessidade de uma compensação financeira pelo sacrifício imposto a um (ou a alguns) pelo interesse público, enquanto fundamento de um direito fundamental a uma indemnização justa, sob pena de se transitar de uma forma lícita de apropriação colectiva para uma forma ilícita identificada com o confisco;
- 2) Em segundo lugar, pode suceder que as formas empresariais públicas tituladas pelo Estado sejam o resultado de um processo de criação *ex novo*, envolvendo ou não uma reestruturação ou transformação por fusão ou cisão de anteriores estruturas empresariais públicas, sendo aqui de salientar duas diferentes situações:
- a) Por um lado, o Estado pode resolver optar por uma forma empresarial pública pura ou clássica, isto é, criar uma entidade colectiva de direito público, verdadeiro instituto público de base empresarial ³⁸¹, devendo aqui referirem-se os seguintes aspectos de regime:
 - (i) Sem prejuízo de uma prática jurídica diferente, a respectiva criação deve ser efectuada mediante decreto simples ³⁸², insusceptível, por isso mesmo, de controlo político parlamentar através do instituto da recusa de ratificação;

³⁷⁹ Sobre as formas possíveis de sacrifício da propriedade privada e sua relação com o interesse público, cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Reprivatização e Direitos dos Ex-Titulares das Empresas Nacionalizadas*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 51, 1991, p. 301 seg.

³⁸⁰ Para uma discussão ao nível do Direito francês, cfr. JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 112 e 113.

³⁸¹ Cfr. PAULO OTERO, *Institutos Públicos*, p. 259 seg.

³⁸² Cfr. Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, artigo 4.º, n.ºs 2 e 3.

- (ii) Tais entidades encontram-se, por regra, sujeitas a um princípio de gestão privada, sendo-lhes aplicável o direito comercial e o direito civil³⁸³, salvo tratando-se de empresas públicas de interesse político³⁸⁴, isto é, que explorem serviços públicos, assegurem actividades que interessam fundamentalmente à defesa nacional ou exerçam a sua actividade em situação de monopólio, casos em que os respectivos estatutos podem submeter certos aspectos do seu regime ao direito público³⁸⁵;
- (iii) Normalmente as empresas públicas não exercem poderes de autoridade, salvo, e a título excepcional, no caso das mencionadas empresas públicas de interesse político³⁸⁶;
- (iv) As empresas públicas do Estado, por último, encontram-se sempre sujeitas a uma relação intra-administrativa de superintendência e tutela por parte do Governo³⁸⁷;
- b) Por outro lado, o Estado pode determinar a criação de uma entidade empresarial segundo formas jurídicas privadas, especialmente a forma de sociedade anónima comercial, sendo de referir a este propósito o seguinte:
- (i) Salvo quanto às sociedades de capitais públicos resultantes de um processo de reprivatização, não há qualquer lei-quadro reguladora da criação ou de um eventual regime específico das entidades empresariais criadas pelo Estado sob a forma de sociedades de direito privado;
- (ii) Por isso mesmo, apesar de normalmente serem criadas por acto legislativo, a verdade é a nível constitucional nada impede que tais sociedades possam ter a sua origem em simples escritura pública, segundo os termos gerais regulados pelo Direito Privado, havendo aqui, porém, que dizer o seguinte:
- Toda a criação de tais sociedades por escritura pública nunca pode comportar, sob pena de invalidade, qualquer desvio ou derrogação às regras constantes do Código das Sociedades Comerciais³⁸⁸;

³⁸³ Cfr. Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, artigo 3º, nº 1.

³⁸⁴ Sobre este conceito, cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, 2ª ed., I, Coimbra, 1994, p. 376.

³⁸⁵ Cfr. Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, artigo 3º, nº 2.

³⁸⁶ Cfr. Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, artigo 3º, nº 2.

³⁸⁷ Cfr. Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, artigos 12º e 13º.

³⁸⁸ Sobre as disposições do Código das Sociedades Comerciais especificamente referentes a tais sociedades, cfr. JORGE M. COU TINHO DE ABREU, *Da Empresarialidade*, p. 152 seg.

- Já no que respeita às sociedades criadas por acto legislativo, sem prejuízo de possíveis implicações em sede de constitucionalidade do respectivo procedimento, a verdade é que, por via de regra, existem derrogações pontuais ao regime jurídico comum resultante do Código das Sociedades Comerciais (v. *infra*, nº 11.2.)³⁸⁹;
- (iii) Salvo quando a lei imponha uma solução diferente, o Governo tem gozado de uma total margem de escolha entre optar pela constituição de um sociedade de capitais integralmente públicos ou por uma sociedade de capitais mistos, independentemente da participação pública ser aqui maioritária ou minoritária, sem que por aqui tenha passado qualquer preocupação de determinar um específico sentido decisório directamente resultante da Constituição;
- 3) Em terceiro lugar, além das formas empresariais públicas do Estado criadas *ex novo*, pode suceder que aquelas sejam o produto de participação estadual em empresas de capitais públicos ou de capitais privados já existentes, determinando, por conseguinte, dois possíveis fenómenos jurídicos alternativos: (1º) uma diferente configuração de sociedades de capitais integralmente públicos que, como tais, já existiam à data da entrada da participação do Estado no respectivo capital; (2º) a criação de sociedades de capitais mistos por efeito de transformação de sociedades de capitais totalmente privados³⁹⁰. Iguamente aqui cumpre, no entanto, fazer as duas seguintes observações:
- a) Não existe qualquer lei geral reguladora dos critérios e limites de participação do Estado no capital social de entidades empresariais já constituídas;
 - b) A própria participação do Estado no capital destas entidades pode bem originar formas de participação indirecta, enquanto expressão susceptível de compreender fenómenos de “sociedades em cascata”³⁹¹, resultantes de participações sociais possuídas ou a adquirir pelas entidades objecto de uma participação pública estadual.

O presente fenómeno reconduz, afinal, a uma análise mais detalhada da função accionista do Estado, enquanto modalidade de intervenção empresarial pública.

Para uma idêntica análise do tema ao nível do Direito Italiano, cfr. L. MAZZAROLLI / G. PERICU / A. ROMANO / F.A. ROVERSI MONACO / F.G. SCOCA, *Diritto Amministrativo*, I, Bologna, 1993, p. 895 seg.

³⁸⁹ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *As Privatizações e o Direito Privado: alguns aspectos com especial referência ao sector bancário*, in *Direito e Justiça*, vol. V, 1991, p. 89; PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, I, p. 70.

³⁹⁰ Para um elenco das condições em que o Direito suíço permite a transformação de sociedades de capitais privados em sociedades mistas, cfr. PIERRE MOOR, *Droit Administratif*, III, p. 139.

³⁹¹ Neste sentido, cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 271.

Será o que se vai procurar fazer de imediato.

2) A função accionista do Estado: preliminares

9.4. Como já tivemos oportunidade de referir (v. *supra*, nº 4.12.), a participação de entidades públicas no capital social de entidades privadas se é certo que nem sempre determina a sua integração no âmbito do sector empresarial público - será o caso das empresas mistas cujo capital público assume um peso minoritário -, a verdade é que envolve, tal como a participação pública maioritária, o exercício de uma competência materialmente idêntica.

Na realidade, a participação do Estado no capital de sociedades sob forma comercial, colocando a temática da existência de um função accionista por parte do próprio Estado, é susceptível de envolver, todavia, três diferentes situações:

- a) Em primeiro lugar, temos os casos de participação do Estado no capital de empresas de capitais integralmente públicos, podendo ainda aqui recortarem-se duas hipóteses:
 - (i) Por um lado, há a participação em sociedades unipessoais, isto é, constituídas apenas pelo capital do próprio Estado, enquanto pessoa colectiva de direito público;
 - (ii) Por outro lado, existe a participação estadual no capital de sociedades que agrupam capitais provenientes de outras entidades públicas, deparando-se aqui com verdadeiras empresas privadas intra-administrativas;
- b) Em segundo lugar, deparamos com a participação directa do Estado no capital de empresas que possuindo capitais privados, passam, por isso mesmo, a conjugar capitais públicos e privados, sendo aqui de diferenciar duas hipóteses:
 - (i) Por um lado, uma tal forma de conjugação de capitais privados e públicos pode ser efectuada em termos de originar *ex novo* uma empresa ou, pelo contrário, inserir-se em empresa já existente (v. *supra*, nº 9.3.);
 - (ii) Por outro lado, a participação social do Estado pode ser feita em termos maioritários ou minoritários, significando isto, por outras palavras, garantir-lhe ou não o controlo da respectiva entidade;
- c) Em terceiro lugar, temos a participação indirecta do Estado no capital de diferentes empresas cujo capital é detido - seja em termos maioritários ou minoritários - por empresas objecto de uma participação directa estadual no respectivo capital social, havendo aqui de distinguir duas situações:
 - (i) Por um lado, pode suceder que uma tal participação indirecta do Estado resulte de uma situação de facto já existente à data da sua intervenção directa no capital social da empresa privada "mãe";

- (ii) Por outro lado, a participação indirecta do Estado pode resultar de uma decisão da própria empresa de capitais mistos, sendo aqui relevante saber se o Estado detém ou não o controlo das decisões desta última empresa.

9.5. Em termos de regime jurídico das participações sociais do Estado, pode dizer-se que a função accionista envolve as três seguintes principais temáticas:

- 1) A questão dos critérios de decisão do Estado entre uma participação maioritária ou minoritária no capital de uma sociedade de capitais mistos criada *ex novo* ou já existente;
- 2) Os reflexos da participação pública no capital de sociedades de capitais mistos em termos condicionadores da criação de filiais desta última ou da sua participação no capital social de outras empresas, gerando, deste modo, formas de participação social indirecta do Estado;
- 3) O modelo organizativo de gestão de tais participações sociais, procurando determinar se a mesma deve ser feita por uma única entidade ou por uma pluralidade de entidades recortadas em termos materiais e, em qualquer caso, a distribuição intragovernamental dos poderes de intervenção.

A circunstância da resposta a todos estes aspectos respeitantes à função accionista do Estado pressupor a resolução de algumas prévias questões de enquadramento genérico da intervenção empresarial do Estado determina que só mais adiante voltemos ao seu tratamento. Por agora, refira-se, ficou apenas traçada a respectiva colocação preliminar dos problemas a abordar.

B) Intervenção empresarial e interesse público

1) Critério constitucional de opção

9.6. Uma vez que a intervenção empresarial directa do Estado não constitui o único meio de intervenção económica pública³⁹², pode, antes de mais, colocar-se, a seguinte questão: será que resulta da Constituição algum critério que permita limitar a opção do Estado entre uma intervenção empresarial, o recurso à figura da concessão a entidades privadas ou a simples implementação de regras gerais definidoras do quadro de actuação dos agentes económicos no

³⁹² Cfr. ACHILLE HANNEQUART, *Les Fonctions...*, p. 90.

âmbito de um sistema de mercado? Será, por outras palavras, que a existência de uma intervenção empresarial pública constitui um imperativo fundado na Constituição?

Como já tivemos oportunidade de analisar ao longo do capítulo anterior, a existência de um sector empresarial público ou, mais especificamente, a existência de um espaço de actuação do sector empresarial do Estado é objecto de uma garantia pela Constituição, enquanto expressão da cláusula de bem-estar que impõe ao Estado uma iniciativa económica obrigatória, isto apesar da sua exacta configuração estar mais dependente do legislador ordinário do que da regra constitucional que impõe a existência de sectores básicos vedados à iniciativa privada ou do princípio da apropriação colectiva dos meios de produção.

A circunstância da consagração da cláusula de bem-estar ou de Estado social permitir extrair da Constituição uma iniciativa económica pública obrigatória e, em consequência, uma área de actividade do sector empresarial do Estado, se é certo que determina a imediata exclusão de um modelo de intervenção económica pública circunscrito à simples implementação de regras gerais definidoras do quadro de actuação dos agentes económicos privados, tanto mais que a Constituição impõe um princípio de coexistência entre três sectores de propriedade dos meios de produção, a verdade é que não se mostra suficiente para impor *sempre* a obrigatoriedade de uma opção por uma intervenção empresarial pública directa, em detrimento de formas de colaboração ou participação empresarial entre entidades públicas e entidades privadas.

Significa isto, afinal, que a cláusula de bem-estar não impede a Constituição de conferir ao legislador ordinário, segundo as concretas exigências do interesse público ³⁹³, uma ampla liberdade conformadora na opção entre uma intervenção empresarial directa, seja esta feita em termos de entidades dotadas de capitais integralmente públicos ou de capitais mistos, e o recurso à figura da concessão a entidades privadas.

É que, em bom rigor, a colaboração entre capitais públicos e capitais privados em empresas mistas, tal como a utilização da concessão a entidades privadas, além de expressarem uma conjugação harmoniosa entre a iniciativa económica pública e a liberdade de iniciativa económica privada (v. *supra*, nº 6.5.), devem hoje ser interpretadas como formas acolhidas pelo princípio constitucional da participação de entidades privadas na estrutura organizativa e na própria actividade da Administração Pública (v. *supra*, nº 2.7.) ³⁹⁴. Ou, ainda segundo um ponto de vista complementar, pode dizer-se que deparamos aqui com uma manifestação de subsidiariedade de intervenção pública, expressando uma concepção democrática, pluralista e participada de Administração ³⁹⁵, concretizando-se, deste modo, o imperativo constitucional de

³⁹³ Cfr. EPAMINONDAS SPILIOPOULOS, *L'Entreprise Publique et l'Intérêt Général*, in *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 8, nº 4, 1996, p. 1083-1084

³⁹⁴ Cfr. CRP, artigo 267º, nºs 1e 4.

³⁹⁵ Cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, I, p. 51-52.

aprofundamento da democracia participativa, enquanto objectivo do próprio Estado de Direito democrático acolhido pelo artigo 2º da Constituição.

De tudo isto resulta, em síntese, a afirmação constitucional de um modelo de economia mista, o qual foi até elevado à dignidade de limite material de revisão constitucional (v. *supra*, nº 7.1.), podendo, por isso mesmo, falar-se em economia mista de bem-estar (v. *supra*, nº 1.2.).

9.7. A conjugação entre, por um lado, o princípio da participação inerente a um Estado de Direito democrático e, conseqüentemente, um modelo aberto de organização administrativa a intervenções de entidades privadas, e, por outro, o princípio da coexistência entre o sector público e o sector privado de propriedade dos meios de produção, determinando este a existência obrigatória de um núcleo empresarial público - ainda que seja passível de funcionar, recorde-se, apenas a 51% do respectivo capital social (v. *supra*, nº 7.8.) -, comporta o reconhecimento de uma substancial liberdade de conformação ao legislador.

Também aqui, em bom rigor, se aflora o princípio fundamental da subordinação do poder económico público ao poder político democrático: a Constituição remete para o legislador ordinário, enquanto expressão de uma vontade dotada de legitimidade político-democrática resultante do sufrágio universal, a relevância das preferências sociais em cada momento expressas ao nível da eficiência de satisfação das respectivas necessidades colectivas mediante a produção de bens e a prestação de serviços por estruturas empresariais resultantes de uma intervenção pública directa ou provenientes do sector privado típico de uma economia social de mercado.

Com efeito, segundo os equilíbrios políticos existentes e o inerente “indirizzo” decisório em termos político-legislativos, a Constituição possibilita a configuração de uma intervenção económica pública mais ou menos favorável a uma intervenção empresarial directa do Estado ou o recurso a formas de concessão a entidades privadas, isto sem excluir o desencadear de fenómenos de privatização do capital público em certas áreas de actividade, transferindo-as para o sector privado da propriedade dos meios de produção, isto mediante verdadeiros “movimentos migratórios” de categorias de necessidades colectivas³⁹⁶ que, segundo o espaço constitucional de liberdade decisória do legislador, determinam modificações na configuração da fronteira entre as necessidades colectivas objecto de satisfação por actividade pública ou privada³⁹⁷.

Neste sentido, segundo uma diferente perspectiva, pode afirmar-se que, salvaguardados os limites decorrentes de uma iniciativa económica pública resultante da cláusula de bem-estar, a Constituição acaba por deixar aberta a possibilidade de consagração legislativa do princípio da

³⁹⁶ Sublinhando que a delimitação das necessidades públicas depende de critérios políticos, daí a existência da referida migração de categorias de necessidades colectivas, cfr. SOARES MARTÍNEZ, *Finanças, Policop.*, AAFDL, Lisboa, 1957, p. 9-10.

³⁹⁷ Neste último sentido, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, I, p. 50.

subsidiariedade da intervenção empresarial do Estado. Mais: tal como já antes se concluiu (v. *supra*, nº 4.2.), respeitada que seja a garantia de existência de um sector público dos meios de produção, é possível extrair da definição alternativa dos meios de produção integrantes do sector privado pelo artigo 82º, nº 3, da Constituição, uma regra de preferência constitucional pela atribuição da gestão de meios de produção públicos a entidades privadas - v.g., através da concessão da respectiva gestão a entidades privadas - sobre a sua eventual exploração em termos directos por entidades públicas.

Será possível concluir de tudo, por conseguinte, que a Constituição não nega que qualquer intervenção empresarial do Estado possa sempre envolver um juízo de prognose em termos de uma ponderação entre os prováveis benefícios resultantes da mesma e os seus eventuais custos, determinando, por outro lado, uma análise comparativa de tais resultados com os que provavelmente se obteriam utilizando outros mecanismos alternativos de intervenção económica pública³⁹⁸.

Deste modo, pressupondo sempre a decisão de intervenção empresarial do Estado um estudo técnico e de viabilidade económica, pode afirmar-se que resulta da Constituição, enquanto expressão conjugada entre um princípio implícito de subsidiariedade (v. *supra*, nº 2.7.) e um princípio expresso de eficiência da intervenção do Estado na concretização dos imperativos de bem-estar³⁹⁹, a possibilidade de o legislador ordinário consagrar um modelo de intervenção empresarial do Estado fundado no respeito pelo princípio da proporcionalidade, especialmente na sua vertente de contabilização ou balanço custos-vantagens (= "*bilan coût-avantages*") objecto de desenvolvimento pela jurisprudência e doutrina francesas⁴⁰⁰, como critério de decisão concreta de criação de empresas ou de participação no capital social de empresas já constituídas, isto sem prejuízo da sua possível utilização como instrumento de controlo jurisdicional da própria legalidade jurídico-administrativa da decisão estadual de intervenção.

Além de tudo, importa sublinhar, por último, que a própria Constituição se mostra susceptível de afastar a intervenção empresarial como uma das modalidades possíveis de prossecução de um concreto interesse público, determinando antes que o Estado proceda à sua realização mediante um processo de intervenção de natureza não empresarial.

³⁹⁸ Cfr. JESÚS RUZA, *La Privatización...*, p. 34.

³⁹⁹ Para mais desenvolvimentos sobre o princípio da eficiência em termos constitucionais, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 638 seg.

⁴⁰⁰ Sobre esta vertente do princípio da proporcionalidade, cfr. JEANNE LEMASURJER, *Vers un Nouveau Principe Générale du Droit? Le Principe «Bilan-Cout-Avantages»*, in *Melanges Offerits a Marcel Waline - Le Juge et le Droit Public*, II, Paris, 1974, em especial, p. 554 seg.; SÉRVULO CORREIA, *Legalidade...*, p. 75 seg. e 114; CHRISTIAN STRACH, *Verwaltungsermessen im modernen Staat*, in MARTIN BULLINGER (org.), *Verwaltungsermessen im modernen Staat*, Baden-Baden, 1986, p. 43; XAVIER PHILIPPE, *Le Contrôle de Proportionnalité dans les Jurisprudences Constitutionnelle et Administrative Françaises*, Aix-Marseille, 1990, p. 179 seg.; JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 71-72.

Neste âmbito, verifica-se que quanto à actividade empresarial que tenha por objecto o ensino ou a educação, impondo a Constituição ao Estado a existência de um *sistema público* de educação pré-escolar e uma rede de *estabelecimentos públicos* de ensino ⁴⁰¹, deve considerar-se excluída a possibilidade de o Estado criar entidades empresariais ou de participar no capital de entidades privadas com o intuito de aliar a prossecução de tais incumbências de natureza pública ao exercício de uma actividade empresarial. Assim, a título de exemplo, o Estado não pode criar empresas ou participar no capital social de empresas destinadas a funcionar como entidades instituidoras de estabelecimentos de ensino superior particular, de colégios particulares de ensino secundário ou primário ou ainda de estabelecimentos privados de educação pré-escolar. Mostra-se, por conseguinte, frontalmente contrária à imposição constitucional de uma rede de estabelecimentos públicos de ensino que, uma vez mais a título de exemplo, ao lado de universidades públicas e de universidades privadas existissem ainda universidades privadas cuja entidade instituidora seria uma empresa sujeita a uma influência dominante por parte do Estado ou de qualquer outra entidade pública.

9.8. Excluindo o mencionado aspecto delimitativo do próprio espaço constitucional de operatividade da intervenção empresarial pública, importa sublinhar que a referida liberdade de escolha da intervenção económica pública conferida pela Constituição ao legislador, acolhendo nos seus quadros a discussão e a possibilidade de consagração de um modelo de intervenção empresarial do Estado de recortes mais ou menos liberal, não pode fazer esquecer, porém, três importantes limitações:

1) Em primeiro lugar, se é certo que a intervenção empresarial directa do Estado não pode ser reduzida em termos tais que equivalesse à total supressão do sector empresarial público, enquanto decorrência do princípio da coexistência entre os três diferentes sectores de propriedade dos meios de produção, a verdade é que a dinamização dessa mesma intervenção empresarial directa do Estado não pode, pelo contrário, isto sob pena de violação do princípio da igualdade, ser levada ao ponto de permitir para o Estado-empresário aquilo que a Constituição e o Direito Comunitário proíbem para as entidades privadas. Nestes termos, a subordinação da intervenção empresarial do Estado ao princípio da igualdade determina duas principais ilações:

a) A intervenção empresarial pública não pode conduzir à formação de monopólios que atentem contra a concorrência entre as empresas ⁴⁰² e o respectivo regime comunitário (v. *supra*, nº 6.13.), designadamente, que

⁴⁰¹ Cfr. CRP, artigos 74º, nº 3, alínea b), e 75º, nº 1.

⁴⁰² Cfr. CRP, artigo 81º, alíneas e) e f).

- envolvam abuso da posição dominante ou a violação das regras sobre concentração de empresas;
- b) A intervenção empresarial pública não pode, por outro lado, ir ao ponto de se configurar - seja pela extensão ou pela intensidade das respectivas actividades envolvidas - como uma expressão de abuso do poder económico público, nem envolver práticas lesivas do interesse geral ⁴⁰³;
- 2) Em segundo lugar, a intervenção empresarial do Estado, tal como qualquer outra forma de intervenção económica pública, seja feita em regime de monopólio ou de concorrência, sendo sempre passível de comportar limitações ao espaço de operatividade das empresas privadas, deve prestar especial atenção ao respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos, em especial ao direito de propriedade privada e à liberdade de iniciativa económica privada. Deste facto decorrem duas importantes regras:
- a) A intervenção empresarial do Estado tem sempre de se fundar no princípio da legalidade, sendo a lei o respectivo fundamento habilitador directo de criação *ex novo* de uma empresa ou de simples participação do Estado no capital de empresas já constituídas, isto sem prejuízo de cada decisão em concreto se poder fazer através de acto praticado no exercício da função administrativa ou, em alternativa, por vezes, resultar destes actos públicos uma permissão de utilização de mecanismos de direito privado;
- b) A intervenção empresarial do Estado deve obedecer ao princípio da proporcionalidade, envolvendo uma ponderação concreta entre as reais ou previsíveis vantagens para o interesse público decorrentes de uma tal forma directa de intervenção e as várias formas indirectas de intervenção económica do Estado (v. *supra*, nº 9.7.), segundo critérios de aptidão ou adequação, de indispensabilidade e de necessidade da decisão aos fins visados, sem que a sua utilização possa comportar a prossecução de quaisquer fins de natureza sancionatória;
- 3) Em terceiro lugar, estando toda a iniciativa económica pública vinculada à prossecução do interesse público (v. *supra*, §6º, B)), significa isto que também a intervenção empresarial do Estado encontra no princípio constitucional da prossecução do interesse público o seu fundamento, o seu limite e o seu critério de configuração (v. *supra*, nº 6.6.) ⁴⁰⁴. Desta vinculação constitucional resultam diversos corolários:

⁴⁰³ Cfr. CRP, artigo 81º, alínea e).

⁴⁰⁴ Para uma relação directa entre a actividade empresarial do Estado e o interesse geral, cfr. EPAMINONDAS SPILIOPOULOS, *L'Entreprise Publique...*, p. 1083 seg.

a) Desde logo, a intervenção empresarial do Estado apenas pode ser feita visando prosseguir fins qualificados pela Constituição ou pela lei como sendo de interesse público, sendo inválida, desde logo, qualquer intervenção pública sem que exista um concreto interesse público, incluindo-se aqui os casos em que se pretende prosseguir fins específicos de entidades privadas sem qualquer relevância ou utilidade pública ou, por outro lado, a simples prossecução do lucro em si ⁴⁰⁵, isto é, sem um remoto fundamento em fins de interesse público (v. *supra*, n.º 6.9.) ⁴⁰⁶. Neste sentido, deve concluir-se o seguinte:

- (i) Não se mostra conforme com o princípio da prossecução do interesse público o exercício da função accionista do Estado mediante a criação *ex novo* de empresas de capitais mistos ou a participação no capital de empresas privadas já existentes sem que o objecto social da respectiva actividade vise prosseguir finalidades públicas ⁴⁰⁷, seja pelos serviços que presta, pelos bens que produz ou, por último, pelas necessidades colectivas que pretende satisfazer ⁴⁰⁸;
- (ii) De igual modo, sempre que o Estado é titular de uma participação maioritária no capital social de empresas mistas, a criação por estas de filiais ou a sua participação no capital de outras sociedades - originando as já mencionadas participações sociais indirectas do Estado (v. *supra*, n.ºs 9.4. e 9.5.) - , além de ter de se inscrever no âmbito do objecto social da empresa “mãe” ⁴⁰⁹, deve sempre visar a prossecução de fins de interesse público ou de utilidade pública;
- (iii) Num outro sentido, uma vez que a participação minoritária do Estado no capital das empresas mistas se mostra insusceptível de impedir que estas prossigam interesses que não são compatíveis ou harmonizáveis com o interesse público, sempre que o Estado não tenha outras formas de controlo sobre as decisões de tais empresas

⁴⁰⁵ Em sentido contrário, entendendo que a transformação de um ente público em sociedade anónima implica que a sua gestão seja motivada pela prossecução do lucro, sendo ilegítimo invocar aqui a prossecução de interesses públicos, cfr. FRANCO BONELLI, *La Privatizzazione...*, p. 4-5.

⁴⁰⁶ Cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p.97, nota n.º 63.

⁴⁰⁷ Sublinhando que a função accionista do Estado deve ser exercida “não só na perspectiva do detentor do capital, mas também tendo presente o interesse público subjacente”, cfr., preâmbulo do Decreto-Lei n.º 452/91, de 11 de Dezembro, que cria a PARTEST.

⁴⁰⁸ Especificamente sobre a discussão em torno da compatibilidade entre o interesse público e o interesse da empresa, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Económico*, I, p. 210 seg.; JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Da Empresarialidade*, p. 154 seg.

⁴⁰⁹ Cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p.281 seg.

mistas, a sua participação minoritária deve ser tendencialmente transitória, significando isto que o princípio da prossecução do interesse público impõe uma nítida regra de preferência pela participação maioritária do Estado em empresas de capitais mistos:

- (iv) Porque se pode retirar do princípio da prossecução do interesse público uma regra de preferência pela participação maioritária do Estado no capital social de empresas mistas, a transitoriedade de qualquer forma minoritária de participação pública determina, ainda segundo a exigência de prossecução do interesse público, e sob pena de se assistir à sua violação por omissão, uma de duas soluções: a alienação da totalidade da participação minoritária ou a aquisição do valor de participações sociais que atribua ao Estado (ou a outra entidade pública) uma posição maioritária;
- (v) O exposto não impede, todavia, que a presença minoritária do Estado (ou de qualquer entidade pública) no capital de uma empresa mista, deixando o controlo às entidades privadas sem um carácter transitório, se mostre justificável à luz da tutela excepcional de certos valores ou de bens protegidos pela Constituição e que, por isso mesmo, criem um *sui generis* interesse público susceptível de possuir uma força derogatória do interesse público que impõe às entidades públicas uma participação maioritária no capital social. Neste âmbito, dois exemplos se podem apresentar ⁴¹⁰:
- 1º) - Uma participação accionista pública "testemunha" ou de simples "presença", visando apenas possibilitar que o Estado (ou outra entidade pública) esteja presente na gestão de tais empresas, exercendo uma função de fiscalização interna, isto atendendo à relevância pública da actividade empresarial desenvolvida;
 - 2º) - Uma participação accionista pública promotora ou de fomento, tendo como finalidade o financiamento parcial ou o apoio a projectos privados de discutível rentabilidade imediata ou de elevado risco, apesar de corresponderem à realização de interesses de relevância ou utilidade pública (v.g., o desenvolvimento industrial de certas regiões);

⁴¹⁰ Cfr. JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, Reimp., Madrid, 1991, p. 1218.

- (vi) Uma participação accionista pública minoritária envolve, todavia, e segundo imposição decorrente do próprio princípio da prossecução do interesse público, que ao Estado devam ser reconhecidos pela lei poderes excepcionais passíveis de condicionar, controlar ou orientar certos aspectos da actividade ou de algumas deliberações de tais empresas de capitais mistos, visando, afinal, a sua harmonização com a tutela dos valores ou dos bens que justificam a participação minoritária do Estado no próprio capital social;
- b) De igual modo, a intervenção empresarial do Estado só pode ser efectuada no sentido de prosseguir atribuições, tarefas ou incumbências confiadas pela ordem jurídica ao próprio Estado, sendo inválida qualquer participação empresarial visando prosseguir fins exclusivos de outras entidades públicas e, por conseguinte, totalmente alheios ao Estado (v. *supra*, nº 6.9.). Daqui se pode extrair, por seu lado, as seguintes ilações:
- (i) As sociedades de capitais públicos que integram várias entidades públicas têm de ter por objecto o exercício de actividades cuja prossecução, além de revelarem um interesse público, sejam susceptíveis de integrar formas legalmente admissíveis de colaboração entre as atribuições ou os fins das diversas pessoas colectivas públicas envolvidas;
- (ii) A circunstância de o Estado ser o único titular de interesses comuns ou gerais a toda a colectividade e, conseqüentemente, daí advir uma prevalência dos mesmos em relação aos interesses particulares ou específicos das restantes entidades públicas ⁴¹¹, determina, sob pena de inversão da prevalência do interesse público “reforçado” a cargo do Estado, que a sua participação do capital social de tais entidades de capitais integralmente públicos seja sempre feita em termos maioritários ou, pelo menos, lhe atribua um poder excepcional de controlo como accionista sobre todas ou algumas deliberações sociais, visando harmonizar ou, se necessário, fazer prevalecer os interesses públicos de âmbito geral ou nacional de que é portador pela Constituição;
- (iii) Tendo o Estado a seu cargo a defesa e a garantia de interesses directamente tutelados pela Constituição, a criação ou a simples

⁴¹¹ Para um desenvolvimento deste aspectos decorrentes do princípio da unidade da Administração, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 759-760, 771 seg. e 838-839.

- participação em entidades empresariais sob forma privada nunca pode significar por parte do Estado uma renúncia ao exercício de poderes próprios, nem a possibilidade, salvo se existir uma habilitação para o efeito, de transferir para tais entidades o exercício de poderes de autoridade;
- (iv) Em termos semelhantes, a participação destas entidades empresariais públicas dotadas de personalidade jurídica de direito privado no capital social de outras entidades privadas ou a criação de suas filiais ⁴¹², além de terem sempre de respeitar o objecto social da entidade “mãe” e, por conseguinte, servir de instrumento mediato de realização das atribuições das entidades públicas envolvidas, nunca podem ter um acto jurídico-privado a atribuir ou a transferir o exercício de eventuais poderes de autoridade que possuam - isto sempre a título excepcional - para as novas entidades empresariais criadas ou participadas ⁴¹³;
- (v) Pode concluir-se de tudo, afinal, que as empresas resultantes de um processo de intervenção económica do Estado sobre o respectivo capital estão sempre vinculadas a prosseguir na actividade definida pelo respectivo objecto social o interesse público ⁴¹⁴ ou, mais especificamente, o interesse público correspondente aos fins do ente público que lhes deu origem ou detém o controlo da maioria do capital social;
- c) Por último, a prossecução do interesse público impõe ainda um dever de “d direcção” e controlo por parte do Estado sobre a actividade das entidades empresariais em que participe (v. *infra*, §12º), visando sempre fazer prevalecer o interesse público ou harmonizar os diferentes interesses em presença com aquele que é o interesse geral da colectividade por si protagonizado, sendo de salientar o seguinte:
- (i) O Estado deve para o efeito nomear delegados ou fazer eleger titulares dos órgãos sociais à semelhança de qualquer outro accionista, aqui se incluído a susceptibilidade de emitir instruções ou orientações aos mesmos sobre o exercício das respectivas funções no âmbito das

⁴¹² Sobre a criação de filiais de empresas integrantes do sector empresarial do Estado como forma de “respiração” do próprio sector público, cfr. JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 151 seg.

⁴¹³ Cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p.283-284.

⁴¹⁴ Cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 521 seg.

empresas em causa ⁴¹⁵, designadamente na defesa do interesse público e da sua harmonização com outros possíveis interesses empresariais decorrente da sua actividade se desenvolver dentro de uma lógica de mercado;

(ii) Justifica, por outro lado, a titularidade pelo Estado de certos poderes excepcionais sobre a eficácia de algumas deliberações sociais de empresas de capitais integralmente públicos que associem diversas entidades públicas ou de empresas de capitais mistos, sejam estas controladas ou não pelo Estado ⁴¹⁶;

(iii) Por último, ao Governo, enquanto órgão de topo da Administração Pública e primeiro responsável perante a Assembleia da República, resulta da Constituição um inerente papel de protagonista na definição dos interesses públicos que em concreto justificam a intervenção empresarial do Estado e na posterior “direcção” e fiscalização da actividade desenvolvida, visando a sua harmonia com os interesses públicos confiados pela ordem jurídica ao Estado.

Uma dúvida, porém, se pode colocar: quais os interesses públicos que em concreto a Constituição possibilita que possam motivar a intervenção empresarial do Estado?

Eis o que procura averiguar de imediato.

2) *Motivos de interesse público*

9.9. O estudo da intervenção empresarial do Estado permite verificar que deparamos com um confronto entre duas lógicas diferentes que, sublinhe-se, nem sempre são coincidentes ⁴¹⁷: por um lado, a lógica da empresa que visa, em primeiro lugar, a rentabilidade da respectiva actuação, segundo um modelo tipicamente privado, e, por outro lado, a lógica do Estado que visa a máxima satisfação do bem-estar e, em termos gerais, a prossecução do interesse público.

Há aqui, em bom rigor, um imperativo constitucional de conciliar as exigências próprias de uma actuação empresarial pública num modelo predominantemente de economia de mercado com o interesse geral inerente a toda a actividade desenvolvida pela Administração Pública. Trata-se, todavia, de uma situação que seria susceptível de gerar um conflito dilemático e que,

⁴¹⁵ Negando que em hipótese análoga exista um verdadeiro dever legal de obediência a ordens hierárquicas, cfr. PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra, 1992, p. 247-248.

⁴¹⁶ Em Itália, sobre os poderes especiais atribuídos ao Estado sobre as sociedades do sector empresarial do Estado visando a prossecução do interesse público, cfr. FRANCO BONELLI, *La Privatizzazione...*, p. 66 seg.

⁴¹⁷ Neste sentido, BERNARD THIRY, *Introduction*, in BERNARD THIRY / JACQUES VANDAMME (org.), *Les Entreprises Publiques dans l'Union Européenne: entre concurrence et intérêt général*, Paris, 1995, p. 9.

por isso mesmo, foi objecto de resolução pela própria Constituição, aí se consagrando a prevalência da lógica decorrente do interesse público sobre a pura lógica empresarial privada (v. *supra* nº 9.8.).

Cumpra advertir, no entanto, que a mencionada prevalência do interesse público não deixa de ser feita no quadro de um sistema económico social de mercado ou economia mista de bem-estar, daí resultando a própria possibilidade de instrumentalização da intervenção empresarial do Estado ao serviço do modelo constitucional:

- a) Em primeiro lugar, a intervenção empresarial do Estado surge como mecanismo de conformação e transformação da ordem económica e social ⁴¹⁸, concretizando a cláusula constitucional de bem-estar ou do Estado social:
 - (i) Garantindo a produção de bens e a prestação de serviços considerados essenciais para a colectividade ou para o interesse nacional em termos de aumento do bem-estar e da qualidade de vida ⁴¹⁹, isto por efeito da ausência, insuficiência ou em complemento da iniciativa económica privada;
 - (ii) Servindo de instrumento de desenvolvimento económico e social no sentido de um crescimento equilibrado de certas actividades sectoriais e de algumas regiões em especial do país ⁴²⁰;
 - (iii) Constituindo - ainda que seja apenas em termos teóricos - instrumento de distribuição da riqueza e do rendimento ⁴²¹, isto mediante as políticas salarial, de preços e financeira seguidas internamente pelas estruturas empresariais públicas ⁴²²;
- b) Em segundo lugar, a intervenção empresarial do Estado mostra-se susceptível de servir de instrumento de defesa do próprio sistema de mercado ⁴²³, integrando-se no contexto de políticas económicas estruturais de desenvolvimento tecnológico e de criação de infra-estruturas ⁴²⁴ que, em consequência, permitam o incremento da iniciativa privada e a plena utilização das forças produtivas, combatendo, igualmente, distorções do mercado e da concorrência por efeito da formação de monopólios ou oligopólios ⁴²⁵;
- c) Em terceiro lugar, a história demonstra que a intervenção empresarial do Estado pode ainda desempenhar uma função de absorção das crises do próprio sistema económico

⁴¹⁸ Neste sentido cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 171-172.

⁴¹⁹ Cfr. CRP, artigo 81º, alínea a).

⁴²⁰ Cfr. CRP, artigo 81º, alínea d).

⁴²¹ Cfr. CRP, artigo 81º, alínea b).

⁴²² Neste sentido, apesar de demonstrar a fraca eficácia deste mecanismo para a distribuição da riqueza e rendimento, cfr. JESÚS RUZA, *La Privatización...*, p. 38 seg.

⁴²³ Cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 172.

⁴²⁴ Sobre a utilização da intervenção empresarial do Estado como instrumento de política económica, cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças do Sector Público...*, p. 299 seg.

⁴²⁵ Neste sentido, enquanto incumbências prioritárias do Estado, cfr. CRP, artigo 81º, alíneas c), d), e) e f).

de mercado, enquanto instrumento passível de ser usado em termos de política conjuntural, incentivando a retoma, criando emprego e investimento ⁴²⁶.

9.10. Se é certo que a instrumentalização da intervenção empresarial do Estado ao serviço do sistema económico de mercado traduz um processo de recorte constitucional de um acervo de interesses públicos legitimadores da actividade estadual de criação de empresas ou de participação no capital social de empresas privadas, a verdade é que múltiplas outras funções de interesse público podem ser prosseguidas através da intervenção empresarial do Estado, tanto mais que a Constituição consagra uma iniciativa económica pública concorrente com a iniciativa privada em sectores não vedados às entidades privadas (v. *supra*, nº 6.5.).

Não existe aqui, em boa verdade, um princípio de tipicidade das situações subsumíveis no conceito de interesse público. Uma vez mais, segundo o princípio da subordinação do poder económico público ao poder político democrático, a Constituição remete para o legislador ordinário a definição de outros interesses públicos passíveis de - sempre dentro do equilíbrio de princípios resultantes do quadro constitucional - habilitarem a intervenção empresarial do Estado.

Neste sentido, independentemente dos concretos interesses públicos justificativos da intervenção empresarial do Estado, a verdade é que esta pode originar em termos de objecto material de actividade dois diferentes tipos de empresas ⁴²⁷:

- (i) Existem, por um lado, as empresas encarregues da gestão de serviços públicos, da exploração e administração de um monopólio ou de outras actividades de especial interesse nacional, exercendo a respectiva actividade em termos exclusivos, isto é, fora de qualquer concorrência do mercado;
- (ii) Por outro lado, podem recortar-se empresas cujo objecto social se refere a uma actividade tipicamente industrial ou comercial em tudo idêntica a iguais actividades integrantes do objecto social de empresas de capitais integralmente privados, produzindo bens ou prestando serviços geralmente em regime de mercado concorrencial.

Sem prejuízo de outros reflexos de uma tal distinção em termos de regime jurídico ao nível do Direito Comunitário (v. *supra*, nº 6.13.) ⁴²⁸, a verdade é que pode bem colocar-se à luz da ordem jurídica comunitária a questão de saber se as empresas que exercem a sua actividade

⁴²⁶ Neste sentido, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 172.

⁴²⁷ Neste sentido, expressando a orientação de diversos ordenamentos jurídicos, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 304 seg.; ACHILLE HANNEQUART, *Les Fonctions...*, p. 93 seg.; SEBASTIAN MARTIM-RETORTILLO BAQUER, *Derecho Administrativo Económico*, I, Reimp., Madrid, 1991, p. 236 seg.; IDEM, *El Derecho Civil en la Genesis del Derecho Administrativo y de sus Instituciones*, 2ª ed., Madrid, 1996, p. 135 seg.

⁴²⁸ Neste último sentido, sublinhando, todavia, algumas dificuldades da distinção, cfr. ACHILLE HANNEQUART, *Les Fonctions...*, p. 85 seg., em especial, p. 93 seg.

em regime de concorrência, tendo por objecto o exercício de uma actividade comercial ou industrial, podem ser utilizadas como meros instrumentos de concretização de objectivos de política macroeconómica (v. *supra*, nº 9.9.). É que, sublinhe-se, sendo a prossecução de tais objectivos susceptível de produzir efeitos sobre a rentabilidade da empresa, a circunstância de eventuais perdas estarem sujeitas a um regime comunitário restritivo de compensação financeira pelos poderes públicos, segundo decorre da Directiva nº 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, pode bem colocar a questão de saber se o interesse público na utilização instrumental da empresa para tais fins macroeconómicos não terá sido substituído pelo "interesse comunitário" na manutenção da concorrência ⁴²⁹.

Atendendo aos fundamentos constitucionais da vinculação de tais empresas integrantes do sector empresarial do Estado ao interesse público (v. *supra*, nºs 9.8. e 9.9.), a resposta a uma tal interrogação só pode ser a seguinte: se os efeitos da instrumentalização de tais empresas à concretização de objectivos de política macroeconómica incidem em termos negativos sobre a sua rentabilidade e, por outro lado, tais efeitos negativos não podem ser totalmente compensados pelo Estado à luz das regras comunitárias sobre a transparência das relações financeiras, esse será o preço que essas empresas terão de pagar por serem tituladas por uma entidade pública - a qual, por definição, está sempre vinculada à prossecução do interesse público - e actuarem num mercado concorrencial.

Por tudo isto, conclua-se, o interesse público continua a ser sempre o fundamento, o limite e o critério de qualquer actuação empresarial do Estado. Fora do interesse público ou contra o interesse público toda a intervenção empresarial do Estado carecerá sempre de suporte jurídico válido.

⁴²⁹ Sobre o assunto, cfr. JOSE BAREA / TERESA BAREA, *Contrôle...*, p. 75.

§10º - Formas jurídicas públicas e formas jurídicas privadas de organização: reserva constitucional?

A) O problema da escolha da forma de organização empresarial

10.1. Conhecedores de que a intervenção empresarial do Estado, sendo passível de utilizar formas organizativas de direito público e de direito privado, se encontra sempre pautada pela prossecução do interesse público no contexto de uma economia de mercado, devendo respeitar a coexistência entre os três sectores de propriedade dos meios de produção e os corolários inerentes à cláusula constitucional de bem-estar ou do Estado social, conferindo a Constituição ao legislador, por outro lado, um amplo espaço de liberdade de escolha das medidas de intervenção económica pública, incluindo a conformação dos concretos motivos de interesse público que fundamentem ao Estado a criação de empresas ou a participação no capital social de empresas privadas já constituídas, o problema que agora nos ocupa consiste na resposta à seguinte interrogação: será que resulta da Constituição um imperativo ou, pelo menos, uma preferência por qualquer uma das formas (públicas ou privadas) de organização empresarial da intervenção económica do Estado?

Por outras palavras, será que a Constituição consagra um princípio de liberdade de escolha ou de obrigatoriedade das formas de organização do sector empresarial do Estado? E, esclareça-se, no caso de existir uma tal obrigatoriedade constitucional, sempre resta saber se ela determina uma utilização de formas jurídicas de direito público ou de direito privado.

Determinada a opção constitucional por uma ou outra solução, isto é, recortado o espaço de vinculação e de discricionariedade do decisor na determinação das formas jurídicas de organização da intervenção empresarial do Estado, haverá então que determinar, segundo a Constituição, a incidência do princípio da legalidade sobre a matéria, abordando a temática da escolha da forma de organização em relação à reserva de lei e à reserva de Administração.

Eis o que importa indagar ao longo deste parágrafo da investigação.

10.2. Reflectindo sempre a intervenção empresarial do Estado - seja ela feita através da criação de empresas (de direito público ou de direito privado) ou da participação (maioritária ou minoritária) no capital social de empresas mistas - a prossecução do interesse público e, em especial, o desenvolvimento de uma actividade integrável nas atribuições, tarefas ou incumbências do próprio Estado, enquanto pessoa colectiva de direito público (v. *supra*, nº 9.8.), pode começar-se por afirmar que a determinação da forma de organização jurídica de uma tal

intervenção empresarial do Estado acaba por ser, em boa verdade, um problema de organização administrativa.

Trata-se, em bom rigor, de saber se a prossecução por via empresarial dos interesses públicos em causa pode ser feita sob formas jurídicas de organização privada, isto é, disciplinadas muito em particular pelo Direito Comercial, assistindo-se aqui a um fenómeno de “fuga” para o Direito Privado, ou, pelo contrário, existe um imperativo constitucional de prossecução empresarial dos interesses públicos através de formas organizativas típicas do Direito Público, ou seja, mediante a constituição de empresas públicas dotadas de personalidade jurídica pública ou simplesmente dotadas de uma débil autonomia e integradas a nível orgânico na estrutura de uma pessoa colectiva pública de base territorial, institucional ou associativa.

Cumpra averiguar, por isso mesmo, também, a incidência da forma jurídica de organização da intervenção empresarial do Estado à luz da problemática da própria organização da Administração Pública.

B) Organização empresarial e Administração Pública em sentido orgânico-subjectivo

1) Enquadramento

10.3. O estudo anteriormente feito sobre as relações resultantes da Constituição entre os sectores público e privado ao nível da titularidade dos meios de produção permitiu extrair as três seguintes ilações:

- 1) - Tal como o sector privado é susceptível de compreender entidades dotadas de uma personalidade jurídica de direito público, bastando para o efeito que a sua gestão seja privada (v. *supra*, nº 4.2.), também o sector público é passível de compreender pessoas colectivas de direito privado (v. *supra*, nº 4.2.), sendo esse o caso das empresas de capitais integralmente públicos (v. *supra*, nº 4.10.) e das empresas mistas cujo capital social é maioritariamente titulado por entidades públicas (v. *supra*, nºs 4.10. e 4.11.);
- 2) - A privatização de capitais públicos só determina que as empresas em causa deixem de integrar o sector público da propriedade dos meios de produção, passando a situarem-se no sector privado, se corresponder à maioria do capital social de cada empresa e, acrescente-se, a sua gestão for privada (v. *supra* nº 4.9.);
- 3) - A Constituição confia à liberdade conformadora do legislador, segundo critérios decorrentes da prossecução do interesse público, a integração em concreto no sector

público ou no sector privado de um meio de produção cuja titularidade é pública (v. *supra*, nº 4.3.).

Sabendo-se que o sector público dos meios de produção é passível de compreender entidades dotadas de uma personalidade jurídica de direito privado, importa começar por determinar em que medida as sociedades ou empresas privadas cujos capitais são titulados integralmente ou maioritariamente por entidades públicas integram ou não a estrutura da Administração Pública em sentido orgânico. É que, urge sublinhar, uma resposta em sentido afirmativo conduz a uma necessidade de redefinição do conceito orgânico e da configuração subjectiva da Administração Pública, deixando de ser uma estrutura constituída integralmente por pessoas colectivas de direito público⁴³⁰; por outro lado, uma resposta em sentido negativo determina que existam entidades de direito privado integrando o sector público empresarial, encontrando-se excluídas, porém, da Administração Pública em sentido orgânico, traduzindo, por isso mesmo, um modelo organizativo aparentemente contraditório.

Sucedo, todavia, que uma tal contradição, como se acabou de referir, seria meramente aparente ou, pelo menos, poder-se-ia dizer ainda fundada na própria Constituição: tal como no sector privado podem existir meios de produção cuja titularidade é pública, sendo certo que se forem dotados de personalidade jurídica fazem parte da Administração Pública em sentido orgânico, daí se concluir que a Constituição possibilita a existência de entidades integradas na Administração que, em termos de propriedade dos meios de produção, se inserem no sector privado; também poderia suceder que, ao invés, existissem entidades integrantes do sector público empresarial que estariam excluídas da fronteira orgânico-subjectiva da Administração Pública.

Importa, por conseguinte, averiguar com mais algum detalhe o problema da integração ou não das sociedades de capitais integralmente públicos e das sociedade de capitais mistos maioritariamente titulados por entidades públicas na Administração Pública em sentido orgânico-subjectivo.

2) Revolução organizativa e Administração sob forma privada

10.4. O problema da integração das empresas de capitais públicos ou de capitais mistos controladas por entidades públicas no âmbito da estrutura orgânico-subjectiva da Administração Pública não pode ser desligado da actual configuração da própria Administração Pública e do Direito Administrativo.

⁴³⁰ Neste sentido, cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A Fuga...*, p. 327-328.

Sem se pretender ser exaustivo, pode dizer-se que se está a viver uma profunda reformulação ou revolução configuradora da estrutura orgânica de decisão da Administração Pública e da própria natureza do seu direito regulador ⁴³¹, observando-se hoje fenómenos que seriam inimagináveis a algumas dezenas de anos:

- a) Em primeiro lugar, deixou de existir uma identidade total entre organização administrativa e subordinação ao Direito Administrativo:
 - (i) Cada vez mais, por um lado, existem entidades públicas que recorrem ao Direito Privado na prossecução da sua actividade, falando-se a este propósito na já mencionada “fuga para o direito privado” (v. *supra*, nº 4.7.);
 - (ii) Por outro lado, a lei foi criando pessoas colectivas de direito público, tal como sucede com a empresas públicas, totalmente ou, pelo menos, predominantemente regidas pelo Direito Privado, seja ele o Direito Comercial ou o Direito Civil ⁴³²;
 - (iii) Existe, deste modo, uma penetração do Direito Privado no âmbito tradicional de operatividade do Direito Administrativo, restringindo o campo reservado de acção a este último ⁴³³ e criando figuras híbridas que facilitam uma aproximação dos países da Europa continental ao modelo clássico britânico de uma Administração Pública sem Direito Administrativo ⁴³⁴⁻⁴³⁵;
- b) Em segundo lugar, assiste-se hoje a uma desvalorização do critério da titularidade pública ou da personalidade jurídica pública para a definição do conceito de empresa pública ⁴³⁶, observando-se que ao nível do Direito Comunitário se transferiu para o critério do controlo público ou da influência dominante pelos poderes públicos sobre a respectiva actividade o principal elemento aferidor da natureza ou do carácter público da entidade (v. *supra*, nº 6.11.) ⁴³⁷. Neste contexto, cumpre formular as três seguintes observações complementares:

⁴³¹ Cfr. I. BORRAJO INIESTA, *The Privatization of Legal Rules: Spain*, in *Revue Européenne de Droit Public*, nº especial, 1994, p. 145 seg.

⁴³² Falando a este propósito em pessoas colectivas públicas de direito privado, cfr. NUNO SÁ GOMES, *Notas...*, p. 30 seg., em especial, p. 49-50.

⁴³³ Cfr. EDUARDO PAZ FERREIRA, *Da Dívida Pública e das Garantias dos Credores do Estado*, Coimbra, 1995, p. 330.

⁴³⁴ Cfr. SABINO CASSESE, *Le Basi del Diritto Amministrativo*, 2ª ed., Torino, 1991, p. 48-49 e 174.

⁴³⁵ Especificamente sobre a temática da relevância do Direito Administrativo na actividade das “public corporations” no Reino Unido, cfr. H.W.R. WADE · C.F. FORSYTH, *Administrative Law*, 7ª ed., Oxford, 1994, p. 162 seg.

⁴³⁶ Em termos gerais sobre os possíveis critérios de qualificação de uma entidade como sendo uma empresa pública, cfr. G. PÜTTNER, *Die öffentliche Unternehmen*, 2ª ed., Boorberg, 1985, p. 35 seg.

⁴³⁷ Para uma análise da evolução dos critérios de definição do carácter público de uma entidade, em especial das empresas públicas, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 279 seg.

- (i) Por um lado, os critérios utilizados para a determinação do conceito de empresa pública que resultam da Directiva nº 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, apesar de pensados especificamente para a temática da transparência das relações financeiras entre os Estados-membros e as empresas públicas, podem bem apontar um novo caminho ou critério definidor da natureza pública ou privada das entidades colectivas dotadas de uma forma organizativa típica do Direito Privado;
 - (ii) Por outro lado, à luz do Direito Comunitário, esclareça-se, as empresas de capitais integralmente públicos e as empresas de capitais mistos controladas por entidades públicas, apesar de organizadas sob a forma de sociedades comerciais, revelam em ambos os casos, no entanto, a existência de uma influência dominante dos poderes públicos, sendo, para todos os efeitos, por isso mesmo, empresas públicas;
 - (iii) Aliás, este mesmo critério comunitário parece ter sido acolhido pelo artigo 39º, nº 4, da Constituição Portuguesa, aí se submetendo ao mesmo regime de intervenção da Alta Autoridade para a Comunicação Social a nomeação e a exoneração dos directores dos órgãos de comunicação social, equiparando-se os que pertencem directamente às entidades públicas com aqueles que pertencem “a entidades directa ou indirectamente sujeitas ao seu controlo económico”;
- c) Em terceiro lugar, o próprio conceito de personalidade jurídica de direito público se encontra desvalorizado ou debilitado ao nível do direito interno, falando-se em “atipicidade” ou “destipificação” das pessoas colectivas institucionais⁴³⁸, isto por três ordens de razões:
- (i) Desde logo, porque se assiste a um cada vez maior reconhecimento de personalidade jurídica a estruturas decisórias objecto de um mero processo de devolução de poderes, sendo a sua autonomia meramente formal, transformadas que estão em verdadeiros instrumentos ao serviço ou nas mãos do Estado⁴³⁹ e cuja actuação se assemelha em quase tudo a simples órgãos, daí que se possa dizer que tais entidade públicas só gozam de uma personalidade

⁴³⁸ Cf. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Definição de Empresa Pública*, Coimbra, 1990, p. 183.

⁴³⁹ Para um desenvolvimento da utilização instrumental da prerrogativa da personalização por parte da Administração Pública, cfr. MANUEL CLAVERO ARÉVALO, *Personalidad Jurídica, Derecho General y Derecho Singular en las Administraciones Autónomas*, in *Estudios de Derecho Administrativo*, Madrid, 1992, p. 90 seg.

- ad extra* ⁴⁴⁰, isto é, nas suas relações com terceiros e nunca com a entidade “progenitora” ⁴⁴¹;
- (ii) Neste sentido se compreende, por outro lado, que existam hoje certos órgãos da Administração que pelo seu estatuto de independência a qualquer forma de intervenção intra-administrativa acabam por ter uma posição privilegiada em relação a todas as pessoas colectivas públicas de base institucional que resultam de um simples processo de devolução de poderes ⁴⁴²;
- (iii) Além disso, a verdade é que nem todas as entidades públicas exercem poderes de autoridade, tal como é caso das clássicas empresas públicas ⁴⁴³, enquanto que, por outro lado, a lei confere a diversas entidades privadas - incluindo aqui sociedades de capitais integralmente públicos, tal como sucede com a Parque EXPO 98 ⁴⁴⁴ - o exercício de poderes de autoridade normalmente confiados a pessoas colectivas públicas ⁴⁴⁵;
- d) Em quarto lugar, a prossecução do interesse público já não é algo de exclusivo de entidades colectivas de direito público ⁴⁴⁶, nem de pessoas colectivas privadas que através de um título jurídico específico recebam tal prerrogativa: as empresas resultantes de um processo de intervenção económica do Estado sobre o respectivo capital social, designadamente as que possuem uma personalidade jurídica de direito privado sob forma comercial, estão sempre vinculadas a prosseguir na actividade definida pelo respectivo objecto social o interesse público que presidiu à respectiva participação social por parte do Estado (v. *supra*, n° 9.8.);

⁴⁴⁰ Cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 284.

⁴⁴¹ Sobre os reflexos de uma tal concepção em termos organizativos e do exercício de poderes intra-administrativos, designadamente do poder de substituição do Governo sobre tais entidades da Administração indirecta do Estado, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 707 seg., 787 seg., 819-820 e 846 seg.

⁴⁴² Neste sentido, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 723-724.

⁴⁴³ Este entendimento resulta de uma interpretação *a contrario* da parte final do artigo 3°, n° 2, do Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei n° 260/76, de 8 de Abril.

⁴⁴⁴ Cfr. Decreto-Lei n° 88/93, de 23 de Março, artigo 1°, n° 1.

⁴⁴⁵ Neste sentido, por exemplo, a situação da Misericórdia de Lisboa, segundo o artigo 5°, n° 3, dos respectivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n° 322/91, de 26 de Agosto, e, muito em particular, o caso da Parque EXPO 98 cujos Estatutos foram aprovados pelo Decreto-Lei n° 88/93, de 23 de Março. Para uma descrição do regime legal dos poderes de autoridade destes entidades, cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A Fuga...*, p. 68-69 e 70-71. Ainda especificamente sobre os poderes de autoridade da Parque EXPO 98, cfr. JAIME D. DO VALLE, *Algumas Considerações sobre o Regime e a Natureza da Parque EXPO 98, S.A.*, in *Revista Jurídica*, n°s 18 19, Dez/Jan 1996, p. 249 seg., em especial, p. 252-253.

⁴⁴⁶ Neste sentido, veja-se, por todos, e uma vez mais, o caso da Parque EXPO 98, cfr. JAIME D. DO VALLE, *Algumas Considerações...*, p. 251-252.

Em termos mais gerais, sobre a prossecução do interesse público por entidades privadas, cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Interesse Público*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, V, Lisboa, 1993, p. 281-282.

e) Em quinto lugar, a concluir todo o processo de verdadeira revolução silenciosa da Administração Pública, a vaga de privatizações “atirou” para formas jurídicas de organização típicas do Direito Privado o exercício de muitas actividades empresariais até então desenvolvidas por entidades de estrutura empresarial com uma personalidade jurídica de direito público, devendo aqui diferenciar-se duas situações:

- (i) Os casos em que se verificou uma manutenção da totalidade ou da maioria do capital social das novas sociedades de direito privado nas mãos de entidades públicas, havendo, por isso mesmo, um inerente controlo público ou influência dominante pelos poderes públicos sobre a respectiva actividade destas entidades privadas;
- (ii) Os casos em que a privatização envolveu a transferência da maioria ou da totalidade do capital social para entidades privadas sem qualquer forma de controlo ou influência dominante pelos poderes públicos.

Na realidade, o processo de privatização formal das empresas públicas tradicionais veio mostrar com toda a evidência o emprego pela Administração Pública de formas jurídicas de organização próprias do Direito Privado, mais concretamente do Direito Comercial, assistindo-se a uma interpenetração entre o sector público e o sector privado da economia⁴⁴⁷ e a uma rotura irreversível com o tradicional princípio segundo o qual as entidades públicas adoptavam apenas formas públicas de personificação, estando delas excluído o acesso a formas de Direito Privado⁴⁴⁸.

Uma tal alteração da forma de organização jurídica das entidades públicas, utilizando para a prossecução indirecta dos seus fins entidades de direito privado que cria ou em cujo capital social passa a participar, determina que se constitua uma verdadeira “Administração paralela” sob forma privada⁴⁴⁹ ou, também dita, Administração Pública sob forma privada⁴⁵⁰.

10.5. Vinculadas as sociedades de capitais públicos e as sociedades de capitais mistos controladas à prossecução do interesse público, enquanto expressão instrumental de interesses integrantes dos fins ou atribuições da entidade pública que participa no respectivo capital social (v. *supra*, n.º 9.8.), pode dizer-se que há uma equivalência estrutural e funcional entre estas entidades privadas e os institutos públicos integrantes da Administração indirecta⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ Cf. PHILIPPE QUERTAINMONT, *Droit Administratif...*, p. 7-8.

⁴⁴⁸ Cf. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 118.

⁴⁴⁹ Utilizando anteriormente este mesmo conceito para a realidade em causa, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 747-748.

⁴⁵⁰ Cf. SABINO CASSESE, *Le Basi...*, p. 172 seg.

⁴⁵¹ Sublinhando a semelhança entre a criação e as relações de instrumentalidade de sociedades unipessoais de capitais integralmente públicos e os entes públicos institucionais, cfr. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA : TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 4.ª ed., Madrid, 1984, p. 398.

Em bom rigor, urge recordar, todas as entidades privadas decorrentes da intervenção empresarial do Estado são bem o resultado directo de uma reestruturação da anterior Administração indirecta do Estado de tipo empresarial, comungando, por isso mesmo, de aspectos estruturais comuns:

- (i) Em ambos os casos as entidades empresariais criadas são sempre instrumentos ao serviço da prossecução ou realização de fins do Estado ⁴⁵²;
- (ii) Em ambas as hipóteses o Estado é titular de amplos poderes de intervenção orientadora e de controlo sobre a actividade de tais entidades ⁴⁵³, podendo falar-se na existência de uma “influência dominante” dos poderes públicos;
- (iii) Em qualquer das situações, apesar de competir ao Estado a responsabilidade financeira inicial pelas diversas entidades, a verdade é que, dispondo cada uma delas de personalidade jurídica e património próprio, pelos respectivos actos e dívidas nunca é o Estado que responde em termos civis;
- (iv) Em ambos os casos, por último, encontra-se nas mãos do Estado a sobrevivência em concreto de cada uma dessas entidades, significando isto, por outras palavras, que a sua extinção pode ser livremente decidida pelo Estado, enquanto titular de poderes públicos de autoridade ou, especificamente ao nível das entidades privadas, enquanto accionista maioritário ou único.

Pode concluir-se, por conseguinte, que tal como o Estado tem uma Administração indirecta pública, isto é, constituída por entidades colectivas dotadas de uma personalidade jurídica de direito público, pode também existir uma Administração indirecta privada, integrando as sociedades de capitais públicos e as sociedades de capitais mistos maioritariamente titulados pelo Estado. Em ambas as situações, as entidades em causa, apesar de já não serem o Estado, a verdade é que ainda completam o Estado, estando, por isso mesmo, com ele intimamente relacionadas ⁴⁵⁴.

A existência de uma tal Administração indirecta privada acarreta uma inevitável reformação do conceito orgânico-subjectivo de Administração Pública, hoje susceptível, por consequência, de comportar pessoas colectivas privadas sujeitas a um controlo ou influência dominantes dos poderes públicos. Sendo possível falar-se, por outro lado, na existência de um fenómeno de devolução privada de poderes ou de descentralização privada, isto a par da

⁴⁵² Sobre o carácter instrumental das empresas criadas pelo Estado, cfr. G. PÜTTNER, *Die öffentliche...*, p. 181; ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 299. Especificamente no sentido expresso no texto, cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 212-213.

⁴⁵³ Cfr. JOSÉ BERNEJO VERA (org.), *Derecho Administrativo...*, p. 762.

⁴⁵⁴ Neste sentido, apenas quanto à tradicional Administração indirecta do Estado, cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, 2ª ed., p. 340.

tradicional devolução pública de poderes ou descentralização de atribuições estaduais para entidades públicas menores.

Independentemente de todos os múltiplos reflexos organizativos e funcionais decorrentes da existência de uma Administração indirecta privada do Estado, importa prosseguir a investigação determinando somente um aspecto muito concreto: será que a Constituição confere ao legislador e este à Administração uma liberdade na escolha a nível empresarial entre um modelo de organização integrável na Administração indirecta pública ou na Administração indirecta privada?

O mesmo será perguntar, afinal, se existe ou não um princípio de liberdade de escolha das formas jurídicas públicas ou privadas no sentido de se conferir um modelo organizativo à intervenção empresarial do Estado.

Será o que iremos analisar de imediato.

C) Vinculação ou liberdade de escolha das formas de organização?

1) *Fundamento constitucional do princípio geral*

10.6. O problema da existência de uma liberdade de escolha das formas de organização da Administração Pública, possibilitando a opção entre formas jurídico-privadas e formas jurídico-públicas, tem sido reconduzido a uma questão integrável no âmbito de uma faculdade de auto-organização das próprias entidades públicas, ai vigorando um princípio geral de liberdade⁴⁵⁵: perante a ausência de uma expressa disciplina constitucional ou legal sobre uma eventual forma unitária de organização da Administração, entende-se vigorar aqui um princípio que confere ao decisor a escolha discricionária da forma organizativa mais adequada para o cumprimento ou realização das respectivas actividades económicas.

Sucede, porém, que uma tal concepção, pensada exclusivamente em relação ao direito alemão, mostra-se ainda na sua origem tributária de um entendimento de que o poder de organização administrativa é um espaço de liberdade insusceptível de penetração legislativa, verdadeiro feudo absolutista herdado pelo Estado liberal e transmitido às gerações presentes,

⁴⁵⁵ Cfr. DIRK EHLERS / INGO VON MÜNCH, *Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat*, in HANS-UWE ERICHSEN / WOLFGANG MARTENS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 9^o ed., Berlin, 1992, p. 25; NORBERT ACHTERBERG, *Privatrechtsfoermige Verwaltung*, in *Juristische Arbeitsblaetter*, Frankfurt am Main, 1985, p. 507; SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p.120; MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A Fuga...*, p. 190-191; ENCARNACIÓN MONTOYA MARTIN, *Las Empresas...*, p.88-89.

envolvendo uma realidade interna sem qualquer projecção exterior à própria Administração ⁴⁵⁶. Neste contexto, a escolha das formas de organização, consistindo num problema interno da Administração, estaria sujeita ao princípio geral da liberdade. Valendo aqui, por outras palavras, uma regra inversa à que se regista em termos gerais sobre a restante actividade da Administração: o princípio da legalidade estaria substituído pelo princípio da liberdade da escolha das formas de organização.

A verdade, no entanto, é que, como já tivemos ocasião de antes escrever ⁴⁵⁷, num Estado social de Direito, estando toda a Administração subordinada à juridicidade, também o poder de organização administrativa se subordina à legalidade, fundamentando-se, directa ou indirectamente, na Constituição ⁴⁵⁸.

Além disso, não se mostra hoje aceitável o entendimento de que o poder de organização administrativa é uma realidade sem projecção exterior, antes se mostra particularmente pertinente à luz da própria Constituição o problema da forma jurídica de organização das entidades sujeitas a uma influência dominante dos poderes públicos ao nível da tutela ou garantia das posições jurídicas dos particulares e da eficiência da actuação administrativa ⁴⁵⁹.

Residindo na Constituição o fundamento último sobre a forma jurídica de organização de tais entidades, pode formular-se a seguinte pergunta: será que a Constituição portuguesa consagra um princípio de liberdade ou de vinculação das formas de organização do sector empresarial do Estado?

10.7. A discussão em torno da existência de uma vinculação ou liberdade constitucional na determinação da forma de organização privada ou pública das entidades integrantes do sector empresarial do Estado colocou-se no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 108/88, de 31 de Maio de 1988 ⁴⁶⁰, mais precisamente no voto de vencido do juiz-conselheiro Vital Moreira ⁴⁶¹.

No termos da referida declaração de voto, o mencionado juiz-conselheiro, contrariando a ideia de que todas as empresas públicas pudessem ser transformadas em sociedades anónimas, deixando, por isso mesmo, de existir empresas públicas e operando-se uma inerente caducidade do Decreto-Lei nº 260/76, veio defender que pela referência explícita na Constituição à figura da empresa pública existia uma garantia institucional: a empresa pública seria, por conseguinte, uma

⁴⁵⁶ Para um enquadramento do poder de organização administrativa, cfr. PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento...*, p. 85 seg.

⁴⁵⁷ In *Conceito e Fundamento...*, p. 90.

⁴⁵⁸ Cfr. NORBERT ACHTERBERG, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Heidelberg, 1982, p. 160.

⁴⁵⁹ Cfr. EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, *Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1989, p. 535.

⁴⁶⁰ In *Diário da República*, I Série, nº 145, de 25 de Junho de 1988.

⁴⁶¹ Sobre o assunto, cfr. LUÍS MORAIS, *Privatização de Empresas Públicas. As opções de venda*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 93 seg.; SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, p. 537 seg.

figura de “existência constitucionalmente obrigatória, não podendo ser suprimida”. No entanto, se é certo que se reconhecia uma íntima ligação entre a previsão constitucional da figura da empresa pública e a própria obrigatoriedade de existência de um sector público, a verdade é que, como afirmou Vital Moreira, não resulta da Constituição qualquer obrigação de todas as empresas do sector público terem a forma de empresa pública, apesar de se entender que esta seria a “*forma normal* das empresas do sector público”.

Que pensar desta posição? Haverá ou não uma garantia institucional das empresas públicas na Constituição?

Atendendo ao princípio da irreversibilidade das nacionalizações, tivemos já oportunidade de referir que as empresas públicas resultantes das nacionalizações eram as únicas entidades públicas integrantes da Administração indirecta do Estado que, antes de 1989, tinham uma existência constitucional obrigatória⁴⁶². Se é verdade que o facto não impedia a criação de outras entidades empresariais dotadas de personalidade jurídica de direito privado, o certo que é uma tal regra de irreversibilidade das nacionalizações mostrava uma inequívoca preferência do legislador constituinte pela forma de empresa pública, isto, pelo menos, quanto às estruturas empresariais que foram objecto de nacionalização e se encontravam “protegidas” pelo princípio da irreversibilidade, funcionando este, por conseguinte, como fundamento de uma garantia institucional *destas* entidades integrantes do sector empresarial do Estado. Em relação a todas as demais empresas, note-se, não existiria uma garantia institucional da forma de empresa pública, nem havia qualquer outra norma que impusesse expressamente uma determinada forma de organização, sendo de salientar, todavia, que a revisão constitucional de 1982 veio consagrar como incumbência prioritária do Estado zelar pela eficiência do sector público⁴⁶³, podendo daqui extrair-se uma permissão constitucional para serem adoptadas formas jurídico-privadas de organização do restante sector empresarial do Estado, isto em perfeita concorrência com formas jurídico-públicas. Haveria aqui, em consequência, uma certa indiferença da Constituição pelas formas de organização do sector empresarial do Estado não abrangido pela irreversibilidade das nacionalizações.

Hoje, desaparecido da Constituição o princípio da irreversibilidade das nacionalizações, será que deve valer para o problema da forma de organização de *todo* o sector empresarial do Estado uma postura de indiferença da Constituição, tal como antes de 1989 se aplicava às empresas que não haviam sido directamente nacionalizadas na sequência da revolução de 1974?

A resposta a uma tal interrogação envolve as quatro seguintes observações:

- a) Em primeiro lugar, não há hoje na Constituição qualquer garantia da forma de empresa pública, enquanto entidade dotada de uma personalidade jurídica de direito público: as

⁴⁶² Cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 708.

⁴⁶³ Cfr. CRP82, artigo 81º, alínea c), 2ª parte.

referências feitas pelos artigos 100º, nº 2, alínea b), 168º, nº 1, alínea x), e 229º, nº 1, alínea n), a empresas públicas não criam qualquer obrigação de existência desta forma jurídico-pública de organização empresarial, nem traduzem qualquer proibição ou limitação de actuação empresarial do Estado através de formas jurídico-privadas de organização ⁴⁶⁴, expressando apenas tais preceitos da Constituição um conceito amplo de empresas sujeitas a uma influência dominante dos poderes públicos, independentemente da sua forma jurídica de organização;

- b) Em segundo lugar, a própria habilitação constitucional decorrente do artigo 85º no sentido de ser possível a reprivatização das empresas nacionalizadas afasta qualquer garantia institucional de empresa pública, abrindo a porta a que todas as empresas públicas possam ser transformadas em sociedades anónimas, e permite extrair, por isso mesmo, uma implícita preferência por formas privadas de organização do sector empresarial do Estado, tanto mais que não exclui, repete-se, a susceptibilidade de serem suprimidas todas as formas jurídico-públicas de organização empresarial;
- c) Em terceiro lugar, o princípio da eficiência do sector público, tendo sido a sua efectivação elevada pela Constituição ao nível de incumbência prioritária do Estado ⁴⁶⁵, determina que não exista qualquer vinculação constitucional no sentido de impor uma forma jurídica de organização empresarial do sector público em detrimento de qualquer outra, sendo possível daqui extrair, por conseguinte, uma regra de liberdade conformadora da forma de organização do sector empresarial do Estado:
- (i) A projecção em termos organizativos do princípio da eficiência do sector público determina que se devolva para o decisor em concreto ou, quanto muito, para uma lei-quadro sobre a matéria, a decisão sobre a utilização de uma forma pública ou privada para a organização do sector empresarial do Estado;
 - (ii) Todavia, a circunstância de, tendencialmente, as formas jurídico-privadas de organização se mostrarem mais propícias à eficiência do sector público empresarial conduz à possibilidade de se retirar desta norma da Constituição uma outra regra implícita de preferência por tais formas privadas de organização ⁴⁶⁶;

⁴⁶⁴ Neste último sentido, cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, p. 538.

⁴⁶⁵ Cfr. CRP, artigo 81º, alínea c), 2ª parte.

Em especial sobre a eficiência económica das empresas públicas, cfr. JOSE BAREA / TERESA BAREA, *Contrôle...*, p. 72-73.

⁴⁶⁶ Falando na necessidade de pôr em causa o mito de uma maior eficácia da Administração quando actua sujeita ao direito privado, cfr. SILVIA DEL SAZ, *Desarrollo...*, p. 177.

(iii) Neste sentido, em vez de uma “fuga” para formas de organização típicas do Direito Privado ⁴⁶⁷, pode bem afirmar-se que a utilização de formas de organização do sector empresarial do Estado reguladas pelo Direito Comercial decorre de uma lógica atractiva deste ramo de Direito como típico Direito comum regulador das empresas, isto atendendo ao facto de estar em causa o desenvolvimento de uma actividade económica através de uma estrutura empresarial ⁴⁶⁸;

d) Em quarto lugar, a já mencionada preferência constitucional por uma economia mista (v. *supra*, nº 6.5.) e, por outro lado, a conjugação entre o princípio da participação das entidades privadas na Administração Pública e o princípio implícito da subsidiariedade da intervenção pública (v. *supra*, nºs 9.6. e 9.7.), além de ganharem especial aplicabilidade perante um modelo de sector empresarial que, segundo a Constituição, é passível de funcionar apenas a 51% do respectivo capital social (v. *supra* nº 7.8.), expressa também uma preferência constitucional pela figura das empresas de capitais mistos - desde que controladas por entidades públicas (v. *supra*, nº 9.8.) - e, deste modo, afinal, por formas jurídico-privadas de organização do sector empresarial do Estado.

Cumpra sublinhar, todavia, que a preferência constitucional implícita por formas jurídico-privadas de organização do sector empresarial do Estado não traduz qualquer vinculação em serem “exterminadas” todas as empresas sob forma jurídico-pública, nem envolve uma proibição de constituição de empresas públicas dotadas de personalidade jurídica de direito público, segundo os termos fixados pelo Decreto-Lei nº 460/76, de 8 de Abril. A Constituição permite dela extrair uma “liberdade preferencial” de organização, sem que a mesma envolva uma imperatividade de escolha de formas jurídico-privadas.

A preferência da Constituição por formas jurídico-privadas de organização empresarial não exclui, importa sublinhar, o princípio fundamental da subordinação do poder económico público ao poder político democrático, incluindo ao nível da exacta configuração organizativa das empresas resultantes da intervenção económica directa do Estado. A Constituição remete, por conseguinte, para o espaço de liberdade conformadora do legislador a exacta determinação das formas jurídicas de organização. Trata-se, em última análise, de uma exigência determinada também pela projecção ao nível da organização administrativa do princípio constitucional da eficiência do sector público.

⁴⁶⁷ Neste sentido, sublinhando o perigo da utilização de tais formas de organização representarem uma “fuga” para o direito privado, cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A Fuga...*, p. 190.

⁴⁶⁸ Neste último sentido, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 299.

Por tudo isto, conclua-se, a liberdade de eleição das formas de organização do sector empresarial do Estado não constitui qualquer decorrência de uma regra de liberdade ou de desnormatização do exercício do um poder de organização administrativa ainda herdado do Estado Absoluto (v. *supra*, nº 10. 6.), antes traduz um corolário da exigência constitucional de eficiência do sector público, enquanto incumbência prioritária do Estado e, por isso mesmo, fonte atribuidora de uma faculdade tendencialmente discricionária de instrumentalização da forma organizativa das empresas do Estado às concretas exigências da realidade de um modelo eficiente de prossecução do interesse público.

Será, porém, que não existem quaisquer limites à mencionada “liberdade preferencial” do legislador?

2) *Limitações à liberdade preferencial*

10.8. A remissão da Constituição para o espaço de liberdade do legislador na determinação da forma jurídica de organização do sector empresarial do Estado - não obstante a mencionada implícita preferência por formas jurídico-privadas decorrente da consagração constitucional dos princípios de eficiência dos sector público, da reprivatização dos meios de produção nacionalizados e da própria preferência pelas empresas mistas - não pode esconder a existência de certos limites constitucionais à própria liberdade de escolha das formas de organização.

Vejamos algumas de tais limitações à liberdade preferencial na determinação da forma jurídica de organização do sector empresarial do Estado:

1) Em primeiro lugar, importa começar por sublinhar que se deve entender resultar da Constituição que o exercício de poderes ou funções de soberania com carácter permanente se encontra reservado, por via de regra, a autoridades públicas ⁴⁶⁹. E, especificamente quanto ao exercício da função administrativa, pode dizer-se que, em princípio, resulta da Constituição a exigência de uma forma jurídico-pública para o desenvolvimento normal ou permanente de prerrogativas de autoridade ou para uma actuação sob a égide do Direito Administrativo em áreas típicas ou nucleares da actividade administrativa:

a) Salvo perante casos decorrentes de habilitação constitucional expressa, as entidades constituídas ou organizadas sob formas de Direito Privado não podem, a título normal ou sem carácter de precariedade, exercer poderes ou prerrogativas de autoridade como objecto social da respectiva actividade, falando-se, por isso mesmo, numa reserva Constitucional a favor das

⁴⁶⁹ Em igual sentido, cfr. Lei Fundamental de Bona, artigo 33º, nº 4.

autoridades públicas do exercício normal ou permanente de poderes e prerrogativas de autoridade. Senão vejamos:

- (i) Desde logo, a Constituição estabelece um princípio geral pelo qual o exercício de poderes dos órgãos de entidades públicas só pode ser objecto de delegação nos casos e nos termos *expressamente* previstos na Constituição ou na lei ⁴⁷⁰, podendo aqui extrair-se uma regra geral de tipicidade legal objectiva e subjectiva dos poderes de autoridade;
 - (ii) Comprovando este mesmo entendimento, a Constituição serve de norma habilitadora expressa para as organizações de moradores, enquanto estruturas não públicas de participação das populações na administração local, poderem exercer tarefas de natureza pública ⁴⁷¹;
 - (iii) O caso das organizações de moradores permite extrair o princípio geral subjacente: o exercício normal de poderes ou prerrogativas de autoridade por entidades sem natureza pública só é admissível perante expressa habilitação constitucional, salvo tratando-se, repita-se, do exercício privado de tais funções a título precário e sem carácter de permanência e, ainda aqui, sempre com base em título jurídico do poder público;
- b) Por outro lado, sendo o Direito Administrativo o direito regulador das relações jurídico-administrativas cujos litígios constituem o objecto material da jurisdição administrativa ⁴⁷², sendo precisamente este Direito (e não outro) que os tribunais administrativos visam garantir, pode dizer-se resultar da Constituição uma implícita “reserva de Direito Administrativo” ⁴⁷³ que impossibilita num tal âmbito formas jurídico-privadas de organização, criando-se, em consequência, uma verdadeira garantia institucional a favor da forma jurídico-pública das entidades colectivas integrantes da Administração ⁴⁷⁴. Senão vejamos:
- (i) Excluir áreas típicas ou nucleares de actividade administrativa da égide do Direito Administrativo será, em bom rigor, debilitar e, por isso mesmo, violar a reserva constitucional de matérias integrantes da competência dos tribunais administrativos, enquanto estruturas

⁴⁷⁰ Cfr. CRP, artigo 114º, nº 2.

⁴⁷¹ Cfr. CRP, artigos 265º, nº 2, e 267º, nº 1.

⁴⁷² Cfr. CRP, artigo 214º, nº 3.

⁴⁷³ Sobre o conceito de “reserva de Direito Administrativo” e sua aplicação, cfr., por todos, SILVIA DEL SAZ, *Desarrollo...*, p. 173 seg.

⁴⁷⁴ Igualmente no sentido de falar a este propósito de uma garantia institucional, cfr. SILVIA DEL SAZ, *Desarrollo...*, p. 178.

destinadas a aplicar e a garantir a aplicação do Direito Administrativo, especialmente sempre que estiver em causa o exercício de poderes de autoridade. Em tais casos, deve retirar-se da Constituição, por isso mesmo, uma obrigatoriedade de utilização do Direito Administrativo em detrimento do Direito Privado (v. *infra*, nºs 11.7. e 11.8.);

(ii) Uma vez que as entidades privadas, enquanto tais, se encontram impossibilitadas pela Constituição de aplicarem directa e imediatamente na sua actuação empresarial o Direito Administrativo (v. *infra*, nº 11.2.), as actividades em que seja obrigatória a aplicação do Direito Administrativo representam, deste modo, uma reserva de forma pública de organização das respectivas entidades, excluindo-se aqui qualquer liberdade de escolha da forma jurídico-privada e, por isso mesmo, revelando-se uma garantia institucional a favor das pessoas colectivas de direito público;

c) Em consequência de tudo, pode concluir-se que, sem embargo de uma possível expressa disposição constitucional em contrário, é proibida pela Constituição a atribuição a título normal ou não precário do exercício de poderes ou prerrogativas de autoridade soberana a entidades organizadas sob formas jurídicas típicas de Direito Privado, tal como se lhes deve considerar negado o exercício normal de actividades nucleares da função administrativa. Em consequência, dois efeitos imediatos se devem extrair:

(i) Primeiro: o objecto social de uma entidade organizada sob forma jurídico-privada que constitua uma actividade que envolve o exercício normal de poderes de autoridade ou de uma actividade típica e nuclear da função administrativa deve considerar-se contrário à ordem pública, gerando, por isso mesmo, segundo o regime geral, a nulidade do respectivo acto institutivo da sociedade ⁴⁷⁵;

(ii) Segundo: a nulidade em tais termos da atribuição do exercício de poderes de autoridade às entidades organizadas sob forma jurídico-privada determina que todos os subsequentes actos praticados no exercício de tais poderes de autoridade sejam, por sua vez, igualmente nulos;

2) Em segundo lugar, não obstante a sua estreita conexão com o anterior limite à liberdade de escolha das formas de organização do sector empresarial do Estado, a verdade é que os princípios da igualdade e da imparcialidade no exercício das funções

⁴⁷⁵ Neste sentido, cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p.284.

legislativa e administrativa, tal como as vinculações decorrentes do próprio Direito Comunitário, se mostram susceptíveis de comportarem limitações à livre escolha da forma de organização, devendo entender-se que a mesma entidade sujeita a uma influência dominante dos poderes públicos não pode ter como objecto de actividade regular determinado sector de actividade, exercendo uma função tipicamente de autoridade pública, e exercer também, em simultâneo, uma actividade de exploração económica no respectivo sector de actividade ⁴⁷⁶, sujeita a motivações de natureza empresarial tal como qualquer agente económico privado:

- a) A necessidade de uma tal separação do objecto de actividade decorre, desde logo, da impossibilidade de no exercício da actividade tipicamente empresarial de exploração económica a entidade poder exercer actos de autoridade ou, de qualquer modo, a sua dupla função ser passível de, utilizando meios de direito público - agora, enquanto titular de funções públicas de regulação do sector -, poder ser instrumentalizada a favor da sua face empresarial, contrariando as garantias de igualdade e de imparcialidade em relação aos restantes agentes económicos que actuam no mesmo mercado concorrencial de actividade, quanto mais não seja, sublinhe-se, pela informação disponível e pelo tempo de conhecimento antecipado das decisões;
- b) Além disso, a separação organizativa entre entidades que desenvolvem uma actividade traduzida no exercício de funções administrativas ou soberanas de regulação disciplinadora e, por outro lado, o exercício de uma actividade de exploração baseada em motivações empresariais, sem prejuízo de algumas possíveis dificuldades ⁴⁷⁷, mostra-se, segundo a distinção feita pelo próprio Direito Comunitário entre o papel do Estado-Poder público e do Estado-empresário ⁴⁷⁸, passível de limitar ou condicionar o mencionado princípio da liberdade de organização ⁴⁷⁹, isto nos seguintes termos:
 - (i) Desde logo, por um lado, pode extrair-se do Tratado da Comunidade Europeia que as actividades relacionadas com o específico exercício da

⁴⁷⁶ Para uma exemplificação do problema, cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, p. 51. Igualmente ao nível do Direito Comunitário, segundo o preâmbulo da Directiva nº 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, relativa à transferência das relações financeiras entre os Estados-membros e as empresas públicas, aí se menciona que “os Estados-membros podem prosseguir, através das suas empresas públicas, fins não comerciais”.

⁴⁷⁷ Sobre as dificuldades na delimitação entre tais funções, cfr. E.J. MESTMÄCKER, *Offene Märkte im System unverfälschten Wettbewerbs der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, in *Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung. Festschrift für Franz Böhn*, Karlsruhe, 1965, p. 345.

⁴⁷⁸ Cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 178.

⁴⁷⁹ Neste sentido, cfr. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p.526, nota nº 311; ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, em especial, p. 179.

autoridade pública ⁴⁸⁰, sem envolverem a realização de funções empresariais de natureza económica ou comercial, não se encontram sujeitas à liberdade de estabelecimento ⁴⁸¹, nem ao direito da concorrência ⁴⁸², tudo isto bem ao contrário de todas as actividades de natureza empresarial desenvolvidas por operadores económicos que, actuando nas mesmas condições jurídicas dos operadores económicos privados ⁴⁸³, se encontram sujeitos a uma influência dominante dos poderes públicos;

- (ii) Por isso mesmo, a título de exemplo, enquanto as actividades que consistem no exercício de prerrogativas tipicamente públicas de controlo e polícia do espaço aéreo, não assumindo carácter económico, se encontram afastadas do regime comunitário da concorrência ⁴⁸⁴, já as actividades desenvolvidas por organismos públicos no exercício de funções públicas, desde que as mesmas possam ser exercidas também em regime de concorrência com os particulares, se devem considerar sujeitas ao pagamento de IVA ⁴⁸⁵;
- (iii) Por tudo isto, conclua-se, é também possível extrair do Direito Comunitário uma regra limitativa de liberdade de escolha da forma de organização do sector empresarial do Estado, impondo uma clara distinção entre as actividades e, conseqüentemente, os entes que têm por objecto a prossecução de uma actividade que envolve a realização de funções não económicas ou comerciais - isto é, desenvolvendo apenas funções administrativas de autoridade pública sem motivações empresariais - e todos os restantes entes cujo exercício da respectiva

⁴⁸⁰ Sobre a noção comunitária de autoridade pública, enquanto aquela que tem por base a soberania, o *imperium* do Estado, envolvendo para quem a exercita a faculdade de utilizar prerrogativas exorbitantes do Direito Comum, privilégios do Poder público, poderes de coerção que se impõem aos cidadãos, cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 191-192.

⁴⁸¹ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 55º. Para um desenvolvimento interpretativo desta disposição ao nível da jurisprudência comunitária, cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p.191 seg.

⁴⁸² Neste sentido, cfr. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 619 seg.

⁴⁸³ Fazendo deste critério o elemento delimitativo do conceito de funções públicas sem natureza empresarial, cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 17 de Outubro de 1989, (Ufficio distrettuale delle imposte directe di Fiorenzuola d'Arda e outros / Comune di Carpaneto Piacentino e outros), assuntos n° 231/87 e 129/88, in *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal*, 1989-9, Luxemburgo, em especial, p. 3276 seg.

⁴⁸⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 19 de Janeiro de 1994, (Sat / Eurocontrol), assunto C-364/92, in *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal e do Tribunal de Primeira Instância*, Parte I - Tribunal de Justiça, 1994-1, Luxemburgo, p. 63-64.

⁴⁸⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 17 de Outubro de 1989, (Ufficio distrettuale delle imposte directe di Fiorenzuola d'Arda e outros / Comune di Carpaneto Piacentino e outros), cit., p. 3277 seg.

actividade os leva a actuar (ou a poder actuar) ao mesmo nível dos operadores económicos privados;

- 3) Em terceiro lugar, a escolha da forma de organização do sector empresarial do Estado, em especial a opção por formas jurídico-privadas, não pode ser determinada, nem conduzir, a uma diminuição do nível de garantia ou de protecção das posições juridico-subjectivas dos particulares, designadamente em termos de vinculação de tais entidades empresariais aos direitos fundamentais ⁴⁸⁶:
 - a) Consagrando a Constituição no artigo 18º, nº 1, a vinculação das entidades públicas e privadas à regra da aplicabilidade directa das normas sobre direitos, liberdades e garantias, não pode a liberdade de escolha da forma jurídica de organização das entidades integrantes do sector empresarial do Estado (ou de qualquer outra entidade pública) traduzir-se num processo de “fuga” à vinculação aos direitos fundamentais, permitindo a tais entidades sob formas jurídico-privadas fazer o que as respectivas entidades públicas titulares não podem fazer ou, pior ainda, lhes permita fazer o que nem sequer as entidades privadas podem fazer pela sua também vinculação constitucional à aplicabilidade directa dos direitos fundamentais;
 - b) Admitir solução contrária, traduzindo um verdadeiro convite a fenómenos de “fuga” para formas de organização típicas do Direito Privado ⁴⁸⁷, envolvendo, por isso mesmo, um exercício (administrativo ou legislativo) da liberdade de escolha da forma de organização do sector empresarial com manifesto desvio de poder, traduziria, por outro lado, que pelo simples manejo das formas de organização se permitisse a uma entidade pública furtar-se à eficácia imediata dos direitos fundamentais e, deste modo, acabaria por se reconhecer a admissibilidade de uma verdadeira reserva de actividade estadual fora da Constituição ⁴⁸⁸;
- 4) Em quarto lugar, a liberdade de escolha da forma de organização do sector empresarial nunca se pode transformar num processo mediante o qual a Administração ganhe de facto um poder de escolher o direito disciplinador da sua actuação (v. *infra*, nºs 11.2. e

⁴⁸⁶ No Direito alemão, bem ao contrário do que sucede com o artigo 18º, nº 1, da Constituição portuguesa de 1976, atendendo a que a Lei Fundamental de Bona não consagra expressamente a vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais, fala-se numa ideia de efeito indirecto dos direitos fundamentais sobre as relações de direito privado do Estado, cfr. HARTMUT MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 9ª ed., München, 1994, p. 33-34. Para uma recolha de diversas posições doutrinárias sobre o tema da vinculação da Administração Pública aos direitos fundamentais, em especial na sua actuação sob a égide dos direitos fundamentais, cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A Fuga...*, p. 223 seg.

⁴⁸⁷ Cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A Fuga...*, p. 240.

⁴⁸⁸ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6ª ed., p. 583.

11.3.), gerando para os particulares, por isso mesmo, uma situação atentatória do princípio da certeza jurídica ⁴⁸⁹ ou do princípio da igualdade. Neste contexto, importa formular quatro observações complementares:

- a) Por um lado, a utilização das formas jurídicas de organização típicas de Direito Privado nunca pode ser um meio para se desenvolver uma actividade administrativa em fraude procedimental e material aos princípios constitucionais vinculativos de *toda* a actividade desenvolvida pela Administração Pública, seja ela regida pelo Direito Público ou pelo Direito Privado, provocando, deste modo, uma inadmissível “erosão dos pilares garantísticos do Direito Administrativo” ⁴⁹⁰ ou uma verdadeira “crise das garantias” dos particulares ⁴⁹¹;
- b) Como já tem sido sublinhado, a forma jurídica de organização não deveria desempenhar qualquer influência na protecção dos direitos dos particulares contra actuações da Administração passíveis de lesar a esfera jurídica dos particulares, sendo certo que uma tal protecção jurídica deve sempre adaptar-se às diversas formas de organização administrativa e não o inverso ⁴⁹², tanto mais a Constituição consagra um princípio geral de efectividade da tutela jurisdicional dos particulares para efeitos de defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos ⁴⁹³;
- c) Num outro sentido, a utilização de formas de organização típicas do Direito Privado não pode também traduzir-se num processo encoberto e fraudulento de “fuga” da entidade instituidora ao controlo pela jurisdição administrativa de actividades tipicamente integráveis no núcleo duro da função administrativa ⁴⁹⁴, violando, deste modo, a própria reserva constitucional de jurisdição a favor dos tribunais administrativos;
- d) Por último, uma tal liberdade de escolha das formas de organização não pode permitir ao decisor a utilização de formas jurídicas de Direito Público para prosseguir actividades tipicamente comerciais ou industriais visando, deste modo, criar ou possibilitar a criação de regimes de privilégio em relação às empresas privadas concorrentes no sector, uma vez que tal finalidade, seria duplamente inválida:

⁴⁸⁹ Sobre assunto, cfr. DIRK EHLERS, *Die Handlungsformen bei der Vergabe von Wirtschaftssubventionen*, in *Verwaltungs Archiv*, 1983, p. 112.

⁴⁹⁰ Expressão utilizada por ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 216.

⁴⁹¹ Cfr. SILVIA DEL SAZ, *Desarrollo...*, p. 151.

⁴⁹² Cfr. G. PÜTTNER, *Die öffentliche...*, p. 83-84.

⁴⁹³ Cfr. CRP, artigos 20º, nº 1, e 268º, nº 5.

⁴⁹⁴ Cfr. SILVIA DEL SAZ, *Desarrollo...*, p. 140.

- (i) Desde logo, mostrar-se-ia violadora do princípio constitucional da não discriminação entre entidades empresariais actuantes no mesmo âmbito de actividade económica ;
 - (ii) Além disso, seria também atentatória do princípio comunitário da igualdade entre as empresas privadas e as empresas públicas (v. *supra*, nº 6.10.), equivalendo na prática, por isso mesmo, à inutilidade de um tal expediente com o intuito de “fuga” da actividade empresarial pública sob forma privada ao Direito Comunitário (v. *supra*, nº 6.13.)⁴⁹⁵, uma vez que este, exactamente para evitar que a liberdade do Estado na escolha das formas jurídicas de organização do seu sector empresarial acabasse por colocar nas mãos dos Estados-membros a aplicação ou não da ordem jurídica comunitária, abandonou os critérios da forma de organização e da natureza da personalidade jurídica para determinar a natureza pública da empresa, tendo antes construído um critério baseado no “controlo” ou influência dominante da entidade (v. *supra*, nº 6.11.)⁴⁹⁶;
- 5) Em quinto lugar, a possibilidade de opção do decisor público pela criação ou participação em formas jurídico-privadas de organização empresarial apenas será constitucionalmente admissível se a sua utilização preservar sempre a existência de mecanismos de intervenção e controlo do Estado⁴⁹⁷, podendo aqui formular-se o seguinte princípio geral: se não for possível a utilização pelo Estado de quaisquer meios de direcção ou de fiscalização tendentes a assegurar os fins públicos da actividade empresarial desenvolvida, não será admissível em termos constitucionais a liberdade de opção por formas jurídico-privadas de intervenção empresarial (v. *infra*, §12º). Uma tal limitação visa, em bom rigor, concretizar os quatro seguintes princípios constitucionais:
- a) O princípio da prossecução do interesse público, enquanto realidade jurídica vinculativa do exercício de toda a actividade desenvolvida pela Administração Pública, determina que tenham sempre de existir os mencionados mecanismos de intervenção do Estado tendentes a assegurar as finalidades de interesse

⁴⁹⁵ Especificamente sobre a irrelevância ao nível do Direito Comunitário da forma pública das empresas do Estado para efeitos de aplicação da ordem jurídica comunitária, isto sob pena da discricionariedade dos Estados-membros na determinação da forma de organização empresarial equivaler a deixar nas mãos do próprio Estado a decisão sobre a subordinação da sua actividade ao Direito Comunitário, cfr., por todos, ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 174 seg., em especial, p. 179.

⁴⁹⁶ Cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 195.

⁴⁹⁷ Sobre o assunto, sublinhando o contributo da doutrina alemã, cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 101 seg.

- público subjacentes ao exercício da actividade empresarial por tais entidades sob forma jurídico-privada (v. *supra*, nº 9.8.);
- b) O princípio democrático justifica também a existência de tais mecanismos de controlo, enquanto expressão de uma subordinação efectiva e permanentemente concretizada do poder económico público ao poder político democrático;
 - c) O princípio da garantia de respeito pelas vinculações decorrentes dos direitos fundamentais e, em geral, a tutela das posições jurídico-subjectivas dos particulares fundamenta ainda a consagração de tais instrumentos de intervenção e controlo do Estado sobre a actividade desenvolvida pelas empresas organizadas sob forma jurídico-privada;
 - d) O princípio da unidade da Administração ⁴⁹⁸, uma vez que sendo as entidades privadas do sector público empresarial integrantes da Administração indirecta privada do Estado (v. *supra*, nº 10.5.), determina sempre a existência de mecanismos normais ou *sui generis* de controlo intra-administrativo da actividade ou da gestão da estrutura empresarial pública;
- 6) Em sexto lugar, o princípio democrático permite ao legislador criar condicionamentos gerais ao exercício pela Administração de uma tal liberdade de configuração das formas de organização do sector empresarial do Estado, consagrando numa lei-quadro sobre a matéria limitações que podem passar, por exemplo, pela exigência de que a escolha da forma jurídico-privada de organização só possa ser utilizada se não for possível atingir-se em termos de eficiência o concreto fim público em causa de modo igual ou ainda melhor através de uma forma jurídico-pública de actuação ⁴⁹⁹.

Esta última limitação à liberdade de escolha da forma de organização empresarial do Estado aponta, em bom rigor, para a relevância do princípio da legalidade, enquanto decorrência directa do princípio democrático - isto é, a afirmação do conceito de "legalidade democrática" a que se refere a Constituição ⁵⁰⁰ -, como fonte geradora de outros limites à margem de discricionariedade de uma tal escolha das formas dentro dos limites constitucionais. Importa, por consequência, determinar os termos em que o princípio da legalidade se articula com a decisão sobre a forma de organização do sector empresarial do Estado.

⁴⁹⁸ Sobre o princípio da unidade da Administração, sua configuração e tratamento doutrinário, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 742 seg.

⁴⁹⁹ Para uma formulação algo diferente, apesar de estruturalmente idêntica, no artigo 65º da *Bundeshaushaltsordnung*, cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 86 e 91.

⁵⁰¹ Sobre o conceito de "legalidade democrática", cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 559, e Autores ai citados.

D) Princípio da legalidade e forma de organização

1) Reserva de lei e forma de organização

10.9. Como se acabou de referir, a existência de limitações constitucionais ao princípio geral da liberdade de escolha das formas de organização das entidades integrantes do sector empresarial do Estado não exclui, antes pressupõe, a possibilidade de outros limites serem criados por via de lei ordinária⁵⁰¹.

O princípio da legalidade constitui, por conseguinte, uma outra fonte privilegiada pela qual o legislador está habilitado pela Constituição a limitar a liberdade de escolha das formas de organização empresarial constitucionalmente consagrada a favor do Estado. Não haverá aqui, por isso mesmo, qualquer limitação inconstitucional da margem de discricionariedade atribuída pela Lei Fundamental em termos de conformação da forma de organização mais consentânea com o princípio/incumbência da eficácia do sector público empresarial : o espaço de liberdade conferido pela Constituição compreende em si a susceptibilidade de uma limitação do respectivo âmbito pelo princípio da legalidade. Ou, segundo outro entendimento, a eficiência do sector público fixada pelo artigo 81º, alínea c), da Constituição envolve a fixação de critérios que pressupõem uma prévia intervenção decisória do legislador, enquanto incumbência do Estado não exequível por si mesma ao nível da determinação da forma de organização do sector empresarial do Estado mais idónea ao objectivo da eficiência.

Adoptando ainda um outro ângulo de análise, pode afirmar-se que o princípio da legalidade surge como limitação interposta entre a própria Constituição e a decisão concreta do Estado em criar novas empresas (públicas ou privadas) ou de participar no capital social de entidades de direito privado já constituídas, envolvendo a devolução para o legislador da susceptibilidade de introduzir limitações, condições ou pressupostos à liberdade de escolha da forma jurídica de organização do sector empresarial do Estado, enquanto expressão da legitimidade democrática na definição do "indirizzo" político da eficiência do sector público.

Será, porém, que uma devolução para um grau infraconstitucional da fixação de tais limitações ao princípio geral da liberdade da escolha das formas de organização empresarial do Estado envolve, à luz da Constituição, uma reserva de lei? Será, por outras palavras, que só o legislador se mostra passível de introduzir as mencionadas limitações?

10.10. A questão colocada em torno da eventual existência de uma reserva de lei relaciona-se com a temática da operatividade do artigo 202º, alínea g), da Constituição como possível fonte

⁵⁰¹ Em sentido contrário, afirmando que a Assembleia da República não pode limitar as formas jurídicas de actuação económica do Estado, cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, p. 539.

habilitante para o Governo emanar regulamentos independentes susceptíveis de fixarem as referidas limitações à liberdade da forma de organização do sector empresarial do Estado.

Uma tal competência regulamentar do Governo directamente fundada na Constituição pressupõe, no entanto, que a matéria em causa não se encontre compreendida na reserva de lei e até ao momento não tenha sido objecto de qualquer prévia normação por via legislativa, falando-se, por isso mesmo, em “sectores esquecidos ou postos de lado” pelo legislador^{502 503}.

Em consequência, se as mencionadas limitações à forma de organização empresarial do Estado se enquadrarem no contexto da reserva de lei, isto significa a imediata exclusão de o Governo, agindo directamente com fundamento no artigo 202º, alínea g), sem a mediação de qualquer acto legislativo, as poder fixar por via de decreto regulamentar.

Será que isto assim sucede?

Vejamos o tratamento orgânico-constitucional da questão:

1) Observando a Constituição, verifica-se que a matéria respeitante às “bases gerais do estatuto das empresas públicas” integra a competência legislativa reservada em termos relativos à Assembleia da República⁵⁰⁴. Há aqui, por isso mesmo, uma área material integrada no âmbito da reserva de lei. Importa, porém, precisar o seguinte:

- a) Em primeiro lugar, a disposição em causa só compreende as empresas públicas em sentido técnico⁵⁰⁵, isto é, aquelas que são dotadas de uma personalidade jurídica de direito público. Só a estas a Constituição impõe que o regime da sua criação, extinção ou transformação tenha as respectivas bases gerais fixadas por lei ou decreto-lei autorizado;
- b) Em segundo lugar, limitando-se a Constituição a atribuir apenas à Assembleia da República a competência para fixar as respectivas bases, deve extrair-se, segundo decorre do artigo 201º, nº 1, alínea c), que compete ao Governo em termos reservados o respectivo desenvolvimento⁵⁰⁶, encontrando-se dele excluído, uma vez que integra o domínio da reserva de lei, o exercício pelo

⁵⁰² Expressão de AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *A Função Administrativa*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1977, p. 37-38.

⁵⁰³ Sobre a admissibilidade em geral de regulamentos independentes do Governo ao abrigo do artigo 202º, alínea g), da Constituição, cfr. AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições...*, I, p. 421 seg.; IDEM, *A Função Administrativa...*, p. 36 seg.; IDEM, *Teoria dos Regulamentos*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1980, p. 11 seg.; SÉRVULO CORREIA, *Legalidade...*, em especial, p. 208 seg.; PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 613 seg.; IDEM, *O Desenvolvimento de Leis de Bases pelo Governo (O sentido do artigo 201º, nº 1, alínea c), da Constituição)*, Lisboa, Lex, 1997, p. 60 seg.

⁵⁰⁴ Cfr. CRP, artigo 168º, nº 1, alínea x).

⁵⁰⁵ Neste sentido, cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 3ª ed., p. 677.

⁵⁰⁶ Para uma fundamentação deste entendimento, cfr. PAULO OTERO, *O Desenvolvimento...*, p. 37 seg.

Governo de qualquer poder regulamentar fundado directamente no artigo 202º, alínea g), da Constituição ⁵⁰⁷;

- 2) Relativamente às empresas integrantes do sector empresarial do Estado que não assumem uma natureza formalmente pública, a Constituição não se refere ao respectivo estatuto jurídico, devendo entender-se, por isso mesmo, salvo se o respectivo tratamento jurídico colidir em certas zonas com matérias integradas no domínio da reserva de lei ⁵⁰⁸, que as mesmas se encontram fora da reserva de lei, devendo aqui fazerem-se duas observações:
- a) Por um lado, tais empresas de direito privado criadas pelo Estado são susceptíveis de terem o seu estatuto geral definido por decreto regulamentar directamente fundado no artigo 202º, alínea g), da Constituição, o qual, todavia, atendendo aos corolários da força de lei decorrentes dos princípios da preferência e prevalência da lei ⁵⁰⁹, se encontra duplamente limitado:
 - (i) Nunca pode contrariar o Código das Sociedades Comerciais ou quaisquer outros diplomas legais, sob pena de ilegalidade do referido decreto regulamentar;
 - (ii) Nunca pode visar introduzir alterações ao regime vigente das empresas privadas integrantes do sector empresarial do Estado cuja criação foi efectuada por decreto-lei;
 - b) Por outro lado, a circunstância de estar aqui aberta a hipótese de utilização do decreto regulamentar não pode fazer esquecer o primado do poder legislativo em pretender disciplinar a matéria, tanto podendo fazê-lo a Assembleia de República ao abrigo da sua competência genérica - isto mediante a aprovação das bases gerais - quanto o Governo no uso da competência legislativa concorrente;
- 3) Se a Constituição integra o estatuto das empresas públicas na reserva de lei, dela excluindo, todavia, as empresas sob forma privada integrantes do sector empresarial do Estado, tudo se resume a saber se a decisão de escolha da forma jurídica da empresa ou da modalidade de participação social integra ou não o domínio da reserva de lei. Neste termos equacionada a questão, três observações importa formular:
- a) Decidir se se adopta uma forma pública ou privada de organização de uma empresa que se visa criar *ex novo* ou se se procede à aquisição de participações

⁵⁰⁷ Desenvolvendo esta afirmação, cfr. PAULO OTERO, *O Desenvolvimento...*, p. 57 seg.

⁵⁰⁸ Traçando um recorte constitucional das matérias compreendidas no âmbito da reserva de lei, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 569 seg.

⁵⁰⁹ Cfr. JORGE MIRANDA, *Funções, Órgãos e Actos do Estado*, Policop., Lisboa, 1990, p. 267 seg.; PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 600-601.

- sociais em sociedades já existentes de capitais públicos ou de capitais mistos traduz sempre o exercício de uma competência de direito público;
- b) Uma vez que a competência tem sempre de resultar da lei, o exercício de uma tal faculdade de escolha da forma de organização do sector empresarial do Estado parece integrar, por conseguinte, o domínio da reserva de lei, encontrando-se dela afastado o exercício de uma competência que tenha num acto regulamentar o seu fundamento;
 - c) Além disso, integrando o domínio da reserva de lei as bases gerais do estatuto das empresas públicas, significa isto que, pelo menos a definição dos critérios de escolha da forma pública de organização do sector empresarial devem resultar de acto legislativo e, em consequência, pode bem deles extrair-se *a contrario* o espaço de liberdade do decisor na utilização das formas jurídico-privadas de organização do sector empresarial do Estado;
- 4) No entanto, se tem de resultar da lei a atribuição da competência para a escolha da forma jurídico-privada ou jurídico-pública de organização da intervenção empresarial do Estado, importa sublinhar que o artigo 202º, alínea g), da Constituição não pode deixar de se considerar uma norma habilitante da competência do Governo ⁵¹⁰, dotada de uma natureza *self executing*, isto é, sem necessidade de interposição do legislador em matérias excluídas da reserva de lei ⁵¹¹. Do exposto, várias ilações se podem extrair:
- a) Em primeiro lugar, fora do espaço de reserva de lei em matéria de empresas públicas, e respeitadas que sejam as opções expressas ou implícitas dele resultantes ao abrigo da lei de bases e do decreto-lei de desenvolvimento, o artigo 202º, alínea g), habilita o Governo a fixar por via regulamentar critérios, pressupostos ou condições de escolha da forma privada de organização do sector empresarial do Estado, incluindo o exercício da sua função accionista em empresas de capitais públicos ou mistos;
 - b) Em segundo lugar, precisamente no espaço de liberdade que resulta da reserva de lei apenas se circunscrever ao estatuto das empresas públicas em sentido técnico, o Governo ao autovincular-se por decreto regulamentar, se é certo que não pode modificar as situações disciplinadas por via legislativa, nem ter a pretensão que uma tal disciplina regulamentar não seja derogada por acto legislativo posterior, impede, porém, que a Assembleia da República utilize o

⁵¹⁰ Cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 821 seg.

⁵¹¹ Desenvolvendo esta mesma ideia, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 848 seg.

instituto da recusa de ratificação para controlar politicamente os critérios de opção e as soluções constantes do decreto regulamentar ⁵¹²;

- c) No entanto, o exercício de uma tal competência do Governo por via regulamentar não impede que a Assembleia da República ao abrigo da sua competência legislativa genérica possa sempre sobre a matéria emanar uma lei de bases, não inviabilizando esta, por seu lado, que o Governo sobre a mesma possa elaborar um decreto-lei de bases ou um decreto-lei que contenha uma densificação total da disciplina jurídica de uma tal matéria situada na área concorrencial.

Por tudo isto, conclua-se, a Constituição, sem prejuízo de fora do domínio da reserva de lei respeitante ao estatuto das empresas públicas confiar ao Governo a possibilidade de fixar por via regulamentar sem *interpositio legislatoris* os critérios ou pressupostos de exercício da liberdade de escolha da forma jurídica privada de intervenção empresarial do Estado - aqui se incluindo o exercício da sua função accionista - , mostra uma inequívoca preferência, enquanto reflexo do primado do poder legislativo sobre o poder administrativo, pela determinação por via legislativa dos critérios gerais de exercício da liberdade de escolha da forma pública ou privada de organização de uma empresa que o Estado vise criar *ex novo* ou da sua simples aquisição de participações sociais em sociedades já existentes de capitais públicos ou de capitais mistos.

Limitaremos, por conseguinte, a análise subsequente à intervenção do legislador, enquanto decisor preferencial da matéria ao abrigo da Constituição.

2) Reserva de Administração e forma de organização

10.11. Respeitadas que sejam as vinculações constitucionais, pode afirmar-se que o legislador goza de uma ampla margem de conformação da forma organizativa da intervenção empresarial do Estado, devendo devolver para a Administração, no entanto, a própria ponderação em concreto da decisão final sobre cada situação.

É que, urge sublinhar, se ao legislativo compete a determinação normativa do quadro geral da intervenção económica do Estado, a verdade é que deve integrar o espaço de reserva da Administração a decisão em concreto sobre a forma jurídica a adoptar ou a liberdade de decisão sobre as possíveis modalidades de intervenção económica a seguir num determinado cenário cujos pressupostos se encontrem determinados pela lei.

⁵¹² Sobre este aspecto em particular da “fuga” dos decretos regulamentares ao controlo político da Assembleia da República através do artigo 172º da Constituição, cfr. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade...*, p. 215 seg.; PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 617 seg.

Deste modo, deve considerar-se inconstitucional à luz do princípio da separação de poderes e da reserva de competência *administrativa* do Governo consagrada no artigo 202º, alínea g), da Constituição, enquanto órgão superior da Administração Pública ⁵¹³, qualquer solução legal que imponha a forma de lei ou atribua à Assembleia da República o exercício da competência referente à criação em concreto de entidades integrantes do sector empresarial do Estado e à inerente escolha da forma jurídica de organização. Estamos aqui, sublinhe-se, perante o exercício de uma actividade organizativa integrante do núcleo essencial da função administrativa, daí que, além da exclusão óbvia de uma intervenção decisória concreta da Assembleia da República sobre tais matérias, se possam extrair duas consequências:

- a) Em primeiro lugar, dentro do quadro legal fixado, o exercício em concreto das formas de organização do sector empresarial do Estado deve ser feito pelo Governo sob a forma de acto da Administração (v.g., decreto simples), sendo este sempre susceptível de recurso contencioso;
- b) Em segundo lugar, ainda que o Governo utilize a forma de decreto-lei no exercício de uma tal competência materialmente administrativa, sem prejuízo de se manter a possibilidade de contra ele ser usado recurso contencioso ⁵¹⁴, o respectivo conteúdo individual e a natureza administrativa do mesmo excluem qualquer possibilidade de sujeição a recusa de ratificação parlamentar ⁵¹⁵.

O princípio da legalidade funciona, em conclusão, como fonte habilitadora e disciplinadora da decisão administrativa de criar *ex novo* uma sociedade ou uma empresa pública, de adquirir participações sociais em sociedades já existentes de capitais públicos ou de capitais mistos, conferindo uma tal decisão em concreto à competência administrativa do Governo, enquanto expressão de uma reserva constitucional a favor deste órgão.

Urge adiantar, todavia, que a reserva de competência a favor do Governo, além de excluir que em termos administrativos a Assembleia da República pudesse atribuir a si própria a decisão concreta sobre a forma de intervenção empresarial do Estado, impede, por outro lado, que a nível legislativo - segundo decorre do artigo 201º, nº 2, da Constituição - a Assembleia da República determine dentro do Governo a forma de distribuição da respectiva competência: salva a repartição de poderes feita directamente pela Constituição, saber se a competência administrativa do Governo é de exercício individual ou colegial constitui uma competência legislativa reservada

⁵¹³ Cfr. CRP, artigo 185º.

⁵¹⁴ Cfr. CRP, artigo 268º, nº 4.

⁵¹⁵ No sentido de excluir a admissibilidade de recusa de ratificação pela Assembleia da República de tais decretos-leis de materialmente são verdadeiros actos administrativos, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 628. Em sentido contrário, cfr. JORGE MIRANDA, *Ratificação (em Direito Constitucional)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VII, Lisboa, 1996, p. 25.

ao próprio Governo, insusceptível, por isso mesmo, de qualquer intervenção decisória (dispositiva ou revogatória) do Parlamento.

10.12. Um problema específico importa tratar: a natureza da decisão de escolha de formas jurídico-privadas de intervenção empresarial do Estado.

Neste âmbito, cumpre começar por sublinhar o princípio geral: mesmo quando se trata de decidir sobre a criação de uma empresa e a adopção de uma forma jurídico-privada de organização ou a aquisição/alienação de participações sociais em mercado directamente por uma entidade pública, o procedimento decisório prévio de formação da vontade do ente público-sócio ou do ente público-accionista e a própria decisão em si se encontram totalmente sujeitos ao Direito Administrativo, sendo passíveis de um controlo jurisdicional através da técnica dos actos prejudiciais ou destacáveis ⁵¹⁶.

Há aqui, reconheça-se, um núcleo irredutível do Direito Administrativo, enquanto expressão da subordinação de uma tal formação da vontade do órgão da entidade pública ao princípio da legalidade da competência: a escolha da forma privada de organização empresarial ou a decisão de adquirir ou alienar participações sociais por parte de uma pessoa colectiva de direito público traduz ainda o exercício de uma competência sujeita ao princípio da legalidade e, por isso mesmo, expressa em actos de direito público, mais concretamente em actos administrativos.

Compreende-se, por isso mesmo, que exista em matéria de formação da vontade sobre a forma privada de organização do sector empresarial do Estado um processo de decisão em tudo semelhante ao que sucede com a contratação privada por parte da Administração Pública ⁵¹⁷; não obstante se utilizar o Direito Privado, a fase prévia de selecção do contraente e da respectiva formação da vontade da entidade pública encontram-se submetidas ao Direito Administrativo ⁵¹⁸. Tal como a natureza privada do contrato celebrado pela Administração não arrasta a privatização do respectivo procedimento de formação da vontade de contratar pelos órgãos administrativos, processando-se aquela sempre no plano do Direito Administrativo ⁵¹⁹, igualmente a decisão de

⁵¹⁶ Cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 213-214 e 468 seg.

⁵¹⁷ Sobre a autonomia privada da Administração em matéria contratual e o princípio da legalidade, cfr., por todos, SÉRVULO CORREIA, *Legalidade...*, em especial, p. 500 seg.

⁵¹⁸ Neste sentido, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 338-339.

⁵¹⁹ Neste sentido, cfr. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade...*, p. 548 e 583; EDUARDO PAZ FERREIRA, *Da Dívida Pública...*, p. 343 seg.

Em sentido contrário, afirmando que os actos preparatórios que antecedem a formação de um contrato de direito privado pela Administração são actos de direito privado, "dada a sua instrumentalidade em relação ao tipo de contrato que preparam: *accessorium principale sequitur*", cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Apreciação da Dissertação de Doutoramento do Lic. J. M. Sérvulo Correia*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1988, p. 175.

Falando a este propósito, por seu lado, em exemplos de "actuação administrativa híbrida", cfr. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 1992, p. 36.

órgãos de entidades públicas em criar uma sociedade de direito privado ou em movimentar, segundo o direito privado, participações sociais públicas não envolve uma privatização do correspondente procedimento decisório prévio ⁵²⁰.

Como bem sublinha SÉRVULO CORREIA, “quando um órgão da Administração exerce uma competência pela forma prescrita de produção unilateral de efeitos de direito, o princípio é o de que tal conduta se rege pelo Direito Administrativo, por ser neste ramo do Direito que se enquadram as normas sobre o poder dos órgãos da Administração e sobre a forma como estes devem agir para produzir efeitos de direito” ⁵²¹. Ora, o que está em causa na escolha das formas de organização de intervenção empresarial do Estado é, repita-se, precisamente o exercício de uma competência.

Por isso mesmo, a utilização de um tal prévio procedimento jurídico-público tendente a integrar uma permissão administrativa, enquanto verdadeiro acto destacável ou prejudicial, no sentido de ser criada uma entidade empresarial sob forma jurídica privada ou de se proceder à aquisição/alienação de participações sociais directamente tituladas por entidades públicas em empresas sob forma privada, deve conter os seguinte elementos ⁵²²:

- (i) Manifestação expressa da vontade de permitir ao Estado-empresário a criação da uma sociedade privada ou de permitir ao Estado-accionista a compra ou a venda de acções em entidades privadas, incluindo uma fundamentação do interesse público justificativo da medida;
- (ii) No caso de se tratar da primeira hipótese, deve ser identificada a actividade que vai constituir o objecto social da empresa privada a constituir;
- (iii) Tratando-se da aquisição ou da alienação de participações sociais, por seu lado, devem determinar-se os montantes envolvidos.

A invalidade do acto destacável que habilita a criação da empresa sob forma jurídica privada ou que permite a aquisição/alienação de participações sociais acarretará sempre a invalidade subsequente dos respectivos actos de direito privado. Neste sentido, independentemente da possibilidade de recurso contencioso directo contra o acto administrativo destacável ⁵²³, a verdade é que o conhecimento da validade de tais actos de direito privado pelos

⁵²⁰ No sentido de que a criação de uma sociedade comercial pelo Estado envolve uma prévia decisão integrável num acto de carácter público, de natureza administrativa, resultado de um procedimento também ele administrativo, cfr. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA / TOMÁS-RAMÓN FERNANDEZ, *Curso...*, I, p. 47 e 52.

⁵²¹ In *Legalidade...*, p. 549.

⁵²² Sobre o assunto, cfr., por todos, ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 470-471.

⁵²³ Defendendo que a natureza privada dos actos preparatórios de contratos de direito privado da Administração não impossibilita o controlo da sua validade pelos tribunais comuns, sempre que, violando os princípios da legalidade, imparcialidade e boa fé, forem, por isso mesmo, contrários à ordem pública, cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Apreciação...*, p. 176.

tribunais comuns dependerá da resolução pelo juiz administrativo da questão prévia sobre a legalidade do acto destacável ⁵²⁴.

O exposto não pode fazer esquecer, todavia, que a urgência ou a utilidade eficaz da medida referente à aquisição ou alienação de participações sociais num sistema concorrencial de mercado pode ser seriamente prejudicada por um prévio procedimento e demorado administrativo. Porém, a urgência da situação poderá determinar igualmente uma solução extraordinária de dispensa de um acto administrativo de expressa permissão prévia, sem prejuízo da necessidade de uma posterior ratificação jurídico-pública da medida e de uma fundamentação da respectiva excepcionalidade justificativa da dispensa do procedimento prévio normal.

Mais: o modelo descrito mostra-se inaplicável directamente à criação de sociedades filiais por sociedades matrizes possuídas pelo Estado ou à aquisição e alienação de participações sociais tituladas por entidades privadas integrantes do sector empresarial do Estado. Aqui, em bom rigor, apenas outro tipo de mecanismos ao nível das relações directas entre a empresa titular das participações ou interessada na criação de filiais e o Estado-sócio podem mostrar-se susceptíveis de regular o procedimento decisório prévio ⁵²⁵. Tratar-se-ão, todavia, quase sempre, de procedimentos autorizativos ou de aprovação internos, regidos pelos estatutos das empresas ou por acordos celebrados entre estas e o Estado-sócio, disciplinados pelo direito privado, apesar de teleologicamente vinculados à defesa do interesse público (v. *supra*, nº 9.8.).

⁵²⁴ Neste sentido, ainda que especificamente apenas quanto aos contratos de direito privado da Administração, cfr. CHARLES DEBBASCH, *Institutions et Droit Administratifs*, II, Paris, 1978, p. 30; SÉRVULO CORREIA, *Os Contratos Económicos...*, em especial, p. 109 seg.; IDEM, *Legalidade...*, p. 561. Sobre alguns aspectos referentes aos actos destacáveis em sede de formação de contratos de direito privado pela Administração, cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Algumas Questões de Contencioso dos Contratos da Administração Pública*, Lisboa, AAFDL, 1996, p. 36 seg.

⁵²⁵ Para uma análise desta temática ao nível do direito espanhol, cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 294 seg.

§11º - Formas jurídicas de actuação de direito privado e de direito público

A) Fuga para o direito privado da actuação do sector empresarial?

1) Colocação do problema

11.1. Analisada a temática da escolha das formas jurídicas de organização do sector empresarial do Estado, tendo-se discutido a eventual existência de uma preferência constitucional por formas empresariais dotadas de personalidade jurídica de direito público (= empresas públicas) ou por formas organizacionais de direito privado (= sociedades comerciais), há agora que ter em consideração o problema das formas jurídicas de actuação, isto é, procurar saber se existe uma liberdade de escolha ou de opção entre a aplicação do direito privado ou do direito público na regulamentação da actividade empresarial desenvolvida.

Na realidade, se é certo que desde a origem do Direito Administrativo a Administração Pública sempre desenvolveu certas actividades subordinada a formas jurídico-privadas de actuação, a verdade é que nos últimos tempos, enquanto decorrência do crescimento e da progressiva complexidade da intervenção social e económica do Estado, se assistiu a uma generalização do uso do Direito Privado na actuação administrativa, inclusive no âmbito de actividades tipicamente públicas ⁵²⁶. O fenómeno, porém, não é isento de contestações ou reacções contrárias por parte da doutrina ⁵²⁷.

Neste preciso sentido, a determinação se hoje, à luz da ordem jurídica portuguesa, existe uma margem de livre determinação entre aplicar o Direito Privado ou o Direito Público na actividade desenvolvida pela Administração, em especial no âmbito da actividade empresarial, trata-se, em bom rigor, de uma indagação duplamente direccionada:

- a) Por um lado, deve averiguar-se da eventual liberdade do legislador em relação à Constituição, isto é, saber se o texto constitucional não comporta imposições ou limitações à escolha do Direito Privado por entidades públicas - podendo falar-se a este propósito em "reserva constitucional de Direito Administrativo" - ou à escolha do Direito Administrativo por parte de entidades privadas - falando-se aqui em "reserva constitucional de Direito Privado";

⁵²⁶ Neste sentido, cfr. LUCIANO PAREJO ALFONSO / A. JIMÉNEZ-BLANCO / L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho Administrativo*, I, 4ª ed., Barcelona, 1996, p. 384.

⁵²⁷ Para uma análise de algumas posições doutrinárias sobre esta temática, cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A Fuga...*, p. 191 seg.; M^o. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p.112 seg.

- b) Por outro lado, caso exista uma liberdade constitucional do legislador na escolha das formas de actuação das entidades integrantes do sector empresarial do Estado, sempre importa determinar se, perante do silêncio da lei, a Administração goza, por sua vez, de uma liberdade de escolha da forma jurídica de actuação, podendo arbitrariamente optar por pautar a sua conduta pelo direito privado ou pelo direito público.

Começemos por analisar o problema da forma jurídica de actuação do sector empresarial do Estado atendendo às formas jurídicas de organização das diferentes entidades.

2) Formas jurídicas privadas de organização

11.2. Nos termos do enquadramento traçado, é possível, desde já, afastar uma hipótese colocada: se for adoptada uma forma jurídica de organização típica do Direito Privado, salvo existindo o exercício a título precário de poderes de autoridade, tais entidades privadas integrantes do sector empresarial do Estado não podem utilizar formas de actuação de Direito Público ou, mais concretamente, de Direito Administrativo. O que significa, por outras palavras, que as referidas sociedades criadas, controladas ou participadas pelo Estado têm sempre que reger a sua actuação pelo Direito Privado, nunca podendo aplicar o Direito Administrativo como forma jurídica de actuação.

Com efeito, independentemente da discussão em torno da função do Direito Administrativo, enquanto instrumento de atribuição de poderes de autoridade à Administração (= concepção autoritária) e/ou meio de reconhecimento de posições jurídicas dos particulares em relação ao Poder Administrativo (= concepção garantística)⁵²⁸, a verdade é que o Direito Administrativo - em maior ou menor grau, em termos isolados ou conjuntamente com uma função garantística - envolve sempre uma função autoritária: sem a atribuição de prerrogativas especiais de autoridade visando a prossecução do interesse público, isto é, sem a atribuição de poderes exorbitantes em termos comparativos com os poderes normais resultantes do Direito Civil, procurando, deste modo, fazer prevalecer o interesse geral, o Direito Administrativo nega-se si próprio, suicidando a sua autonomia e a sua própria razão de existência.

Por outras palavras, em síntese: não há Direito Administrativo sem a atribuição a um sujeito de poderes unilaterais de autoridade sobre vários sujeitos e cujo exercício está sempre teleologicamente vinculado à prossecução do interesse público.

Pode extrair-se daqui, por conseguinte, que a escolha de uma forma de actuação regida pelo Direito Administrativo equivale a uma atribuição do exercício de poderes de autoridade ou

⁵²⁸ Sobre o assunto, cfr., por todos, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, 2ª ed., p. 143 seg.

poderes exorbitantes em relação às faculdades jurídicas que normalmente o sujeito em causa possuiria sobre os restantes sujeitos à luz do Direito Privado.

Por isso mesmo, conclua-se, as entidades privadas não podem escolher aplicar na sua forma de actuação o Direito Administrativo. Se isso fosse permitido, violar-se-ia o princípio da igualdade, assistindo-se à sua transfiguração num princípio segundo o qual todas as entidades privadas seriam iguais, mas algumas seriam mais iguais do que outras, precisamente aquelas que, escolhendo o Direito Administrativo, exercessem poderes de autoridade sobre as restantes. Num outro sentido, permitindo uma tal escolha de actuação empresarial pautada pelo Direito Administrativo, além de se introduzir uma discriminação infundada entre os diversos agentes económicos, contribuir-se-ia, em consequência, para a violação ou debilitação da livre concorrência entre as empresas integrantes do sector público e as do sector privado dos meios de produção. Mais: possibilitar a escolha do Direito Administrativo por entidades privadas significaria permitir verdadeiros fenómenos de auto-atribuição de poderes de autoridade, mutilando-se, em consequência, o princípio da legalidade da competência e a reserva constitucional do exercício normal de poderes de autoridade para as entidades públicas (v. *supra*, nº 10.8.).

Não existe, por conseguinte, qualquer espaço de autonomia da vontade privada no sentido de habilitar a possibilidade de escolha da aplicação do direito público nas formas de actuação empresarial das entidades privadas: se é certo que o princípio da autonomia da vontade resulta da própria dignidade humana ⁵²⁹, a verdade é que os valores inerentes a essa mesma dignidade impõem que, segundo uma ideia de igualdade e liberdade, não possa uma entidade privada, agindo enquanto tal, exercer prerrogativas de autoridade ou poderes exorbitantes sobre os outros sujeitos de direito, servindo-se para o efeito da aplicação do Direito Administrativo.

O problema ganha, aliás, particular significado quando está em causa o exercício de actividades de natureza empresarial, segundo um modelo constitucional de uma economia de mercado concorrencial entre empresas do sector público e do sector privado, tendo o Estado como incumbência prioritária “assegurar a equilibrada concorrência entre as empresas” ⁵³⁰.

Há aqui, conclua-se, uma verdadeira reserva constitucional de Direito Privado a favor da actuação empresarial das entidades privadas: o Direito Privado constitui o Direito-regra regulador da respectiva actividade, estando-lhes vedada qualquer liberdade de escolha do Direito Administrativo como forma jurídica de actuação. Trata-se, desde logo, como se acabou de assinalar, de uma imposição que decorre de princípios e valores directamente tutelados pela Constituição: a igualdade, a livre concorrência e o princípio da legalidade da competência, aqui

⁵²⁹ Neste sentido, cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Coimbra, 1995, p. 364.

⁵³⁰ Cfr. CRP, artigo 81º, alínea f).

se incluindo a reserva constitucional do exercício normal de poderes de autoridade para as entidades públicas.

Mais: o princípio comunitário de uma economia de mercado aberta e em livre concorrência ⁵³¹ determina a paridade de condições e de regime operativo entre os diferentes agentes económicos ⁵³², daí decorrendo também a imperatividade de um direito comum regulador da actividade das empresas do sector público e do sector privado (v. *infra*, nº 11.10.).

Neste sentido, urge sublinhar, não há no exercício da actividade das entidades privadas integrantes do sector empresarial do Estado uma verdadeira “fuga” para o Direito Privado (v. *supra*, nº 10.7.): sendo o Direito Privado, em especial o Direito Comercial, o direito típico ou comum regulador da actuação empresarial, não se pode dizer que sempre que o Estado adopta uma forma privada da sua intervenção empresarial estará a “fugir” do Direito Administrativo para o Direito Privado. Se aqui existir “fuga”, ela será sempre uma “fuga” normal ou natural, imposta até pelos princípios e valores constitucionais que determinam que uma entidade privada não possa normalmente utilizar o Direito Administrativo como disciplina jurídica reguladora da sua actividade e pelo Direito Comunitário que impõe uma paridade de regime jurídico entre os sujeitos económicos públicos e privados.

Por tudo isto, o problema da “fuga” para o Direito Privado apenas se coloca, em bom rigor, perante a actuação de entidades dotadas de uma personalidade jurídica de Direito Público. É certo, todavia, importa reconhecer, que o Estado ao escolher uma forma de organização empresarial de Direito Privado condiciona imediatamente o direito regulador da actividade a desenvolver, afastando a aplicabilidade do Direito Administrativo e determinando a aplicação do Direito Privado. Todavia, se uma tal “fuga” da actuação empresarial para o Direito Privado for o motivo principalmente determinante da prévia escolha da forma jurídico-privada de organização da intervenção empresarial do Estado, visando-se “fugir” às vinculações garantísticas dos administrados, sem que a respectiva escolha da forma de sociedade comercial tenha qualquer interesse público justificativo, poderá bem configurar-se aqui uma situação de desvio de poder ou de fraude à lei no exercício pela Administração do poder discricionário de escolha da forma de organização do sector empresarial do Estado (v. *supra*, nº 10.8.), senão mesmo uma violação do princípio constitucional da prossecução do interesse público.

11.3. De tudo quanto se disse sobre o direito regulador da actuação das entidades dotadas de uma personalidade jurídica de Direito Privado que integram o sector empresarial do Estado várias ilações se podem extrair:

⁵³¹ Cfr. Tratado da Comunidade Europeia, artigo 3º-A.

⁵³² Neste sentido, cfr. L. MAZZAROLLI / G. PERICU / A. ROMANO / F.A. ROVERSI MONACO / F.G. SCOCA, *Diritto Amministrativo*, I, p. 859; JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 280 seg.; ACHILLE HANNEQUART, *Les Fonctions...*, p. 94; JOSÉ BERNEJO VERA (org.), *Derecho Administrativo...*, p. 761.

1) Em primeiro lugar, sempre que se opta por uma forma jurídico-privada de organização da intervenção empresarial do Estado fica-se a saber, imediatamente, que a criação de uma empresa dotada de personalidade de direito privado integrante do sector empresarial do Estado determina a exclusão de qualquer liberdade de escolha da forma jurídica de actuação:

a) As sociedades de capitais públicos e de capitais mistos apenas podem aplicar na sua actuação o Direito Privado, encontrando-se delas excluída a possibilidade de escolherem o Direito Administrativo como direito regulador da sua forma de actuação. Importa, porém, precisar o seguinte:

(i) Tais entidades integrantes do sector empresarial do Estado, atendendo à sua vinculação ao princípio da prossecução do interesse público (v. *supra*, nº 9.8.) e ao facto de integrarem a Administração indirecta privada do Estado (v. *supra*, nº 10.5.), devem aplicar o Direito Privado através de um processo de especial vinculação aos direitos fundamentais e aos princípios gerais resultantes da Constituição para o exercício da actividade administrativa, muito em particular pelo respeito aos princípios da igualdade e da imparcialidade;

(ii) A escolha de uma forma jurídico-privada de organização do sector empresarial do Estado nunca é, deste modo, um meio de “fuga” total às vinculações constitucionais da Administração ou um processo de diminuição dos direitos e garantias dos particulares (v. *supra*, nº 10.8.), limitando-se, em consequência, quaisquer tentativas de fraude ou desvio de poder na escolha da forma de organização para determinar uma forma jurídica de actuação regida pelo Direito Privado (v. *supra*, nº 11.2.);

(iii) Em boa verdade, importa salientar, a aplicação do Direito Privado pelas entidades privadas integrantes do sector empresarial do Estado, além de ser diferente da aplicação do Direito Privado pelas entidades públicas também dele integrantes (v. *infra*, nº 11.4.), é distinta da simples aplicabilidade normal do Direito Privado pelas entidades privadas que não integram o sector empresarial do Estado: estas últimas, ao invés das primeiras, além de uma mais debilitada vinculação aos direitos fundamentais, de nenhuma maneira se encontram adstritas a

- respeitar os princípios constitucionais sobre a actividade administrativa⁵³³;
- b) Encontrado-se excluída a aplicação do Direito Administrativo à actuação das sociedades de capitais públicos e das sociedades de capitais mistos, pode falar-se, por outro lado, na existência de um princípio de respeito pela forma jurídica escolhida⁵³⁴;
- (i) Em princípio, optando o Estado por uma forma de intervenção económica através da criação ou da participação no capital de sociedades comerciais, isto é, afinal, mediante a utilização de organizações empresariais de direito privado, o Estado também só poderá influir na gestão de tais entidades através dos instrumentos normais decorrentes da sua posição como sócio accionista;
- (ii) Todavia, deve reconhecer-se que, a título excepcional, razões imperiosas de interesse público podem justificar uma intervenção ou um controlo pelo Estado de tais entidades privadas utilizando meios exorbitantes de Direito Administrativo (v. *infra*, nº 12.6.)⁵³⁵. Porém, uma vez mais, note-se, o interesse público constituirá sempre, também aqui, o critério, o fundamento e o limite de uma tal actuação jurídico-pública do Estado;
- c) A subordinação da actuação das entidades privadas integrantes do sector empresarial do Estado ao Direito Privado, envolvendo, por definição, uma inequívoca afirmação do princípio da igualdade com os restantes agentes económicos integrados no sector privado dos meios de produção, e, simultaneamente, o princípio do respeito pela forma jurídica escolhida determinam a inconstitucionalidade de derrogações singulares ao Direito Privado cujo objectivo seja favorecer as sociedades comerciais objecto de participação social do Estado:
- (i) A proibição de derrogações singulares infundadas ao regime geral das sociedades resultante do Código das Sociedades Comerciais e demais legislação aplicável, incluindo o Código Civil, não pode fazer esquecer, todavia, a possibilidade de razões excepcionais de interesse público serem susceptíveis de fundar certo tipo de derrogações, salvaguardando

⁵³³ Aqui se encontra um aspecto concreto da relevância, por exemplo, de as empresas mistas cuja maioria do capital social não é titulado por entidades públicas se encontrarem excluídas do sector empresarial do Estado.

⁵³⁴ Cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 100-101.

⁵³⁵ Em igual sentido, cfr. SABINO CASSESE, *La Nuova Costituzione...*, p. 103; JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 140 seg.

sempre a proibição de discriminações e o respeito pelo princípio da reserva de lei;

(ii) Exemplo particularmente ilustrativo de tais derrogações ao regime geral das sociedades comerciais pode encontrar-se na obrigação que o Estado tem, em consequência da prossecução do interesse público (v. *supra*, nº 9.8.), de possuir meios extraordinários que lhe permitam controlar a actividade ou, pelo menos, as principais decisões das entidades empresarias em que participe em termos minoritários (v. *infra*, nº 12.6.);

2) Em segundo lugar, cumpre sublinhar que a aplicação do Direito Administrativo a entidades privadas - integrantes ou não do sector empresarial do Estado - só pode ser feita quando, a título excepcional e precário (v. *supra*, nº 10.8.), estas exercerem poderes de autoridade. Sublinhe-se, todavia, o seguinte:

a) Em tais casos, não é a aplicação do Direito Administrativo que atribui poderes de autoridade às entidades privadas, antes é a atribuição destes por um título precário do poder público que justifica a aplicação do Direito Administrativo;

b) Por isso mesmo, a aplicação em tais situações do Direito Administrativo não corresponde ao exercício de uma liberdade de escolha da entidade privada que exerce poderes de autoridade, antes traduz sempre uma imposição legal decorrente da tutela garantística dos administrados contra os actos de autoridade;

3) Em terceiro lugar, se a escolha de uma forma de organização jurídica de direito privado do sector empresarial do Estado determina a adopção de uma forma de actuação regida pelo Direito Privado, importa salientar que apenas em casos cuja escolha tenha recaído em formas de organização jurídico-públicas se pode depois proceder a uma nova escolha sobre a forma de actuação⁵³⁶: actuação sob a égide do Direito Público ou do Direito Privado? É aqui, recorde-se, que se pode colocar directamente a verdadeira temática da “fuga” para o Direito Privado da actividade desenvolvida pelas entidades dotadas de uma personalidade jurídica de Direito Público (v. *supra*, nº 11.2.).

Ora, é precisamente no âmbito das formas de organização jurídico-públicas do sector empresarial do Estado que se coloca o problema do espaço de liberdade do legislador e da Administração na escolha da forma de actuação (v. *supra*, nº 11.1.). O facto não deixa, porém, de apresentar uma paradoxal curiosidade decorrente de tais formas de organização jurídico-pública

⁵³⁶ Cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A Fuga...*, p. 189.

assumirem hoje uma clara natureza excepcional ou marginal no contexto das entidades integrantes do sector empresarial do Estado.

A tais casos, apesar de situados fora da implícita preferência constitucional por formas jurídico-privadas de organização do sector empresarial do Estado (v. *supra*, nº 10.7.), limitaremos, no entanto, as considerações subsequentes.

3) Formas jurídicas públicas de organização

11.4. Independentemente da problemática em sede constitucional, olhando para o direito ordinário, verifica-se que as formas jurídicas públicas de organização do sector empresarial do Estado, identificadas com as clássicas ou típicas empresas públicas dotadas de uma personalidade jurídica de Direito Público, adoptam o direito privado como forma preferencial de actuação.

Na realidade, segundo o artigo 3º, nº 1, do Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, as empresas públicas estaduais regem-se pelas normas de direito privado, sem prejuízo da sua aplicação apenas se fazer no âmbito das matérias que não sejam objecto de disciplina pelo mencionado decreto-lei das bases gerais e pelos estatutos da respectiva empresa pública, aprovados por diploma governamental ⁵³⁷.

É possível extrair desta ordenação aplicativa das diversas fontes reguladoras da actividade das empresas públicas, em consequência, uma primeira estruturação hierárquica das respectivas fontes, a qual se expressa da seguinte maneira:

- Em primeiro lugar, devem aplicar-se as bases gerais constantes do Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76;
- Em segundo lugar, perante as omissões de tais bases gerais, intervêm os estatutos da respectiva empresa pública em concreto, aprovados pelo decreto simples que procedeu à constituição da própria empresa pública ⁵³⁸;
- Em terceiro lugar, perante a ausência de disciplina jurídica fornecida pelas duas anteriores fontes, o Direito Privado é chamado a intervir, em especial o Direito Comercial e, perante as omissões deste último, o Direito Civil.

Algumas observações complementares cumpre, porém, formular ao regime legal do Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, sobre o direito regulador da actividade das empresas públicas:

⁵³⁷ Sobre o direito aplicável às empresas públicas, cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, 2ª ed., p. 385 seg.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito da Economia*, I, 3ª reimp., AAFDL, Lisboa, 1990, p. 277 seg.; PAULO OTERO, *Institutos Públicos*, p. 270-271.

⁵³⁸ Cfr. Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, artigo 4º, nº 3.

- 1) Importa começar por sublinhar, desde logo, que se é certo que, segundo uma interpretação literal do artigo 3º, nº 1, das Bases Gerais das Empresas Públicas, as soluções constantes dos estatutos de cada empresa pública têm uma prevalência sobre as soluções resultantes do Direito Privado, uma vez que aquelas têm uma aplicação preferencial sobre as deste último, a verdade é que o regime jurídico constante dos estatutos de cada empresa pública, aprovados, repita-se, por decreto simples, se encontra duplamente limitado:
 - a) Em primeiro lugar, não pode, sob pena de ilegalidade, dispor contra o regime resultante das bases gerais das empresas públicas, aprovadas por decreto-lei;
 - b) Em segundo lugar, sendo os estatutos de cada empresa pública aprovados através de um acto integrado na função administrativa, eles também só podem derrogar as normas de Direito Privado que tenham natureza dispositiva ou supletiva, uma vez que, segundo o artigo 115º, nº 5, da Constituição, as normas legais imperativas nunca poderão ser derogadas por um acto que não tenha natureza legislativa;
- 2) Atendendo ao exposto, uma vez que o decreto simples que aprova os estatutos em concreto de uma empresa pública não pode derrogar as disposições legais imperativas de Direito Privado, isto porque estas estão protegidas pelo princípio da prevalência da lei e pelo artigo 115º, nº 5, da Constituição, resultam daqui dois principais efeitos:
 - a) Há aqui uma inevitável reformulação da ordenação aplicativa das fontes de direito reguladoras da actividade das empresas públicas, expressa agora do seguinte modo:
 - (i) Em primeiro lugar, continuam a aplicar-se em termos preferenciais as normas resultantes das bases gerais das empresas públicas, aprovadas pelo Decreto-Lei nº 260/76;
 - (ii) Em segundo lugar, devem aplicar-se as disposições de Direito Privado que assumem natureza imperativa, isto atendendo ao facto de juridicamente o decreto simples que aprova os estatutos de cada empresa pública não ter força de lei;
 - (iii) Em terceiro lugar, aplicam-se as normas dos estatutos de cada empresa pública, aprovadas pelo decreto governamental que em concreto as criou;
 - (iv) Por último, tem lugar a aplicação das normas dispositivas ou supletivas do Direito Privado que tenham sido afastadas (expressa ou implicitamente) pelo decreto que aprovou os estatutos da empresa pública em causa;

- b) Em segundo lugar, a circunstância de a prática revelar que são criadas empresas públicas e, consequentemente, aprovados os respectivos estatutos por decreto-lei, isto ao invés do estatuído pelo artigo 4º, nºs 2 e 3, do Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, mostra-se susceptível, em termos formais, no entanto, de comportar derrogações estatutárias às normas imperativas de Direito Privado, fazendo prevalecer, deste modo, o regime dos estatutos das empresas públicas sobre as soluções imperativas do Direito Privado. A validade jurídica desta prática não pode, porém, deixar de ser apreciada em cada caso à luz dos princípios constitucionais da igualdade e da prossecução do interesse público;
- 3) Sem prejuízo da referida diferenciação hierárquico-aplicativa entre as disposições de Direito Privado de natureza imperativa e as que assumem natureza dispositiva, a aplicação do Direito Privado às empresas públicas no contexto das diversas fontes mencionadas pelo artigo 3º, nº 1, não se faz, todavia, de um modo uniforme a toda a actividade desenvolvida por tais entidades, antes pressupõe uma dicotomia de situações jurídicas expressa da seguinte maneira ⁵³⁹:
- a) No que respeita às situações jurídicas puramente internas às empresas - v.g., constituição, modificação e extinção das empresas públicas, orgânica interna, tutela, etc. -, uma vez que as Bases Gerais do Estatuto das Empresas Públicas e os próprios estatutos de cada empresa disciplinam a matéria, pode dizer-se que o Direito Privado tem aqui uma aplicação tendencialmente subsidiária;
- b) Pelo contrário, quanto às situações jurídicas externas, envolvendo as relações da empresa pública com terceiros, perante a quase ausência de normas sobre a matéria nas bases gerais das empresas públicas e nos estatutos de cada empresa, o Direito Privado tem aqui uma aplicação a título principal;
- 4) Urge sublinhar, por outro lado, que a aplicação do Direito Privado às empresas públicas é sempre feita tendo por base um título de Direito Público: o Direito Privado não é aplicado automaticamente às empresas públicas, antes decorre de o Direito Administrativo assim o determinar ⁵⁴⁰, precisamente através do artigo 3º, nº 1, das Bases Gerais do Estatuto das Empresas Públicas. Significa isto, por outras palavras, o seguinte:
- a) A aplicação do Direito Privado à actividade desenvolvida pelas empresas públicas radica sempre em razões de interesse público, as quais levaram o

⁵³⁹ Neste sentido, cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito da Economia*, I, p. 281.

⁵⁴⁰ Neste sentido, cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, 2ª ed., p. 388; PAULO OTERO, *Institutos Públicos*, p. 271.

legislador a determinar de forma geral ser esta a solução-regra aplicável a todas as empresas públicas;

- b) O princípio da gestão privada das empresas públicas ⁵⁴¹, decorrendo da aplicação do Direito Privado à actividade de tais entidades públicas integrantes do sector empresarial do Estado, expressa o entendimento de que para o legislador o Direito Privado comporta a disciplina mais adequada à eficiência da actividade empresarial desenvolvida;
 - c) Neste último sentido, a aplicação do Direito Privado a tais actividades públicas de natureza empresarial também não traduz uma verdadeira “fuga” ao Direito Administrativo, antes representa uma habilitação do próprio legislador fundada em razões de interesse público decorrentes de uma maior eficiência da actividade a desenvolver;
- 5) Reforçando a última ideia exposta sobre a ausência de uma verdadeira “fuga” ao Direito Público, sempre importa referir que o Direito Privado aplicável à actividade desenvolvida pelas empresas públicas se encontra “publicizado”, segundo os termos do artigo 2º, nº 5, do Código do Procedimento Administrativo: a aplicação do Direito Privado no âmbito da actividade de gestão privada das entidades públicas tem sempre de se harmonizar com os princípios gerais da actividade administrativa constantes do próprio Código do Procedimento Administrativo e com as normas que concretizam preceitos constitucionais, isto sempre sem prejuízo da vinculação pelas normas da Constituição relativas a direitos, liberdades e garantias dotadas de aplicabilidade directa. Podem, deste modo, extrair-se, duas principais conclusões:
- a) Em primeiro lugar, comparando a aplicação do Direito Privado pelas empresas públicas e pelas sociedades comerciais também integrantes do sector empresarial do Estado (v. *supra*, nº 11.3.), verifica-se que as primeiras têm uma actividade sujeita a uma maior “publicização”, uma vez que, além de estarem sujeitas às vinculações a que as segundas estão, se encontram também adstritas a respeitar os princípios gerais da actividade administrativa resultantes do Código do Procedimento Administrativo;
 - b) Em segundo lugar, há uma substancial diferença entre o Direito Privado aplicável pelas entidades (públicas e privadas) integrantes do sector empresarial do Estado e o Direito Privado aplicado pelas empresas integradas no sector privado dos meios de produção:

⁵⁴¹ Para a caracterização deste princípio, cfr., por todos, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, 2ª ed., p. 385 seg.

- (i) O Direito Privado aplicado pelas empresas públicas ou pelas empresas privadas integradas no sector empresarial do Estado está sujeito a diversas vinculações de Direito Público que impossibilitam qualquer “fuga” do Direito Administrativo para o Direito Privado com o intuito de violação ou fraude à tutela de valores ou de princípios constitucionais de natureza funcional ou garantística;
- (ii) Pode, deste modo, falar-se em três diferentes níveis de aplicação do Direito Privado no exercício da actividade económica de natureza empresarial:
- O Direito Privado puro - reservado às entidades empresariais integrantes do sector privado dos meios de produção;
 - O Direito Privado semipublicizado - regulador da actividade das entidades empresariais de personalidade jurídica de Direito Privado integrantes do sector empresarial do Estado;
 - O Direito Privado publicizado - aplicável pelas empresas públicas, enquanto entidades de personalidade jurídica de Direito Público que integram o sector empresarial do Estado;
- 6) Não obstante a regra geral ser a aplicação pelas empresas públicas do Direito Privado, sempre importa tomar em consideração que as Bases Gerais das Empresas Públicas reconhecem que as empresas públicas de interesse político (v. *supra*, nº 9.3.) podem, segundo os respectivos estatutos, submeter parte da sua actividade a um regime de Direito Público⁵⁴². Importa, todavia, sublinhar, o seguinte:
- a) Em primeiro lugar, uma tal subordinação ao Direito Público apenas compreende, segundo as palavras da lei, “determinados aspectos do seu funcionamento”, significando isto que, sob pena de ilegalidade, os estatutos destas empresas públicas nunca possam submeter todo o seu funcionamento do Direito Público, salvo se por acto legislativo isso assim for determinado⁵⁴³;
- b) Em segundo lugar, se, em princípio, só determinados aspectos do funcionamento destas empresas públicas de interesse político podem estar sujeitos ao Direito Público, deve daqui extrair-se que também estas empresas, salvo estipulação legal em contrário, desenvolvem parte da sua actividade segundo um princípio de gestão privada, aí aplicando, consequentemente, o Direito Privado;

⁵⁴² Cfr. Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, artigo 3º, nº 2.

⁵⁴³ Neste sentido, cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, 2ª ed., p. 389.

c) Em terceiro lugar, no espaço de actividade das empresas públicas de interesse político regido pelo Direito Público, a lei permite que lhes sejam atribuídos pelos respectivos estatutos “especiais privilégios ou prerrogativas de autoridade”⁵⁴⁴. No entanto, há que ter em conta o seguinte:

(i) Nos termos do artigo 115º, nº 5, da Constituição, sempre que os estatutos destas empresas sejam aprovados por decreto simples, elas nunca podem receber prerrogativas ou poderes de autoridade antes atribuídos a uma outra entidade por via de acto legislativo;

(ii) A atribuição de poderes de autoridade a este tipo de empresas públicas determina a sua sujeição a um regime jurídico de Direito Público⁵⁴⁵, sendo tais entidades insusceptíveis de exercer essas prerrogativas de autoridades mediante simples procedimentos jurídico-privados (v. *supra*, nº 10.8.)⁵⁴⁶;

7) A existência de empresas públicas sujeitas a uma gestão privada e outras a uma gestão pública - além de que estas últimas têm, por via de regra, parte da sua actividade também pautada pelo Direito Privado - determina uma dualidade de regimes jurídicos⁵⁴⁷, fortemente lesiva da certeza e da segurança jurídicas dos particulares e da própria actuação das entidades públicas, sendo este dualismo passível de ser observado ao nível das regras procedimentais de actuação, do grau de vinculação positiva pelo princípio da legalidade, do regime da responsabilidade civil e da própria jurisdição competente para conhecer dos respectivos actos.

Perante os interesses e os efeitos subjacentes a uma opção entre uma gestão privada ou uma gestão pública das entidades públicas integrantes do sector empresarial do Estado, o mesmo é dizer entre a submissão da respectiva actividade ao Direito Privado ou ao Direito Público, importa indagar se o regime legal constante do Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, corresponde ao exercício de uma liberdade do legislador ou, pelo contrário, se o regime do artigo 3º, nºs 1 e 2, traduz uma solução constitucionalmente vinculada.

Por outras palavras, pode bem perguntar-se o seguinte: será que resulta da Constituição algum critério determinativo das formas de actuação das entidades públicas, especialmente das entidades públicas que integram o sector empresarial do Estado? Haverá uma reserva constitucional de Direito Administrativo que, por consequência, impossibilite a utilização do

⁵⁴⁴ Cfr. Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, artigo 3º, nº 2.

⁵⁴⁵ Para uma síntese deste regime, cfr. PAULO OTERO, *Institutos Públicos*, p. 272.

⁵⁴⁶ Salientando, todavia, a frequência do fenómeno, sublinhando a inerente redução das garantias dos administrados, cfr. SEBASTIAN MARTIN-RETORTILLO BAQUER, *El Derecho Civil...*, p. 179 seg., em especial, p. 187 seg.

⁵⁴⁷ Sobre o assunto, cfr. ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 274 seg.; SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 120 seg.

Direito Privado como forma jurídica de actuação de tais entidades públicas ou, pelo menos, que exclua a sua utilização em certos sectores da actividade destas entidades?

Eis o que procurará averiguar de imediato.

B) Reserva constitucional de Direito Administrativo?

1) Principais concepções

11.5. A discussão em torno da existência ou não de uma reserva constitucional de Direito Administrativo representa a determinação do exacto espaço ou margem de liberdade do legislador na escolha da forma de actuação das entidades públicas.

Com efeito, tendo já conhecimento de que as entidades dotadas de uma personalidade jurídico-privada nunca podem escolher o Direito Público como forma de actuação, havendo aqui uma reserva constitucional de Direito Privado a favor destas entidades (v. *supra*, nº 11.2.), o problema da escolha entre uma forma jurídica de actuação de Direito Privado (= gestão privada) ou de Direito Público (= gestão pública) circunscreve-se às entidades que gozam de uma personalidade jurídica de Direito Público.

Sem embargo de nem todas as pessoas colectivas públicas exercerem uma actividade empresarial, a verdade é que o fenómeno da aplicação do Direito Privado na disciplina jurídica de actuação destas entidades não é um fenómeno exclusivo das empresas públicas, falando-se aqui, por isso mesmo, em “fuga” para o Direito Privado.

No Direito alemão, apesar da orientação dominante ser no sentido de existir uma liberdade de escolha entre as formas de Direito Privado e as formas de Direito Público na actuação das entidades públicas⁵⁴⁸, várias vezes se têm levantado contra este entendimento⁵⁴⁹, considerando que uma tal liberdade pode não assegurar a protecção do particular, determinando um grau de incerteza jurídica atentatório do principio do Estado de Direito, isto através do conferir à Administração de um verdadeiro poder de escolha do procedimento decisório aplicável, do regime da responsabilidade, do grau de vinculação à legalidade e da própria jurisdição competente para o controlo da actividade desenvolvida⁵⁵⁰. Por isso mesmo, além da introdução de limites a uma liberdade de escolha das formas jurídico-privadas de actuação, falando-se em proibição de uso indevido e de sujeição a vinculações de Direito Público, chega-se

⁵⁴⁸ Cfr. ROLF STOBER, *Derecho Administrativo...*, p. 215; HARTMUT MAURER, *Allgemeines...*, p. 32-33.

⁵⁴⁹ Cfr. DIRK EHLERS / INGO VON MÜNCH, *Verwaltung...*, p. 45-46.

⁵⁵⁰ Para uma síntese das principais posições dos diferentes autores, cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A Fuga...*, p. 193 seg.

mesmo a exigir que a actuação administrativa segundo o Direito Privado tenha de ser objecto de expressa determinação por lei, sendo o respectivo silêncio interpretado como envolvendo para a Administração o dever de aplicar antes o Direito Administrativo ⁵⁵¹.

Ainda a este propósito, seguindo, todavia, uma via dogmática de “diálogo” entre a Constituição e o fenómeno da utilização do Direito Privado na actuação das entidades públicas da Administração ⁵⁵², a doutrina espanhola tem avançado várias explicações justificativas e limitativas do evento, as principais das quais se podem enquadrar da seguinte forma ⁵⁵³:

1) Segundo um primeiro grupo de autores, a existência pela Constituição de uma ligação necessária entre a actividade administrativa, o Direito Administrativo e a jurisdição administrativa determina que a sujeição da actividade administrativa ao Direito Privado representa uma fuga a todo o direito e, em especial, à jurisdição administrativa ⁵⁵⁴. Neste âmbito, importa precisar três breves observações:

- a) Quando a Constituição estabelece uma jurisdição administrativa deve daí extrair-se que visa garantir a aplicação do Direito Administrativo à actividade administrativa e não qualquer outro Direito. Por isso mesmo, todo o processo que leve a uma “fuga” a tal forma jurídico-pública de actuação, isto mediante a submissão da Administração ao Direito Privado, representa uma derrogação do nexos constitucional estabelecido entre a Administração Pública e a sua sujeição à justiça administrativa e, simultaneamente, a impossibilidade de verdadeiro controlo contencioso da subordinação da actividade administrativa aos princípios constitucionais da legalidade, proibição da arbitrariedade, imparcialidade, igualdade e da procedimentalização decisória;
- b) Haverá aqui, por consequência, uma reserva de Direito Administrativo garantida pela Constituição, podendo mesmo falar-se em garantia institucional, a qual impede que a Administração se converta em pessoa de Direito Privado, actuando ao abrigo de formas jurídico-privadas no exercício das funções públicas que lhe estão confiadas;
- c) Neste âmbito, todavia, se é certo que o Direito Privado está excluído das actividades que envolvem o exercício da soberania ou que se traduzem em manifestações de autoridade, a verdade é que a sua aplicação sempre será admissível em relação às actividades de gestão económica da Administração,

⁵⁵¹ Neste sentido, cfr. HANS PETER BULL, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4ª ed., Heidelberg, 1993, p. 134.

⁵⁵² Em termos gerais sobre a defesa de uma postura metodológica de “diálogo” ou coordenação entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, I, p. 122 seg.

⁵⁵³ Sobre o assunto, cfr., por todos, M^{te}. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p.113 seg.; SEBASTIAN MARTIM-RETORTILLO BAQUER, *El Derecho Civil...*, p. 2167 seg.

⁵⁵⁴ Cfr. SILVIA DEL SAZ, *Desarrollo...*, p. 101 seg.; RAMON PARADA, *Derecho Administrativo*, I, 4ª ed., Madrid, 1993, p. 25 seg.

tenham elas uma natureza industrial ou comercial, traduzidas que sejam na produção de bens ou na prestação de serviços ao abrigo da iniciativa económica pública;

2) Um outro grupo de autores, em claro sentido oposto ao anterior entendimento, reconhecem a admissibilidade genérica da actividade administrativa se pautar pelo Direito Privado, tratando-se de um facto que “deve ser tranquilamente assumido”⁵⁵⁵, sem que com isto, refere-se, se assista a qualquer descaracterização da essência da actividade administrativa:

a) Por um lado, a Administração encontra-se vinculada por todas as normas que integram o ordenamento jurídico, aqui se incluindo também as normas de Direito Privado, isto sem prejuízo da ausência de uma regra geral que determine em cada caso quando se deve aplicar o Direito Administrativo ou o Direito Privado;

b) Procurando traçar alguns critérios gerais de enquadramento do direito aplicável à actuação administrativa, podem distinguir-se duas orientações⁵⁵⁶:

(i) Numa decisão *a priori*, perante a inexistência de uma norma legal definidora do direito aplicável a uma acção concreta, deve partir-se dos seguintes postulados básicos:

- Os entes constituídos sob forma organizativa de direito privado empregam normalmente formas e técnicas de Direito Privado;
- Os entes de Direito Público, quando a função que exercem é de carácter público e envolve a utilização de poderes de autoridade, devem empregar, por via de regra, o Direito Administrativo, reservando-se a admissibilidade de utilização do Direito Privado quando se tratam de funções de carácter económico ou de natureza semelhante às transações privadas, incluindo-se aqui as pequenas aquisições ou as operações de carácter singular e irrepetível;

(ii) Na busca de uma solução ou de um regime para uma actuação já realizada pela Administração, isto é, uma situação já consumada, deve empregar-se todo o ordenamento jurídico, salvo se a aplicação de algum ramo sectorial se encontra excluído pelas normas ou princípios do Direito Administrativo, podendo mesmo a progressiva convergência

⁵⁵⁵ Neste sentido, cfr. JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR, *Fundamentos...*, I, p. 56.

⁵⁵⁶ Cfr. JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR, *Fundamentos...*, I, p. 57 seg.

- dos diversos ramos jurídicos, esbatendo as diferenças entre eles, determinar a formação de um novo tipo de Direito Comum;
- c) Num outro sentido argumentativo, defende-se, por último, que a submissão da actividade administrativa ao Direito Privado não equivale necessariamente a uma fuga a todo o Direito ou, por consequência, a qualquer controlo jurisdicional ⁵⁵⁷:
- (i) Desde logo, há uma certa inutilidade da Administração Pública em fugir para o Direito Privado, uma vez que ela nunca deixa pelo facto de ser Administração e, por isso mesmo, nunca pode ser equiparada por lei a um simples particular, seja porque o Direito Privado cada vez mais se preocupa com as várias posições de poder ou de debilidade dos diferentes sujeitos de Direito, seja porque a Constituição e o Direito Comunitário impossibilitam o legislador ordinário de consagrar para a Administração uma verdadeira fuga ao próprio Direito Público;
- (ii) Por outro lado, não se deve estabelecer uma total identificação entre o controlo judicial da Administração e a existência de uma ordem jurisdicional administrativa, uma vez que as outras jurisdições podem exercer com igual eficácia um controlo sobre os direitos individuais e os interesses gerais lesados ou ameaçados de lesão pela actividade da Administração pautada pelo Direito Privado;
- 3) Um terceiro grupo de autores, por último, partindo de uma diferenciação do tipo de actividades desenvolvidas pela Administração, admitem que algumas delas, situadas fora das funções típicas - isto é, das actividades propriamente administrativas -, possam ter o Direito Privado como forma de actuação instrumental ⁵⁵⁸. Devem, porém, fazer-se as seguintes precisões:
- a) Partindo de uma concepção orgânico-subjectiva de Direito Administrativo, devendo a Administração actuar de acordo com o disposto pela Constituição, resulta daí que o Direito Público constitui o meio adequado para o efeito, sendo a utilização do Direito Privado pela Administração ilegítima sempre que se traduza numa fuga intencional às vinculações constitucionais e legais, tal como aos elementos garantísticos para os particulares decorrentes da aplicação do Direito Administrativo;

⁵⁵⁷ Cfr. BORRAJO INIESTA, *El Intento de Huir del Derecho Administrativo*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 78, p. 233 seg.

⁵⁵⁸ Cfr. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA / TOMÁS-RAMÓN FERNANDEZ, *Curso...*, I, p. 46 seg. e 394 seg.

- b) Por outro lado, a aplicação do Direito Privado, sem envolver uma abdicação do Direito Público pela Administração, assume, por isso mesmo, um carácter instrumental, encontrando a sua justificação em cada caso específico, principalmente em situações nas quais a Administração desenvolve uma actividade em mercado livre e em igualdade de circunstâncias com os empresários privados, exercendo, deste modo, uma acção de natureza materialmente comercial;
- c) Por último, a aplicação do Direito Privado pela Administração, revelando a existência de um núcleo público irredutível, pressupõe uma prévia decisão de carácter público, designadamente um acto destacável de natureza administrativa, e um procedimento administrativo.

Conhecedores de que a escolha entre uma forma jurídico-privada ou jurídico-pública de actuação da Administração Pública envolve consequências de natureza constitucional que importa tomar em consideração, importa proceder ao estudo da referida incidência à luz da Constituição portuguesa de 1976.

2) Constituição e “fuga” para o Direito Privado das entidades públicas: a reserva de Direito Administrativo

11.6. O problema da eventual existência de uma reserva constitucional de Direito Administrativo à luz da Constituição portuguesa e, conseqüentemente, a determinação de uma área de exclusão de formas jurídico-privadas de actuação administrativa, enquanto sector excluído de qualquer possível “fuga” da Administração Pública para o Direito Privado, encontra-se por discutir na doutrina portuguesa.

Sem tomar em consideração o caso especial das entidades públicas que desenvolvem uma actividade de natureza empresarial (v. *infra*, nºs 11.9. e 11.10.), uma primeira possível abordagem seria partir do artigo 266º, nº 2, da Constituição: quando aí se diz que “os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei”, será que significa uma subordinação apenas à lei administrativa, isto é, ao Direito Administrativo ou, pelo contrário, será que uma tal subordinação é susceptível de compreender também o Direito Privado?

Como já tivemos ocasião de observar em anterior investigação⁵⁵⁹, segundo decorre do princípio do Estado de Direito material ou Estado de juridicidade, a Administração encontra-se subordinada nos termos do artigo 266º, nº 2, ao Direito. Equivale isto a dizer que de uma tal disposição constitucional não decorre qualquer exclusão do Direito Privado como forma jurídica

⁵⁵⁹ In *O Poder de Substituição...*, II, p. 551 seg., em especial, p. 554.

de actuação da Administração: o artigo 266º, nº 2, não pode ser interpretado como envolvendo uma reserva de Direito Administrativo, não exceptuando da “lei” subordinante da actuação administrativa o Código Civil ou o Código Comercial, por exemplo.

Se isto é certo, a verdade é que, por outro lado, de uma tal disposição constitucional também não se pode exceptuar que os órgãos e agentes administrativos, além de vinculados pela prossecução do interesse público (v. *supra*, §6º, B)), devam actuar, “no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade”. Significa isto, afinal, que mesmo subordinados à lei privada, ou seja, exercendo uma actividade de gestão privada, a Constituição impõe que os órgãos e agentes de entidades públicas estejam sempre vinculados a respeitar tais princípios constitucionais⁵⁶⁰, tal como se encontram adstritos pelo artigo 18º, nº 1, a conferir aplicabilidade directa aos direitos, liberdades e garantias. Mais: o artigo 3º, nº 3, da Constituição, determinando que a validade dos actos das entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição não exclui do seu âmbito - seja em termos literais ou lógicos - os actos de direito privado por elas praticados, daí que a actuação jurídico-privada da Administração não está inume ao princípio da constitucionalidade⁵⁶¹.

A Constituição estabelece aqui, desde logo, algumas importantes limitações a qualquer expediente fraudulento de “fuga” ao Direito Administrativo através da utilização do Direito Privado: não obstante possíveis diferenças entre a actuação da Administração sob formas jurídicas públicas e formas jurídicas privadas, a verdade é que a Constituição impõe que o Direito Privado aplicável pelos órgãos da Administração não seja igual ao Direito Privado das entidades privadas, criando as condições para uma certa inutilidade de uma “fuga” para o Direito Privado, enquanto eventual processo intencional de desvinculação dos princípios constitucionais sobre a actividade administrativa ou ao grau máximo de vinculatividade pelos direitos fundamentais. Há aqui, em bom rigor, um imperativo constitucional de publicização do Direito Privado aplicável pelos órgãos e agentes da Administração expresso em três ideias:

- (i) Vinculação positiva aos princípios da prossecução do interesse público, igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade;
- (ii) Vinculação, reforçada e especial, aos preceitos constitucionais sobre direitos, liberdades e garantias dotados de aplicabilidade directa;

⁵⁶⁰ Reconhecendo a vinculação a tais princípios constitucionais da actividade de gestão privada da Administração, cfr. SÉRVULO CORREIA, *Os Contratos Económicos...*, p. 104 seg.; IDEM, *Legalidade...*, p. 532; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional*, I, Lisboa, 1988, p. 334; EDUARDO PAZ FERREIRA, *Da Dívida Pública...*, p. 349.

⁵⁶¹ Neste sentido, cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Valor...*, I, p. 333-334; PAULO OTERO, *O Acordo de Revisão Constitucional: significado político e jurídico*, Lisboa, AAFDL, 1997, p. 40.

(iii) Vinculação negativa, em termos gerais e residuais, ao princípio da constitucionalidade, considerando-se inválidos todos os actos que sejam desconformes com a Constituição.

No entanto, se é certo que o exposto serve para demonstrar que a Constituição portuguesa cria diversas vinculações para toda a actividade da Administração Pública, seja ela regida por formas de actuação jurídico-públicas ou jurídico-privadas, a verdade é não ser possível daqui extrair a existência de uma reserva constitucional de Direito Administrativo.

Com efeito, uma coisa é a aplicação do Direito Privado pela Administração Pública ter que se conjugar com diversas vinculações públicas de natureza constitucional, outra bem diferente é determinar se a Constituição impõe espaços de actuação administrativa excluídos de qualquer intervenção reguladora por parte do Direito Privado (ainda que “publicizado”), criando, deste modo, “feudos” ou “coutos privativos” a favor do Direito Administrativo.

Eis o que se procurará indagar de imediato.

11.7. Como já anteriormente tivemos oportunidade de referir (*v. supra*, nº 10.8.), a Constituição ao criar no artigo 214º, nº 3, uma reserva de competência material a favor dos tribunais administrativos, identificada com “o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas”, além de diversos efeitos em termos contenciosos, veio criar uma indissociável ligação entre o Direito Administrativo e a jurisdição administrativa: os tribunais administrativos são hoje configurados pela Constituição como os guardiões exclusivos do respeito pela legalidade administrativa colocada em causa pelos litígios decorrentes das acções e recursos contenciosos interpostos⁵⁶².

Por outras palavras, uma vez que os tribunais administrativos não garantem a aplicação de outro Direito que não seja o Direito Administrativo, a subordinação da Administração ao Direito Administrativo constitui um corolário da reserva constitucional de matérias referentes a litígios jurídico-administrativos a favor dos tribunais administrativos, isto em termos tais que uma eventual “debandada” da actuação administrativa para formas jurídico-privadas representaria uma verdadeira fraude à competência jurisdicional exclusiva dos tribunais administrativos, tal como resulta hoje do artigo 214º, nº 3, da Constituição.

Há aqui, por efeito directo da Lei Fundamental, uma correlação entre a Administração Pública e a submissão das respectivas relações jurídicas reguladas pelo Direito Administrativo ao controlo contencioso dos tribunais administrativos. Trata-se, aliás, de uma correlação constitucional que se encontra ainda garantida pelo reconhecimento do direito fundamental de

⁵⁶² No sentido de que as relações jurídico-administrativas a que se refere o artigo 214º, nº 3, da Constituição são relações disciplinadas materialmente pelo Direito Administrativo, cfr. GOMES CANOTLIHO / VITAL MOREIRA. *Constituição...*, 3ª ed., p. 815.

recurso contencioso ⁵⁶³ e pelo princípio da tutela jurisdicional efectiva dos particulares junto da justiça administrativa ⁵⁶⁴.

No entanto, cumpre sublinhar, uma fuga generalizada da actividade administrativa para formas jurídico-privadas de actuação não eliminaria por si, em princípio, as garantias dos particulares, em especial o direito de acesso aos tribunais, uma vez que sempre lhes teriam de ser reconhecidos meios jurisdicionais de garantia das respectivas posições jurídicas subjectivas. O que está em causa, em primeiro lugar, é o retirar aos tribunais administrativos de um espaço decisório exclusivo de garantia do Direito Administrativo que lhes foi directamente confiado pela Constituição, uma vez que aquele é o ramo de Direito disciplinador das relações jurídico-administrativas cujo julgamento dos respectivos litígios compete em termos reservados a uma tal categoria de tribunais. Mais: a partir do momento em que a Constituição no artigo 268º, nºs 4 e 5, garante o direito de recurso contencioso e afirma o princípio da tutela jurisdicional efectiva dos particulares junto da *justiça administrativa*, estas disposições não podem deixar de se articular com o preceituado pelo artigo 214º, nº 3. Significa isto, afinal, bem vistas as coisas, que uma fuga generalizada da actividade administrativa para o Direito Privado, frustando a competência reservada dos tribunais administrativos, acabaria por mutilar o direito de recurso contencioso, enquanto forma específica configurada pela Constituição de concretização pelos administrados do direito geral de acesso aos tribunais, desvirtuando ou inutilizando o princípio de que é “sempre garantido aos administrados o acesso à *justiça administrativa*”.

Com efeito, qualquer um dos meios processuais do contencioso administrativo referidos pelo artigos 214º, nº 3, e 268º, nº 4 (: as acções e o recurso contencioso), tal como a referência à *justiça administrativa* constante do artigo 268º, nº 5, pressupõem o exercício de uma actividade pautada pelo Direito Administrativo, susceptível, por isso mesmo, de qualquer litígio dela emergente ser do conhecimento da jurisdição administrativa. Neste preciso sentido, pode extrair-se, em conclusão, a existência de uma reserva de Direito Administrativo garantida pela Constituição.

A fuga para o Direito Privado, representando um afastamento do Direito Administrativo como forma jurídica disciplinadora da actuação administrativa, traduz, por isso mesmo, um expediente que, em última análise, pode mutilar o cerne da reserva constitucional de competência contenciosa a favor dos tribunais administrativos, incluindo a configuração constitucional das garantias contenciosas dos administrados contra a actuação da Administração violadora da legalidade objectiva ou lesiva das posições jurídicas subjectivas dos particulares.

⁵⁶³ Cfr. CRP, artigo 268º, nº 4.

⁵⁶⁴ Cfr. CRP, artigo 268º, nº 5.

11.8. Atendendo a uma outra perspectiva do problema da reserva constitucional de Direito Administrativo, o Direito Privado - enquanto ramo de Direito que postula uma tendencial igualdade dos sujeitos ou, pelo menos, que não reconhece normalmente poderes unilaterais exorbitantes de autotutela declarativa ou executiva entre os respectivos intervenientes nas relações por ele disciplinadas - expressa valores e interesses constitucionais decorrentes dos princípios da igualdade e da liberdade que, bem ao contrário do princípio da competência e da relação de supra-ordenação/ subordinação que caracterizam o Direito Administrativo ⁵⁶⁵, se mostram insusceptíveis de constituir a forma típica de actuação da Administração quando esta exerce prerrogativas de autoridade.

É que, recorde-se, sendo histórica e juridicamente a origem do Direito Administrativo explicada através da necessidade de exercício pela Administração Pública de poderes unilaterais de autoridade visando a prossecução do interesse público e cujo fundamento de conformidade não podia ter como padrão as soluções do Direito Civil ⁵⁶⁶, a submissão hoje ao Direito Privado das actividades que envolvem o exercício de poderes típicos de soberania ou o núcleo essencial das prerrogativas de autoridade será, em bom rigor, uma paradoxal negação da necessidade do Direito Administrativo, desvirtuando dois séculos de evolução garantística, apesar de conduzir, por outro lado, atendendo às vinculações constitucionais que incidem sobre toda a Administração Pública (v. *supra*, nº 11.6.), a uma inevitável “administrativização” do Direito Privado.

Exactamente porque o Direito Privado tutela valores e interesses objecto de acolhimento constitucional cuja função é totalmente alheia ao exercício de poderes de autoridade, além de que a sua aplicação pela Administração nunca pode deixar de envolver uma certa “publicização” aos princípios fundamentais da Constituição, sem que se consiga validamente uma fuga total ao Direito Público, deve entender-se que uma segunda vertente da reserva constitucional de Direito Administrativo compreende materialmente toda a actuação administrativa que envolve o exercício de poderes de autoridade ou que, de qualquer modo, traduza prerrogativas típicas de soberania.

Há aqui, pode bem recortar-se, um núcleo essencial ou básico do exercício da função administrativa submetido à disciplina normativa própria do Direito Administrativo, o que equivale a dizer que estamos perante uma área insusceptível da respectiva actuação por parte da

⁵⁶⁵ Para uma dicotomia entre o Direito Privado e o Direito Público em termos de o primeiro ser dominado pelos valores da igualdade e liberdade, enquanto o segundo assenta na autoridade e na competência, cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA / SOFIA GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1991, p. 224-225; GIUSEPPE UGO RESCIGNO, *Corso di Diritto Pubblico*, 4ª ed., Bologna, 1994, p. 683 seg.

⁵⁶⁶ Houve aqui historicamente, em bom rigor, um processo inicial de fuga da Administração ao direito comum, dando isto origem à jurisprudência do Conselho de Estado francês que acabou por criar um novo Direito, justificativo de um leque de prerrogativas especiais de autoridade para a Administração: o Direito Administrativo. Sobre o assunto, cfr. PAULO OTERO, *Revolução Liberal e Codificação Administrativa: a separação de poderes e as garantias dos administrados*, in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, Lex, s.d., p. 620 seg.

Administração se pautar pelo Direito Privado ⁵⁶⁷, sob pena de inconstitucionalidade da decisão legislativa que o permita ou da actividade administrativa que assim proceda.

Significará tudo isto, afinal, que a reserva constitucional de Direito Administrativo nega às entidades públicas a possibilidade de actuarem utilizando formas jurídico-privadas?

3) *Idem: reserva constitucional de Direito Privado?*

11.9. A análise efectuada do direito comparado permite concluir, desde logo, que mesmo os defensores mais radicais da ideia de reserva constitucional de Direito Administrativo não excluem a possibilidade de uma actuação das entidades públicas sob formas de Direito Privado (v. *supra*, nº 11. 5).

Com efeito, excluídas as actividades que envolvam o exercício de poderes de autoridade, enquanto expressão típica das prerrogativas de soberania do Poder Administrativo objecto de uma reserva constitucional de Direito Administrativo, a utilização do Direito Privado pelas entidades públicas, sem prejuízo de nunca poder ser completamente equiparável à respectiva aplicação por entidades privadas sem qualquer influência dominante de entidades públicas (v. *supra*, nºs 11.4. e 11.6.), pode constituir, no entanto, segundo permissão legal para o efeito, um instrumento de prossecução do interesse público, senão mesmo uma exigência imposta pela Constituição.

Em bom rigor, é isso precisamente o que sucede com o estipulado pelo artigo 3º, nº 2, do Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril: a lei permite que as empresas públicas, enquanto entidades de direito público - sem exercerem, todavia, poderes de autoridade -, regulem a sua actividade pelas normas de Direito Privado (v. *supra*, nº 11.4.). Resta saber, no entanto, se uma tal disposição legal corresponde ao exercício de uma liberdade do legislador na permissão da Administração adoptar uma forma privada ou pública de actuação ou, pelo contrário, traduz antes a concretização de um comando constitucional que impõe ao legislador em tais matérias a adopção de uma forma jurídico-privada de actuação das entidades públicas.

Na realidade, a aplicação do Direito Privado na actuação das entidades públicas integrantes da Administração pode obedecer a três hipóteses:

- 1) Por um lado, existem situações ou matérias relativamente às quais está excluída em absoluto a possibilidade de desenvolvimento de uma actividade pautada pelo Direito Privado: será esse o caso, como já sabemos (v. *supra*, nº 11.8.), das actividades

⁵⁶⁷ Neste sentido, fundamentando a exclusão applicativa do Direito Privado, todavia, na ideia de uma consequente perda de garantias dos administrados e no inerente desvanecimento do interesse geral, cfr. , M^a. NIEVES DE LA SERNA BILBAO, *La Privatización...*, p. 142.

administrativas que possibilitem o exercício de prerrogativas de autoridade típicas dos poderes de soberania inerentes ao Poder Administrativo;

- 2) Por outro lado, existem casos em que, tratando-se de uma actividade administrativa que não envolve o exercício de poderes de autoridade, a Constituição não impõe qualquer forma jurídica pública ou privada de actuação, remetendo antes para a decisão do legislador uma tal escolha ou, segundo outra formulação, o legislador limita-se a habilitar a Administração Pública a escolher a forma jurídica de actuação. Há aqui, reconheça-se, o fundamento de um verdadeiro princípio de liberdade de escolha das formas jurídicas de actuação das entidades públicas - seja uma tal liberdade exercida pelo legislador ou remitida por este para a Administração -, devendo, porém, salientar-se o seguinte:

- a) Em primeiro lugar, a aplicação do Direito Privado tem sempre num acto jurídico-público o respectivo fundamento ⁵⁶⁸, seja ele um acto legislativo ou um acto da Administração concretizador da lei, isto em termos análogos à decisão de escolha de formas jurídico-privadas de organização (v. *supra*, nº 10.12.):
- (i) Em consequência, o acto de Direito Público que permite a aplicação do Direito Privado na actuação das entidades públicas, além de ser passível de fiscalização da constitucionalidade sempre que assumir natureza normativa, não se encontra excluído, por outro lado, se assumir natureza individual, de um controlo da respectiva legalidade em sede de jurisdição administrativa;
 - (ii) Por isso mesmo, segundo a técnica dos actos destacáveis em contencioso administrativo ou das questões prejudiciais de natureza administrativa junto dos tribunais judiciais, a verdade é que sempre se garantirá um mínimo de aplicabilidade ao artigo 214º, nº 3, da Constituição;
- b) Em segundo lugar, a aplicação do Direito Privado por tais entidades públicas assume sempre uma natureza instrumental, servindo de meio para uma melhor e mais eficiente prossecução do interesse público ⁵⁶⁹, nunca dela se podendo dizer que determina uma “abdição do Direito Público” ⁵⁷⁰: a aplicação do

⁵⁶⁸ Cf. ROLF STÖBER, *Derecho Administrativo...*, p. 216 e 217; EDUARDO PAZ FERREIRA, *Da Dívida Pública...*, p. 346.

⁵⁶⁹ Neste sentido, especificamente sobre a prossecução do interesse público como critério de opção entre os contratos de direito público e os contratos de direito privado, cfr. EDUARDO PAZ FERREIRA, *Da Dívida Pública...*, p. 352.

⁵⁷⁰ Cf. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA / TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso...*, I, p. 396.

- Direito Privado está adstrita a respeitar diversas vinculações públicas decorrentes da Constituição (v. *supra*, nºs 11.4. e 11.6.);
- c) Em terceiro lugar, perante o silêncio da lei, isto é, sem habilitação legal para a Administração proceder a uma actuação jurídico-privada, deve vigorar um princípio de actuação das entidades públicas segundo o Direito Administrativo, enquanto Direito “natural” da actuação administrativa;
 - d) Em quarto lugar, apesar de resultar da lei a possibilidade de escolha pela Administração da forma de actuação, a verdade é que uma tal escolha ao incidir sobre o Direito Privado tem de se pautar pelo princípio de que esta forma de actuação é a mais adequada para a prossecução dos fins que em concreto se visam alcançar ⁵⁷¹, havendo aqui, por conseguinte, um apelo ao princípio da adequação, enquanto expressão particular de um controlo de validade da decisão à luz do princípio da proporcionalidade;
 - e) Em quinto lugar, a Administração nunca pode servir-se de uma tal liberdade de escolha conferida pela lei para, deste modo, atribuir a si própria vantagens, iludindo a legalidade e as garantias dos particulares, sob pena de violação fraudulenta da lei ou abuso de direito ⁵⁷²,
- 3) Por último, ainda no âmbito das matérias que não envolvem o exercício de poderes de autoridade, pode bem suceder que a Constituição, atendendo a diversos valores por si acolhidos, exclua qualquer liberdade do legislador na escolha da forma jurídica de actuação da Administração, impondo a utilização do Direito Privado e, deste modo, criando uma reserva constitucional de Direito Privado que irá, consequentemente, comprimir o espaço de operatividade da mencionada reserva de Direito Administrativo.

Ora, é precisamente neste âmbito que cumpre discutir se o disposto pelo artigo 3º, nº 2, do Estatuto das Empresas Públicas corresponde ao exercício de uma margem de liberdade do legislador ou traduz antes a concretização legislativa de uma imposição constitucional.

11.10. No que respeita às situações em que a utilização do Direito Privado por entidades públicas resulta de uma imposição constitucional, uma primeira questão que se pode colocar é a seguinte: como é possível que a Constituição estabeleça a imposição de certas actividades desenvolvidas por entidades públicas integrantes da Administração terem como forma de actuação o Direito Privado e, por outro lado, como atrás de analisou (v. *supra*, nºs 11.7. e 11.8.),

⁵⁷¹ Cfr. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 153.

⁵⁷² Cfr. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El Derecho Administrativo...*, p. 153-154.

se consagre uma reserva de Direito Administrativo? Não haverá aqui, afinal, uma contradição interpretativa ou, em alternativa, uma verdadeira contradição constitucional?

Começando por este último aspecto, desde já importa adiantar que não existe qualquer contradição: é perfeitamente admissível que outros valores ou princípios constitucionais, dotados de uma força jurídica igual à dos que determinam a existência de uma reserva de Direito Administrativo, limitem o espaço de operatividade destes últimos, criando zonas de actividade administrativa cuja forma jurídica de actuação não possa ser o Direito Administrativo, antes deva ser o Direito Privado.

Ora, segundo entendemos - e sem prejuízo de outras eventuais situações -, é precisamente isso o que sucede com a intervenção empresarial do Estado num modelo de economia de mercado, baseado na livre concorrência entre a iniciativa económica pública e a iniciativa económica privada: sempre que o Estado exerce uma actividade empresarial, mesmo que utilize formas organizativas dotadas de personalidade jurídica de direito público (= empresas públicas), pode recordar-se da Constituição um conjunto de princípios e valores que excluem a possibilidade de actuação sob formas jurídico-públicas, impondo, bem pelo contrário, uma actuação pautada pelo Direito Privado.

Vejamos a fundamentação deste raciocínio:

- a) Em primeiro lugar, a aplicação do Direito Privado pelas empresas públicas é uma expressão directa do princípio da igualdade, enquanto manifestação de uma paridade de tratamento ou de um estatuto unitário que determina que todos os agentes económicos actuem no mercado submetidos ao mesmo ordenamento jurídico (v. *supra*, nº 2.7.):
 - (i) Seria, por isso mesmo, discriminatória qualquer atribuição de prerrogativas unilaterais de autoridade decorrentes do direito regulador da actividade das empresas do sector empresarial do Estado que desenvolvem a sua actividade em concorrência com outros agentes económicos integrados nos restantes sectores de propriedade dos meios de produção;
 - (ii) Neste sentido, pode dizer-se que o princípio da igualdade comporta uma implícita reserva constitucional de um Direito Comum regulador da actividade empresarial dos diversos sujeitos económicos, sejam eles públicos ou privados;
 - (iii) Ora, um tal Direito Comum da actividade empresarial, enquanto decorrência de um estatuto de igualdade entre os diversos intervenientes, só pode ser o Direito Comercial (v. *supra*, nºs 10.7. e 11.2.) e, subsidiariamente, o Direito Civil;
 - (iv) Concluindo, não obstante as diferentes formas jurídicas de organização, a verdade é que a subordinação à mesma forma jurídico-privada de actuação de

todas as entidades empresariais, constituindo um corolário constitucional directo do princípio da igualdade, não deixa, por outro lado, de reflectir um modelo de organização económica baseado no princípio constitucional da coexistência (não discriminatória) entre os diferentes sectores dos meios de produção, em especial entre as empresas do sector público e as do sector privado;

- b) Em segundo lugar, a imperatividade constitucional de aplicação do Direito Privado à actividade empresarial das entidades públicas pode ainda decorrer da incumbência constitucional do Estado em assegurar a equilibrada concorrência entre as empresas ⁵⁷³:
- (i) Adoptando uma interpretação desta disposição em conformidade com o princípio da igualdade, deve extrair-se que um tal imperativo da Constituição não se dirige apenas às relações entre empresas privadas: o equilíbrio da concorrência tem também de ser assegurado pelo Estado ao nível das relações entre empresas públicas - ou, em geral, pertencentes ao sector público - e empresas integradas no sector privado;
 - (ii) Por isso mesmo, admitir que as empresas públicas pudessem ter a sua actividade pautada pelo Direito Administrativo, enquanto fonte habilitadora de prerrogativas de autoridade para as mesmas, seria atentar contra a “equilibrada concorrência” entre empresas públicas e empresas privadas, criando distorções à concorrência;
 - (iii) Neste sentido, conclua-se, apenas a subordinação de toda a actividade empresarial a um Direito Comum, independentemente da natureza (pública ou privada) do sujeito que a exerce, salvaguarda, quanto mais não seja apenas à partida, o imperativo constitucional em matéria de concorrência;
- c) Em terceiro lugar, a conjugação entre o princípio da igualdade e o princípio da concorrência tem especial projecção ao nível do Direito Comunitário, enquanto ordenamento jurídico vinculativo para Portugal por força da Constituição (v. *supra*, n.º 6.10.), podendo dele extrair-se uma outra argumentação justificativa da utilização imperativa do Direito Privado na actuação em mercado concorrencial das empresas públicas:
- (i) Desde logo, todo o regime comunitário da concorrência, afirmando o princípio da igualdade entre empresas públicas e empresas privadas, exclui, liminarmente, qualquer discriminação que distorça as regras da livre concorrência numa economia de mercado aberto (v. *supra*, §6º, C));

⁵⁷³ Cfr. CRP; artigo 81º, alínea f).

- (ii) Em consequência, permitir que as empresas públicas exercessem a sua actividade sob formas jurídico-públicas, agindo ao abrigo do Direito Administrativo, significaria reconhecer-lhes prerrogativas unilaterais de autoridade e privilégios incompatíveis com o princípio comunitário da igualdade;
 - (iii) A actuação económica das empresas públicas sob a égide do Direito Privado surge, por isso mesmo, como expressão inevitável da igualdade e da concorrência entre todos os operadores económicos ao nível do Direito Comunitário (v. *supra*, nº 11.2.)⁵⁷⁴;
 - (iv) Tudo isto não impede, porém, a salvaguarda comunitária de um possível regime especial de actuação para as empresas públicas mencionadas no artigo 90º, nº 2, do Tratado da Comunidade Europeia: as empresas encarregues da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal (v. *supra*, nº 6.13.);
- c) Em quarto lugar, por último, uma eventual utilização do Direito Administrativo no exercício da actividade das empresas públicas, afastando o Direito Privado, mostrar-se-ia ainda contrária ao princípio constitucional da eficiência do sector público, mais concretamente do sector público empresarial:
- (i) Criando para o Estado um dever de zelo pela eficiência do sector público⁵⁷⁵, o texto constitucional aponta claramente para formas jurídico-privadas de actuação em termos empresariais, tal como já antes se extraiu desta disposição uma preferência da Constituição por formas privadas de organização (v. *supra*, nº 10.7.);
 - (ii) Por conseguinte, ante uma certa inaptidão natural do Direito Administrativo para disciplinar o exercício de uma actividade empresarial⁵⁷⁶, deve considerar-se que a sua aplicação normal seria contrária a tal incumbência constitucional, daí resultando a imperatividade aplicativa de formas jurídico-privadas de actuação

11.11. Sabendo-se que resulta da Constituição que o exercício pelo Estado de uma actividade empresarial de natureza comercial ou industrial - ou seja, de uma intervenção económica directa em tudo semelhante a igual actividade desenvolvida pelos particulares ao abrigo da iniciativa

⁵⁷⁴ Falando em "igualdade diante da concorrência" entre as empresas públicas que agem em mercado concorrencial e as empresas privadas, enquanto decorrência do princípio da neutralidade comunitária, cfr. : ACHILLE HANNEQUART, *Les Fonctions...*, p. 94.

⁵⁷⁵ Cfr. CRP, artigo 81º, alínea c).

⁵⁷⁶ Cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 503.

económica privada - deve sempre ser pautada pelo Direito Privado (v. *supra*, nº 11.10.), três imediatas conclusões importa extrair:

- a) O regime legal constante do artigo 3º, nº 1, do Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, estabelecendo o Direito Privado como forma jurídica de actuação das empresas públicas, corresponde hoje, afinal - e não obstante ser anterior à entrada em vigor da Constituição -, à concretização pelo legislador de uma imposição constitucional;
- b) Não há em relação às empresas públicas, tal como já antes se havia concluído em relação à forma de actuação das entidades privadas integrantes do sector empresarial do Estado (v. *supra*, nº 11.2.), qualquer “fuga” do Direito Administrativo para o Direito Privado: o Direito Privado, em especial o Direito Comercial, expressa valores e concretiza princípios constitucionais que o fazem ser o direito típico ou comum regulador de toda e qualquer actuação empresarial num mercado livre e concorrencial;
- c) Pode falar-se, por conseguinte, na existência de uma verdadeira reserva constitucional de Direito Privado a favor de todas as entidades (públicas e privadas) integrantes do sector empresarial do Estado que actuam em mercado concorrencial.

§12º - Controlo das formas de organização e de actuação do sector empresarial do Estado

A) Generalidades

12.1. Se, por um lado, a integração das estruturas empresariais do sector público numa economia de mercado envolve a necessidade de uma autonomia de gestão, daí também a sua actuação sob formas jurídico-privadas, a verdade é que, por outro lado, a sua vinculação em termos directos ou indirectos ao interesse público exige, tanto por si quanto pela qualidade do seu titular, a existência de mecanismos de controlo da respectiva actividade ⁵⁷⁷.

Ora, qualquer mecanismo de controlo traduz o exercício de uma actividade de apreciação ou reexame de um acto, comportamento ou procedimento material já praticados ou a praticar, tendo o objectivo de verificar da sua conformidade com parâmetros pré-estabelecidos ⁵⁷⁸: (i) normas jurídicas, originando um controlo de *legalidade*; (ii) regras e critérios técnicos, determinando um controlo *técnico*; (iii) princípios de oportunidade e conveniência, gerando um controlo de *mérito*.

Tendo por objecto a actividade resultante das formas públicas de organização empresarial e das participações sociais do Estado em empresas organizadas sob formas privadas, o controlo sobre as diversas formas de organização e actuação do sector empresarial do Estado poderá traduzir uma intervenção sobre os seguintes aspectos da actividade desenvolvida:

- a) Em primeiro lugar, temos a apreciação da conformidade da actuação empresarial com as normas jurídicas e os princípios de Direito, dando lugar, conseqüentemente, a um controlo de legalidade. Podem aqui distinguir-se, todavia, dois diferentes níveis:
 - (i) Por um lado, existe o controlo de legalidade que tem como padrão de conformidade as normas imperativas e os princípios gerais de Direito;
 - (ii) Por outro lado, é possível recortar um controlo que encontra na legalidade interna da empresa (v.g., estatutos sociais, deliberações sociais) ou nas directivas e demais actos unilaterais intra-administrativos do Estado o seu padrão de conformidade;
- b) Em segundo lugar, o controlo pode incidir sobre a eficácia da gestão, aferida esta em termos de racionalidade/rentabilidade (= controlo técnico) e de conveniência/

⁵⁷⁷ Sobre o conceito de controlo, cfr. ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO, *O Controlo da Administração Pública em Portugal*, in *Revista dos Quadros Técnicos do Estado*, ano I, 1987, Nov.-Dez., p. 16 seg.; IDEM; *Finanças Públicas...*, I, p. 452-453, nota nº 1.

⁵⁷⁸ Cfr. MICHAEL SCIASCIA, *La Funzione di Controllo nell'Ordinamento Amministrativo Italiano*, Napoli, 1991, p. 13.

/utilidade/oportunidade (= controlo de mérito) das decisões tomadas ou a tomar, isto segundo uma dupla perspectiva:

- (i) Por lado, pode atender-se a uma eficácia de mercado da actividade empresarial do Estado, procedendo-se a um controlo técnico ou de mérito das decisões em termos análogos ao que se poderia efectuar sobre a gestão de quaisquer empresas integradas no sector privado dos meio de produção;
- (ii) Por outro lado, o controlo da eficácia pode dirigir-se à “interpretação” ou “adequação” da gestão empresarial com a prossecução do interesse público definido pelo Governo ⁵⁷⁹, designadamente com o fenómeno de utilização instrumental da intervenção empresarial do Estado para fins macroeconómicos relacionados com a realização do modelo constitucional de bem-estar (v. *supra*, nº 9.9.) ⁵⁸⁰.

Atendendo a outra perspectiva, pode mesmo afirmar-se que o controlo sobre as entidades integrantes do sector empresarial do Estado, incluindo a fiscalização sobre a gestão das participações sociais do Estado, constitui ainda uma manifestação da subordinação do poder económico (público) ao poder político democrático, segundo o princípio geral e fundamental da organização económica formulado pelo artigo 80º, alínea a), da Constituição.

Numa formulação de síntese, pode afirmar-se que resulta da Constituição que a actividade desenvolvida pelo Estado-empresário se subordina à fiscalização ou controlo (jurídico, técnico e de mérito) do Estado-colectividade.

Por isso mesmo, sendo este controlo sobre o sector empresarial do Estado uma expressão do princípio democrático, pode bem concluir-se que a falta de meios, incluindo o afastar pelo legislador de mecanismos de fiscalização que poderia e deveria consagrar na lei, e, por outro lado, algum abstencionismo de exercício de modo eficiente dos próprios mecanismos existentes conduzem a um juízo de que “não há verdadeiro controlo financeiro democrático (nem político nem jurisdicional) do sector empresarial do Estado (...)” ⁵⁸¹.

12.2. A subordinação constitucional da actividade do Estado-empresário ao controlo do Estado-colectividade comporta, agora segundo uma perspectiva resultante do Direito Comunitário, a expressão da influência dominante dos poderes públicos sobre as empresas públicas, enquanto elemento caracterizador da própria natureza pública da actividade empresarial desenvolvida (v.

⁵⁷⁹ Cfr. JOSE BAREA / TERESA BAREA, *Contrôle...*, p. 72-73.

⁵⁸⁰ Falando em poder de “indirizzo” político-administrativo, cfr. MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto Pubblico...*, p. 145; IDEM, *Diritto Amministrativo*, I, 3ª ed., Milano, 1993, p. 220.

⁵⁸¹ Cfr. ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO, *Prefácio ao livro de SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, A Fiscalização Financeira do Sector Empresarial do Estado por Tribunais de Contas ou Instituições Equivalentes - Estudo de Direito Português e de Direito Comparado*, Lisboa, 1993, p. 21.

supra, nºs 6.11. e 10.4.), justificando, por isso mesmo, medidas comunitárias de transparência (v. *supra* nº 6.13.), permitindo “uma clara distinção entre o papel do Estado como poder público e como proprietário”⁵⁸².

Independentemente de toda a diversidade de meios de fiscalização pelo poder público da actuação do sector empresarial do Estado existentes ao nível do direito comparado⁵⁸³, utilizando como único critério de sistematização a função ao abrigo da qual se efectua o controlo⁵⁸⁴, podem recortar-se no direito português os três seguintes principais tipos de controlo dos poderes públicos sobre a actividade desenvolvida pelo Estado como empresário:

- Controlo administrativo;
- Controlo parlamentar;
- Controlo jurisdicional.

Vejamos, seguidamente, cada um destes tipos de controlo sobre o sector empresarial do Estado.

B) Controlo administrativo

1) Princípio da unidade da Administração

12.3. A configuração constitucional do Governo como órgão superior da Administração Pública e, simultaneamente, órgão de condução da política geral do país⁵⁸⁵, responsável politicamente perante a Assembleia da República⁵⁸⁶, confere-lhe, por isso mesmo, poderes de intervenção intra-administrativa sobre quase todas as estruturas decisórias administrativas⁵⁸⁷, enquanto expressão concretizadora do princípio de unidade da Administração⁵⁸⁸. Aqui reside, em bom rigor, a principal manifestação justificativa da titularidade governamental de poderes de controlo sobre o sector empresarial do Estado.

Atribuindo a ordem jurídica ao Governo poderes de intervenção sobre as diferentes estruturas integrantes do sector empresarial do Estado, assegura-lhe, em consequência, uma

⁵⁸² Expressão utilizada no preâmbulo da Directiva nº 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, relativa à transferência das relações financeiras entre os Estados-membros e as empresas públicas.

⁵⁸³ Para um estudo desenvolvido das experiências jurídicas estrangeiras sobre o controlo do sector empresarial do Estado, cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, p. 165 seg.

⁵⁸⁴ Apresentando outro critério de sistematização, baseado em estudo efectuado pela ONU, cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, p. 140-141.

⁵⁸⁵ Cfr. CRP, artigo 185º.

⁵⁸⁶ Cfr. CRP, artigo 194º, nº 1.

⁵⁸⁷ Cfr. CRP, artigo 202º, alínea d).

⁵⁸⁸ Neste sentido, em termos gerais, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 785 seg.

unidade de acção sobre todo o respectivo universo empresarial, possibilitando, assim, a sua instrumentalização à prossecução de interesses públicos confiados primariamente ao próprio Estado e aos objectivos da política económica definidos pelo Governo.

A titularidade pelo Governo de tais poderes de controlo sobre o sector empresarial do Estado - à semelhança, aliás, do que sucede com todas as restantes entidades públicas menores integrantes da Administração indirecta e da Administração autónoma do Estado -, concretizando o princípio da unidade administrativa, traduz uma manifestação directa da prevalência dos interesses públicos a cargo do Estado relativamente aos interesses confiados a todas as restantes entidades públicas (ou privadas) ⁵⁸⁹.

A ideia de que o Governo goza pela Constituição de uma competência própria que lhe permite intervir em matérias sobre as quais existem também áreas de interesses titulados normalmente por entidades infra-estaduais, visando fazer prevalecer os interesses nacionais por si protagonizados sobre quaisquer interesses prosseguidos por outros entes, encontra expresso acolhimento a nível jurisprudencial:

- a) O Parecer da Procuradoria-Geral da República nº 53/87, de 22 de Outubro de 1987, reconhece que, ao lado dos poderes de tutela, existem "poderes autónomos do Governo" que lhe permitem agir para a defesa de "valores que relevam quer a nível local que no plano nacional" ⁵⁹⁰;
- b) O Supremo Tribunal Administrativo, por seu lado, viria a acolher esta mesma orientação, reconhecendo ao Governo a titularidade de poderes que lhe servem para a defesa de interesses públicos relevantes que se impõem aos interesses das entidades infra-estaduais ⁵⁹¹.

Ora, é precisamente a prevalência dos interesses confiados pela ordem jurídica ao Estado que, justificando que todos os subsistemas infra-estaduais se movam no âmbito do sistema normativo estadual de nível superior ⁵⁹², acaba por envolver a existência de mecanismos de controlo administrativo do Governo sobre a actividade das entidades do sector empresarial do Estado, procurando harmonizar, orientar ou fiscalizar tal actuação com os interesses superiores e, por isso mesmo, prevalecentes do Estado.

⁵⁸⁹ Sobre a prevalência dos interesses públicos a cargo do Estado e sua articulação com o princípio da unidade da Administração, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, em especial, p.760-761, 808, 824, 838.

⁵⁹⁰ In *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 377, 1988, p. 143.

⁵⁹¹ Cfr., entre outros, Acórdão STA - 1ª Secção, de 27 de Novembro de 1990, (Rodrigues Sousa e Castro, Ldª./Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território), in *Scientia Iuridica*, nº 235/237, 1992, p. 145 seg.; Acórdão STA-Pleno da 1ª Secção, de 7 de Maio de 1996, proc. 30328, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 0, 1996, p. 40 seg.

⁵⁹² Cfr. JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR, *Fundamentos...*, I, p. 329.

Neste contexto, pode mesmo falar-se na existência de uma obrigação de controlo administrativo sobre as diversas entidades do sector empresarial do Estado⁵⁹³, sendo legítimo dela extrair-se que a escolha da forma jurídica de direito privado de organização empresarial da intervenção do Estado se encontra dependente da garantia de exercício de tais mecanismos de controlo ou influência no sentido de assegurar a prevalência do interesse público (v. *supra*, nº 10.8.).

Mais: a prevalência do interesse público a cargo do Estado manifesta-se ao nível das próprias sociedades anónimas com uma pluralidade de accionistas públicos, devendo aí reconhecer-se que mesmo em situações cuja participação social do Estado não lhe atribua a maioria do capital público, atendendo à dimensão e ao grau de prevalência de certos interesses públicos de índole nacional que o próprio Estado representa, lhe deve ser conferida uma faculdade intra-administrativa de intervenção decisória prevalecente ou, pelo menos, de coordenação com os restantes interesses públicos subjacentes às participações sociais de outras entidades públicas menores. Por outras palavras, ao Estado não está vedado estabelecer por via legislativa mecanismos que permitam centralizar em si - ou numa instituição por si controlada -, verificando-se razões de interesse nacional, a gestão da pluralidade de participações sociais públicas numa mesma entidade de direito privado ou, de qualquer modo, sujeitar a actuação dos restantes accionistas públicos a uma intervenção coordenada e subordinada aos interesses públicos prevalecentes do Estado. Afinal, se razões de interesse nacional justificam a titularidade pelo Estado de poderes exorbitantes e derogatórios do regime geral do Código das Sociedades Comerciais sobre empresas mistas em que participe em termos minoritários (v. *supra*, nº 11.2.), tal como sucede hoje no artigo 15º da lei-quadro das privatizações (v. *infra*, nº 12.6.), por identidade de razão, senão mesmo por maioria de razão, se podem fundamentar mecanismos legais de intervenção do Estado tendentes a fazer prevalecer os interesses por si protagonizados através da participação social minoritária em sociedades que integrem uma pluralidade maioritária ou exclusiva de participações públicas.

12.4. O princípio da unidade da Administração, enquanto principal fundamento habilitador dos mecanismos de controlo administrativo do Governo sobre as entidades integrantes do sector empresarial do Estado não afasta, antes pressupõe, uma estreita articulação com o princípio democrático e o princípio da legalidade, podendo mesmo aferir-se uma relação de instrumentalidade. Vejamos em que termos:

- 1) Em primeiro lugar, pode afirmar-se que o princípio da unidade da Administração reforça a legitimidade democrática do controlo e da actuação do sector empresarial do

⁵⁹³ Neste sentido, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 309 seg.; ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 101 seg.

Estado, constituindo, por isso mesmo, instrumento ao serviço do princípio democrático:

- a) Por um lado, o Governo é hoje um órgão dotado de uma legitimidade política democrática ⁵⁹⁴, isto a dois títulos:
 - (i) O Primeiro-Ministro é escolhido por um Presidente da República eleito por sufrágio directo e universal, tendo em conta os resultados eleitorais, além de que o Governo é sempre responsável politicamente perante a assembleia representativa de todos os portugueses;
 - (ii) Cada vez mais, as eleições parlamentares transformam-se num processo de escolha de um Primeiro-Ministro e de um Governo, daí que, assumindo tais eleições um carácter plebiscitário da anterior Administração, o Governo surgido das eleições acabe por ter, quanto mais não seja o respectivo Primeiro-Ministro, uma verdadeira legitimidade democrática directa ⁵⁹⁵;
 - b) Por conseguinte, sempre que Governo controla as entidades integrantes do sector empresarial do Estado, definindo orientações de actuação ou fiscalizando a respectiva execução em termos de prossecução do interesse público e, muito em especial, ao nível das soluções concretas sobre a eficácia da gestão, isto é, a racionalidade/rentabilidade e a conveniência/utilidade/oportunidade das decisões empresariais aferidas em relação aos objectivos da política económica governamental, há aqui uma legitimação democrática de actuação empresarial e, por outro lado, uma possível instrumentalização de tais entidades aos fins do Estado e ao “indirizzo” político do Governo ⁵⁹⁶;
- 2) Em segundo lugar, o princípio da unidade da Administração constitui ainda instrumento idóneo de garantia da legalidade (em sentido amplo) de actuação do sector empresarial do Estado, possibilitando ao Governo exercer em tal âmbito uma função de defesa da legalidade ⁵⁹⁷, sendo isso mesmo visível a dois níveis:
- a) Por um lado, os mecanismos de controlo permitem ao Governo assegurar que as referidas empresas exercem a sua actividade segundo o princípio da prossecução do interesse público, garantindo a satisfação das finalidades que

⁵⁹⁴ Cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 632-633.

⁵⁹⁵ Para maiores desenvolvimentos, cfr. PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento...*, p. 326 seg.; IDEM, *Sistema Eleitoral e Modelo Político-Constitucional*, in *Revista Jurídica*, nº 16-17, 1992, p. 115 seg.

⁵⁹⁶ Sobre o “indirizzo” político-económico, cfr. GIOVANNI QUADRI, *Diritto Pubblico...*, p. 110 seg.; MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto Pubblico...*, p. 282 seg.

⁵⁹⁷ Cfr. CRP, artigo 202º, alínea f).

presidiram à sua criação pelo Estado ou à sua participação no respectivo capital social;

- b) Por outro lado, os mecanismos de controlo permitem ao Governo garantir junto das entidades do sector empresarial do Estado o cumprimento da legalidade em geral (v. *supra*, nº 12.1.), incluindo a respectiva subordinação à legalidade interna da empresa (v.g., estatutos sociais, deliberações sociais), e, muito em especial, o respeito pelos direitos fundamentais.

12.5. O princípio da unidade da Administração e os inerentes poderes de controlo que confere ao Governo sobre o sector empresarial do Estado não é imune, todavia, à diversidade de formas de organização das respectivas entidades empresariais. Quer isto dizer o seguinte: a pluralidade de formas de organização jurídica do sector empresarial do Estado reflecte-se, inevitavelmente, numa falta de homogeneidade dos poderes de controlo do Governo. O princípio da unidade da Administração é susceptível, por conseguinte, de conferir ao Governo a titularidade de uma diversidade de mecanismos de controlo.

Com efeito, se é certo que as empresas públicas pertencentes ao Estado, enquanto entidades dotadas de uma personalidade jurídica de direito público, nenhuma dificuldade mostram em serem integradas na Administração indirecta do Estado, não deixa de ser verdade, como já tivemos oportunidade de observar, que as sociedades de direito privado integrantes do sector empresarial do Estado constituem uma espécie de “Administração paralela” sob forma privada (v. *supra*, nº 10.4.), podendo falar-se em Administração indirecta privada do Estado (v. *supra*, nº 10.5.).

Neste contexto, resulta do artigo 202º, alínea d), da Constituição o expreso reconhecimento ao Governo de poderes de intervenção administrativa sobre todas as estruturas da Administração indirecta do Estado, os quais se traduzem no exercício da superintendência e da tutela sobre as referidas entidades públicas menores, enquanto instrumentos de unidade da Administração Pública. Assim sendo, numa primeira análise, poder-se-ia ser tentado a dizer que o Governo seria passível de exercer tais poderes intra-administrativos sobre todas as entidades do sector empresarial do Estado.

Sucedo, porém, como já se sabe, que o sector empresarial do Estado não compreende apenas entidades públicas, incluindo, igualmente, sociedades de direito privado, criadas integralmente com capitais do Estado ou, pelo menos, cujo capital social se encontra controlado pela participação accionista maioritária do Estado. Há que fazer, deste modo, uma clara diferenciação entre os poderes de intervenção que o Governo exerce sobre as empresas de direito privado e aqueles que exerce sobre as empresas de direito público integrantes da Administração indirecta do Estado: se é certo que todas as entidades que integram o sector empresarial do

Estado desenvolvem uma actividade instrumentalizável aos fins do próprio Estado (v. *supra*, nº 10.5.), a verdade é que as entidades de direito privado têm, por essa mesma natureza, uma especial protecção e autonomia decorrente da sua capacidade jurídica se pautar exclusivamente pelo Direito Privado (v. *supra*, nºs 11.2 e 11.3.), podendo mesmo afirmar-se, quanto mais não seja em relação às empresas de capitais mistos, a susceptibilidade de serem titulares de direitos fundamentais em relação ao próprio Estado ⁵⁹⁸.

Importa ter presente, por conseguinte, que, sem prejuízo da sua integração no âmbito do princípio da unidade da Administração protagonizado pelo Governo, a diversidade entre a configuração dos poderes de intervenção ou controlo sobre as entidades públicas e sobre as entidades privadas integrantes do sector empresarial do Estado permite formular a seguinte distinção:

- a) No que respeita à intervenção empresarial do Estado feita sob formas organizativas de direito público, gerando a criação de entidades públicas - isto é, as designadas empresas cuja personalidade jurídica é de direito público -, o Governo exerce poderes de controlo também de direito público, ou seja, enquanto órgão de uma típica entidade tutelar sobre os entes públicos menores;
- b) Já no que se refere à intervenção empresarial do Estado efectuada sob formas organizativas de direito privado, determinando a criação de sociedades de capitais públicos ou de capitais mistos, o Governo exercerá normalmente poderes como órgão da entidade accionista, isto é, do Estado como típico sócio participante do capital social de uma empresa privada, sem prejuízo, note-se, da eventual admissibilidade de exercício, a título excepcional, de poderes exorbitantes visando a defesa do interesse público (v. *supra*, nº 11.3.).

Fica por saber, no entanto, se esta diversidade de meios de controlo da Administração sobre o sector empresarial do Estado, correspondendo a uma tendencial ideia de que para formas de organização empresarial de direito privado os meios de controlo são também normalmente de direito privado, tal como para formas organizativas públicas os meios de controlo são também de direito público, traduz qualquer diversidade de grau ou intensidade do controlo efectuado pelo Governo.

Eis o que se procurará determinar de imediato.

⁵⁹⁸ Sobre a temática em torno da titularidade de direitos fundamentais por parte das entidades integrantes do sector empresarial do Estado, tenham elas uma forma organizativa de direito público ou de direito privado, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 179 seg. Especificamente sobre as empresas mistas, cfr. PIERRE MOOR, *Droit Administratif*, III, p. 148-149.

2) Tipologia do controlo

12.6. Sem embargo de um poder geral de ordenação económica pertencente ao Estado, enquanto titular da faculdade de definir as regras gerais de conformação do desenvolvimento da vida económica⁵⁹⁹, a verdade é que, atendendo aos interesses que tem a seu cargo, o Estado não pode ser um empresário como outro qualquer, gozando de poderes de intervenção e de controlo sobre as empresas em cujo capital social participa que se podem considerar derogatórios do direito comum⁶⁰⁰.

Todavia, tais poderes exorbitantes de intervenção ou controlo sobre as empresas de direito privado objecto de participação accionista do próprio Estado, segundo decorre do princípio de respeito pela forma jurídica escolhida têm sempre de assumir uma natureza excepcional (v. *supra* nº 11.3.), apenas se podendo fundar em razões ou motivos de interesse público justificativos da derrogação por via de lei do direito das sociedades comerciais. É que, urge reafirmar, o princípio da igualdade ao nível do Direito definidor do estatuto jurídico de todos os agentes económicos determina, segundo a Constituição (v. *supra*, nº 11.3.) e o Direito Comunitário (v. *supra*, nº 11.10.), a invalidade de derrogações singulares ao Direito Privado com o objectivo específico de favorecer as sociedades comerciais participadas ou controladas pelo Estado.

Procurando traçar uma tipologia dos principais meios de controlo governamental sobre o sector empresarial do Estado importa começar por diferenciar duas grandes categorias: os meios de controlo sobre as formas empresariais jurídico-públicas e os meios de controlo sobre as formas empresariais jurídico-privadas.

Vejamos, por conseguinte, e de modo sucinto, cada um destes meios de controlo.

1) Independentemente dos meios unilaterais de intervenção especificamente destinados a promover a execução do plano, os principais meios de controlo sobre as formas empresariais jurídico-públicas do sector empresarial do Estado podem assumir a seguinte configuração:

- a) Em primeiro lugar, relativamente às formas empresariais não personalizadas⁶⁰¹, isto é, integradas nas próprias estruturas da Administração directa do Estado, elas estão sujeitas, por isso mesmo, ao *poder de direcção* governamental, enquanto expressão de um vínculo hierárquico típico⁶⁰², podendo este mesmo

⁵⁹⁹ Cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças do Sector Público...*, p. 431.

⁶⁰⁰ Cfr. ALAIN-SERGE MESCHERIAKOFF, *Droit Public...*, p. 260-261 e 267.

⁶⁰¹ Cfr. MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto Pubblico...*, p. 141 seg.; IDEM, *Diritto Amministrativo*, I, p. 251 seg.; ACHILLE HANNEQUART, *Les Fonctions...*, p. 90.

⁶⁰² Sobre o poder de direcção e a hierarquia administrativa em geral, cfr. PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento...*, em especial, p. 109 seg. Especificamente sobre as relações hierárquicas ao nível da actividade

regime de gestão, verificadas certas circunstâncias excepcionais, ser aplicável, sempre a título provisório, às empresas públicas dotadas de personalidade jurídica ⁶⁰³;

- b) Em segundo lugar, sobre as empresas públicas em sentido rigoroso, ou seja, sobre as entidades de estrutura empresarial dotadas de personalidade jurídica de direito público, sem prejuízo do respeito pela respectiva autonomia administrativa e de gestão ⁶⁰⁴, o Governo poderá orientar a respectiva actividade, isto através de um *poder de superintendência* ⁶⁰⁵, expresso na emanação de directivas definidoras dos objectivos gerais da sua acção ⁶⁰⁶, além de comportar a definição do enquadramento geral no qual devem desenvolver a respectiva actividade, isto de modo a assegurar a sua harmonização com as políticas económicas ⁶⁰⁷;
- c) Em terceiro lugar, além da possibilidade de sobre as empresas públicas o Governo exercer um poder de orientação expresso na figura da superintendência, a Constituição ⁶⁰⁸ e a lei ⁶⁰⁹ reconhecem a susceptibilidade de sobre tais entidades se exercer ainda um *poder de tutela*, traduzível na faculdade de intervir sobre a respectiva gestão no sentido de assegurar o respeito pela lei e pelo mérito da sua actuação ⁶¹⁰, exigindo informações, inspecções e inquéritos, sujeitando certos actos das empresas públicas a autorização ou a aprovação, senão mesmo, segundo o espaço de liberdade conferido pela Constituição ao legislador, a uma intervenção revogatória ou substitutiva por parte da entidade tutelar;

económica, cfr. GIOVANNI QUADRI, *Diritto Pubblico...*, p. 131 e 132; ACHILLE HANNEQUART, *Les Fonctions...*, p. 90.

⁶⁰³ Cfr. Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, artigo 13.º, n.º 3.

Neste preciso âmbito se pode enquadrar a situação das empresas públicas em caso de requisição civil, cfr. Decreto-Lei n.º 637/74, de 20 de Novembro.

⁶⁰⁴ Cfr. ALAIN-SERGE MESCHERIAKOFF, *L'Autonomie des Entreprises Publiques. Eléments pour une théorie*, in *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1985, p. 1575 seg.; JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 72 seg.

⁶⁰⁵ Cfr. PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento...*, p. 228-229.

⁶⁰⁶ Sobre actividade directiva em geral, muito em particular ao nível da Administração Pública, cfr. GIOVANNI MARONGIU, *L'Attività Direttiva nella Teoria Giuridica dell'Organizzazione*, Padova, 1989, em especial, p. 148 seg. Sobre as directivas ao nível da actividade económica, cfr. GIOVANNI QUADRI, *Diritto Pubblico...*, p. 128 seg.

⁶⁰⁷ Cfr. Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, artigos 12.º e 13.º.

⁶⁰⁸ Cfr. CRP, artigo 202.º, alínea d).

⁶⁰⁹ Cfr. Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, artigos 12.º e 13.º.

⁶¹⁰ Cfr. PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento...*, p. 221 seg.

- d) Em quarto lugar, o Governo possui ainda o *poder de designar e de destituir*, livremente, os titulares dos órgãos de administração das empresas públicas ⁶¹¹, gozando, deste modo, de um meio de intervenção subjectiva;
- e) Em quinto lugar, mediante os designados contratos económicos ⁶¹² - designadamente através de contratos-programa ⁶¹³ -, respeitados que sejam os princípios constitucionais e comunitários ao nível das contrapartidas por parte do Estado, pode assistir-se a um fenómeno de contratualização das relações entre o Estado e as empresas públicas ⁶¹⁴, falando-se no direito francês em “contratualização da tutela” ⁶¹⁵, isto é, segundo uma terminologia mais rigorosa, o exercício pelo Governo de *poderes contratuais* de intervenção que permitem orientar, conformar e fiscalizar a actividade desenvolvida pelas empresas públicas no âmbito da prossecução do objecto de tais contratos;
- 2) Os meios de controlo sobre as formas empresariais jurídico-privadas do sector empresarial do Estado, por seu lado, são passíveis da seguinte configuração:
- a) Em primeiro lugar, o Governo exerce sobre as sociedades de capitais integralmente públicos ou de capitais mistos, enquanto principal órgão do Estado-sócio ou Estado-accionista, os *poderes normais de um sócio ou accionista*, tal como qualquer outra entidade titular de participações sociais, segundo os termos do Código das Sociedades Comerciais e demais legislação ⁶¹⁶. A amplitude de tais poderes de intervenção está dependente, todavia, à semelhança do que sucede com qualquer outro sócio, do montante da participação, havendo que diferenciar quatro hipóteses:

⁶¹¹ Cfr. Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, quanto aos membros do conselho de administração (artigo 8.º, n.º 2) e quanto aos membros do conselho de fiscalização (artigo 10.º, n.º 2).

⁶¹² Sobre os contratos económicos, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Económico*, II, Policop., AAFDL, Lisboa, 1979, p. 605 seg.; ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO, *Noções de Direito da Economia*, I, Reimp., AAFDL, Lisboa, 1982-1983, p. 333 seg.; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Direito Público...*, p. 242 seg.; LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, *Direito Económico*, p. 379 seg.; ANDRÉ DE LAUDADÈRE, *Direito Público...*, p. 422 seg.; SÉRVULO CORREIA, *Os Contratos Económicos...*, p. 95 seg.; ANTÓNIO CARLOS SANTOS / MARIA EDUARDA GONÇALVES / MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, *Direito Económico*, p. 229 seg.; EDUARDO PAZ FERREIRA, *Da Dívida Pública...*, p. 337 seg.; IDEM, *Sumários...*, p. 280 seg.

⁶¹³ Cfr. Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, artigo 16.º. Especificamente sobre os contratos das empresas públicas, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Económico*, I, p. 163 seg.; ANDRÉ DE LAUDADÈRE, *Direito Público...*, p. 506 seg.

⁶¹⁴ Cfr. ALAIN-SERGE MESCHERIAKOFF, *Droit Public...*, p. 274-275.

⁶¹⁵ Neste sentido, cfr. JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 292 seg.

Sobre os modelos de contratualização, cfr. ANNE DRUMAUX, *Contrats de Gestion et Modes de Régulation des Entreprises Publiques*, in BERNARD THIRY / JACQUES VANDAMME (org.), *Les Entreprises Publiques dans l'Union Européenne: entre concurrence et intérêt général*, Paris, 1995, em especial, p. 49 seg.

⁶¹⁶ Para um afloramento deste princípio geral, cfr. Lei-Quadro das Privatizações, aprovada pela Lei n.º 11/90, de 5 de Abril, artigo 4.º, n.º 2.

- (i) Há uma amplitude máxima do exercício de poderes governamentais de intervenção sobre a sociedade sempre que se verifique uma concentração da totalidade do capital nas mãos do Estado, sendo esse o caso das sociedades unipessoais de capitais públicos;
 - (ii) Haverá ainda uma considerável margem de poderes de intervenção do Governo sobre as sociedades relativamente às quais o Estado seja titular da maioria absoluta do capital social, isto em dois cenários possíveis: em sociedades pluripessoais de capitais públicos e em sociedades de capitais mistos;
 - (iii) Pelo contrário, verificando-se que o Estado apenas detém o controlo de facto da maioria do capital, o grau dos poderes de intervenção do Governo depende mais da falta de entendimento ou de organização dos restantes accionistas do que, em bom rigor, do montante da participação estadual;
 - (iv) Por último, sem prejuízo do que adiante se dirá, se a participação social do Estado num determinada sociedade não lhe garantir o controlo de facto da maioria do capital, significando que somente detém uma posição minoritária no capital social, o Governo apenas gozará dos poderes de intervenção normalmente reconhecidos pela lei geral aos sócios minoritários;
- b) Em segundo lugar, independentemente do montante do capital social titulado pelo Estado e, por isso mesmo, especialmente operante em situações de participação social minoritária - isto é, sublinhe-se, em empresas mistas não integradas no sector empresarial do Estado -, sempre que razões de interesse nacional o requeiram (v, *supra*, nº 11.3.), o Estado pode continuar a deter, a título excepcional, acções privilegiadas (= *golden shares*) que lhe conferem um direito de veto quanto às alterações do pacto social de empresas objecto de privatização e em quaisquer outras deliberações tipificadas nos respectivos estatutos ⁶¹⁷;
- c) Em terceiro lugar, verificando-se razões de interesse nacional que o justifiquem, o Estado pode ainda proceder à nomeação de um administrador para as empresas reprivatizadas, sendo este titular de um verdadeiro poder de veto sobre determinadas deliberações sociais, visando, deste modo, garantir o

⁶¹⁷ Cfr. Lei-Quadro das Privatizações, aprovada pela Lei nº 11/90, de 5 de Abril, artigo 15º, nº 3.

interesse público ⁶¹⁸. A este propósito, sublinhe-se, duas observações complementares:

- (i) Por um lado, este administrador nomeado pelo Governo exerce uma dupla função ⁶¹⁹: ele é, simultaneamente, órgão do Estado, fiscalizando a esse título a actividade desenvolvida pela empresa, e órgão da própria empresa, fazendo parte do respectivo Conselho de Administração;
 - (ii) Por outro lado, enquanto órgão do Estado e exclusivamente no âmbito de tal competência ⁶²⁰, o administrador em causa está sujeito ao poder de direcção governamental, significando isto que está vinculado a um dever de obediência às ordens e instruções que o Governo entenda emanar ⁶²¹;
- d) Em quarto lugar, podem estabelecer-se relações contratuais de direito privado entre o Estado e certas sociedades de capitais públicos ou de capitais mistos integrantes do sector empresarial do Estado, visando a criação de vínculos idênticos aos anteriormente referenciados para as empresas públicas sob a designação de contratos económicos, instituindo-se, deste modo, processos de intervenção governamental contratualizados sobre tais entidades empresariais, inclusive uma “influência dominante na direcção” da sociedade ⁶²².

12.7. Traçado o quadro geral dos meios de controlo governamental sobre o sector empresarial do Estado, tanto sobre as formas empresariais jurídico-públicas quanto sobre as formas empresariais jurídico-privadas, cumpre agora responder à interrogação anteriormente colocada (v. *supra* n° 12.5.): será que a diversidade de meios de controlo do Governo sobre cada uma das formas de organização do sector empresarial do Estado traduz qualquer diversidade de grau ou intensidade do controlo efectuado? Será que se pode dizer que as formas jurídico-públicas de organização empresarial comportam um maior grau de intervenção governamental sobre a respectiva gestão?

Na realidade, atendendo aos poderes de intervenção do Governo sobre as entidades empresariais de direito privado objecto de participação social do Estado, incluindo aquelas que

⁶¹⁸ Cfr. Lei-Quadro das Privatizações, aprovada pela Lei n° 11/90, de 5 de Abril, artigo 15°, n° 1.

⁶¹⁹ Faz-se aqui, em boa verdade, uma adaptação do entendimento defendido pelo Professor DIOGO FREITAS DO AMARAL sobre a dupla função dos presidentes das pessoas colectivas de direito público, in *A Função Presidencial nas Pessoas Colectivas de Direito Público*, in *Estudos de Direito Público em Honra do Professor Marcello Caetano*, Lisboa, 1973, p. 9 seg. Esta posição sobre a dupla função dos presidentes das pessoas colectivas de direito público viria a ser por nós, todavia, contestada, in *Conceito e Fundamento...*, p. 240 seg.

⁶²⁰ Neste sentido, cfr. PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento...*, p. 242.

⁶²¹ Em geral sobre o assunto, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 310 seg.; SEBASTIAN MARTIM-RETORTILLO BAQUER, *Derecho Administrativo...*, I, p. 270-271.

⁶²² Cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, *La Empresa...*, p. 313.

não integram o sector empresarial do Estado - poderes esses tanto mais importantes quanto comparados com os poderes de superintendência e tutela que são exercidos em relação às empresas públicas -, verifica-se que em termos funcionais as sociedades de capitais públicos ou de capitais mistos cujo controlo da maioria do respectivo capital social está nas mãos do Estado se encontram totalmente na disponibilidade do Governo, tendo aqui o Estado ainda uma maior disponibilidade directa sobre a gestão destas do que aquela que possuía antes sobre as mesmas quando assumiam a forma de empresas públicas. Senão vejamos:

- a) Desde logo, sobre as empresas públicas, devendo respeitar o princípio da autonomia de tais entidades públicas, o Estado-Administração tem a sua principal intervenção unilateral limitada ao exercício das faculdades de orientação (= superintendência) e de controlo (= tutela) da actividade desenvolvida, sem poder dirigir ou ordenar em termos jurídicos de forma directa a gestão da empresa, enquanto que sobre as sociedades privadas a intervenção do Estado-accionista tem ao seu dispor todos os meios consagrados aos sócios maioritários pelo Direito das Sociedades;
- b) Por outro lado, mesmo em situações de participação social minoritária do Estado, ou seja, perante empresas que, em princípio, não integrariam o sector empresarial do Estado, a lei confere ao Estado a possibilidade de gozar de prerrogativas especiais, conferindo ao administrador nomeado ou atribuindo às *golden shares* um poder resolutivo sobre as principais deliberações sociais.

Há aqui, por conseguinte, senão uma habilitação para o Estado-accionista exercer sobre a vida interna destas sociedades anónimas poderes de intervenção tão ou mais intensos do que juridicamente pode usar sobre as empresas públicas, pelo menos, reconheça-se, uma idêntica disponibilidade decisória sobre os principais aspectos da actividade empresarial desenvolvida pelas entidades privadas objecto de participação accionista estadual, especialmente quando razões de interesse público de relevo nacional justificam o reforço dos poderes de intervenção do Governo sobre as sociedades de capitais mistos.

3) Titularidade do controlo

12.8. Conhecedores dos principais mecanismos de controlo governamental sobre o sector empresarial do Estado, importa sublinhar que por imperativo constitucional a titularidade de tais poderes deve estar concentrada no Governo, enquanto órgão superior da Administração Pública, ou em quem este entenda, segundo um modelo de organização que lhe permita sempre, todavia, exercer sobre estas estruturas de controlo poderes de intervenção. Há, deste modo, uma habilitação constitucional que permite ao Governo escolher entre exercer um controlo directo ou um controlo indirecto sobre o sector empresarial do Estado.

Num ponto, porém, não existem dúvidas: a titularidade dos poderes de controlo do Estado sobre o seu sector empresarial pertence sempre ao Governo ou, pelo menos, por ele passa o exercício de mecanismos de intervenção sobre as estruturas decisórias encarregues de exercer um controlo imediato sobre as diversas formas de intervenção empresarial do Estado. Trata-se, em bom rigor, de um corolário directo do princípio da unidade da Administração (v. *supra*, nº 12.3.).

Mais: padece de inconstitucionalidade à luz do estatuto do Governo definido pela Constituição a criação parlamentar de estruturas (públicas ou privadas) de controlo do sector empresarial do Estado sem que o Governo sobre estas entidades tivesse quaisquer mecanismos de intervenção, além de que haveria aqui uma clara violação do princípio da separação de poderes, invadindo a Assembleia da República o poder administrativo pertencente ao Governo mediante a prática de verdadeiros actos administrativos de organização administrativa, tal como seria, por exemplo, a criação por lei do parlamento de uma empresa pública ou de uma sociedade comercial de gestão das participações sociais do Estado.

A temática descrita em torno da titularidade dos mecanismos de controlo pode suscitar, no entanto, duas questões:

- A) Por um lado, no âmbito do controlo governamental directo, deve averiguar-se como se reparte em termos intragovernamentais a titularidade do exercício de tais mecanismos de controlo sobre o sector empresarial do Estado ⁶²³: qual ou quais os ministérios encarregues de exercer os poderes do Estado-accionista ou do Estado-empresário sobre as respectivas empresas?
- B) Por outro lado, uma vez que os mecanismos de controlo governamental podem ser exercidos de forma indirecta, isto é, através de entidades (públicas ou privadas) criadas pelo Estado com o objectivo de concentrarem em si a gestão de diversas empresas ou das participações sociais do Estado, sempre importa recortar os principais traços desta modalidade de controlo administrativo: quais os mecanismos em concreto de controlo governamental indirecto da intervenção empresarial do Estado e, por outro lado, quais os mecanismos de controlo directo do Governo sobre estas entidades?

Vejamos, por conseguinte, cada uma destas duas formas de distribuição da titularidade dos mecanismos de controlo administrativo sobre o sector empresarial do Estado.

12.9. A) Controlo governamental directo

Começando pelas formas de controlo governamental directo, o exercício intragovernamental dos poderes de intervenção administrativa sobre as empresas públicas tem

⁶²³ Sobre a presente temática ao nível do Direito italiano, cfr. GIOVANNI QUADRI, *Diritto Pubblico...*, p. 142 seg.

assentado num sistema de bitutela⁶²⁴: a tutela é exercida pelo Ministro das Finanças e por aquele Ministro a cuja matéria se refere o objecto da actividade empresarial⁶²⁵.

De igual modo, especificamente quanto às participações sociais do Estado em empresas dotadas de uma forma jurídico-privada de organização, sem prejuízo das formas indirectas de controlo governamental (v. *infra*, nº 12.10.), a lei ordinária consagra, por princípio, um sistema de competência decisória conjunta entre o Ministro das Finanças e o Ministro da tutela do sector da empresa, designadamente em termos de poderes determinativos da inalienabilidade das participações sociais⁶²⁶. Uma excepção, porém, merece especial referência: compete ao próprio Conselho de Ministros as decisões sobre a transformação das empresas públicas a privatizar em sociedades anónimas⁶²⁷, a deliberação final sobre a reprivatização⁶²⁸, tal como a fixação das condições finais e concretas das operações de cada processo de reprivatização⁶²⁹.

Independentemente do juízo sobre o mérito da distribuição da titularidade do sistema de mecanismos de intervenção intragovernamental sobre as empresas do sector empresarial do Estado⁶³⁰, importa traçar os princípios constitucionais que devem pautar a decisão legislativa sobre a matéria:

- a) Em primeiro lugar, se é certo que pertence à reserva de competência legislativa da Assembleia da República a definição das bases gerais das empresas públicas⁶³¹, tal como a lei-quadro das reprivatizações das empresas cuja nacionalização foi efectuada após o 25 de Abril de 1974⁶³², verdade é que a definição e a configuração intragovernamental do exercício dos poderes de controlo e de decisão sobre o sector empresarial do Estado constitui domínio exclusivo do Governo, segundo a reserva de decreto-lei estabelecida pelo artigo 201º, nº 2, da Constituição⁶³³;
- b) Em segundo lugar, a distribuição intragovernamental da titularidade dos poderes de controlo e de decisão sobre o sector empresarial do Estado, designadamente a opção entre uma forma individual ou colegial de exercício de tal competência, deve pautar-se sempre pelo critério organizativo que, segundo o preceituado pelo artigo 81º, alínea c), determine uma maior e melhor eficiência do sector público;

⁶²⁴ Neste sentido, cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças do Sector Público...*, p. 435 seg.

⁶²⁵ Cfr. Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, artigo 13º, nº 1.

⁶²⁶ Cfr. Lei nº 71/88, de 24 de Maio, artigo 6º; Decreto-Lei nº 328/88, de 27 de Setembro, artigo 11º.

⁶²⁷ Cfr. Lei-Quadro das Privatizações, aprovada pela Lei nº 11/90, de 5 de Abril, artigo 4º, nº 1.

⁶²⁸ Cfr. Lei-Quadro das Privatizações, aprovada pela Lei nº 11/90, de 5 de Abril, artigos 7º, nº 2, e 8º, nº 3.

⁶²⁹ Cfr. Lei-Quadro das Privatizações, aprovada pela Lei nº 11/90, de 5 de Abril, artigo 14º.

⁶³⁰ Cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças do Sector Público...*, p. 439-440.

⁶³¹ Cfr. CRP, artigo 168º, nº 1, alínea x).

⁶³² Cfr. CRP, artigos 85º, nº 1, e 296º.

⁶³³ Sobre o alcance desta reserva constitucional de decreto-lei, cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 642-643.

- c) Em terceiro lugar, especificamente quanto ao princípio da eficiência, a distribuição intragovernamental da titularidade dos mecanismos de controlo sobre o sector empresarial do Estado, envolvendo sempre efeitos (directos ou indirectos) de alcance financeiro ou patrimonial, não pode deixar de respeitar dois postulados integrantes da Constituição material:
- (i) A necessidade de intervenção do Ministro das Finanças, segundo diferentes formas legais que vão da simples informação e inspecção ⁶³⁴ até à decisão, passando por múltiplas modalidades de intervenção *a priori* ou *a posteriori*;
 - (ii) A prevalência decisória da intervenção do Ministro das Finanças sempre que as medidas em causa envolverem aumento das despesas ou diminuição das receitas ⁶³⁵;
- d) Por último, recortados os aspectos integrantes da vinculação constitucional, pode dizer-se que se abre o espaço ou a margem de liberdade do legislador na configuração da distribuição intragovernamental do exercício dos poderes de intervenção sobre o sector empresarial do Estado.

12.10. B) Controlo governamental indirecto

No exercício da liberdade conferida pela Constituição, até como forma de expressão de um entendimento político de uma melhor eficiência do sector empresarial, o Governo pode proceder à criação de estruturas públicas ou privadas, de natureza empresarial ou não, encargues de gerir, em termos globais ou parciais, o sector empresarial do Estado. Trata-se de uma opção que envolve uma lógica de conjunto, isto através de grandes estruturas que funcionam como verdadeiras *holdings* ⁶³⁶.

⁶³⁴ Especificamente sobre o papel da Inspeção-Geral de Finanças no âmbito do Ministério das Finanças, cfr., por todos, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, 2ª ed., p. 295-296; ANTÓNIO L. SOUSA FRANCO, *Finanças Públicas...*, I, p. 279-280; SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, p. 562 seg.

⁶³⁵ O exercício pelo Ministro das Finanças de uma tal competência de aprovação, configurando um verdadeiro veto decisório, conferindo-lhe uma prevalência decisória sobre qualquer outra intervenção governamental ou extragovernamental, está hoje consagrada no artigo 37º da lei orgânica do Governo, aprovada pelo Decreto-Lei nº 296-A/95, de 17 de Novembro. No entanto, o conteúdo desta disposição pode considerar-se integrante da Constituição em sentido material: ele tem estado sempre presente nas leis orgânicas dos sucessivos governos constitucionais, tendo mesmo obtido consagração formal na Constituição de 1933 (artigo 109º, §1º), traduzindo juridicamente uma das condições da reforma financeira que levou o Doutor Oliveira Salazar, em 27 de Abril de 1928, a assumir a pasta das Finanças (cfr. OLIVEIRA SALAZAR, *Discursos...*, I, p. 4-5).

⁶³⁶ Sobre o fenómeno, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Económico*, I, p. 233 seg.; LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, *Direito Económico*, p. 257 seg.; GIOVANNI QUADRI, *Diritto Pubblico...*, p. 258-259 e 317 seg.; GUSTAVO VIGNOCCHI / GIULIO GHETTI, *Corso di Diritto Pubblico*, 2ª ed., Milano, 1986, p. 443 seg.; ALDO M. SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, II, 15ª ed., Napoli, 1989, p. 1154 seg.; ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças do Sector Público...*, p. 278 seg.; NUNO SÁ GOMES, *Nacionalizações...*, p. 246 seg.; JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR, *Fundamentos...*, I, p. 1216 seg.; PAOLO BARILE,

Mediante esta forma de controlo, passível de operar através de uma ou mais *holdings* dotadas de personalidade jurídica de Direito Privado - isto sem prejuízo, note-se, da possibilidade de serem criadas entidades públicas que desempenhem uma função directa ou indirecta de verdadeiras *holdings* ou *holding* pública -, o Governo, exercendo directamente sobre estas entidades poderes de controlo e intervenção - ou servindo-se para o efeitos de entes instrumentais -, pode implementar junto de todo o sector empresarial do Estado uma política económica global e coerente, exercendo tais entes de tipo *holding* uma actividade de orientação e controlo sobre as diversas empresas do sector público, incluindo as designadas “sociedades em cascata” resultantes de participação indirecta do Estado (v. *supra*, nº 9.3.).

Visto de diferente perspectiva, pode dizer-se que tais *holdings* ou “empresas-mãe”, apesar de funcionarem em relação às respectivas empresas sob a sua influência em termos exactamente idênticos aos grupos de sociedades integrantes do sector privado dos meios de produção, têm, no entanto, a sua estratégia empresarial e os seus grandes objectivos influenciados pelo Governo, designadamente ao nível das prioridades da política económica e social e do interesse público ⁶³⁷.

Igualmente aqui, sublinhe-se, sem prejuízo de alguns possíveis inconvenientes do sistema em causa ⁶³⁸, se colocam várias questões sobre o modelo organizativo adoptado:

- a) Desde logo, o legislador goza em termos constitucionais da possibilidade de optar por um modelo de uma única entidade de tipo *holding*, concentrando em si a gestão de todo o sector empresarial do Estado, ou, pelo contrário, criar um modelo assente numa pluralidade de *holdings* ou *subholdings*, eventualmente dividido por sectores de actividade, isto sem prejuízo da adopção de modelos mistos;
- b) No entanto, sem prejuízo de uma tal liberdade constitucional de decisão, a verdade é que a adopção de um modelo concentrado de gestão das participações sociais públicas pode bem suscitar possíveis desvios ao regime comunitário da concorrência (v. *supra*, nº 6.13.)⁶³⁹;
- c) Por outro lado, coloca-se a questão da escolha da forma jurídica de organização da própria entidade *holding*, podendo o Governo optar pela criação de um empresa pública tradicional ou, pelo contrário, conferir maior amplitude de gestão, criando uma sociedade anónima;

Istituzioni di Diritto Pubblico, 6ª ed., reimp., Padova, 1994, p. 352 seg.; MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto Pubblico...*, p. 165 seg.; SEBASTIAN MARTIN-RETORTILLO BAQUER, *Derecho Administrativo...*, I, p. 268 seg. e 276 seg.; DOMENICO SORACE, *Il Governo...*, p. 818; GIUSEPPE UGO RESCIGNO, *Corso...*, p. 720 seg.; SABINO CASSESE, *La Nuova Costituzione...*, p. 95-96; EDUARDO PAZ FERREIRA, *Sumários...*, p. 208 seg.; L. MAZZAROLLI / G. PERICU / A. ROMANO / F.A.ROVERSI MONACO / F.G. SCOCA, *Diritto Amministrativo*, I, p. 884 seg.

⁶³⁷ Cfr. GIOVANNI QUADRI, *Diritto Pubblico...*, p. 318-319; ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças do Sector Público...*, p. 279.

⁶³⁸ Cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças do Sector Público...*, p. 282.

⁶³⁹ Neste sentido, cfr. LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, *Direito Económico*, p. 336.

d) Por último, não deixa de se colocar ainda aqui uma questão de escolha do modelo intragovernamental de intervenção ou controlo sobre a entidade *holding*, segundo os termos anteriormente equacionados (v. *supra*, nº 12.9.), podendo mesmo levar, tal como sucedeu em Itália, à criação de um Ministério das Participações Estaduais ^{640 641}.

C) Controlo parlamentar

12.11. Expressão privilegiada da subordinação do poder económico público ao poder político democrático, o controlo parlamentar do sector empresarial do Estado constitui elemento essencial de um sistema de governo parlamentar ⁶⁴², assente, por definição, na responsabilidade política do Governo perante a Assembleia da República. Ora, sendo o Governo o órgão superior da Administração Pública, titular de diversos poderes de controlo administrativo sobre o sector empresarial do Estado (v. *supra*, §12º, B)), também pela forma de exercício (ou de não exercício) de tais poderes ele assume responsabilidade política parlamentar.

Segundo já tivemos oportunidade de referir em anterior investigação ⁶⁴³, a responsabilidade política do Governo junto da Assembleia da República compreende as acções e as omissões que aquele órgão praticar no exercício dos poderes de intervenção intra-administrativa, incluindo-se aqui o exercício dos poderes de controlo em relação às entidades integrantes do sector empresarial do Estado, encontrando-se o âmbito da responsabilidade governamental limitado pelo exacto alcance dos respectivos poderes.

Por outro lado, os poderes de intervenção do Governo sobre o sector empresarial do Estado marcam os limites à competência fiscalizadora do parlamento sobre os actos do Estado-

⁶⁴⁰ Cfr. GIOVANNI QUADRI, *Diritto Pubblico...*, p. 322 seg.; ALDO M. SANDULLI, *Manuale...*, II, p. 1115-1116; ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças do Sector Público...*, p. 285; GUSTAVO VIGNOCCHI / GIULIO GHETTI, *Corso...*, p. 436 seg.; PAOLO CARETTI / UGO DE SIERVO, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Torino, 1992, p. 313 seg.; SABINO CASSESE, *La Nuova Costituzione...*, p.20; MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, I, p. 234 seg.

Considerando a existência de um tal Ministério como uma inutilidade, cfr. MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto Pubblico...*, p. 164-165.

⁶⁴¹ O Ministério das Participações Estaduais italiano, criado pela lei nº 1589, de 22 de Dezembro de 1956, viria, no entanto, a ser extinto na sequência do referendo popular de 18 de Abril de 1992, passando as respectivas funções para o Presidente do Conselho, cfr. LUIGI ARCIDIACONO / ANTONIO CARULLO / GIOVANNI RIZZA, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Bologna, 1993, p. 686; DOMENICO SORACE, *Il Governo...*, p. 818-819; L. MAZZAROLLI / G. PERICU / A. ROMANO / F.A.ROVERSI MONACO / F.G. SCOCA, *Diritto Amministrativo*, I, p.883 seg.

⁶⁴² Neste sentido sobre o sistema de governo português, e para mais desenvolvimentos, cfr. PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento...*, p. 336 seg., em especial, p. 342 seg.

⁶⁴³ Cfr. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição...*, II, p. 793 seg.

ente-tutelar sobre as empresas públicas e do Estado-accionista sobre as empresas organizadas sob formas jurídico-privadas ⁶⁴⁴.

Com efeito, dentro do respeito pelo princípio da separação de poderes, a Assembleia da República poderá apreciar os actos da Administração ⁶⁴⁵, segundo a “janela” que os poderes de intervenção do Governo lhe permitem “ver”, envolvendo isto, porém, os seguintes esclarecimentos adicionais:

- a) Em primeiro lugar, há que estabelecer uma diferença entre o tipo de apreciação parlamentar sobre os actos do Governo que têm por objecto entidades integrantes do sector empresarial do Estado e aqueles que têm por objecto outro tipo de estruturas administrativas sem natureza empresarial:
 - (i) Desde logo, deve reconhecer-se uma menor intensidade no grau de intervenção parlamentar no controlo das entidades do sector empresarial do Estado, podendo aqui a regra do segredo dos negócios da sociedade se configurar como uma causa legítima de recusa ou limitação do grau de informações a prestar pelo Governo ⁶⁴⁶;
 - (ii) Por outro lado, as entidades integrantes do sector empresarial do Estado, ao invés das estruturas administrativas meramente burocráticas, envolvendo na sua criação, modificação, transformação ou extinção movimentos financeiros, estão (ou devem estar) sujeitas a um maior controlo financeiro pelo parlamento, designadamente através da aprovação do Orçamento do Estado e, posteriormente, da apreciação da Conta Geral do Estado e das contas das outras entidades públicas, aqui se podendo incluir, assim a lei o estabeleça, as contas das empresas públicas ⁶⁴⁷;
- b) Em segundo lugar, deve também existir uma diferença sobre o tipo de apreciação ou controlo que o parlamento faz em relação aos actos do Governo sobre as entidades empresariais integradas na Administração indirecta pública e os actos governamentais que têm como destinatárias as empresas integradas na Administração indirecta privada: as primeiras, comportando entidades dotadas de uma personalidade jurídica de direito público, estão sujeitas a uma maior permeabilidade da incidência do controlo parlamentar, isto ao contrário das entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, especialmente se forem sociedades de capitais mistos, titulares, por

⁶⁴⁴ Sublinhando a crise do controlo parlamentar sobre o sector empresarial do Estado, cfr. GIOVANNI QUADRI, *Diritto Pubblico...*, p. 270 seg.; ROBERT SAVY, *Direito Público Económico*, Lisboa, 1984, p. 163-164; JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 180 seg.

⁶⁴⁵ Cfr. CRP, artigo 165º, alínea a).

⁶⁴⁶ Cfr. PIERRE MOOR, *Droit Administratif*, III, p. 150.

⁶⁴⁷ Cfr. CRP, artigo 165º, alínea d).

isso mesmo, de direitos fundamentais (v. *supra*, nº 12.5.), limitativos do grau de intervenção parlamentar, designadamente ao nível da apreciação das respectivas contas;

- c) Em terceiro lugar, independentemente da natureza das entidades integrantes do sector empresarial, a verdade é que a Assembleia da República nunca se poderá substituir ao Governo no exercício das suas funções de controlo como órgão do ente tutelar ou do Estado-accionista sobre tais entidades empresariais, nem poderá praticar por si quaisquer actos administrativos ou jurídico-privados de decisão concreta sobre uma ou várias entidades do sector empresarial do Estado;
- d) Em quarto lugar, conclua-se, não podendo a Assembleia da República antecipar-se ao Governo no exercício em concreto dos poderes de controlo sobre o sector empresarial do Estado, nem substituir ou revogar as decisões que este tenha adoptado como órgão do ente tutelar ou do ente accionista, a verdade é que parlamento, exercendo uma função geral de "indirizzo" político-económico⁶⁴⁸, e sem prejuízo da sua acção por via legislativa - incluindo a aprovação das leis das grandes opções dos planos e do Orçamento do Estado⁶⁴⁹ -, sempre poderá apreciar as acções ou omissões do Governo, gozando para o efeito de diversos meios procedimentais:
- (i) Requerer ao Governo os elementos e as informações sobre o sector empresarial do Estado que sejam consideradas necessárias⁶⁵⁰;
 - (ii) Fazer perguntas ao Governo sobre um ou vários aspectos do sector empresarial do Estado⁶⁵¹, incluindo pedidos de esclarecimento⁶⁵²;
 - (iii) Interpelar o Governo, provocando a abertura de um debate⁶⁵³, por exemplo, sobre o sector empresarial do Estado ou sobre um seu aspecto em concreto;
 - (iv) Criar comissões parlamentares de inquérito ou de acompanhamento de aspectos relativos ao sector empresarial do Estado⁶⁵⁴;
 - (v) Apreciar em plenário diversos actos que podem assumir relevância - directa ou indirecta, a título principal ou acessório - em termos de controlo parlamentar sobre o sector empresarial do Estado: o programa do Governo, as petições

⁶⁴⁸ Cfr. MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto Pubblico...*, p. 282-283; GIOVANNI QUADRI, *Diritto Pubblico...*, p. 273 seg.

⁶⁴⁹ Cfr. CRP, artigo 164º, alínea h).

⁶⁵⁰ Cfr. CRP, artigo 159º, alínea d).

⁶⁵¹ Cfr. CRP, artigo 159º, alínea c).

⁶⁵² Cfr. CRP, artigo 180º, nº 2.

⁶⁵³ Cfr. CRP, artigo 183º, nº 2, alínea c).

⁶⁵⁴ Cfr. CR, artigos 159º, alínea e), 181º e 183º, nº 2, alínea e).

Sobre o papel das comissões parlamentares no controlo do sector empresarial do Estado, cfr. GIOVANNI QUADRI, *Diritto Pubblico...*, p. 279 seg.; SEBASTIAN MARTIM-RETORTILLO BAQUER, *Derecho Administrativo...*, I, p. 275-276.

colectivas dirigidas à Assembleia da República, os relatórios de Provedor Justiça, do Tribunal de Contas ou de outras entidades;

- (vi) Votação e aprovação de recomendações ao Governo, de moções de rejeição do programa ou de censura ao Governo, tendo como motivo determinante ou principalmente determinante factores relacionados com a política a adoptar (ou já adoptada) ou decisões concretas já tomadas pelo Governo sobre o sector empresarial do Estado.

O exposto não inviabiliza, todavia, a possibilidade de uma lei geral sobre mecanismos de controlo parlamentar da actividade empresarial do Estado determinar, à semelhança do que sucede em outros países⁶⁵⁵, uma vinculação para o Governo, por exemplo, apresentar anualmente ao parlamento um relatório sobre o número, a actividade e os resultados económicos das empresas públicas, empresas objecto de participação social estadual e suas filiais.

12.12. Independentemente do controlo parlamentar directo sobre a forma de actuação do Governo em relação ao sector empresarial do Estado, importa referir que a Constituição consagra a possibilidade de a própria Assembleia da República apreciar os actos de outras estruturas da Administração⁶⁵⁶, incluindo a faculdade de os deputados requerer os elementos e as informações que necessitem directamente aos órgãos de qualquer entidade pública⁶⁵⁷ e das comissões parlamentares solicitarem o depoimento de titulares de diversas estruturas decisórias públicas e privadas⁶⁵⁸.

Significa isto, por outras palavras, que o controlo parlamentar sobre o sector empresarial do Estado não está apenas dependente da apreciação e fiscalização dos actos do Governo sobre as diversas empresas integrantes do mencionado sector, como é passível de compreender, paralelamente, mecanismos directos de controlo sobre as próprias entidades empresariais⁶⁵⁹.

Deve entender-se, todavia, que qualquer apreciação parlamentar sobre o sector empresarial do Estado deve sempre ser feita no respeito pela posição jurídico-constitucional do Governo, enquanto órgão superior da Administração encarregue da unidade administrativa (v. *supra*, nº 12.3.) e titular de poderes de intervenção (v. *supra*, nº 12.8.): a Assembleia da República não pode exercer sobre o sector empresarial do Estado poderes de intervenção administrativa a título substitutivo do Governo, nem exigir de tais empresas aquilo que nunca poderia fazer directamente ao Governo. Tanto mais que, sublinhe-se, as entidades privadas

⁶⁵⁵ Cfr. JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 291; PAOLO BARILE, *Istituzioni...*, p. 354.

⁶⁵⁶ Cfr. CRP, artigo 165º, alínea a).

⁶⁵⁷ Cfr. CRP, artigo 159º, alínea d).

⁶⁵⁸ Cfr. CRP, artigo 181º, nº 3.

⁶⁵⁹ Para uma análise das actuais relações de controlo do parlamento britânico sobre o sector empresarial público, cfr. H.W.R. WADE / C.F. FORSYTH, *Administrative Law*, p. 175.

integrantes do sector empresarial do Estado têm uma posição *sui generis* no contexto da Administração (v. *supra*, n.ºs 10.5. e 12.5.) e, por isso mesmo, no âmbito do controlo parlamentar da respectiva actividade.

Neste contexto, importa traçar o seguinte quadro de actuação:

- a) O parlamento pode realizar inquéritos tendentes a apreciar os actos da Administração, incluindo, por conseguinte, a possibilidade de serem desencadeados inquéritos destinados a averiguar certos aspectos específicos ou gerais do sector empresarial do Estado;
- b) As comissões parlamentares podem solicitar o depoimento e requerer a presença de dirigentes ou empregados do sector empresarial do Estado ⁶⁶⁰, aqui se incluindo as empresas públicas, as sociedades de capitais públicos e as sociedades de capitais mistos maioritariamente titulados pelo Estado;
- c) Não se encontra impedida, por outro lado, a possibilidade de o parlamento constituir uma comissão eventual ⁶⁶¹, senão mesmo uma comissão especializada permanente ⁶⁶², tendo como competência acompanhar e apreciar a actuação do sector empresarial do Estado ou a actuação do Governo sobre este conjunto da Administração ⁶⁶³;
- d) No âmbito da sua competência, as comissões parlamentares podem requerer ou proceder a quaisquer diligências necessárias ao bom exercício das suas funções, designadamente solicitar informações ou pareceres, realizar audições parlamentares efectuar missões de informação ou de estudo, incluindo requisitar e contratar especialistas para as coadjuvar nos seus trabalhos ⁶⁶⁴;
- e) No entanto, também aqui, uma vez mais, há que distinguir o grau dos poderes de intervenção do parlamento sobre as entidades do sector empresarial que têm uma personalidade de direito público e aquelas que estão organizadas sob formas jurídico-privadas, especialmente quando conjugam capitais mistos: a intervenção da

⁶⁶⁰ Cfr. Regimento da Assembleia da República, artigo 111.º, n.º 1.

⁶⁶¹ Cfr. Regimento da Assembleia da República, artigos 39.º e 40.º.

⁶⁶² Cfr. Regimento da Assembleia da República, artigo 36.º.

⁶⁶³ Durante a IV República francesa foi adoptada uma solução análoga, tendo a lei de 21 de Março de 1947, criado uma subcomissão parlamentar permanente encarregue de controlar as empresas nacionalizadas (cfr. ALAIN-SERGE MESCHERIAKOFF, *Droit Public...*, p. 272). Igual solução chegou a ser institucionalizada no Reino Unido (cfr. SEBASTIAN MARTIN-RETORTILLO BAQUER, *Derecho Administrativo...*, I, p. 275), tendo sido objecto de alteração em 1979 (cfr. H.W.R. WADE / C.F. FORSYTH, *Administrative Law*, p. 175).

Já durante a V República francesa, por outro lado, desaparecida a existência de uma comissão parlamentar permanente com funções idênticas à citada da IV República (cfr. ANDRÉ DE LAUDADÈRE, *Direito Público...*, p. 503-504), foram criadas diversas comissões eventuais sobre aspectos pontuais do sector empresarial do Estado, tal como foi o caso da comissão sobre as privatizações em 1989 (comissão Douyère) e da comissão sobre o caso Lyonnais em 1994 (comissão d'Aubert), cfr. JEAN-PHILIPPE COLSON, *Droit Public...*, p. 291.

⁶⁶⁴ Cfr. Regimento da Assembleia da República, artigo 112.º, n.º 1.

Assembleia da República poderá ser bem mais intensa quanto às empresas públicas, devendo ser muito mais debilitada quanto às sociedades de capitais mistos;

- f) Em qualquer caso, porém, os titulares dos diversos órgãos das entidades do sector empresarial do Estado não estão impossibilitados de fundamentadamente invocar a regra do segredo do negócio, escudando-se na necessidade de autorização da entidade de tutela ou na invocação de normas legais ou estatutárias para responder a certas questões passíveis de colocar em causa a posição económica de mercado da empresa ⁶⁶⁵ ou direitos de terceiros legalmente protegidos ⁶⁶⁶;
- g) Por último, a intervenção parlamentar directa sobre as entidades do sector empresarial do Estado, além de dever sempre respeitar os poderes constitucionais e legais do Governo sobre a matéria, deve sempre obedecer a um princípio de subsidiariedade e de mediação governamental: o controlo parlamentar sobre o sector empresarial do Estado nunca pode ser feito sem primeiro a Assembleia da República ter exercido poderes de controlo sobre a actuação do Governo em relação a tais empresas (v. *supra* n.º 12.11.), nem o controlo sobre o sector empresarial do Estado pode ser feito à margem da participação governamental no respectivo processo de fiscalização.

D) Controlo jurisdicional

12.13. Uma primeira questão que se pode colocar em termos de controlo jurisdicional consiste na fiscalização financeira da actividade do sector empresarial do Estado pelo Tribunal da Contas. Trata-se, todavia, de uma temática objecto de recente e desenvolvido estudo ao nível da doutrina portuguesa e cujas linhas essenciais são aqui acolhidas e reproduzidas ⁶⁶⁷.

Neste sentido, podemos adiantar as seguintes principais ideias sobre o controlo financeiro do sector empresarial do Estado pelo Tribunal de Contas:

- a) Em primeiro lugar, observando-se o direito ordinário, em especial a Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, verifica-se que não há qualquer controlo do Tribunal de Contas sobre as empresas públicas, sociedades de capitais públicos e sociedades de capitais mistos

⁶⁶⁵ Sobre solução algo semelhante no direito francês, cfr. ALAIN-SERGE MESCHERIAKOFF, *Droit Public...*, p. 272.

⁶⁶⁶ Sobre a tutela dos privados titulares minoritários de participações sociais no capital de uma sociedade mista, cfr. PIERRE MOOR, *Droit Administratif*, III, p.146 e 149.

⁶⁶⁷ Cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, em especial, p. 535 seg.

(controladas ou meramente participadas)⁶⁶⁸. Cumpre, no entanto, ter presente as duas seguintes observações complementares:

- (i) Competindo ao Tribunal de Contas emitir parecer sobre a Conta Geral do Estado⁶⁶⁹, aí apreciando a actividade financeira do Estado, incluindo a actividade financeira patrimonial que compreende as relações financeiras com o sector empresarial do Estado, pode existir aqui uma intervenção fiscalizadora indirecta por parte do Tribunal de Contas, compreendendo uma apreciação global do financiamento e da gestão do sector empresarial do Estado⁶⁷⁰;
 - (ii) Ao nível da alienação de participações sociais do sector público, desde que a entidade alienante esteja sujeita à jurisdição do Tribunal de Contas, pode este órgão jurisdicional exercer uma fiscalização limitada e condicionada⁶⁷¹, o mesmo sucedendo com a matéria da reprivatização de empresas nacionalizadas⁶⁷², utilizando em ambos os casos os meios normais de controlo preventivo ou sucessivo, além do parecer sobre a Conta Geral do Estado;
- b) Em segundo lugar, sem prejuízo do entendimento restritivo do legislador na configuração dos poderes de controlo jurisdicional do Tribunal Contas sobre o sector empresarial do Estado, a verdade é que, segundo o artigo 216º, nº 1, alínea c), da Constituição, o legislador está habilitado a conferir outras competências ao Tribunal de Contas:
- (i) Pode, por isso mesmo, uma futura lei sobre a matéria, integrar expressamente no elenco de poderes de Tribunal de Contas o controlo da actividade financeira de todas as entidades (públicas e privadas) integrantes do sector empresarial do Estado, incluindo as sociedades de capitais mistos não controladas juridicamente pelo Estado⁶⁷³;
 - (ii) É possível mesmo defender, atendendo à integração das entidades do sector empresarial do Estado na Administração indirecta privada (v. *supra*, nº 10.5.),

⁶⁶⁸ Em bom rigor, já o artigo 29º do Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, exclui as contas das empresas públicas de serem submetidas ao julgamento do Tribunal de Contas, podendo daqui retirar-se, segundo um argumento por maioria de razão, igual exclusão legal por parte das sociedades de direito privado integrantes do sector empresarial do Estado.

⁶⁶⁹ Cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças Públicas...*, I, p. 477.

⁶⁷⁰ Neste sentido, cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, p. 117 seg.

⁶⁷¹ Cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, p. 123-124.

⁶⁷² Cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, p. 121 seg.

⁶⁷³ Neste sentido, cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, em especial, p. 117 e 568; MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A Fuga...*, p. 328 e 331.

Esta trata-se, aliás, da solução vigente no Direito espanhol, cfr. SEBASTIAN MARTIM-RETORTILLO BAQUER, *Derecho Administrativo...*, I, p. 271-272; ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, *Las Empresas...*, p. 276 seg.

o dever constitucional de o legislador subordinar ao controlo do Tribunal de Contas a actividade financeira de tais entidades, isto por três ordens de razões:

- 1ª) - As entidades do sector empresarial do Estado, além de desenvolverem uma actividade tendo por base a prossecução do interesse público (v. *supra*, nºs 6.6. e 9.8.) e pautada por especiais vinculações juridico-públicas (v. *supra*, nºs 11.3., 11.4. e 11.6.), envolvem a utilização de dinheiros públicos relativamente aos quais se colocam as mesmas questões de confiança, responsabilização e controlo que estão presentes na justificação da actual fiscalização pelo Tribunal de Contas da actividade financeira do Estado e de outras entidades públicas de natureza não empresarial;
- 2ª) - Excluir o sector empresarial do Estado da sujeição ao controlo pelo Tribunal de Contas será um incentivo conducente a uma prática fraudulenta que leve ao exercício encapotado de funções sem natureza empresarial, apesar de envolverem a utilização de dinheiros públicos, por entidades formalmente empresariais dominadas pelo Estado ou, pura e simplesmente, conduza a criar entidades de direito privado com o fim específico de fugir à fiscalização do Tribunal de Contas ⁶⁷⁴;
- 3ª) - Tal como na Administração Pública de natureza não empresarial os mecanismos de controlo gracioso nunca prejudicam o acesso à via contenciosa, a verdade é também os controlos internos existentes nas diversas entidades empresariais do sector público (v.g., comissão de fiscalização, conselho fiscal ou revisor oficial de contas) não passando de meras ficções ⁶⁷⁵, nunca devem prejudicar a intervenção do Tribunal de Contas, a qual, sendo bastante diferente das finalidades que presidem aos mecanismos de controlo interno ⁶⁷⁶, expressa uma exigência de subordinação da actividade administrativa ao controlo jurisdicional e, por isso mesmo, ao princípio democrático (v. *supra*, nº 12.1.).

c) Em terceiro lugar, uma futura disciplina jurídica do controlo pelo Tribunal de Contas da actividade do sector empresarial do Estado será passível de compreender os seguintes aspectos:

⁶⁷⁴ Condenando este último aspecto, referindo que “seria verdadeiramente inadmissível que, pelo simples facto de constituir uma sociedade comercial, o Estado (ou outros entes públicos) deixassem de estar submetidos à fiscalização financeira do Tribunal de Contas”, cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, p. 568.

⁶⁷⁵ Sublinhando o carácter de ficção dos controlos privados sobre as entidades públicas sob formas privadas, cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *A Fuga...*, p. 329.

⁶⁷⁶ Cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, p. 569.

- (i) Desde logo, deverão estar sujeitas à fiscalização obrigatória do Tribunal de Contas as empresas públicas, as sociedades de capitais públicos, as sociedade de capitais mistos integradas no sector empresarial do Estado, podendo, porém, a lei adoptar ainda formas de fiscalização facultativa para as sociedades de capitais mistos não integradas no sector empresarial do Estado⁶⁷⁷;
 - (ii) Por outro lado, o julgamento das contas das entidades sujeitas a fiscalização do Tribunal de Contas deve ser entendido em termos de envolver um “juízo de legalidade sobre a actividade financeira pública como um juízo amplo, que abrange necessariamente a avaliação do cumprimento de um dever de boa-gestão na prossecução do interesse público”^{678 679};
 - (iii) De igual modo, visando a preservação dos interesses patrimoniais do Estado, deve estar consagrado na lei um reforço dos poderes do Tribunal de Contas no acompanhamento dos processos de reprivatização de empresas e de alienação das participações sociais do Estado⁶⁸⁰;
- d) Em quarto lugar, e em conclusão, urge fazer uma reforma do actual sistema de controlo do Tribunal de Contas sobre a actividade financeira do sector empresarial do Estado, uma vez que o presente défice de mecanismos de fiscalização da legalidade jurídico-financeira coloca em causa a própria exigência constitucional de subordinação do poder económico público ao princípio democrático e ao poder político (v. *supra*, nº 12.1.).

12.14. Diferentemente do controlo jurisdicional sobre a legalidade financeira da actuação do sector empresarial do Estado, e sem prejuízo de todos os mecanismos normais de fiscalização concentrada ou difusa da constitucionalidade de actos normativos que de modo directo ou indirecto digam respeito ao sector empresarial do Estado, a verdade é que as formas jurídicas de organização e de actuação das entidades integrantes do sector empresarial do Estado estão ainda sujeitas aos seguintes mecanismos de controlo jurisdicional:

- a) Os actos jurídicos-públicos de criação de empresas públicas ou de participação no capital social de entidades empresariais (v. *supra*, nº 9.7. e 9.8.) e também os actos destacáveis que permitam a criação pelo Estado de entidades sob forma jurídico-privada de organização (v. *supra*, nº 10.12.) ou que determinem a actuação de entidades públicas sob a égide do direito privado (v. *supra*, nº 11.9.), enquanto

⁶⁷⁷ Neste sentido, cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, p. 575-576.

⁶⁷⁸ Cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, p. 570.

⁶⁷⁹ Sobre os limites à intervenção fiscalizadora do Tribunal de Contas, cfr. GIOVANNI QUADRI, *Diritto Pubblico...*, p. 282 seg.

⁶⁸⁰ Cfr. SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, *A Fiscalização...*, p. 576 seg.

decisões materialmente administrativas, são sempre passíveis de recurso contencioso junto dos tribunais administrativos;

- b) No que respeita aos actos de autoridade praticados por entidades empresariais ao abrigo de prerrogativas reguladas pelo Direito Administrativo, independentemente da sua natureza excepcional no contexto das relações entre a forma de organização e os poderes em causa (v. *supra*, nº 10.8.), eles estão sempre sujeitos aos meios processuais típicos do contencioso administrativo ⁶⁸¹;
- c) Pelo contrário, os actos de gestão privada praticados pelas entidades integrantes do sector empresarial do Estado, sejam elas empresas dotadas de uma personalidade de Direito Público ou de Direito Privado, estão sujeitos ao controlo jurisdicional pelos tribunais judiciais ⁶⁸², não obstante a possibilidade de aí serem suscitadas questões prejudiciais referentes à validade de actos administrativos e cuja competência pertence ao conhecimento dos tribunais administrativos (v. *supra*, nºs 10.12. e 11.9.), salvo, nesta última hipótese, tratando-se de um caso de nulidade do acto administrativo, uma vez que se deve reconhecer ao tribunal judicial competência para conhecer a título incidental de uma tal nulidade ⁶⁸³.

⁶⁸¹ Neste sentido se podem apontar dois exemplos: (i) as empresas públicas de “interesse político”, segundo decorre do artigo 46º, nº 2, do Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril; (ii) as empresas concessionárias, quanto aos actos administrativos que pratiquem, isto nos termos do artigo 51º, nº 1, alínea d), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei nº 129/84, de 27 de Abril.

⁶⁸² Neste sentido, especificamente quanto às empresas públicas típicas, cfr. artigo 46º, nº 1, do Estatuto das Empresas Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril.

⁶⁸³ Neste último sentido, cfr. artigo 134º, nº 2, do Código do Procedimento Administrativo.

§13º - Síntese do capítulo III

O estudo desenvolvido ao longo deste capítulo em torno das formas jurídicas de organização e de actuação do sector empresarial do Estado possibilita que se retire a seguinte síntese das principais ideias:

- 1) A utilização de formas jurídicas de Direito Privado na organização empresarial pública, sendo historicamente anterior ao Estado liberal, traduz hoje, todavia, uma forma de privatização formal das empresas do Estado, podendo esconder uma tal fuga para modelos societários de organização empresarial a continuação, senão mesmo a ampliação, da intervenção económica pública;
- 2) As actuais formas de intervenção empresarial do Estado têm a sua fonte em uma de três situações:
 - (i) Em acto de autoridade ablativo do direito de propriedade privada;
 - (ii) Em processo de criação *ex novo* de empresas sob forma jurídica pública ou privada;
 - (iii) Na participação (directa ou indirecta) no capital social de empresas já existentes de capitais públicos ou de capitais privados;
- 3) A Constituição, expressando um modelo de economia mista de bem-estar, confere ao legislador uma ampla liberdade conformadora na opção entre uma intervenção empresarial pública directa e o recurso à concessão a entidades privadas ou a outras formas de colaboração e participação empresarial entre entidades públicas e entidades privadas;
- 4) A Constituição não impossibilita que a intervenção empresarial do Estado possa envolver um juízo de prognose, ponderando, segundo o princípio da proporcionalidade ao nível do balanço custos-vantagens, entre os prováveis benefícios resultantes de uma tal intervenção e os seus eventuais aspectos negativos, comparando com outros mecanismos alternativos de intervenção económica pública;
- 5) A liberdade de escolha da intervenção empresarial do Estado conferida pela Constituição ao legislador, além de sofrer especiais limites ao nível da actividade empresarial que tem por objecto o ensino e a educação, está ainda particularmente vinculada ao respeito pelo princípio da igualdade, pelos direitos fundamentais dos cidadãos e pelo princípio da prossecução do interesse público;

- 6) O princípio constitucional da prossecução do interesse público, enquanto fundamento, critério e limite da intervenção empresarial do Estado, determina que o objecto da actividade das entidades empresariais criadas ou participadas pelo Estado vise prosseguir finalidades públicas, podendo extrair-se, por isso mesmo, uma regra de preferência pela participação maioritária do Estado no capital social de empresas mistas, enquanto instrumento de garantia de uma direcção e controlo de gestão tendentes a fazer prevalecer o interesse público;
 - 7) Sendo a prevalência do interesse público no âmbito do sector empresarial do Estado feita no quadro de um sistema económico social de mercado, a intervenção empresarial do Estado pode ser instrumentalizada ao serviço do modelo constitucional de Estado de bem-estar e da defesa do próprio sistema de mercado, remetendo ainda a Constituição para o legislador a definição das situações subsumíveis no conceito de interesse público habilitador da intervenção empresarial do Estado;
 - 8) A existência de uma actual profunda reformulação na estrutura orgânica da Administração Pública e no direito regulador da sua actividade, permite compreender a possibilidade de serem prosseguidos fins de entidades públicas através de entidades de direito privado por aquelas criadas e instrumentalizáveis para a concretização de tais fins públicos, falando-se na existência de uma Administração paralela sob forma privada: as entidades privadas integrantes do sector empresarial do Estado constituem uma Administração indirecta privada do Estado;
 - 9) Não existindo hoje na Constituição qualquer garantia institucional da tradicional forma das empresas públicas, enquanto entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, e sem prejuízo da liberdade conformadora do legislador na determinação exacta das formas jurídicas de organização do sector empresarial do Estado, pode extrair-se do texto constitucional - segundo resulta dos princípios da eficiência do sector público e da reprivatização, além da própria simpatia da Constituição pelas empresas de capitais públicos - uma preferência implícita por formas jurídico-privadas de organização da intervenção empresarial do Estado;
 - 10) A liberdade preferencial na determinação da forma jurídica de organização do sector empresarial do Estado sofre limitações decorrentes da natureza dos poderes que se exercem, do respeito pelos princípios da legalidade democrática, da igualdade, imparcialidade, da certeza jurídica e da intervenção
-

de controlo por parte do Estado, além de um conjunto de vinculações decorrentes do Direito Comunitário e dos direitos fundamentais:

- (i) Resulta da Constituição a exigência de uma forma jurídico-pública para o desenvolvimento normal ou permanente de prerrogativas de autoridade ou para uma actuação sob a égide do Direito Administrativo em áreas típicas ou nucleares da actividade administrativa;
 - (ii) A mesma entidade sujeita a uma influência dominante dos poderes públicos não pode ter como objecto de acção regular determinado sector de actividade, exercendo uma função tipicamente de autoridade pública, e exercer também, em simultâneo, uma acção de exploração económica no respectivo sector de actividade, sujeita a motivações de natureza empresarial tal como qualquer agente económico privado;
 - (iii) A opção por formas jurídico-privadas, não pode ser determinada, nem conduzir, a uma diminuição do nível de garantia ou de protecção das posições jurídico-subjectivas dos particulares;
 - (iv) A liberdade de escolha da forma de organização do sector empresarial nunca se pode transformar num processo mediante o qual a Administração ganhe de facto um poder de escolher o direito disciplinador da sua actuação;
 - (v) Se não for possível a utilização pelo Estado de quaisquer meios de direcção ou de fiscalização tendentes a assegurar os fins públicos da actividade empresarial desenvolvida, não será admissível em termos constitucionais a liberdade de opção por formas jurídico-privadas de intervenção empresarial;
 - (vi) O legislador ordinário, segundo decorre do princípio democrático, poderá, dentro do quadro constitucional de liberdade, criar ainda toda uma série de limitações à escolha da forma de organização do sector empresarial do Estado;
- 11) As limitações à liberdade constitucional de escolha das formas de organização empresarial do Estado podem ser introduzidas pelo legislador e, fora das áreas de reserva de lei, pelo Governo através de regulamentos independentes fundados no artigo 202º, alínea g), da Constituição, isto sem prejuízo da preferência constitucional pela primeira modalidade;
- 12) A decisão em concreto sobre a forma jurídica a adoptar para certa intervenção empresarial do Estado ou a liberdade de decisão sobre as diversas modalidades

- de intervenção económica a seguir num cenário fixado pela lei constitui um espaço reservado da Administração;
- 13) A decisão de escolha de formas jurídico-privadas de intervenção empresarial do Estado, incluindo a criação de uma empresa e a adopção de uma forma jurídica de organização de Direito Privado ou a aquisição/alienação de participações sociais em mercado directamente por uma entidade pública, envolve sempre um procedimento decisório prévio de formação da vontade por parte de órgãos de entes públicos e um inerente acto (expresso ou implícito) regidos pelo Direito Administrativo e, por isso mesmo, passível de controlo contencioso a título de acto destacável;
 - 14) Não podendo as entidades privadas escolher a aplicação do Direito Administrativo na sua forma de actuação, há uma verdadeira reserva constitucional de Direito Privado a favor da actuação empresarial das entidades privadas;
 - 15) Sempre que a intervenção empresarial do Estado assumir uma forma jurídico-privada de organização, as subsequentes sociedades de Direito Privado integrantes do sector empresarial do Estado não podem escolher o Direito Administrativo como direito regulador da sua forma de actuação, antes estão adstritas, segundo valores tutelados pela Constituição e pelo Direito Comunitário, a aplicar um Direito Privado semipublicizado, isto é, sujeito a certas vinculações jurídico-públicas;
 - 16) A escolha entre uma forma jurídica de actuação regida pelo Direito Privado ou pelo Direito Público constitui uma opção reservada às entidades que gozam de uma personalidade de Direito Público;
 - 17) No contexto de uma especial ordenação hierárquica de fontes, o artigo 3º do Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, manda aplicar o Direito Privado às empresas públicas. Trata-se, porém, de um Direito Privado ainda mais publicizado do que aquele que à aplicado às entidades de Direito Privado integrantes do sector empresarial do Estado;
 - 18) A existência de uma reserva de Direito Administrativo garantida pela Constituição determina que uma “fuga” da actuação administrativa envolvendo o exercício de poderes de autoridade para formas jurídico-privadas, representando um afastamento do Direito Administrativo, seja inconstitucional: trata-se de uma solução contrária a valores e interesses constitucionalmente tutelados pelo Direito Privado, além de mutilar a reserva constitucional de competência contenciosa a favor dos tribunais administrativos, incluindo a

configuração constitucional das garantias contenciosas dos administrados contra a actuação da Administração violadora da legalidade objectiva ou lesiva das posições jurídicas subjectivas dos particulares;

- 19) No entanto, tratando-se de uma actividade administrativa que não envolve o exercício de poderes de autoridade, a Constituição não impõe qualquer forma jurídica pública ou privada de actuação, remetendo antes para a decisão do legislador ou para a Administração - segundo habilitação legal para o efeito - uma tal escolha;
- 20) Mais: o exercício pelo Estado de uma actividade empresarial de natureza comercial ou industrial em situação de livre concorrência - seja através de formas de organização privadas ou públicas - deve sempre ser pautada, segundo exigência da Constituição e do Direito Comunitário, pelo Direito Privado;
- 21) Resulta da Constituição, por conseguinte, uma verdadeira reserva de Direito Privado a favor de todas as entidades (públicas e privadas) integrantes do sector empresarial do Estado que desenvolvam a sua actividade em mercado concorrencial;
- 22) Nos termos da Constituição, enquanto expressão do princípio democrático, a actividade desenvolvida pelo Estado-empresário está subordinada ao controlo jurídico, técnico e de mérito do Estado-colectividade;
- 23) O controlo administrativo pelo Governo do sector empresarial do Estado traduz a expressão do princípio da unidade da Administração, articulando-se com o princípio democrático e o princípio da legalidade;
- 24) A diversidade de mecanismos de controlo pelo Governo do sector empresarial do Estado reflecte a diferenciação entre as formas de organização empresariais de Direito Privado e as de Direito Público;
- 25) Segundo o regime legal, o Estado-accionista está habilitado a exercer sobre a vida interna das sociedades anónimas de capitais públicos ou de capitais mistos poderes de intervenção tão ou mais intensos do que aqueles que juridicamente pode usar sobre as empresas públicas, especialmente quando razões de interesse público de relevo nacional justificam o reforço dos poderes de intervenção do Governo sobre as sociedades de capitais mistos;
- 26) O Governo goza de uma competência reservada para exercer controlo sobre o sector empresarial do Estado, podendo optar, todavia, por formas de controlo directo ou indirecto;

- 27) A distribuição intragovernamental do exercício da competência administrativa do Governo constitui uma competência legislativa reservada deste, assumindo particular relevância a intervenção do Ministro das Finanças no controlo dos efeitos financeiros ou patrimoniais do sector empresarial do Estado;
 - 28) O controlo parlamentar pode incidir sobre a actuação do Governo em relação ao sector empresarial do Estado ou sobre as próprias entidades integrantes do sector empresarial do Estado, sem prejuízo do respeito pela posição jurídico-constitucional do Governo e não obstante certas limitações quanto ao respectivo grau de fiscalização;
 - 29) Enquanto expressão de um verdadeiro dever constitucional, a actividade do sector empresarial do Estado com relevância financeira deveria estar sujeita à fiscalização directa do Tribunal de Contas;
 - 30) Os actos mediante os quais o Estado cria entidades integrantes do sector empresarial do Estado ou determina a participação no seu capital social, tal como os actos resultantes das diversas formas jurídicas de actuação destas entidades, estão sempre sujeitos a controlo jurisdicional.
-

CONCLUSÃO

§14º - Conclusões gerais

14.1. *Primeira conclusão:*

A consagração pela Constituição de um modelo de economia social de mercado ou economia mista de bem-estar implica a convivência entre um intervencionismo público tendente a implementar a cláusula constitucional de bem-estar ou de Estado social e, por outro lado, uma tendencial regra de subsidiariedade da intervenção do Estado.

14.2. *Segunda conclusão:*

A intervenção económica pública directa, incluindo o exercício pelo Estado de uma “função accionista” através da participação no capital social de empresas sob forma jurídica privada, tanto se pode inserir no sector público quanto se poderá situar no âmbito do sector privado dos meios de produção.

14.3. *Terceira conclusão:*

Não obstante a consagração constitucional dos princípios da apropriação colectiva dos meios de produção e da existência de sectores básicos vedados à actividade de entidades privadas, o sector público empresarial tem a sua exacta dimensão e a respectiva importância mais dependente da vontade política do legislador ordinário do que de qualquer garantia conferida pela Constituição, salvaguardando, porém, este modelo de Constituição económica aberta à vontade popular o respeito por três limites:

- (i) O princípio da coexistência entre os diferentes sectores de propriedade dos meios de produção;
- (ii) A relevância operativa da cláusula de bem-estar;
- (iii) As vinculações decorrentes do Direito Comunitário.

14.4. *Quarta conclusão:*

O Estado goza pela Constituição de uma genérica iniciativa económica pública, enquanto expressão de uma competência constitucional de concretização da cláusula de bem-estar, representando o interesse público o fundamento, o limite e o critério de uma actuação económica estadual subordinada ao princípio da necessidade e ao respeito pelo Direito Comunitário, especialmente ao regime comunitário da concorrência.

14.5. Quinta conclusão:

A intervenção empresarial do Estado, visando a prossecução do interesse público e reflectindo nas respectivas entidades empresariais criadas ou participadas tais finalidades públicas, envolve, sempre que se traduza na criação ou integração no sector empresarial do Estado de entidades privadas, a formação de uma Administração indirecta do Estado sob forma privada.

14.6. Sexta conclusão:

No contexto de uma considerável liberdade conferida pela Constituição ao legislador na determinação do modelo de intervenção económica do Estado, é possível recortar ao nível da escolha das formas jurídicas de organização da intervenção empresarial duas regras:

- (i) Existe uma preferência constitucional implícita por formas jurídico-privadas de organização da intervenção empresarial do Estado;
- (ii) Há mesmo uma preferência constitucional pela participação maioritária do Estado no capital social de empresas mistas.

14.7. Sétima conclusão:

A liberdade preferencial de escolha da forma jurídica de organização da intervenção empresarial do Estado decorrente da Constituição, além de ser uma decisão concreta inserida num espaço reservado à Administração, susceptível de poder ser limitado por acto legislativo ou decreto regulamentar, nunca pode envolver, no entanto, a atribuição a título normal ou permanente a entidades empresariais sob forma privada do exercício de poderes de autoridade pública, nem traduzir um expediente de fuga às vinculações constitucionais e comunitárias ou ao controlo por parte do Estado.

14.8. Oitava conclusão:

Existindo uma reserva constitucional de Direito Administrativo e uma outra de Direito Privado, deve entender-se que todas as entidades (públicas ou privadas) integrantes do sector empresarial do Estado que desenvolvam uma actividade empresarial em mercado concorrencial têm, segundo decorre da Constituição e do Direito Comunitário, de pautar sempre a sua actuação pelo Direito Privado.

14.9. Nona conclusão:

O Direito Privado aplicado pelas entidades integrantes do sector empresarial do Estado, enquanto empresas sujeitas a uma influência dominante do poder público, é um Direito Privado *sui generis*, sujeito a diferentes graus de publicização, afastando-se em certos aspectos, por isso

mesmo, do Direito Privado aplicado pelas empresas integrantes do sector privado dos meios de produção.

14.10. Décima conclusão:

A actividade desenvolvida pelo sector empresarial do Estado deve estar sujeita, segundo resulta de diversos princípios acolhidos pela Constituição, designadamente o princípio da subordinação do poder económico público ao poder político democrático, a mecanismos de controlo governamental, parlamentar e jurisdicional, abrangendo estes dois últimos as próprias formas de exercício do controlo governamental sobre o sector empresarial do Estado.

Título: Livro Branco do Sector Empresarial do Estado

*GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL PARA A ANÁLISE E AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO
E DAS PERSPECTIVAS DE EVOLUÇÃO DO SECTOR EMPRESARIAL DO ESTADO*

Lisboa, 1998

Paginação e edição: Ministério das Finanças

Capa, fotolito e montagem: Departamento de Documentação e Artes Gráficas
da Direcção-Geral da Administração Pública

Impressão: Silvas, CRL

Encadernação: Departamento de Documentação e Artes Gráficas
da Direcção-Geral da Administração Pública

Depósito Legal – 127 978/98

ISBN: 972-9244-48-0