

O REGIME JURÍDICO DO SECTOR EMPRESARIAL LOCAL EM MOÇAMBIQUE

THE LEGAL FRAMEWORK FOR THE LOCAL BUSINESS SECTOR IN MOZAMBIQUE

¹Edson da Graça Francisco Macuácua

²Cláudio Izidro Batista Saite

Resumo: Através de linhas objectivas, o autor do presente artigo científico pretende trazer à reflexão da comunidade académica, científica e da sociedade em geral sobre o fundamento jurídico do sector empresarial local (SEL), face, por um lado, à materialização do princípio central do exercício do poder do Estado, que se confina na prossecução do bem-estar comum e, por outro, ao vazio legal específico, quanto à coexistência, ao lado do regime jurídico do sector empresarial do Estado (SEE), do regime jurídico do sector empresarial local, centrado na administração pública, no âmbito do processo da descentralização do poder do Estado em Moçambique.

A discussão versa, essencialmente, em torno do entendimento sobre o Sector Empresarial Local que se resvala em última análise, no exercício do poder de Administração Pública deferido às autarquias locais, o contexto histórico da sua implementação desde à proclamação da Independência Nacional de Moçambique aos 25 de Junho de 1975, a consolidação da Constituição Económica de 1990 e da Constituição de 6 de Novembro de 2004 (revista em 2023), a problematização da omissão legal infraconstitucional do respectivo regime jurídico e a proposta de solução, no contexto hodierno do cada vez mais elevado índice de procura e consumo industrial e tecnológico de bens e serviços nas cidades em Moçambique e no Mundo como na área das mineradoras e exploração petrolífera.

Importa, ainda, fazer-se uma abordagem sobre a autossuficiência da Lei nº 12/2023, de 25 de Agosto, que estabelece o Quadro Jurídico-Legal para a Implantação das Autarquias Locais (e revoga a Lei nº 6/2018, de 3 de Agosto, alterada e republicada pela Lei nº 13/2018, de 17 de Dezembro) no que concerne ao estabelecimento, funcionamento e autonomia das Empresas Municipais, no âmbito da implementação da Lei de Base da Organização e Funcionamento da

¹ Pós Doutorando em Direito na Universidade de Lisboa e Docente Universitário. Email: macuacua.edson@gmail.com

² Mestrando em Direito Administrativo na Universidade Católica de Moçambique – Extensão de Maputo e Advogado. Email: claudiosaite@yahoo.com.br

Administração Pública (LBOFAP), nº 7/2012, de 8 de Fevereiro e do regime jurídico do Sector Empresarial do Estado (SEE), à luz da vigência da respectiva Lei nº 3/2018, de 19 de Junho.

Igualmente, far-se-á breve exame sobre a natureza jurídica das empresas municipais, o estatuto jurídico dos respectivos funcionários e, entre outros aspectos de relevo, o tratamento que o Tribunal Administrativo confere ao Sector Empresarial Local em Moçambique.

Palavras-chave: Estado; Sector Público; Sector Empresarial; Empresa Pública, Pessoa Colectiva Pública.

Abstract: *Through objective lines, the author of this scientific article intends to bring to the reflection of the academic, scientific community and society in general on the legal basis of the local business sector, face, on the one hand, the materialization of the central principle of the exercise of State power, which is confined to the pursuit of the common welfare and, on the other, to the specific legal vacuum, regarding the coexistence, alongside the legal regime of the State business sector, of the legal regime of the local business sector, focused on public administration, within the process of decentralization of State power in Mozambique.*

The discussion will essentially revolve around the understanding of the Local Business Sector, which ultimately slips in the exercise of the power of public administration granted to local authorities, the historical context of its implementation since the proclamation of the National Independence of Mozambique on June 25, 1975, the consolidation of the Economic Constitution of 1990 and the Constitution of November 6, 2004 (revised in 2018), the problematization of the infraconstitutional legal omission of the respective legal regime and the proposal for a solution, in today's context of the increasingly high index of demand and industrial and technological consumption of goods and services in cities in Mozambique and in the world as in the area of mining and oil exploration. It will also be important to address the self-sufficiency of Law No. 12/2023, of 25 August, which establishes the Legal-Legal Framework for the Implementation of Local Authorities (and repeals Law No. 6/2018, of 3 August, amended and republished by Law No. 13/2018, of December 17) regarding the establishment, operation and autonomy of Municipal Companies, within the scope of the implementation of the Basic Law on the Organization and Functioning of Public Administration (LBOFAP), No. 7/ 2012, of February 8th and the legal regime of the State Business Sector (SEE), in light of the validity of the respective Law No. 3/2018, of June 19th. It will also briefly examine the legal nature of municipal companies, the legal status

of their employees and, among other important aspects, the treatment that the Administrative Court gives to the Local Business Sector in Mozambique.

Keywords: State; Public sector; Business Sector; Public Company, Public Legal Person.

1. Conceito sobre o sector empresarial local.

Desde logo, os termos que compõem a designação do SEL conduzem à ideia de congregação empresarial típica de uma circunscrição territorial, empresas, e, para o caso que se pretende analisar com o presente estudo, de uma autarquia local, como ente de natureza pública diversa do Estado-administração. O que virá, pois, a ser o SEL, à luz do pensamento doutrinário e do regime jurídico existente em Moçambique?

PAULO OTERO, já destacava que empresas de capitais maioritariamente público estão sujeitos ao controle e orientação do sócio ou sócios públicos maioritários. Destaca que esses poderes são exercidos diante da Assembleia Geral, pelo exercício da função accionista. Assim, as empresas locais são então identificadas como pessoas colectivas de direito privado, com natureza municipal, intermunicipal ou metropolitana. São sociedades constituídas ou participadas nos termos da lei comercial, nas quais as entidades públicas participantes possam exercer, de forma direta ou indireta, uma influência dominante em razão de um dos seguintes requisitos: a) detenção da maioria do capital ou dos direitos de votos; b) direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de gestão, de administração ou de fiscalização; e, c) qualquer outra forma de controle de gestão³.

Sobre a problemática questão dos meios de produção pertencentes ao Estado e os que o não pertencem, EDSON MACUÁCUA, reputando-se também ao conceito do SEL defende que “existem para além de meios de produção cuja propriedade e gestão pertencente ao Estado, os pertencentes a outras entidades públicas, o que significa que as diferentes entidades públicas resultantes de processos de descentralização territorial e institucional podem ser proprietárias e

³OTERO, P., *Vinculação e Liberdade de conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*, Coimbra Editora, 1998. p90.

gestoras de meios de produção pertencentes ao sector público. São exemplos de entidades públicas decorrentes da descentralização territorial, os órgãos de governação descentralizada e as autarquias locais e no âmbito da descentralização institucional, existem os institutos públicos, fundações públicas e associações públicas”.

A referência que EDSON MACUÁCUA faz às autarquias locais como entes públicos diversos do Estado e que podem deter o poder sobre os meios de produção, equivale a dizer, em outros termos, que tais entes podem constituir empresas sob sua gestão directa”⁴.

E sob o prisma legal, há, primeiro, que se partir para o que a doutrina designa por constituição económica moçambicana, quando se pretende referir especificamente às disposições constitucionais relativas à organização económica e, no caso, da Constituição da República de Moçambique (CRM), essas disposições estão previstas no Título IV, através dos respectivos Capítulos I e II, e concretamente entre os artigos 96 e 111.

A CRM, através do nº 2 do art. 99 dispõe em relação aos sectores de propriedade dos meios de produção, que “o sector público é constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertence ao Estado ou outras entidades públicas” (o sublinhado é nosso), devendo daí subentender-se logo que: 1. O Estado-administração não é o único ente de natureza pública – isto é, ao seu lado ombreiam outras entidades que, procedendo do processo de descentralização, dessa natureza gozam⁵, e que, por essa razão; e, 2. na finalidade de levar a efeito a prossecução dos legítimos interesses colectivos não deve o Estado-administração ser o único ente a entrar em acção, sendo, porém, igualmente extensiva a outros entes públicos da mesma índole.

As outras entidades públicas não são somente as que resultam do processo da descentralização, conforme a menção expressa do art. 67, como também, entre outras descritas nas diversas leis, as que procedem da administração indirecta do Estado, designadamente, nos termos dos arts. 72, 73, e 74, todos, da LBOFAP.

⁴ MACUÁCUA, EDSON G. F., *O Desamparo Legal do Sector Público Empresarial não Pertencente ao Estado Em Moçambique: Que Futuro?* In Revista Luso Brasileira n.º 2, Ano 9 (2023), pp. 583-632.

⁵ Vide o art. 67 da Lei de Base da Organização e Funcionamento da Administração Pública, nº 7/2012, de 8 de Fevereiro.

É, assim, em conclusão, legítimo entender o SEL como, não mais e nem menos do que, o conjunto dos meios de produção pertencentes e sob a gestão dos municípios 153 (cento e cinquenta e três) implantados no País, que neste caso são as empresas municipais.

2. Natureza jurídica das autarquias locais.

Nos termos em que define a Constituição da República de Moçambique de 2004, revista através da Lei da Revisão Pontual da Constituição da República de Moçambique nº 11/2023, de 12 de Junho, a autarquia local é uma pessoa colectiva de Direito Público, dotada de órgãos representativos próprios, que visa a prossecução dos interesses das populações respectivas, sem prejuízo dos interesses nacionais e da participação do Estado⁶.

No mesmo sentido, como escreveu Gilles Cistac, na sua obra *Manual de Direito das Autarquias Locais*, editada e publicada em Maputo em 2001, citando, Leonardo Simbine, Juiz Conselheiro do Tribunal Supremo, “o elemento orgânico da autarquia local deve reflectir o facto de ela assegurar a sua administração, através de órgãos que lhe são próprios, no sentido de serem de sua pertença e não serem do Estado” - vide os artigos 3; 16; 36, 40 e seguintes, todos da Lei nº 12/2023, de 25 de Agosto, que estabelece o Quadro Jurídico-legal para a Implantação das Autarquias Locais.

Sobre o conceito de autarquia local, DIOGO FREITAS DO AMARAL ensina que as autarquias não são instrumentos da acção do Estado, mas formas autónomas de organização das populações locais residentes nas respectivas áreas⁷.

Sobre as autarquias locais, ALBANO MACIE deixa o legado científico de que por definição legal, “são pessoas colectivas dotadas de órgãos representativos próprios, que visam a prossecução dos interesses das populações respectivas, sem prejuízo dos interesses nacionais e da participação do Estado”, conforme resulta do art. 286, da CRM⁸.

⁶ Art 286 da CRM.

⁷ DO AMARAL, D. FREITAS, *Curso de Direito Administrativo – 3ª Edição*, Vol. I (Almedina), Coimbra, 2006. p.481.

⁸ MACIE, ALBANO, *Descentralização em Moçambique - Filosofia da Reforma, o Presente e o Futuro*, Escolar Editora, Maputo, 2021. pp. 132-133.

Portanto, percebe-se dos termos da CRM e dos ensinamentos dos citados autores que falar de Estado não é o mesmo que se estar a referir a uma autarquia local, sendo, pois, entes de Direito Público ou pessoas jurídicas colectivas do direito público distintas uma de outra.

3. Evolução histórica e jurídica do SEL

A identificação, o controle e a gestão dos meios de produção mencionados no citado art. 99 da actual CRM dão corpo a um dos princípios gerais em que se funda a chamada constituição económica, o da satisfação dos interesses comuns, que remonta desde o período pós independência, através da Constituição de 1975⁹. Nela, constituía um dos objectivos da então República Popular de Moçambique “a edificação de uma economia independente e a promoção do progresso cultural e social¹⁰”.

Sobre os meios de produção, a CRPM consagrava o princípio segundo o qual o Estado baseava-se “principalmente na força criadora do Povo e nos recursos económicos do País, concedendo um apoio total à produção agrícola, promovendo o aproveitamento adequado das empresas de produção e procedendo à exploração dos recursos naturais”¹¹.

O princípio da garantia constitucional da coexistência dos meios de produção com a finalidade da protecção, dinamização da economia nacional e a consequente satisfação das necessidades comuns esteve sempre presente no capítulo da organização económica da CRPM, tal como o é entre os já citados artigos da CRM e o disposto nos arts 6, al. f); e 35 a 49, da Constituição de 1990¹². Aliás, os antecedentes históricos deste princípio têm sua origem ao fim da I Guerra Mundial, mais concretamente no direito interno alemão¹³ e através da respectiva Constituição, a designada Constituição de Weimar segundo o qual, em suma, as normas constitucionais deviam

⁹ *Constituição da República Popular de Moçambique*, CRPM, de 1975.

¹⁰ Vide o art. 4, da CRPM;

¹¹ Vide o art. 6, da CRPM;

¹² *Constituição de 1990*, com 50.000 (cinquenta mil) exemplares, impressão nas Oficinas Gráficas da MINERVA CENTRAL, publicação com o apoio da FUNDAÇÃO FREDERICH EBERT, em Maputo. 1990

¹³ PARDAL, P. A., *Breve Ensaio sobre a Coexistência de sectores na Constituição Económica de Moçambique*, 2012, p. 922.

regular sobre matérias que incluísse aspectos focais do Direito Públíco, por um lado e, por outro do Direito privado, o que reforçava, na época, os pensamentos doutrinários de outros defensores no mesmo sentido, como Martin Wolf, em 1923 e Carl Schmitt, em 1928, 1931 e 1932¹⁴.

O contexto do surgimento do SEE, que antecede o SEL, funda-se, pois, no facto de o Estado ao ter deixado de se limitar “a reforçar os seus poderes de coação ou a assumir novos deveres de prestação – reivindicou também direitos de gestão e começou a explorar, em grande número, empresas agrícolas, comerciais e industriais: a par dos seus clássicos trajes de autoridade pública, passou a envergar também vestes de empresário económico. O sector público empresarial; Dir-se-ia que o tempo veio afinal dar razão à velha distinção de origem germânica entre o Soberano e o Fisco.”¹⁵ Com isso, verifica-se o que DIOGO FREITAS DO AMARAL designa de intervencionismo estadual¹⁶, ou seja, a constituição do SEE por empresas públicas e por empresas participadas, segundo EDSON DA GRAÇA FRANCISCO MACUÁCUA¹⁷.

O surgimento e a actual abordagem sobre o SEL não deve ser visto, por essa razão, de forma isolada, isto é, sem referência ao SEE, contanto que aquele é, no quadro da evolução histórica e jurídica do conceito, efeito ou consequência imediata deste último, conforme ensina o autor EDSON DA GRAÇA FRANCISCO MACUÁCUA sobre o processo da transferência de poderes administrativos entre entes do direito público e, para o caso em particular, entre o Estado-Administração e uma autarquia local, no contexto do processo de descentralização administrativa. É ainda importante notar, sob o prisma evolutivo do SEL e no contexto do intervencionismo estadual, que o art. 1º do Decreto-lei nº 16/75, de 13 de Fevereiro legitimava a intervenção do Estado na gestão, “sempre que as empresas, singulares ou colectivas não funcionam em termos de contribuir, normalmente, para o desenvolvimento económico de Moçambique e para a satisfação dos interesses colectivos”.

A recentemente aprovada Lei n.º 12/2023, de 25 de Agosto, através do disposto I) do n.º 1 do artigo 48, e bem ainda o disposto no nº 2 do artigo 71 da LBOFAP, sustentam a ideia de se estar

¹⁴ *Idem.* p. 923.

¹⁵ DO AMARAL, D. FREITAS, *Curso de Direito Administrativo – 3ª Edição*, Vol. I (Almedina), Coimbra, 2006. p.387.

¹⁶ Ob. Citada, p. 386.

¹⁷ MACUÁCUA, EDSON G. F., *O Desamparo Legal do Sector Públíco Empresarial não Pertencente ao Estado em Moçambique: Que Futuro?* in Revista Jurídica Luso Brasileira, n.º 02, Ano 9 (2023), 583-632. p. 590.

num estágio avançado da evolução histórica e jurídica sobre o SEL, ao denunciarem a permissão expressa da criação de empresas municipais, atribuindo para o efeito competências à Assembleia Municipal de uma dada autarquia local.

Assim, como derivado do processo de descentralização administrativa do Estado, o SEL existe hoje na configuração jurídica tanto da LBOFAP como da Lei n.º 12/2023, de 25 de Agosto, no contexto da garantia constitucional, em relação à sua coexistência a par do SEE, prevista no nº 2 do art. 99, da CRM em vigor, o que constitui um grande passo para um dos mais elementares princípios e fundamento da Administração pública: a satisfação dos interesses colectivos.

4. Natureza jurídica das empresas municipais.

O processo de descentralização administrativa¹⁸, que corresponde ao sistema em que a função administrativa esteja confiada não apenas ao Estado, mas também a outras pessoas colectivas territoriais – designadamente, autarquias locais, ou seja, basta que haja autarquias locais, como pessoas colectivas distintas do Estado para que exista juridicamente descentralização.

Ora, como ensina EDSON MACUÁCUA, do ponto de vista jurídico, o Estado moçambicano é um Estado politicamente centralizado e administrativamente descentralizado. O poder legislativo está centralizado, enquanto que o poder administrativo está descentralizado em três vertentes, nomeadamente, descentralização administrativa territorial, que dá origem aos órgãos de governação descentralizada provinciais e distritais e das autarquias locais¹⁹.

¹⁸ A implantação das autarquias locais e o estabelecimento do respectivo quadro jurídico-legal, com a entrada em vigor da Lei n.º 2/97, de 18 de Fevereiro, e mais tarde alterada pela Lei n.º 12/2023, de 25 de Agosto, marcou o processo de descentralização administrativa do Estado moçambicano, conferindo àqueles entes públicos autonomia administrativa, patrimonial e financeira, porém sujeitos à tutela administrativa do Estado.

¹⁹ MACUÁCUA, EDSON G. F., *A Configuração Jurídica da Descentralização em Moçambique (contributo para um paradigma moçambicano de descentralização)*, Escolar Editora, Maputo, 2023. pp. 33 e 46.

5. Empresas Públicas e Empresas Municipais: conceito e principais elementos jurídicos distintivos

a) Conceito

Em primeiro lugar, a ideia de “Empresa” traduz-se numa unidade de produção. Segundo DIOGO FREITAS DO AMARAL, as unidades de produção são as organizações de capitais, técnica e trabalho que se dedicam à produção de determinados bens em serviço, destinados a serem vendidos no mercado mediante um preço²⁰.

Este autor defende ainda o pensamento segundo o qual nem todas as empresas públicas são estaduais e de âmbito nacional, pensamento igualmente defendido EDSON MACUÁCUA.

Mais ainda, ensina EDSON MACUÁCUA, que a Lei das Autarquias Locais ao atribuir poderes à essa índole de pessoas colectivas, nesse caso, as autarquias locais, para criarem empresas municipais, não o faz igualmente em relação à criação de empresas públicas propriamente ditas, isto é, inexiste nessa e na vasta legislação, permissão expressa ou que dessa forma deva entender, qualquer habilitação deferida às empresas municipais para a criação de empresas públicas municipais já que, segundo explica, nem todas as empresas criadas pelo município são necessariamente públicas, assim como nem todas empresas criadas por iniciativa do Estado são necessariamente públicas. Expende por diante o seu legado científico sobre esta matéria em particular esclarecendo que igualmente inexiste em Moçambique uma lei específica que regule sobre os princípios e regras específicas aplicáveis à configuração jurídica de empresas públicas municipais, enaltecendo-se o facto de que a existência de um regime jurídico que determina a criação de empresas municipais, nomeadamente, a alínea l) do nº 1 do artigo 48 da lei nº 12/2023, de 25 de Agosto, não abrange a criação de empresas públicas municipais, na medida em que, acima dos pressupostos já avançados, ao abrigo do que prevê o artigo 36, da citada Lei nº 3/2018 de 19 de Junho, uma empresa pública é uma entidade exclusivamente detida pelo Estado, por um lado; por outro, em conformidade com o nº 2 do artigo 37 da retro mencionada lei, essa empresa é criada pelo Conselho de Ministros que aprova os respectivos estatutos e adopta o objecto da sua actividade, seguida das palavras, Empresa Pública, ou das iniciais, E. P.

²⁰ Obra cit. p. 393.

É assim inevitável e relativamente fácil defender-se a tese de que as empresas municipais não são empresas públicas. Mas isso não responde cabalmente à questão de se saber sobre o tratamento jurídico a que devem merecer as empresas municipais no plano da sua actuação, como hodiernamente decorre. Os municípios não param de criar empresas municipais. Que estatuto jurídico, afinal assumem no seu funcionamento? Esta questão suscita a necessidade para uma abordagem comparativa entre os principais aspectos a se ter em conta quando se fala de uma ou de outra figura jurídica.

b) Principais elementos jurídicos distintivos entre as empresas públicas e as empresas municipais

Aabordagem sobre os principais aspectos jurídicos distintivos entre as empresas públicas e as empresas municipais em Moçambique deve assentar, fora da sensibilidade doutrinária disponível sobre a matéria, em último plano, no quadro jurídico-legal vigente, designadamente, no exame dos institutos legais que versem sobre cada uma das figuras jurídicas.

ALBANO MACIE vê nas empresas públicas uma verdadeira pessoa colectiva de direito público que, como tal, pode ser classificada como espécie das pessoas colectivas de direito público de tipo institucional, ou, especificamente, de tipo empresarial, ressaltando a importância deste entendimento com a justificativa de haverem empresas públicas integradas no quadro do Estado-Administração ou nas entidades descentralizadas sem personalidade jurídica, muito menos ainda autonomia administrativa, financeira e patrimonial, como é o caso das farmácias estatais²¹.

É verdade que a LBOFAP afigura-se como um dos pontos mais altos da evolução legislativa em matéria dos princípios que devem nortear a actuação da Administração Pública em Moçambique, mormente, no que respeita ao estabelecimento do regime jurídico das empresas públicas, nomeadamente, entre outros aspectos, o conceito e, sobretudo, o objecto desta Lei. O mesmo se diga em relação à lei que actualmente regula sobre o SEE, neste caso, a Lei nº 3/2018 de 19 de Junho.

Há, porém, a notar, que o progresso sob o prisma de produção legislativa e, basicamente isso, sobre as matérias a se ter em consideração nesse avanço, ficou saliente apenas para o lado do SEE em prejuízo do SEL, este que inclui as empresas municipais que, por sua vez, são ou podem ser

²¹ Obra cit. p.203.

fruto do exercício das atribuições e poderes deferidos às Assembleias Municipais das autarquias locais respectivas, como ficou anteriormente visto.

Diferentemente do que sucede noutros quadrantes jurídicos, como por exemplo, em Portugal, a evolução histórica das empresas públicas foi devidamente acompanhada da evolução de produção legislativa em todas as vertentes sobre o conceito de pessoas colectivas, a começar pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, relativo às empresas públicas e equivalente à Lei que regula sobre o SEE em Moçambique, e a criação de empresas públicas municipais, intermunicipais e regionais pela Lei nº 58/98, de 18 de Agosto²².

Se, por tudo o que antes se escreveu, é unânime o entendimento de que a simples previsão de criação das empresas municipais não confere automaticamente à estas a qualidade jurídica de empresas públicas municipais, mormente, por lhes faltarem, antes da lei específica, os requisitos de forma exigidos no art. 10 da Lei que regula sobre o SEE. Qual, então, seria a natureza das empresas municipais em Moçambique, criadas na esteira da alínea 1) do nº 1 do artigo 48 da Lei nº 12/2023, de 25 de Agosto? Bastará apenas a prossecução dos interesses colectivos para a integração dessas empresas no quadro normativo do SEE?

Ora, face à omissão legal que determina o regime jurídico específico sobre as empresas municipais, o vazio fica igualmente extensivo a devida resposta à essas questões de fundo, uma vez que a natureza jurídica das pessoas não se presume, mas sim deve resultar expressamente da lei, que no caso em apreço não existe. Não se tratando aqui da questão de simples hermenêutica jurídica, que se ocuparia, neste caso, da aplicação das regras de interpretação da lei ou integração das suas lacunas, nos estritos termos dos artigos 9 e 10 do Código Civil. Pois, por esta vertente, a subsunção e o devido tratamento jurídico do SEL à base do regime jurídico próprio do SEE, teriam como fundamento o apelo àquelas regras elementares de interpretação, não sendo, porém esse o caso, pelas razões cabalmente expostas em páginas anteriores, sendo a principal delas a previsão expressa na Lei sobre o regime jurídico do SEE e na LBOFAP das regras exclusivamente aplicáveis às empresas cujo capital seja exclusiva ou maioritariamente pertencente ao Estado, e porque o Estado, entendido como Estado-Administração, não se confunde, nem de longe, com uma pessoa colectiva de direito público que tenha procedido do processo de descentralização, tal como

²² AMARAL, D. F. Obra cit. pp.389 e 597.

o é uma autarquia local, também o seu regime jurídico deve- lhe ser exclusivo, isto é, não deve ser extensivo às autarquias locais.

A limitação da hermenêutica jurídica nos termos acima propostos, determina a subsistência do *vacatio legis* sobre as empresas públicas municipais e da consequente ausência de base legal para a aferição da sua natureza jurídica em Moçambique como verdadeiras empresas públicas.

c) Inaplicabilidade do regime jurídico regulamentar do Decreto nº 10/2019, de 26 de Fevereiro às Empresas Municipais.

Olhando-se para o facto de se não dever confundir uma empresa pública, cujo conceito foi amplamente explorado ao longo do presente artigo científico, que se insere no SEE, e uma empresa pública municipal, cuja carência de um regime jurídico próprio foi igualmente matéria de exaustiva referência, a ausência, por consequência, de registo das empresas municipais declaradas nos seus respectivos estatutos, deve assim deixar de se reputar à preterição dos termos do nº 4 do artigo 41 do Decreto nº 10/2019, de 26 de Fevereiro, nomeadamente, a falta de registo da constituição da empresa municipal dentro do prazo de trinta dias, contados desde a data da respectiva publicação no Boletim da República, na medida em que este diploma jurídico, para além de regular sobre a Lei que cria as Empresas Públicas, neste caso, a Lei nº 3/2018 de 19 de Junho, é específico somente para as empresas do SEE, não sendo lícita a sua invocação para efeitos de aplicação nas empresas municipais, pois, por não reunirem, como acima se referiu, os requisitos de forma necessários para ostentarem a qualidade de empresas públicas como ainda abaixo se demonstra.

d) As empresas municipais e a prossecução do interesse público.

É sabido que as empresas municipais não são empresas públicas, por lhes ser omissa a previsão legal expressa que lhes qualifique como tais.

Nas suas notas preliminares sobre autarquias locais, ALBANO MACIE destaca o reconhecimento pelo Estado das autarquias locais como pessoas colectivas públicas, com personalidade jurídica, cujo substrato é constituído pelas populações e o território sobre o qual estão baseadas e, sobretudo, a satisfação dos seus interesses comuns, específicos que podem consistir no desenvolvimento económico e social local, do meio ambiente, saneamento básico e

qualidade de vida, abastecimento público, saúde, educação, entretenimento e lazer, entre outras necessidades, nos termos do art. 15 da Lei nº 12/2023, de 25 de Agosto²³.

Para DIOGO FREITAS DO AMARAL, quando se fala em Administração Pública, tem-se presente todo um conjunto de necessidades colectivas cuja satisfação é assumida como tarefa fundamental pela colectividade, através de serviços por esta organizados e mantidos, sendo que essa tarefa exige avultados meios humanos e materiais, o que requer a repartição da pessoa colectiva em serviços capazes de criarem mecanismos de obtenção de tais meios e tornarem eficientes o seu funcionamento²⁴.

A CRM, através do seu art. 286, ao definir as autarquias locais como entes de direito público cuja prossecução dos interesses comuns das respectivas populações, integra o principal escopo da sua existência, materializa o princípio da satisfação imediata das necessidades colectiva na administração pública. Daqui decorre logo a ideia de que os comportamentos de que se divide uma autarquia local, desde os municípios, os órgãos, empresas e serviços respectivos, actuam em nome e no interesse das respectivas populações, sendo que a natureza pública que uma autarquia local ou município ostenta, nos termos do nº 2 do art. 99, da CRM, não deve ser, necessariamente, atribuída aos actos que, desse interesse, emanam, dado que, acima ou a par do que ficou reflectido neste estudo, existem resultados de tais actos como consequência da organização interna e própria desta espécie de pessoas colectivas de direito público, tais como a divisão dos serviços em vereações, as respectivas atribuições, que não assumem logo nenhum interesse público imediato em relação à natureza pública do órgão.

Esse entendimento é, pois, linear ao pensamento doutrinário de que nem todas as empresas criadas pelo município são necessariamente públicas, assim como nem todas empresas criadas por iniciativa do Estado são necessariamente públicas.

Portanto, não é nem sequer pela prossecução do interesse público que uma empresa municipal deverá ser vista como uma verdadeira empresa pública municipal, pois falta-lhe ainda assim o requisito formal.

²³ Obra Citada, pp. 134-135.

²⁴ Obra Citada, pp. 25-27.

e) Estatuto jurídico dos funcionários das empresas municipais.

O Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado (EGFAE) em vigor, aprovado através da Lei nº 4/2022, de 11 de Fevereiro, fixa o regime jurídico respeitante aos funcionários e agentes do Estado, mas também inclui, através de normas específicas, os funcionários e agentes da administração autárquica, como se depreende do nº 1 do seu art. 2: “O presente EGFAE aplique-se ao funcionário e agente do Estado que exerce actividade nas instituições de Administração directa e indirecta do Estado, nas entidades descentralizadas incluindo autarquias locais e nas missões diplomáticas e consulares da República de Moçambique”.

A organização do quadro de pessoal autárquico obedece aos critérios definidos pelas necessidades permanentes das respectivas populações e a sua mobilidade e, até, reforço, pode resultar do intercâmbio com os recursos humanos do Estado, conforme resulta do art. 28 da Lei nº 12/2023, de 25 de Agosto, isto é, a partir deste dispositivo legal, pode o condutor de automóveis afecto à Direcção Provincial do Ambiente da Província de Manica ser movido para Empresa Municipal dos Transportes de Chimoio, sem, no entanto, alterar a sua natureza de servidor ou funcionário público, estando essa forma de mobilidade coberta pelos termos do nº 2 do artigo 29. Mas, inversamente, se o nº 1 do artigo 29 impõe a abrangência do EGFAE aos funcionários e agentes autárquicos, nem por isso se devem considerar como verdadeiros funcionários públicos. Porquanto, a figura jurídica de funcionário público é inerente e própria do servidor do Estado²⁵.

Ora, apesar do preenchimento ou provimento para o quadro de pessoal na função pública consistir no acto de designação do funcionário do Estado para o preenchimento de lugar no quadro de pessoal dos órgãos centrais e locais do Estado, das instituições da Administração Indirecta do Estado, das entidades descentralizadas provincial, distrital e autarquias locais, nos termos do art.

²⁵ EGAFE em vigor: “ARTIGO 3. (Qualidade de funcionário e agente do Estado)

1. É funcionário do Estado o cidadão provido para o quadro do pessoal que exerce actividades nas instituições do Aparelho do Estado, referidas no artigo 2 do presente EGFAE.
2. É agente do Estado o cidadão contratado, ou designado nos termos do presente EGFAE ou por outro título não compreendido no número 1, do presente artigo, para o desempenho de certas actividades nas instituições do aparelho do Estado referidas no artigo 2 do presente EGFAE”.

17 do EGFAE, e ser essa a prática legal corrente, nem tal atribui a qualidade de funcionário público aos servidores das autarquias locais, pois, o nº 2 do art. 16 do EGFAE ao regular que cada órgão central e local do Estado, instituição da Administração Indirecta, entidade descentralizada ou autarquia local dispõe de quadro de pessoal próprio, afasta logo o entendimento de que se trate de funcionário público o funcionário afecto à uma autarquia local. Porém, fica logo fora de qualquer discussão a possibilidade de o inverso acontecer, isto é, o mecanismo legal da reversão deste último para aquele, basta que ocorram as circunstâncias descritas no nº 2 do art. 28 do EGFAE, nomeadamente, as relativas à mobilidade, que assentem na articulação por acordo entre dirigentes dos órgãos centrais, locais do Estado e das entidades descentralizadas, incluindo autarquias locais, sobre a transferência de quadros. Neste caso, os trabalhadores dos municípios ou respectivos agentes, podem se cobrir das vestes de verdadeiros funcionários públicos. O mesmo se diga em relação à figura jurídica do destacamento que recaia sobre funcionários ou agentes dos municípios para o cumprimento do dever de Estado, nos termos do art. 29, do EGFAE. Até porque, esgotado o período de destacamento, o funcionário pode regressar ao seu local de proveniência ou integrar um outro quadro de pessoal na Administração Pública, conforme se prevê no nº 7 deste artigo. Mas, o destacamento já não deve suceder com funcionário público para um Município.

O Destacamento consiste na designação do funcionário por iniciativa de serviço e no interesse do Estado, para exercer uma actividade ou função fora do quadro do Estado e reveste-se das seguintes características essenciais:

- Competência dos dirigentes dos órgãos centrais e locais do Aparelho do Estado;
- Duração de 3 anos, renovável por um período adicional não superior a 2 anos e sempre por interesse e iniciativa da Administração Pública;
- O funcionário destacado mantém a sua situação no quadro a que pertence, mas o seu lugar nesse quadro pode ser provido interinamente, e;
- Esgotado o período de destacamento, o funcionário deve optar ou por regressar ao seu local de proveniência no Aparelho do Estado ou pela permanência definitiva no lugar de destacamento e, consequentemente, a cessação da relação de trabalho no Aparelho do Estado. Esta é, para todos efeitos, havida como sendo da iniciativa do funcionário.

Concluindo, a qualidade de ente público do município, nos termos do art. 286 da CRM, *de per se*, não confere ao trabalhador ou agente municipal a qualidade de funcionário público, sendo que este é assim designado quando integra o quadro de pessoal do Estado.

Ora, se a figura do Estado está dissociada do conceito jurídico de uma autarquia local, a fusão de princípios orientadores de cada um dos entes de direito público, na prossecução dos fins colectivos, deve, igual e unicamente proceder da lei e, como se viu, é desta em que se funda a diferença da qualidade dos servidores de um em relação ao outro.

Assim, ao condutor da empresa municipal dos transportes da Autarquia de Chimoio, pode ser reputada a qualidade de funcionário público e nela se arrogar dos direitos e dos deveres respectivos, se, por acordo com as autoridades municipais competentes, a Direcção Provincial que tutela os serviços do meio ambiente de Manica o admitirem para o provimento do quadro de pessoal desta entidade, nos termos do art. 28 do EGFAE, sem o que aquela qualidade fica distorcida, prevalecendo, pois, a de funcionário da Autarquia Local de Chimoio.

6. Sujeição das empresas municipais à jurisdição e controlo financeiro do Tribunal Administrativo em Moçambique

a) Estatuto Jurídico da 3^a Secção do Tribunal Administrativo

É deveras importante referir que, em Moçambique, o Tribunal Administrativo (TA) figura como a instituição suprema, aquela que se encontra no vértice de controlo externo, com natureza colegial e exerce a função de auditoria e a função jurisdicional de julgamento das infracções de responsabilidade financeira, com tendência a dar privilégio ao controlo da boa gestão financeira, julgando contas públicas e auditando-as. Adota um sistema de fiscalização prévia e fiscalização sucessiva, através do visto prévio e do julgamento das contas públicas, isto é, das dos organismos sob sua tutela e controlo financeiro.

Através do art. 1 da Lei nº 26/2009, de 29 de Setembro (atinente à Lei que aprova o Regime relativo à Organização, Funcionamento e Processo da 3^a Secção do Tribunal Administrativo e revoga as Leis nºs 13/97, 14/97 e 16/97, ambos de 10 de Julho), o legislador estabeleceu assim um sistema misto de intervenção do TA, funcionando como um órgão jurisdicional na tutela efectiva dos interesses públicos por um lado e, por outro, como um verdadeiro tribunal de contas. Sendo assim, o âmbito de aplicação deste instrumento jurídico, entre outros, figura a organização, funcionamento e processo da secção de fiscalização das receitas e despesas públicas, o que, desde logo, gera a questão de se saber se se está perante gestão de receitas e despesas públicas quanto ao funcionamento das empresas municipais enquanto geradores de recursos financeiros, e se estariam abrangidas pela acção da 3^a Secção do TA. A CRM, através do seu art. 227, coloca o TA no topo

dahierarquia dos tribunais administrativos, fiscais e aduaneiros e, em referência à principal missão do TA deferida pela Lei suprema, JANUÁRIO FERNANDO GUIBUNDA – Juiz Conselheiro do TA em Moçambique, os termos constitucionais “despesas públicas” devem também reputar-se às respectivas receitas (neste caso, receitas públicas), pois, segundo defende, as contas são compostas por receitas e despesas²⁶.

b) Entidades sob jurisdição e controlo financeiros do Tribunal Administrativo.

Estão sujeitas à jurisdição e controlo financeiro do TA, entre outros entes do direito público, nos termos da Lei nº 26/2009, de 29 de Setembro, (como Estado e os seus serviços, os serviços e organismos autónomos e os órgãos locais representativos do Estado) as autarquias locais, nos termos da lei. Importa ainda aqui destacar a sujeição das autarquias locais à fiscalização prévia da jurisdição administrativa do TA nos termos da c) do art. 3 da citada Lei.

A referência à uma lei específica, tanto à jurisdição e controlo financeiro quanto à fiscalização prévia da jurisdição administrativa do TA sobre as autarquias locais determina, efectivamente, a existência da mesma (lei), que legitime materialmente o TA, designadamente, quanto aos procedimentos específicos em que a sua intervenção se deva operar não propriamente às autarquias locais como entes públicos que são, mas sim quanto às empresas municipais. Pois, sucede que, em relação às autarquias locais, como entes de direito público, a intervenção do TA é indubitavelmente admissível, nos termos desta lei, restando saliente um campo sombrio e de acesos debates quanto especificamente às empresas municipais.

Ora, nem por isso as autarquias locais deixarão, pela via da gestão das empresas municipais, de prestar contas aos órgãos criados para o efeito pelo Estado e que perante os quais devem responder pelo correcto uso dos fundos públicos e bens sob sua gestão, até porque, nos termos do nº 2, do art. 30 da Lei nº 12/2023, de 25 de Agosto, através do designado princípio do gradualismo, as autarquias locais recebem do Estado, por via de transferência, competências orgânicas acompanhada de recursos financeiros, humanos e patrimoniais.

²⁶ GUIBUNDA, JANUÁRIO FERNANDO, *Revista Jurídica (A competências da Terceira Secção do Tribunal Administrativo)*. Faculdade de Direito-UEM. Vol. 1, 1996. p.82.

Concluindo, o controlo da boa gestão das contas públicas das autarquias locais, pela 3^a Secção do TA²⁷, há-de assim ter em conta a execução do orçamento municipal nos termos geralmente definidos na Lei nº 26/2009, de 29 de Setembro, independentemente da proveniência (legal) das receitas e aplicação (legal) das mesmas para a satisfação das necessidades da autarquia local, mas não podendo por isso serem qualificadas de públicas as despesas a efectuar se se tiver em conta a sua origem nas empresas municipais, pelas razões acima expostas.

7. O desamparo do sector público empresarial não pertencente ao Estado

a) Ad eternus vactio legis (O persistente vazio legal).

A questão fulcral a se ter em consideração, segundo Edson Macuácua, prende-se pois em saber-se qual é a natureza jurídica das empresas municipais e dos órgãos de governação descentralizada? Serão as empresas das entidades descentralizadas empresas públicas? As entidades descentralizadas podem criar empresas públicas? Serão legais as actuais empresas públicas Municipais? Estas são as questões que se pretende discutir no presente capítulo. O Conselho de Ministros por Decreto nº 15/2015, de 31 de Julho extinguiu a Empresa Transportes Públicos da Beira E.P e revogou o Decreto nº 34/2002, de 5 de Dezembro através da revogação do Decreto nº 7/96, de 20 de Março, criou a Empresa Pública, Transportes Públicos de Maputo (TPM) e extinguiu em 2011 a Empresa de Transportes Públicos de Maputo e no mesmo diploma decretou que os recursos humanos, patrimoniais e financeiros afectos à Empresa Pública Transportes Públicos de Maputo (TPM) transitaram para os Municípios de Maputo e Matola.

Neste contexto, foram criadas empresas municipais de transporte rodoviário de passageiros, em diferentes Municípios. Neste prisma, a Assembleia Municipal de Maputo deliberou por resolução autorizar o Conselho Municipal, a criar a Empresa Municipal de Transporte Rodoviário de Passageiros e aprovou os respectivos estatutos da empresa, tendo como base legal a alínea a) do nº 3 do artigo 45 da lei nº 2/97, de 18 de Fevereiro. Os estatutos da empresa

²⁷ O Conselho Constitucional de Moçambique, através do Acórdão nº 6/2014, de 20 de Maio, manteve a competência de fiscalização das contas públicas pelos tribunais administrativos de Província e da Cidade de Maputo, nos termos do art. 228, da CRM, no âmbito da execução da Lei nº 26/2009, de 29 de Setembro (vide BR I SÉRIE – Número 50, de Segunda feira, 23 de Junho de 2014).

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

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

O nº 2 do artigo 99 da Constituição da República prevê que o sector público é constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertence ao Estado ou a outras entidades públicas. Do consagrado nesta disposição, vislumbra-se que as autarquias locais sendo entidades públicas podem ser proprietárias ou gestoras de meios de produção do sector público, logo podem constituir empresas públicas.

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

De acordo com o disposto na alínea l) do nº 1 do artigo 48 da Lei nº 12/2023, de 25 de Agosto compete à Assembleia Municipal conceder autonomia administrativa e financeira a serviços ou sectores funcionais autárquicos e autorizar o Conselho Municipal a criar empresas municipais ou a participar em empresas interautárquicas.

Com efeito, a Lei n.º 6/2019, de 31 de Maio estabelece na alínea j) do art. 11 que compete à Assembleia Provincial autorizar o Conselho Executivo Provincial a criar serviços, empresas ou a participar em empresas de natureza interprovincial ou interdistrital. A questão que se coloca é: qual é a natureza jurídica destas empresas e qual é o regime jurídico que regula a organização e funcionamento destas empresas criadas por órgãos de governação descentralizada provincial?

Do supra disposto, resulta claro que a lei das autarquias locais conferiu poderes às

Autarquias locais para criarem empresas municipais. Porém, esta permissão para a criação de empresas municipais não significa necessariamente habilitação para criação de empresas públicas municipais, pois nem todas as empresas criadas pelo município são necessariamente públicas, assim como nem todas empresas criadas por iniciativa do Estado são necessariamente públicas. Em Moçambique não existe uma lei específica que regule sobre os princípios e regras específicas aplicáveis à configuração jurídica de empresas públicas municipais.

Existe uma previsão legal para a criação de empresas municipais na alínea l) do nº 1 do artigo 48 da Lei nº 12/2023, de 25 de Agosto, mas não existe um amparo legal para a criação de empresas públicas municipais, pois, primeiro, nos termos do disposto no artigo 36 da Lei nº 3/2018 de 19 de Junho, a empresa pública é a entidade detida exclusivamente pelo Estado, segundo, de acordo com o disposto no nº 2 do artigo 37 da Lei nº 3/2018, de 19 de Junho, a empresa pública é criada pelo Conselho de Ministros que aprova os respectivos estatutos e adopta o objecto da sua actividade, seguida das palavras, Empresa Pública, ou das iniciais, E. P., conforme postula o nº 2 da disposição em alusão.

Ora, as empresas municipais não estão cobertas por estes requisitos, estabelecidos pela lei especial que regula sobre o Sector Empresarial do Estado, a lei nº 3/2018 de 19 de Junho, razão pela qual apesar dos estatutos das empresas municipais definirem que são empresas públicas, a entidade responsável pelo registo de entidades legais sempre recusou-se a aceitar o registo destas empresas como empresas públicas, daí que não se pode encontrar no cadastro de registo de entidades legais nenhum registo de uma empresa pública municipal. Mas, por outro lado ainda, nem por isso, a falta de registo das empresas municipais declaradas nos seus respectivos estatutos, viola o disposto no nº 4 do artigo 41 do Decreto nº 10/2019, que impõe que a Constituição da Empresa Pública deve ser registada na competente conservatória de registo no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da respectiva publicação no Boletim da República, pois, simplesmente porque, sendo o regime deste Decreto próprio, dirigido e aplicável às empresas públicas, incluindo o SEE, não se deve, por isso, exigir a sua imposição às empresas municipais e, consequentemente, não se devendo reivindicar a sua violação por estas.

Os órgãos estatutários das empresas municipais não respeitam o estatuto na lei reguladora do Sector Empresarial do Estado. Com efeito, o nº 1 do artigo 10 da Lei nº 3/2018, de 19 de Junho

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

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

b) As implicações da Lei nº 3/2018 na prestação de serviços públicos pelas entidades descentralizadas.

Um dos objectivos da descentralização e da subsidiariedade é a aproximação dos serviços públicos ao cidadão, de modo a melhor servi-lo e assegurar a materialização dos seus direitos sociais. A prestação dos serviços públicos pode ser feita através da criação de empresas públicas para a realização do interesse público e a consequente concretização dos direitos sociais, o que pode ser posto em causa por falta de determinados serviços.

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

Ressalta Sofia Tomé D`Alte, a natureza de direito social enquanto direito subjectivo a uma prestação estadual, sendo por isso um direito subjectivo, se quisermos, de 1º grau, bem como a sua vertente de direito social, enquanto exigência de cumprimento de imposições constitucionais operadas por imposições legiferantes, sendo este um direito subjectivo de 2º grau. Sufragamos a

posição da autora supracitada de que os direitos sociais configuram direitos subjectivos, porquanto:

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

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

3º Trata-se de posições de vantagem que criam, consequentemente para o Estado, o dever de agir, tomado assim as medidas que se revelem necessárias à concretização daqueles direitos, cumprindo desse modo as imposições constitucionais a que não pode escapar²⁸.

O âmbito reducionista da Lei nº 3/2018, de 19 Junho, teve como consequências no ordenamento jurídico duas omissões: primeiro, a falta de uma lei geral que regule sobre o sector público empresarial e, segundo, a ausência de leis específicas que regulam sobre as empresas públicas não pertencentes ao Estado. A falta de uma lei-quadro que define os princípios e normas gerais e comuns aplicáveis ao sector público empresarial, cria uma desarmonia no sistema, um tratamento diferenciado para diferentes empresas públicas, o que afecta o grau de prestação dos serviços públicos para a felicidade dos cidadãos, havendo necessidade de definição de um regime jurídico geral, abrangente e que assegure um tratamento uniforme a todo o sector público empresarial. O reducionismo da Lei nº 3/2018, de 19 de Junho, ao colocar de fora as empresas públicas não pertencentes ao Estado, criou um vazio e desamparou as empresas públicas municipais, dos órgãos de governação descentralizada e de outras pessoas colectivas públicas, gerando dúvidas e incertezas quanto as já existentes, como por exemplo, no sector do transporte público municipal.

Tendo em conta que no escopo das empresas públicas, ainda que elas sejam por definição empresas em sentido económico, o seu fim último não é económico, é sim social, é a prestação de serviços públicos essenciais aos cidadãos com maior eficácia e eficiência, pelo que, o desamparo

²⁸Sofia Tomé D' alte, A Nova Configuração do Sector Empresarial do Estado e a Empresarialização dos Serviços Públicos, 2007, p. 32.

legal a que as empresas públicas, das entidades descentralizadas, por exemplo, estão sujeitas, tem efeito prejudicial para o cidadão, pois, à luz dos princípios da descentralização, subsidiariedade e de devolução de poderes, há serviços públicos que só podem ser melhores prestados aos cidadãos com a eficácia e eficiência necessárias, se forem providos por via de empresas públicas, o que não estando a acontecer afecta a felicidade colectiva.

c) Que futuro para o sector público empresarial não pertencente ao Estado?

De acordo com o disposto no nº 2 do artigo 99 da CRM, o sector público é constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertencem ao Estado ou outras entidades públicas.

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

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

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

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

Continua a reservar-se ao Conselho de Ministros a competência para a criação de novas empresas públicas, silenciando quanto a existência da nova realidade das "empresas públicas

autárquicas", conceito já consagrado na Lei nº 1/2008, de 16 de Janeiro.

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

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

Pelo disposto no artigo 99 da CRM, Moçambique carece de uma lei que regule sobre o sector público da economia nacional, sendo certo que, nos termos do disposto no nº 2 do artigo 99 da CRM, o sector público é constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertence ao Estado ou à outras entidades públicas. A Lei nº 3/2018, de 19 de Junho regula apenas sobre o Sector Empresarial Público do Estado, o que cria um vazio quanto ao sector empresarial pertencente a outras entidades públicas.

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

Conforme dito anteriormente, as autarquias locais são formas autónomas de organização da população que visam a prossecução e interesses próprios da população. Porém, em conformidade com a Lei nº 12/2023, de 25 de Agosto, através do artigo 42 da mesma lei, entende-se por Assembleia Municipal como o órgão representativo do município dotado de poderes deliberativos, que funciona como um autêntico parlamento municipal dentro de uma dada autarquia local.

No campo da organização económica do Estado, dentre vários efeitos, o processo de descentralização administrativa destaca o reforço da garantia constitucional da coexistência

sectorial de propriedade dos meios de produção, designadamente, os pertencentes e sob gestão do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social.

Sendo o sector público constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão não só pertence ao Estado, mas também a outros entes públicos, entre os quais as autarquias locais, sendo daqui que, desde logo, se entende que a Lei nº 2/97, de 18 de Fevereiro, relativa à implantação das autarquias locais e o estabelecimento do respectivo quadro jurídico-legal, através da sua alínea i), nº 2 do art. 45, tenha, dentre as competências atribuídas à Assembleia Municipal (órgão representativo do Município dotado de poderes deliberativos) a de “conceder autonomia administrativa a serviços ou sectores funcionais autárquicos e autorizar o Conselho Municipal a criar empresas municipais ou a participar em empresas interautárquicas”. A reforma a este instrumento jurídico sobre a implantação das autarquias locais em Moçambique e a fixação do respectivo quadro jurídico-legal, através da Lei nº 12/2023, de 25 de Agosto, nem por isso alterou o aspecto relativo à criação das empresas municipais, mantendo a sua previsão *ipsis verbis* na alínea l) do nº 1 do seu artigo 48.

Para o caso de Moçambique, é possível extrair do texto legal constitucional, constante do nº 2 do art. 99 da CRM, a ilação segura de que os Municípios, ao lado Estado, conservam a natureza de entes do direito público. Ora, a questão que se visa debateré a de se saber se da mesma natureza se fazem revestir as empresas municipais, tendo-se em consideração que, por um lado os actos emanados do órgão deliberativo de uma autarquia local, neste caso, de uma Assembleia Municipal, não têm a forma de lei, mas sim a de regulamentos e posturas municipais²⁹, e, por outro lado, as reformas legislativas ocorridas ao longo da evolução histórica e jurídica do sector empresarial do Estado omitem qualquer referência expressa às empresas municipais. A natureza pública dos municípios confunde-se, ainda assim, com a natureza pública das empresas municipais? Importa, por isso e inevitavelmente, fazer-se percurso jurídico sobre o conceito de uma empresa pública.

²⁹ Lei nº 12/2023, de 25 de Agosto:

Artigo 14. (*Poder regulamentar*)

As autarquias locais dispõem de poder regulamentar próprios sobre matéria integrada no quadro das suas atribuições, nos limites da Constituição, das leis e dos regulamentos emanados das autoridades com poder tutelar.

8. Conclusão

A acepção jurídica de entes públicos diversos entre o Estado e as autarquias locais em Moçambique, à luz da lei, designadamente, a que torna efectiva a previsão da figura da descentralização e, particularmente para o tema em crise, tendo em consideração ao disposto no nº 2 do art. 99 da CRM, congrega unanimidade não só no âmbito da doutrina disponível como também de qualquer hermeneuta sobre a questão, no quadro jurídico interno.

O vazio de lei para o caso do SEL decorre da própria ausência legal e não da verificação de lacunas ou da necessidade de recurso às normas interpretativas para a devida conformação legal, isto é, para se considerar uma empresa municipal como empresa pública municipal, pois, esta, sem si, devido à falta invocada, que tem cunho formal, bem ainda, devido à ausência de um regime que defina um quadro legal geral para as empresas do sector público, definitivamente não existe em Moçambique.

A falta da qualidade de empresa pública municipal gerada pela falta de lei específica, se por um lado contrasta com os objectivos das atribuições dos Municípios na satisfação das necessidades económicas das suas populações nos seus respectivos territórios, por outro, contamina a legitimidade da actuação das suas instituições como verdadeiros entes públicos, embora a simples invocação dos EGFAE e do respectivo regulamento e legislação afim, só por si, não os confirmam essa qualidade.

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

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

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

Neste contexto, tendo o legislador ordinário aprovada uma lei que regula apenas sobre o sector empresarial do Estado, fica de fora o sector empresarial público pertencente a entidades públicas

não estaduais, como são os casos dos órgãos de governação descentralizada, autarquias locais, fundações públicas, entre outras entidades públicas. Neste contexto, a Lei nº 3/2018, de 19 de Julho criou um vazio legal e mostra-se reducionista, pois reduziu o âmbito do sector público empresarial ao sector empresarial do Estado.

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

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

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

9. Referências Bibliográficas

a) Livros

1. GUIBUNDA, JANUÁRIO FERNANDO, *Revista Jurídica (A competências da Terceira Secção do Tribunal Administrativo)*, Faculdade de Direito-UEM. Vol. 1, 1996.
2. MACIE, ALBANO, *Descentralização em Moçambique - Filosofia da Reforma, o Presente e o Futuro*, Escolar Editora, Maputo, 2021.

3. MACUÁCUA, Edson da Graça Francisco, *A Configuração Jurídica da Descentralização em Moçambique (contributo para um paradigma moçambicano de descentralização)*, Escolar Editora, Maputo, 2023.
4. MACUÁCUA, Edson da Graça Francisco, *O Desamparo Legal do Sector Público Empresarial não pertencente ao Estado em Moçambique: Que Futuro?* in Revista Luso Brasileira, n.º 02, Centro de Investigação de Direito Privado da Universidade de Lisboa, Alameda da Universidade, Lisboa- Portugal, ano (9) 2023.
5. PARDAL, Paulo Alves, Breve ensaio sobre a coexistência de sectores na Constituição económica de Moçambique, in Dário Moura Vicente e outros (ORGs), Estudo comemorativo dos 30 anos da cooperação entre a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e a Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, Associação da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2012.
6. OTERO, Paulo, *Vinculação e Liberdade de conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*, Coimbra Editora, 1998.
7. D' ALTE, Sofia Tomé, *A Nova Configuração do Sector Empresarial do Estado e a Empresarialização dos Serviços Públicos*, Almedina, Lisboa, 2007.

b) Legislação

1. REPÚBLICA POPULAR DE MOÇAMBIQUE, *Constituição da República Popular de Moçambique (1975)*, publicada no Boletim da República, 1ª série - n.º 1, de 25 de Junho de 1975.
2. REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, *Constituição da República de Moçambique (1990)*, publicada no Boletim da República, 1ª série- n.º 44, de 2 de Novembro de 1990.
3. REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, *Constituição da República de Moçambique (2004)*, publicada no Boletim da República, 1ª série - n.º 51, de 22 de Dezembro de 2004.
4. REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, *Constituição da República de Moçambique (2004)*, publicada no Boletim da República, 1ª série - n.º 163, de 23 de Agosto de 2023.
5. Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado em vigor.
6. Lei nº 2/97, de 18 de Fevereiro, sobre a implantação das autarquias locais e o estabelecimento do respectivo quadro jurídico-legal.

7. Lei nº 26/2009, de 29 de Setembro, que aprova o Regime relativo à Organização, Funcionamento e Processo da 3^a Secção do Tribunal Administrativo)
8. Lei n.º 3/2018, de 19 de Junho, que Define o Regime Jurídico do Sector Empresarial do Estado.
9. Lei nº 6/2018, de 3 de Agosto, que altera a Lei nº 2/97, de 18 de Fevereiro.
10. Lei de Base da Organização e Funcionamento da Administração Pública, nº 7/2012, de 8 de Fevereiro.
11. Decreto-lei nº 17/77, sobre Normas e Princípios de Organização, Funcionamento e Gestão das EE, definindo o respectivo estatuto e, em 1981, aprovada a Lei nº 2/81, de 30 de Setembro, que regulava sobre a sua organização e funcionamento.
12. Decreto nº 10/2019, de 26 de Fevereiro, que aprova o Regulamento da Lei nº 3/2018, de 19 de Junho, que estabelece Regras e Princípios aplicáveis ao Sector Empresarial do Estado.
13. República de Moçambique, Ministério da Função Pública, Manual de Procedimentos do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado, Maputo, 2010.

c) Jurisprudência.

Acórdão do Conselho Constitucional de Moçambique nº 6/2014, de 20 de Maio, relativo à competência de fiscalização das contas públicas pelos Tribunais Administrativos de Província e da Cidade de Maputo.

d) Internet.

Edição eletrónica de 24 de Maio de 2023, do Jornal moçambicano “o País.”