

Regime Jurídico do Sector Público Empresarial em Moçambique

Legal Framework for the Public Business Sector in Mozambique

Edson da Graça Francisco Macuácu*

Maputo, Fevereiro de 2022

***Doutor em Direito, Docente Universitário e Advogado.**

macuacua.edson@gmail.com

Resumo

O Presente trabalho tem como objecto de estudo, o Sector Público Empresarial em Moçambique. O seu escopo é a análise do enquadramento legal do sector público empresarial, abordando a sua evolução e analisando as opções do legislador na sua regulação, discutindo a conceitualização legal do sector empresarial do Estado. A questão central, sobre a qual gravita a análise, reside no facto de a lei n. º3/2018, de 19 de Junho, ter definido como seu âmbito, a regulação do sector empresarial do Estado, o que suscita dúvidas, pois o conceito de sector empresarial do Estado é reducionista, não abrange o sector público empresarial não pertencente ao Estado, o que cria um vazio, pois para além do Estado-administração existem outras entidades públicas, com destaque para as entidades descentralizadas que são titulares das empresas públicas.

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

Abstract

The purpose of this study is to discuss the Public Business Sector in Mozambique. Its scope encompasses the review of the public business sector legal framework, by looking at its evolution and at the legislator's regulatory options, including the discussion of the legal concepts related to the state business sector. The core issue of this study revolves around Law Nr. 3/2018, of 19 June, which defines as its scope the regulation of the state business sector, which raises a few issues, as the concept of state business sector is reductionist, does not cover the non-state business sector, thus creating a void, for in addition to the state-administration, there are other public entities notably the decentralized organs that own public enterprises.

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

1. Noção de Sector Público Empresarial e o seu Enquadramento Constitucional

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

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

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

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

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

² *Ibidem*.

³ *Idem*, p. 922 e 923.

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

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

A disposição constitucional em apreço, i.e., o artigo 99º, nº 1, da CRM, reveste natureza de uma garantia institucional, o que confere um relevo especial ao princípio coexistência dos sectores, nomeadamente face aos outros princípios fundamentais organização económica e social da República de Moçambique que constam artigo 97º da respectiva Lei Fundamental.⁴ A figura da garantia institucional determinante na análise deste preceito constitucional. A doutrina das garantias Institucionais remonta à Alemanha do após 1ª guerra mundial. Com efeito, a origem categoria das garantias institucionais encontra-se nos contributos doutrinários desenvolvidos a propósito da Constituição alemã de Weimar⁵ Pese embora a invocação do conceito por parte de juristas como, por exemplo, Martin Wolf, em 1923, a primeira elaboração sistemática desta categoria dogmática deve-se a Carl Schmitt, em 1928, desenvolvida mais tarde em 1931 e 1932⁶. Aliás, ainda hoje é reconhecida a importância do seu contributo em torno da figura das garantias institucionais⁷. A construção dogmática apontava para a previsão de

⁴ *Idem*, p. 923.

⁵ *Ibidem*.

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

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

mecanismos constitucionais de protecção de determinadas instituições, distinguindo Carl Schmitt as garantias institucionais de Direito Público (*institutionelle Garantie*) que tinham por objeto a protecção constitucional de determinadas competências públicas (v.g. autonomia local), das garantias de instituto de Direito Privado (*Institutsgarantie*) que tinham por objeto assegurar a existência de um conjunto de normas relativas a um instituto ou forma de organização social (v.g. a propriedade)⁸. A previsão destas instituições no texto constitucional tinha por efeito estabelecer um limite à atividade do legislador ordinário, o qual, no exercício da sua função legiferante, não devia desrespeitar os conteúdos mínimos ou essenciais das referidas instituições⁹. Em síntese, na doutrina alemã, as garantias institucionais (*Einrichtungsgarantien*), incluíam quer as garantias jurídico-públicas (*institutionnelle Garantien*) quer as garantias jurídico-privadas (*Institutsgarantie*)¹⁰. A categoria dogmática das garantias institucionais faz parte do património jurídico contemporâneo, sendo objeto de vivo debate.¹¹

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

Não garante, porém, a exata dimensão de cada um deles. Os sectores podem ser mais ou menos amplos.¹³ Não se pode é eliminar nenhum dos referidos sectores.¹⁴ *Prima facie*, a garantia institucional dirige-se ao legislador ordinário, o qual não pode extinguir, desvirtuar ou esvaziar completamente um dos sectores de propriedade dos meios de

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

⁹ *Ibidem*.

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

¹¹ ANTONIO CUDONCHA MARTIN, op. Cit.

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

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

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

produção.¹⁵ Mas não só, atendendo à prevalência da Constituição, a garantia dirige-se a todos os poderes públicos.¹⁶

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

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

O n.º 3 da disposição constitucional em alusão, define que o sector privado é constituído pelos meios de produção cuja propriedade ou gestão pertence a pessoas singulares ou colectivas privadas.

O n.º 4 da disposição constitucional supra, alude que o sector cooperativo e social compreende especificamente:

- Os meios de produção comunitários, possuídos e geridos por comunidades locais;
- Os meios de produção destinados à exploração colectiva por trabalhadores;
- Os meios de produção possuídos e geridos por pessoas colectivas, sem carácter lucrativo que tenham como principal objectivo a solidariedade social, designadamente entidades de natureza mutualista.

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

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

¹⁶ *Ibidem*.

definição do sector público da economia reside na propriedade e gestão dos meios de produção pelo Estado ou outras entidades públicas.

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

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

O sector público de propriedade dos meios de produção pode incluir bens que façam parte do domínio privado do Estado, assim como bens que façam parte do domínio público.²³ A este propósito pode ser invocado o quadro legal do setor empresarial do

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

¹⁸ *Idem*, p. 918.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

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

Estado, aprovado pela Lei n.º 3/2018, de 19 de junho.²⁴ Este diploma legal estabelece que “o setor empresarial do Estado é constituído pelo conjunto das unidades produtivas e comerciais do Estado, organizadas e geridas de forma empresarial, integrando as empresas públicas e as empresas exclusiva ou maioritariamente participadas pelo Estado” [artigo 20, n.º 2, da Lei n.º 3/2018]. Em síntese, pode dizer-se que o setor empresarial do Estado (SEE) é constituído por empresas públicas e por empresas participadas.²⁵ Quanto à definição legal de empresa pública, a mesma consta do artigo 36º da referida Lei n.º 3/2018, nos termos do qual “empresa pública é a entidade detida exclusivamente pelo Estado”.²⁶ Acresce que, no artigo 38 deste diploma legal, sob a epígrafe “património”, se determina, no respectivo nº 1, que “o património da empresa pública é constituído pelos bens e direitos recebidos ou adquiridos para o exercício da sua atividade, que os administra, observando a legislação aplicável”, estabelecendo-se, no nº 2 do mesmo artigo, que “a empresa pública administra, ainda, os bens do domínio público do Estado, às atividades a seu cargo, devendo manter o respetivo cadastro actualizado”.²⁷ Já quanto à definição legal de empresa participada, esta consta do artigo 50º da mencionada Lei n.º 3/2018, prevendo-se, no respectivo nº 1, que “considera-se empresa participada pelo Estado a sociedade constituída nos termos do Código Comercial e assume a forma de sociedade anónima ou por quotas”.²⁸ Nos nº 2 e 3 deste preceito precisa-se que o quadro legal do setor empresarial do Estado (i.e., a Lei n.º 3/2018, de 19 de Junho), só se aplica às empresas exclusiva ou maioritariamente participadas pelo Estado.²⁹ Vinga aqui o critério da predominância: se a participação do Estado for exclusiva ou maioritária, a empresa em questão inclui-se no perímetro legal do SEE, aplicando-se o respetivo regime jurídico-legal (artigo 2º da Lei n.º 3/2018); se a participação for minoritária, o referido regime não lhe é aplicável (artigo 50, nº 3, da Lei n.º 3/2018).³⁰ Seja como for, a noção de sector público de propriedade dos meios de produção não se esgota na noção de sector

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

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

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Idem*, p. 918 e 919.

²⁸ *Idem*, p. 919.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

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

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

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

- Distinção entre o Estado e outros sujeitos de direito, sejam eles pessoas físicas ou pessoas colectivas;
- Enumeração constitucional e legal das atribuições do Estado;
- Estabelecimento por via constitucional ou legal, de órgãos do Estado;
- Possibilidade de distinção entre representantes permanentes ou ocasionais do Estado;
- Existência de funcionários do Estado, categoria distinta dos funcionários das autarquias locais bem como diferente das dos trabalhadores de empresas públicas ou privadas;
- Previsão da prática de actos jurídicos do Estado nomeadamente actos unilaterais e contratos;
- Delimitação do património do Estado correspondente aos bens e direitos patrimoniais da pessoa colectiva Estado, e, portanto, distinto que dos patrimónios de cada uma das restantes pessoas colectivas públicas, quer dos patrimónios individuais dos órgãos, agentes e representantes do Estado, quer ainda dos patrimónios particulares dos cidadãos e das pessoas colectivas e privadas em geral;
- Entre o Estado e qualquer outra pessoa colectiva pública não há litispendência nem caso julgado;
- As restantes pessoas colectivas públicas são para efeito de responsabilidade civil, terceiros face ao Estado;
- Existem para além de meios de produção cuja propriedade e gestão pertencente ao Estado, os pertencentes a outras entidades públicas, o que significa que as

³¹ *Ibidem*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³⁴ *Idem*, p. 89 e 90.

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

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

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

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 Constituição³⁵, 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:³⁶

(i)- Meios de produção de propriedade pública e gestão privada;

(ii)- Meios de produção de propriedade privada e gestão pública.

Conhecedores que o sector privado é susceptível de integrar meios de produção cuja propriedade ou gestão seja pública, podem bem dizer-se que a mencionada configuração reducionista do sector publico traçada pela Constituição Portuguesa (pela revisão constitucional de 1989), que se aplica também ao contexto moçambicano, (pois o Legislador Moçambicano parece ter-se inspirado no legislador Constitucional Português) é susceptível de esconder formas públicas que, por isso mesmo, não comportam

³⁵ Refere-se à Constituição da República Portuguesa, neste aspecto, análogo à Constituição Moçambicana, pois o legislador Constitucional Moçambicano, inspirou-se na Constituição Portuguesa

³⁶ Paulo Otero, *Vinculação e Liberdade e de Conformação jurídica do sector Empresarial do Estado*, 1998, p. 64 e 65.

formalmente um alargamento do sector público da propriedade dos meios de produção:
³⁷ (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 transparência do meio de produção do sector privado para 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 constitucional³⁸ do sector público, mostra-se passível de encobrir fenómenos de intervenção pública que, sem comportarem formalmente pela Constituição um alargamento dos meios de produção integrantes do sector público ou produção privadas para o sector público, envolvem sempre formas diversificadas de limitação ou descaracterização daquilo que se pode considerar o sector privado típico ou normal.³⁹

Com efeito, a definição constitucional⁴⁰ do sector privado dos meios de produção permite recortar, atendendo ao exposto, duas diferentes componentes ou, em bom rigor, dois verdadeiros subsectores privados:⁴¹

— Temos, em primeiro lugar, um subsector constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertencem a entidades privadas, podendo aí falar-se em sector privado típico ou normal.

— 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 publicitado.

Portanto, do consagrado na Constituição da República de Moçambique, resulta que a Legislação ordinária sobre o sector empresarial público deve, regular sobre o sector

³⁷ Paulo Otero, *Vinculação e liberdade de Conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*, 1998, p. 65.

³⁸ Atinente à Constituição da República Portuguesa na qual se inspirou o legislador moçambicano.

³⁹ Paulo Otero, *Vinculação e liberdade de Conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*, 1998, p. 65.

⁴⁰ Constituição da República Portuguesa, que neste aspecto é análogo à Constituição da República de Moçambique.

⁴¹ Paulo Otero, *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*, 1998, p. 65.

empresarial público pertencente ao Estado e o sector empresarial público pertencente a outras entidades públicas, pois existem para além do Estado outras entidades públicas que nos termos da Constituição da República estão habilitadas a ser proprietários e gestores de meios de produção.

Tendo em conta que a lei n.º 3/2018, de 19 de Junho regula apenas sobre o sector Empresarial do Estado (SEE), e não sobre o Sector Público Empresarial, coloca-se a questão de saber se estamos perante uma lacuna legislativa ou uma omissão legislativa, tendo em conta que a mesma lei revogou a lei n.º 6/2012, de 8 de Fevereiro, que regulava sobre as empresas públicas, uma lei que era abrangente para as empresas públicas pertencentes ao Estado e as pertencente a outras entidades públicas, na medida em que definia a empresa pública como entidade de natureza empresarial criada pelo Estado, com capitais próprios ou de outras entidades públicas, embora também pecava, por excluir as empresas que não sendo públicas, eram participadas pelo Estado e, por isso, pertencentes ao Sector Empresarial do Estado.

Portanto, o Sector Público Empresarial é constituído pelo conjunto de unidades económicas, cuja propriedade e gestão pertence à entidades públicas, que compreendem empresas públicas e empresas maioritariamente participadas por entidades públicas. O que define o carácter público de uma empresa é a propriedade e gestão dos meios de produção pelo Estado ou outras entidades públicas. Portanto o Estado não detém a exclusividade ou monopólio do Sector Público Empresarial.

Na realidade, a participação do Estado no capital de sociedade sob forma comercial, colocando a temática da existência de uma função accionista por parte do próprio Estado, é susceptível de envolver, todavia, três diferentes situações:⁴²

a) Em primeiro lugar, temos os casos de participação do Estado no capital de empresas de capitais integrantes públicos, podendo ainda aqui recortarem-se duas hipóteses:

i. Por outro lado, há a participação em sociedades unipessoais, isto é constituídas apenas pelo capital do próprio Estado, enquanto pessoa colectiva de direito público;

⁴² Paulo Otero, *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*, 1998, p. 197 e 198.

ii. *Por outro lado, existe a partição estadual no capital de sociedades que agrupam capitais provenientes de outras entidade publicas, deparando-se aqui com verdadeiras empresas privadas entra-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 publicados e privados, sendo aqui de diferenciar duas hipóteses.*

i. *Por um lado, uma tal forma de conjugação de capitais privados e públicos por ser efectuada em termos de originar ex novo uma empresa ou, pelo contrário, inserir-se em empresa já existente;*

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 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 controlo das decisões desta ultima empresa.*

É, no entanto, legítimo concluir, segundo a definição constitucional⁴³ dos três sectores de propriedade dos meios de produção, que nem o sector público nem o sector privado de propriedade dos meios de produção podem ser considerados de forma pura, se não vejamos:⁴⁴

⁴³ Refere-se à definição da Constituição da República Portuguesa na qual se inspirou o legislador Moçambicano.

⁴⁴ Nuno Cunha Rodrigues, “Golden-Shares”, *As empresas participadas e os privilégios do Estado enquanto accionista minoritário*, 2004, p. 57.

- No sector público existe um subsector publico constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertencem directa e indirectamente a entidades públicas, aí se recortando um sector público imediato ou sector público sob forma pública.

- Pode, por outro lado, falar-se num sector público mediato ou sector publico sob forma privada. É que, “além dos meios de produção directa e imediatamente titulados e geridos por entidades públicas, existe um subsector público constituído pelos meios de produção sendo estas, por sua vez, controladas total ou de forma maioritária por entidades públicas”.

- Dentro do sector público, é possível ainda distinguir tantos subsectores quantas as entidades públicas que dele podem ser titulares. Desta forma, teremos o subsector público estadual (Estado, *stricto sensu*), o subsector público regional (de cada uma das regiões autónomas) e o subsector público municipal (de cada município).

Integram o sector privado, além das típicas situações de propriedade e gestão pertencentes a pessoas (singulares ou colectivas) privadas, os seguintes meios de produção:⁴⁵

a) *Meios de produção de propriedades pública e gestão privada através da concessão de exploração de empresas públicas.*

b) *Meios de produção de propriedade privada e gestão pública através da intervenção directa do Estado na gestão de empresas privadas.*

De harmonia com esta classificação, podem ainda autonomizar-se dois subsectores privados:⁴⁶

a) *Um subsector constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertencem a entidades privadas – sector privado típico ou normal;*

b) *Um subsector que compreende os meios de produção de propriedade pública e gestão privada ou de propriedade privada e gestão pública – sector privado sui generis ou sector privado publicizado -, constituído pelas sociedades de capitais*

⁴⁵ *Idem*, p. 58.

⁴⁶ *Ibidem*.

mistos em que a maioria de capital social não pertencem a entidades públicas ou pelas sociedades em que existia um mero controlo potencial ou efectivo da sociedade de capitais mistos por uma entidade pública, tal como a decorrente de acções privilegiadas (golden-shares). Neste último caso, ainda que, determinadas situações, a entidade pública se possa comportar como maioritária, a propriedade pertence, para efeitos do artigo 82, n.º 3, da CRP, e entidades privadas, bastando isso para integrar no sector privado dos meios de produção.

Deste modo, é possível concluir que determinadas formas de intervenção económica do Estado, sem envolverem formalmente um alargamento dos meios de produção integrantes do sector público nos termos constitucionais, se podem inserir no sector privado.⁴⁷ No entanto, este sector privado *publicizado* deve assumir uma natureza excepcional no contexto do sector privado dos meios de produção, à luz do princípio da subsidiariedade, não devendo ser entendido como mero conjunto de bens de produção que sejam o prolongamento do sector público, em termos de propriedade ou gestão.⁴⁸

2. Génese e Evolução do Sector Público Empresarial em Moçambique

O surgimento do sector público empresarial em Moçambique tem a sua génese no processo de intervenção estatal com a criação do Governo de Transição em 1974 e com as Nacionalizações em 1975.

O processo de descolonização iniciado no período de transição, propiciou o abandono de um considerável número de empresas pelos respectivos proprietários e gestores, deixando-as com os trabalhadores que pouco ou quase nada entendiam em matéria de gestão empresarial.⁴⁹

⁴⁷ *Idem*, p. 58 e 59.

⁴⁸ *Idem*, p. 59.

7-Antonio Luís Pale, *As privatizações em Moçambique e o seu controle*, cidade de Praia, 1996, disponível em WWW.OISCCPLP.ORG, acessado no dia 10 de Abril de 2021, pelas 15 horas.

Perante uma tal situação, o Governo, através do Decreto-Lei n.º 16/75, de 13 de Fevereiro, estabeleceu uma série de medidas tendentes a garantir a paz social e o progresso, destacando-se dentre elas, a sua intervenção no processo de gestão.⁵⁰

O número 1 do artigo 1 do referido Decreto-Lei, definia que “sempre que as empresas, singulares ou colectivas, não funcionem em termos de contribuir, normalmente, para o desenvolvimento económico de Moçambique e para satisfação dos interesses colectivos, ficarão sujeitas à intervenção do Governo de Transição...”⁵¹

Algumas causas determinantes da intervenção estatal no sector privado, são legalmente definidas como sendo:⁵²

- a) Encerramento total ou parcial de secções significativas da empresa, ou ameaça de despedimento do respectivo pessoal;
- b) Abandono das instalações ou estabelecimentos;
- c) Descapitalização ou desinvestimentos significativos ou injustificados, nomeadamente pela retirada, distração ou imobilização de equipamentos ou outros bens da empresa, ou actos preparatórios desse despedimento;

Quando se verificasse alguma ou algumas das situações acima referidas, e confirmadas por inquérito, o Governo, de entre outras medidas, podia determinar a intervenção do Estado na fiscalização ou na administração da empresa, nomeando delegados seus, administradores por parte do Estado, ou uma comissão administrativa.⁵³

Estas formas de intervenção podiam ser acompanhadas de intervenção financeira, através de financiados por instituições de crédito.

Outra forma de intervenção estatal consistia na apropriação, pelo Estado, de estabelecimentos industriais instalados sem a prévia autorização pelas entidades governamentais competentes.

⁸ *Ibidem.*

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² *Ibidem.*

⁵³ *Ibidem.*

As empresas com comissões administrativas intervencionadas nos termos atrás descritos podiam, reunindo as condições técnicas e financeiras estabelecidas, ser transformadas ou integradas em empresas estatais.⁵⁴

Por outro lado, as empresas privadas estavam sujeitas a uma série de condicionantes donde se destacava a obrigatoriedade de:⁵⁵

- a) Apresentar planos anuais de trabalho que lhes fossem solicitados pelas estruturas do Ministério do Comércio;
- b) Submeter-se aos objectivos que lhes são fixados pelo Plano Económico e pelos órgãos competentes do Estado;
- c) Aceitar técnicos indicados pelos órgãos competentes do Estado, desde que a importância económica da empresa o justificasse;
- d) Dar preferência ao Estado ou entidade por esta designada na aquisição de matérias-primas, produtos acabados ou meios de produção de que carecessem.

De acordo com Teodoro Waty, com o vasto sector público estatal criado no pós-independência, tornou-se necessária a existência de uma lei que definisse pelo menos genericamente, a organização e funcionamento das empresas estatais. É neste contexto que foi aprovado o Decreto-lei n.º 17/77, de 28 de Abril, do qual era parte integrante o estatuto-tipo das empresas estatais.⁵⁶

O n.º 1 do artigo 1 do Estatuto-Tipo da Empresas Estatais (EE), aprovado pelo Decreto-lei n.º 17/77, de 28 de Abril define as empresas estatais como unidades socioeconómicas criadas pelo Estado para exercer uma actividade de acordo com o plano de desenvolvimento nacional, e funcionamento sob a direcção do Estado, com o objectivo de edificar a base material da Democracia Popular.

O artigo 2 conferia personalidade e capacidade jurídicas às empresas estatais e estavam dotadas de autonomia administrativa, financeira e patrimonial e no n.º 2 clarificava que a capacidade jurídica das empresas estatais, abrangia todos os direitos e obrigações necessários à prossecução do seu objectivo social definido nos respectivos estatutos.

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ *Ibidem.*

⁵⁵ *Ibidem.*

⁵⁶ Teodoro Waty, *Direito Económico*, 2011, p. 246.

O Decreto-lei n.º 17/77, de 28 de Abril, foi mais tarde, revogado pela lei n.º 2/81, de 30 de Setembro, que estabelece as normas de organização e funcionamento das empresas estatais. O artigo 29 do Decreto-lei n.º 17/77, de 28 de Abril, determina que as empresas estatais são regidas pela mesma lei, pelos regulamentos internos e demais legislação que lhes for especialmente aplicáveis.⁵⁷

O artigo 1 da lei n.º 2/81, de 30 de Setembro, define que as empresas estatais são unidades económicas, propriedades do Estado que as cria, dirige e afecta os recursos materiais, financeiro e humano adequado à aplicação do seu processo de reprodução no cumprimento do plano, no sentido de consolar e aumentar um sector estatal que domine e determine a economia nacional.

Entre os principais aspectos que caracterizavam o regime jurídico das empresas estatais destacam-se: a existência de empresas estatais de âmbito nacional e local (artigo 6); A subordinação das empresas estatais a um órgão central do aparelho de Estado, a outorga de personalidade jurídica, a autonomia administrativa, patrimonial e financeira, isenção de impostos sobre o rendimento e as suas contas não estavam sujeitas ao controlo do Tribunal Administrativo.

De acordo com Teodoro Waty, no contexto da implementação da política de reabilitação económica e já na vigência da Constituição de 1990 é aprovada a lei nº17/91, de 3 de Agosto, como a lei base de organização e funcionamento das empresas públicas. O artigo 45, da Lei n.º 17/91, 3 de Agosto autoriza o Conselho de Ministros a determinar, no prazo de 90 dias após a publicação da lei, para que as empresas estatais fossem transformadas em empresa públicas.⁵⁸

Foi em cumprimento do comando legal supracitado, que parte das empresas estatais foi transformada em empresas públicas e outras privatizadas. Foi também à luz da Lei n.º 17/91, que para além das empresas outrora estatais, também foram criadas novas empresas com o estatuto de empresas públicas.

De acordo com o disposto no artigo 1 da Lei n.º 17/91, de 3 de Agosto, as empresas públicas criadas pelo Estado, com capitais próprios ou fornecidos por outras entidades públicas, realizam a sua actividade no quadro dos objectivos socioeconómicos do mesmo.

⁵⁷ Diogo Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, 2018, p. 334.

⁵⁸ *Ibidem*.

O artigo 2 da Lei n.º 17/91, de 3 de Agosto, define que as empresas públicas gozam de personalidade jurídica e são dotadas de autonomia administrativa, financeira e patrimonial. A capacidade jurídica das empresas públicas compreende, todos os direitos e obrigações necessários à prossecução do seu objecto, como tal fixados nos respectivos estatutos.

De acordo com o previsto no artigo 3 da Lei n.º 17/91, de 3 de Agosto, as empresas públicas são criadas por Decreto do Conselho de Ministros, e o diploma de criação das empresas públicas define o órgão do aparelho do Estado a que se subordinam.

A Lei n.º 17/91, de 3 de Agosto, foi revogada e sucedida pela Lei n.º 6/2012, de 8 de Fevereiro, a qual definia que a Empresa Pública é uma entidade empresarial criada pelo Estado, com capitais próprios ou de outras entidades públicas, e realiza a sua actividade no quadro dos objectivos traçados no diploma de criação.

Acima de tudo, esta Lei surge marcada pelas preocupações de prever mecanismos de acompanhamento e intervenção governamentais na actividade das empresas públicas e de assegurar meios eficientes e adequados de gestão dessas empresas.⁵⁹

Assim, e por um lado, cumpre destacar a tendência de concentração de competências a nível governamental, em particular, no Ministro responsável pela tutela sectorial e no Ministro que superintende a área das Finanças, que vêem reconhecidos amplos poderes de acompanhamento, fiscalização e intervenção na actividade das empresas públicas.⁶⁰

Por outro lado, destaca-se igualmente a preocupação do legislador com o controlo da gestão patrimonial, económica e financeira destas empresas e com a prevenção do risco fiscal.⁶¹

Nesse sentido, foram consagrados diversos mecanismos e instrumentos destinados a assegurar a gestão equilibrada das empresas públicas, dos quais sobressai, desde logo, um novo instrumento de planificação, execução e controlo da política sectorial do Governo: o “ContratoPrograma”, a celebrar entre os Ministros competentes

⁵⁹ Vieira de Almeida e Associados Sociedade de Advogados, RL, *Moçambique: Nova lei das Empresas Públicas*, Flash Informativo, 10 de Abril de 2012, disponível em [WWW.Vda. Pt..](http://WWW.Vda.Pt..)

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

e a empresa, o qual é estabelecido para um período de quatro anos e que deverá conter, designadamente, o estabelecimento das políticas de desenvolvimento da empresa e a quantificação dos objectivos a alcançar, bem como a explicitação das políticas de investimento e dos critérios do respectivo financiamento⁶².

Para além destas novidades, importa ainda destacar que:⁶³

— As empresas públicas ficam sujeitas ao controlo financeiro, que compreende a análise da sua sustentabilidade económica e financeira e a avaliação da legalidade, economicidade, eficiência e eficácia da respectiva gestão, devendo adoptar os procedimentos de controlo interno e auditoria adequados para esse efeito, que devem ter como um dos objectivos prioritários a prevenção do risco fiscal;

— Foram previstos deveres especiais de informação e controlo de gestão, estabelecendo-se inclusivamente a necessidade de apresentação mensal de informação à entidade que exerce a tutela financeira.

As empresas públicas passam a estar unicamente sujeitas à tutela sectorial e financeira, o que afasta o regime anterior de tutela e subordinação.⁶⁴ A tutela sectorial será exercida pelo Ministro ou dirigente responsável pela actividade onde se integra o objecto da empresa pública, sem prejuízo da autonomia da gestão da empresa e das competências que lhe são conferidas legalmente, enquanto a tutela financeira mantém-se no Ministro que superintende a área das Finanças.⁶⁵

Essas tutelas exercem as suas funções e deliberam sobre as competências que lhes são atribuídas por lei de forma conjunta. Enquadram-se na tutela a definição das políticas gerais de desenvolvimento da empresa, a política de salários, remunerações e outras regalias dos titulares dos órgãos sociais, podendo delegar essas funções a uma comissão de remunerações, bem assim a apreciação dos relatórios de gestão e as contas do exercício.⁶⁶

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ News Lextter, Gabinete Legal Moçambique Advogados, Moçambique- *O novo Regime do Sector Empresarial do Estado*, Janeiro de 2013, disponível em WWW. Plmj.com.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*.

No seguimento desta tutela conjunta, o Regulamento Interno das empresas públicas, apesar de ser aprovado pelo Ministro ou dirigente do órgão de tutela sectorial, fica sujeito ao parecer favorável do Ministro que superintende a área das Finanças.⁶⁷ Desse regulamento deve constar, de entre outros, aspectos relativos a organização interna, descrições de funções, organização do trabalho, políticas de progressão profissional e estatuto remuneratório.⁶⁸ Do mesmo modo, a abertura de delegações e representações, para além de dever mostrar-se necessário e conforme aos termos estatutários, carece de autorização da tutela sectorial, ouvida a tutela financeira.⁶⁹

A subscrição de participações financeiras deixa de ser autorizada conjuntamente pelo dirigente da respectiva área de subordinação e pelo Ministro das Finanças, passando a carecer de autorização do Ministro que superintende a área das Finanças, ouvido o Ministro ou dirigente do órgão de tutela sectorial.⁷⁰ Aqui não se trata de uma decisão conjunta, mas apenas da decisão da entidade que exerce a tutela financeira, a qual terá, sempre, de ouvir a tutela sectorial, cuja posição pode, porém, ser contrária à decisão que venha a ser tomada pela tutela financeira⁷¹. Essas participações financeiras que devem ser geridas pelas empresas públicas, estão sujeitas a uma monitorização por uma entidade ou instituição a ser designada pelo Ministro que superintende a área das Finanças.⁷²

Enquanto accionista das empresas públicas, o Estado faz-se representar pelo Ministro que superintende a área das Finanças, devendo decidir sobre a aplicação de resultados de cada exercício económico, ainda que ouvido o Ministro ou dirigente do órgão de tutela sectorial⁷³.

Do ponto de vista de tutela, há uma amplitude do dever de informação, devendo as empresas públicas prestar um conjunto de informações visando o acompanhamento e controle das suas actividades, destacando-se a apresentação mensal à tutela financeira dos planos de fluxo financeiros⁷⁴. Do ponto de vista organizacional, as empresas públicas têm um conselho de administração e um conselho fiscal, sendo que aquele é constituído por

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ *Ibidem.*

⁷⁰ *Ibidem.*

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² *Ibidem.*

⁷³ *Ibidem.*

⁷⁴ *Ibidem.*

um número ímpar não superior a cinco membros executivos, incluindo o Presidente, acrescido de dois administradores não executivos, um indicado pela tutela financeira e outro pelos trabalhadores⁷⁵. Uma inovação que deve ser registada relaciona-se com a nomeação do Presidente do Conselho de Administração, que apesar de continuar a ser do Conselho de Ministros, fazse mediante proposta do Ministro ou dirigente do órgão de tutela sectorial, ouvido o Ministro que superintende a área das Finanças⁷⁶.

Uma outra inovação é relativa ao mandato dos membros do Conselho de Administração que dos anteriores 3 (três) anos, foi alargado para 4 (quatro) anos, período que coincide com a duração do contrato programa⁷⁷. Durante o período inicial da entrada em vigor da Lei das Empresas Públicas, ficou por se saber qual era o mandato dos órgãos sociais, justamente porque a lei, por lapso, não o previa, concluindo-se, nessa altura, que o mandato dos membros do Conselho de Administração mantinha-se em 3 (três) anos, nos termos do Estatuto do Gestor Público. No que se refere aos membros do Conselho Fiscal, o mandato mantém-se nos anteriores 3 (três) anos⁷⁸.

Ainda que o Conselho de Administração goze dos poderes necessários para assegurar e controlar a gestão corrente e o desenvolvimento da empresa, sujeita-se à (i) aprovação da tutela sectorial e financeira dos planos de actividades (económica e financeira), apreciação do relatório de actividades e de prestação de contas e (ii) apreciação e aprovação pela tutela financeira do plano de aplicação de resultados⁷⁹. Para além disso, a aquisição e alienação de valores mobiliários e bens imobilizados depende da aprovação da tutela financeira⁸⁰. De entre as competências próprias do Conselho de Administração que não carecem de apreciação de nenhuma das tutelas refira-se a aprovação dos objectivos e políticas de gestão da empresa, implementação das políticas de gestão da empresa e elaboração do quadro de pessoal, bem como a criação e gestão do sistema complementar de segurança social⁸¹. Relativamente

Relativamente ao património, as empresas públicas administram e dispõem dos bens que integram o seu património afecto ou adquirido, os quais respondem pelas suas

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ *Ibidem.*

⁷⁷ *Ibidem.*

⁷⁸ *Ibidem.*

⁷⁹ *Ibidem.*

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ *Ibidem.*

dívidas, bem como administram os bens do domínio público do Estado afectos às actividades a seu cargo, devendo manter o seu cadastro actualizado.⁸²

O capital social das empresas públicas pode subdivir-se em unidades de participação, representados em títulos na forma que vier a ser especificada nos seus estatutos, sendo que será no diploma de criação que são indicadas as condições de sua realização.⁸³

Ainda que se trate de empresas com autonomia administrativa, por serem empresas propriedade do Estado, a lei estabelece a possibilidade do Conselho de Ministros formular orientações estratégicas para a globalidade das empresas públicas.⁸⁴ Em complemento das orientações do Governo, as tutelas sectorial e financeira podem formular orientações gerais dirigidas a um conjunto de empresas do mesmo sector, ou orientações específicas dirigidas a uma determinada empresa, podendo estas orientações estabelecer metas qualitativas e quantitativas, bem como fixar parâmetros ou linhas de orientação para a determinação da remuneração dos gestores.⁸⁵

O endividamento ou assunção pelas empresas públicas de responsabilidades de natureza similar, incluindo a emissão de obrigações, estão sujeitos a autorização do órgão de tutela financeira (qualquer que seja o montante da dívida), salvo os casos de créditos correntes com obrigação de reembolso até ao prazo de dois anos⁸⁶.

Do ponto de vista das receitas, as empresas públicas podem ser financiadas pelo Orçamento do Estado, a título de subsídio ao défice de exploração ou aos preços, quando razões de interesse público determinem a práticas de preços ou tarifas ou a prestação de serviços abaixo do respectivo custo⁸⁷. É fixado um regime de controle financeiro e prevenção do risco fiscal, compreendendo a análise da sua sustentabilidade económica e financeira bem como a avaliação da legalidade, economicidade, eficiência e eficácia da respectiva gestão⁸⁸. Nesse âmbito, as empresas públicas devem adoptar os procedimentos de controlo interno e auditoria que se mostrem adequados para garantir a fiabilidade das

⁸² *Ibidem.*

⁸³ *Ibidem.*

⁸⁴ *Ibidem.*

⁸⁵ *Ibidem.*

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ *Ibidem.*

⁸⁸ *Ibidem.*

suas contas e demais informação financeira, especialmente as recomendadas pela auditoria externa às contas, do conselho fiscal e da Inspeção-Geral de Finanças⁸⁹.

3. Configuração e Regime Jurídico do Sector Público Empresarial

Não existe uma lei quadro sobre o sector público empresarial no ordenamento jurídico moçambicano, existindo apenas uma lei do sector empresarial do Estado.

O que é sector empresarial do Estado? Será que uma lei sobre o sector empresarial do Estado pode regular sobre o sector público empresarial?

De acordo com Teodoro Waty⁹⁰, o sector empresarial do Estado é hoje entendido como abrangendo o conjunto das unidades produtivas do Estado ou de outras entidades públicas, organizadas e geridas sob forma empresarial. Inclui, entre nós, as empresas públicas e estatais, as sociedades comerciais cujo capital pertença exclusivamente ao Estado e/ou a outras pessoas colectivas de Direito Público, as empresas, estabelecimentos e instalações cuja propriedade tenha revertido para o Estado (alínea a) do artigo 2 da Lei n.º 15/91, de 2 de Agosto).⁹¹

Esta era a noção que se poderia extrair da lei n.º 15/91 de 2 de Agosto, revogada pela lei n.º 6/2012 de 8 de Fevereiro, revogada por sua vez pela lei 3/2018 de 19 de Junho.

De acordo com o plasmado no artigo 9 da lei n.º 3/2018 de 19 de Junho são funções das empresas do Sector Empresarial do Estado, nomeadamente:

- a) Implementar as estratégias traçadas pelo Governo para o sector empresarial do Estado;
- b) Prestar serviços e actividades de interesse público;
- c) Desenvolver actividades comerciais, cuja viabilidade esteja comprovada em estudos previamente desenvolvidas;
- d) Contribuir para o erário público.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰-Teodoro Andrade Waty, *Direito Economico*, p. 247.

²⁴ *Ibidem*, p.247.

²³Eduardo Paz Ferreira, *Aspectos Gerais do Novo Regime do Sector Empresarial do Estado*, in *Estudos sobre o novo regime do sector empresarial do Estado*, 200, p.11-12.

O artigo 2 da Lei n.º 3/2018 de 19 de Junho que estabelece os princípios e regras aplicáveis ao sector empresarial do Estado, não define o que é o sector empresarial do Estado. Contudo na delimitação do âmbito da sua aplicação, estabelece que o sector empresarial do Estado é constituído pelo conjunto de unidades produtivas e comerciais do Estado, organizadas e geridas de forma empresarial integrando as empresas públicas e as empresas exclusivas e maioritariamente participadas pelo Estado.

A definição supra é contraditória em si mesma, não deixando claro qual é o sentido que o legislador pretende atribuir à designação sector empresarial do Estado, pois que na sua primeira parte dispõe que “o Sector Empresarial do Estado é constituído pelo conjunto de unidades produtivas e comerciais do Estado, organizadas e geridas de forma empresarial”... o que significa que as unidades produtivas e comerciais das entidades descentralizadas tais como órgãos de governação descentralizada, autarquias locais, fundações públicas, associações públicas, instituições públicas do ensino superior, de outras pessoas colectivas, direito público, não integram o sector empresarial do Estado.

Contudo, esta mesma disposição (parte final do n.º 2 do artigo 2 de Lei n.º 3/2018 de 19 de Junho) estabelece, que integram o sector empresarial do Estado, “as empresas públicas e empresas exclusivas ou maioritariamente participadas pelo Estado”). Ora, ao se referir às empresas públicas suscita dúvidas sobre que tipo de empresas públicas se refere, se são empresas públicas no geral ou as empresas públicas pertencentes ao Estado, pois as entidades descentralizadas como órgãos de governação descentralizadas e autarquias locais, não fazem parte do Estado administração, aliás, a Lei n.º 7/2012, a lei que introduziu o conceito do sector empresarial do Estado, por ser uma Lei de Base da Organização e Funcionamento da Administração Pública, ao aludir do Estado, fê-lo na perspectiva do Direito Administrativo, como Estado-Administração.

Com efeito, de acordo com o definido no artigo 103 da lei n.º 7/2012 de 8 de Fevereiro, integram o sector empresarial do Estado, todas as unidades produtivas ou comerciais que são exclusiva ou maioritariamente participadas pelo Estado e que adoptam a forma de organização e funcionamento empresarial.

A definição legal que é dada do sector empresarial do Estado (artigo 103 da lei n.º 7/2012 de 8 de Fevereiro restringe o sector empresarial do Estado apenas às unidades produtivas ou comerciais exclusivas ou maioritariamente participadas pelo Estado que

adoptam a forma de organização e funcionamento empresarial, deixando de fora as unidades produtivas ou comerciais pertencentes a entidades publicas não estaduais, não tendo por isso regulamentado o previsto no nº 2 do artigo 99 da Constituição da República, a qual não prevê apenas a existência do sector empresarial do Estado, nem emprega esta terminologia, mas sim a existência de um sector público constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertence ao Estado ou a outras entidades publicas. Assim, questiona-se qual é o futuro das empresas públicas não pertencentes ao Estado?

A Lei nº 7/2012, de 8 de Fevereiro, Lei de Bases da Organização e Funcionamento da Administração teve um desvio que está na origem da lacuna e da omissão legislativa, pois em vez de instituir a existência de um sector público empresarial, consagrou o sector empresarial do Estado, um conceito bastante reducionista e desalinhado com o espírito da Constituição que consagra um sector público da economia que carece de regulamentação pelo legislador ordinário.

Actualmente o conceito legal do sector empresarial do Estado é dado pela Lei nº 3/2018, de 19 de Junho, a qual define no seu nº 2 do artigo 2, que o sector empresarial do Estado é constituído pelo conjunto das unidades produtivas e comerciais do Estado, organizadas e geridas de forma empresarial, integrando as empresas públicas e as empresas exclusiva ou maioritariamente participadas pelo Estado.

Portanto, é uma definição que não abrange o sector público empresarial não pertencente ao Estado e exclui as empresas estatais, sendo, por isso, reducionista e não regulando sobre todo o sector público empresarial.

O sector empresarial do Estado garante⁹²:

- O exercício de actividades nas áreas consideradas estratégicas, nomeadamente económicas, nos ramos de indústria, mineração, energia, hidrocarbonetos, turismo, transporte e do comercio ou;
- A obtenção de níveis adequados de satisfação das necessidades da colectividade, bem como a promoção do desenvolvimento segundo parâmetros exigidos

⁹² Artigo 104 da lei n.º 7/2012 de 8 de Fevereiro.

de qualidade, economia, eficiência e eficácia, contribuindo igualmente para o equilíbrio económico e financeiro do conjunto do sector público.

O artigo 105 da Lei n.º 7/2012 de 8 de Fevereiro, define o regime jurídico do sector empresarial do Estado nos seguintes termos:

- As empresas que integram o sector empresarial do Estado regem-se pelo direito privado, salvo no que estiver especialmente regulado na lei das empresas públicas, bem como nos diplomas legais que aprovarem os respectivos estatutos.
- O sector empresarial do Estado está sujeito às regras gerais da tributação e as regras da convivência no mercado.
- As empresas participadas pelo Estado estão sujeitas ao regime jurídico comercial, laboral e fiscal, ou de outra natureza, aplicáveis as empresas privadas.

Como se pode depreender do supra exposto, da lei de bases de organização e funcionamento da Administração Pública, o conceito de sector empresarial do Estado inclui apenas as unidades produtivas ou comerciais que são exclusiva ou maioritariamente participadas pelo Estado. Trata-se de um conceito reducionista que exclui as empresas públicas criadas por outras entidades públicas, pois o conceito de uma empresa exclusiva ou maioritariamente participada pelo Estado é diferente de uma empresa pública.

Sobre a precisão do conceito de Estado-Administração, a própria Lei n.º 7/2012, de 8 de Fevereiro, lei de base da organização e funcionamento da Administração Pública, define o Estado como pessoa colectiva pública, dotada de personalidade jurídica com capacidade para adquirir direitos e assumir deveres decorrentes de relações ou situações jurídicas.

4. Do reducionismo do conceito de Sector Empresarial do Estado

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

A noção do que é o sector empresarial do Estado é dada pela Lei nº 3/2018, de 19 de Junho.

De acordo com o disposto no nº 2 do artigo 2 da Lei nº 3/2018, de 19 de Junho, o Sector Empresarial do Estado é constituído pelo conjunto das unidades produtivas e comerciais do Estado, organizadas e geridas de forma empresarial, integrando as empresas exclusiva ou maioritariamente particionadas pelo Estado.

Como se pode aferir da definição legal supra, o conceito de sector empresarial do Estado é reducionista, pois por um lado exclui o sector público não pertencente ao Estado e, por outro, exclui as empresas estatais.

De acordo com Diogo Freitas do Amaral, três prevenções importam fazer à partida:⁹³

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

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

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

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

⁹³ Diogo Freitas de Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, 3ª edição, volume I, 2012, p. 384.

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

Até 1999 não se extraia do Regime de Bases das Empresas Publicas, (RBEP), aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, um conceito de Sector Empresarial do Estado (SEE).⁹⁴

No entanto, a doutrina perspectivava o SEE, como uma forma privilegiada de o Estado intervir na economia, com vista à prossecução dos seus objectivos. O SEE seria constituído pelas empresas públicas cuja orientação, controlo tutela ou supervisão dependessem do Governo e da Administração Central do Estado.⁹⁵

De acordo com esta concepção, seriam integradas no SEE as seguintes entidades:⁹⁶

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

Ficariam de fora do SEE as seguintes entidades:

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

Pode concluir-se que, até 1999, a doutrina identificava o SEE com o sector público de propriedade dos meios de produção (cfr. artigo 82º, nº 2 da CRP) afastando os casos em que, apesar da gestão ser pública, a propriedade era privada (empresas intervencionadas) ou em que a propriedade e a gestão eram privadas (empresa participadas).⁹⁷

Esta conceptualização do SEE foi posta em causa, em 1993, por SERGIO GONÇALVES DO CABO que, procurando proceder à delimitação subjectiva das

⁹⁴ Nuno Cunha Rodrigues, *Regime Jurídico das Empresas Públicas*, p. 303, in Luís Silva Morais e outros (coordenação), *Direito da Economia*, Lisboa, 2014.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*.

entidades integradas no SEE que deveriam estar sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, acabou por nele englobar – juntamente com as entidades tradicionalmente incluídas – as sociedades em que, por um *critério de controlo efectivo de gestão*, a entidade pública, apesar de não deter a maioria do capital, controlava de facto a gestão da sociedade (máxime com a detenção de acções publicas privilegiadas (*golden-shares*) ou através da possibilidade de nomeação de um administrador com direito a confirmar certas liberdades).⁹⁸

Este entendimento veio a ser acolhido no artigo 1 da Lei nº 14/96, de 20 de Abril, que regula fiscalização do SEE pelo Tribunal de contas.⁹⁹ O SEE passou a ser enquadrado de forma alheia a uma perspectiva jurídico constitucional – identificada com o artigo 82, nº 2 da CRP-, reflectindo um conceito amplo de empresa publica, conforme ao direito comunitário, imbricada à noção de *influencia dominante* do Estado na empresa.¹⁰⁰

A concepção postulada pela Lei nº 14/96, de 20 de Abril, foi reforçada pela Lei nº 98/97, de 26 de Agosto – sobre a organização e processo do Tribunal de Contas – que, indo mais longe do que o diploma de 1996, alargou os poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas às entidades de qualquer natureza que tivessem participação de capitais públicos.¹⁰¹

Recentemente os poderes de jurisdição do Tribunal de Contas foram ampliadas passando a abranger a totalidade do sector empresarial público (incluindo o sector empresarial do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais), nos termos da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto.¹⁰²

Em 1999, o artigo 2, nº 1 do Regime Geral do Sector Empresarial do Estado (RGSEE), aprovado pelo Decreto-Lei nº 558/99, de 17 de Dezembro, definiu o SEE, integrando neste as empresas públicas e as empresas participadas – estas ultimas apenas na parte respeitante à participação pública e aos representantes da entidade pública participante.¹⁰³

⁹⁸ *Idem*, p. 304.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ *Ibidem*.

A nova configuração do SEE, permitiu extrair duas conclusões:¹⁰⁴

a) O legislador afastou dúvidas que ainda existissem quanto a uma eventual equiparação do sector público de propriedade dos meios de produção, conforme definido pelo artigo 82 n° 2 da CRP, ao SEE.

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

- A esta luz compreende-se os problemas de compatibilização e de integração sistemática suscitadas pela doutrina que a autonomização do conceito de SEE, relativamente ao conceito de empresa pública, introduzida pela integração, no primeiro, das empresas participadas, acarretava face a outros regimes fundamentais de direito económico.¹⁰⁵

- Pode considerar-se quês esses problemas são contornáveis porquanto a integração das empresas participadas no SEE se aplica, nos termos do artigo 8, n° 2 e 3 do RJSPE, apenas à respectiva participação publica e aos representantes da entidade participante pelo que a inclusão, no SEE, das situações em que o Estado exerce uma influencia dominante na empresa permite obter um desenho mais coerente do SEE.¹⁰⁶

- Em síntese, a aprovação, em 1999, do RGSEE – e a actual redacção do RJSPE rompeu com a tradicional concepção jus-administrativista que integrava o SEE na administração pública indirecta, possibilitando identificar o SEE com um regime adequado à prossecução das finalidades visadas pelo Estado na detenção de participações sócias e assegurando, simultaneamente, a liberdade da opção quanto a formas jurídicas de intervenção empresarial pública.¹⁰⁷

¹⁰⁴ *Idem*, p. 306.

¹⁰⁵ *Idem*, p. 305 e 306.

¹⁰⁶ *Idem*, p. 306.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

- Portanto, concordando com Nuno Cunha Rodriguês, conclui-se que, a noção de SEE não se confunde em a de sector público empresarial.¹⁰⁸ Esta última é mais ampla, abrangendo sectores empresariais das autarquias locais, regulado pela Lei nº 50/2012, de 31 de Agosto, e das regiões autónomas – regulado, no caso da Região Autónoma dos Açores, pelo Decreto Legislativo Regional nº 7/2008/A, de 24 de Março e no caso da Região da Madeira pelo Decreto Legislativo Regional nº 13/2010/M, de 5 de Agosto.

- Não obstante, o RJSPE, aprovado pelo Decreto-Lei nº133/2013, de 3 de Outubro, recentemente publicado, determina, no artigo 2, nº 1, que para efeitos do disposto neste Decreto-Lei, o sector publico empresarial abrange apenas o sector empresarial do Estado e o sector empresarial local deixando assim escapar o sector empresarial das regiões autónomas uma vez que, este ultimo, é aprovado pelas respectivas assembleias legislativas.¹⁰⁹

- O novo regime jurídico é, por conseguinte, mais abrangente do que o resultante do Decreto-Lei nº 558/99, de 17 de Dezembro. Este aplicava-se apenas ao SEE, (sector empresarial do Estado) passando o novo regime a abranger igualmente o sector empresarial local apesar de ter, relativamente a este, aplicação subsidiária.¹¹⁰

No direito Português (neste aspecto, análogo ao ordenamento moçambicano) o conceito do sector público empresarial, compreende três espécies de empresas a saber:¹¹¹

- a) *As empresas públicas sob forma privada*, que são sociedades controladas pelo Estado;
- b) *As empesas públicas sob forma pública*, também chamadas «entidades públicas empresariais», que são pessoas colectivas públicas;
- c) *As empresas privadas participadas pelo Estado*, que não são empresas publicas, mas integram igualmente o SEE.

- Poderá deste modo existir alguma utilidade em afirmar uma eventual preferência implícita pelas formas jurídico-públicas nos termos acima expostos, porque essa é uma solução que permite evidenciar que, mesmo nas circunstâncias em que o Estado actue

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 307.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, 3ª edição, Volume I, 2012, p. 390.

sem exercer poderes de autoridade, a verdade é que mesmo nessa situação, a sua actuação nunca poderá ser comparada à de um verdadeiro particular, porque é distinta a natureza jurídica de um e de outro.¹¹² Significa isto que, mesmo no campo de liberdade que se lhe deve reconhecer em sede de opções organizacionais, é necessário nunca permitir que a aparência obnubile ou obscureça a realidade.¹¹³ Sendo que essa realidade é que, em qualquer caso, envergando qualquer forma jurídica, o Estado deixara de ser aquilo que é: um poder público, uma pessoa colectiva de fins múltiplos mas cuja capacidade jurídica devesse ser entendida à luz da fundamental vinculação, prossecução e concretização do interesse público.¹¹⁴

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

- Princípio da prossecução do Interesse Público;¹¹⁵
- Princípio da subordinação do poder económico, poder político democrático;
- Vinculação ao respeito pelos direitos fundamentais, concretizada designadamente através da observância dos princípios da legalidade, da igualdade e da imparcialidade.

- Porém, é precisamente aqui que começa a intensificar-se a dificuldade de manter a coerência com o conjunto do sistema, uma vez que a opção pelas formas de direito privado deveria, pelo menos em termos abstractos, levar à afirmação de um outro princípio que tradicionalmente acompanha o da Liberdade de Escolha: precisamente o princípio de respeito pela forma jurídica escolhida.¹¹⁶ E aqui já se começa a evidenciar a dificuldade: afinal se é necessário respeitar a forma jurídica, como é que se justifica submete-la a tais vinculações de direito público?¹¹⁷ Não acabarão as mesmas por comprometer o objectivo que determinou a escolha daquela forma, uma vez que lhe introduzem elementos que lhe são estranhos, e que nesse sentido exigirão processos de

¹¹² Sofia Tomé D'Alte, *A Nova Configuração dos Serviços Públicos*, 2007, p. 405.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *Idem*, p. 405 e 406.

¹¹⁶ *Idem*, p. 406.

¹¹⁷ *Ibidem*.

adaptação cujas consequências e resultados só com base numa abordagem casuística é possível determinar?¹¹⁸

- É, no entanto precisamente aqui que a peculiaridade e subtileza do tem se evidencia claramente, pois as dificuldades de limar as diversas arestas que o problema apresenta resultam elas próprias o processo de construção jurídica.¹¹⁹ Estamos assim perante o próprio pulsar da evolução e transformação do sistema jurídico, que já não cabe no espartilho linear que separa o público do privado, mas que pelo contrário, evidencia uma cada vez maior interpenetração entre ambos, de tal modo que, apesar de se tornar cada vez amais difícil traçar fronteiras, a construção jurídico-dogmático torna-se também cada vez mais aliciante.¹²⁰ Deste modo, e sem advogamos a destruição das especificidades que apesar de tudo ainda separam, e bem, o trabalho que agora se conclui, verificamos que a configuração do actual sector empresarial público não é passível de ser abordada de forma unitária. Pelo contrario, é necessário perspectivar no seu seio subjectividades jurídicas de natureza distinta e diferenciada entre si, e à qual também não foi alheia a influencia do direito comunitário.¹²¹

Com base nos ensinamentos de Diogo Freitas do Amaral, podemos definir as «empresas públicas» *como as organizações económicas de fim lucrativo, criadas e controladas por entidades jurídicas publicas*¹²².

Existem várias espécies de empresas públicas. No caso do Direito Português podem se distinguir as seguintes espécies de empresas públicas:¹²³

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

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

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, 3ª edição, Volume I, 2012, p. 390.

¹²³ *Ibidem*.

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

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

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

Ao nível do direito português, e de acordo com Manuel Afonso Vaz ¹²⁴, a designação Sector Empresarial do Estado, abreviadamente SEE, impôs-se na doutrina (não tinha consagração legal; a CRP refere o na alínea b) do nº1 do artigo 296) e integrava as empresas públicas e as empresas controladas pelo Estado, como seriam as empresas de capitais mistos maioritariamente públicos. O esquema conceitual a ter em conta para evitar confusões era o seguinte:¹²⁵

$$SEE=EP+SCP+SCM (e) =EP (de)$$

Com as reformas políticas e económicas ocorridas em Portugal com realce para a reestruturação da Administração Pública de uma parte significativa do que constitui o sector empresarial do Estado, (em Portugal), veio assim a integrar, (segundo a terminologia do Decreto – lei nº 260/76):¹²⁶

¹²⁴ Manuel Afonso Vaz, *Formas Organizacionais do sector do Estado*, 2001, p. 113.

¹²⁵ Diogo Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, p.238.

¹²⁶ Manuel Afonso Vaz, *Formas Organizativas do Sector Empresarial do Estado, a experiencia Portuguesa*, 2001, p. 113.

- Entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, com sujeição, regra geral, as regras de direito privado (certas empresas podiam ter um regime quase público: nº 2 do artigo 3), designado por empresas públicas (EP);

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

- Por isso será agora útil recordar a distinção que trás referimos a propósito das empresas públicas, quando as separamos em duas categorias:¹²⁷ por um lado as empresas públicas de mercado, totalmente sujeitas às regras da concorrência; por outro, as empresas de serviço publico, que mais do que responder a exigências ou a falhas de mercado, cumprem uma função eminentemente social caracterizadora do Estado de bem-estar que se pretende se mantenha. Qual é o interesse de recordar agora a distinção? Essencialmente este:¹²⁸ é que em ambos os casos, uma vez que o Estado e os entes públicos não prosseguem fins próprios, mas tem todos os seus poderes e medidas de actuação funcionalizados à prossecução do interesse público aferido à ideia de interesse geral, ou bem comum, tal significará que, mesmo unido por esse denominador comum, a actuação exercida terá necessariamente diferenças que deverão ser tidas em conta na hora de escolher a forma jurídica concretamente aplicável à actividade em causa. Dai que seja necessário, no conforto entre formas públicas e privadas, ter em atenção os seguintes factores:¹²⁹

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

¹²⁷ Sofia Tomé D' alte, *A Nova Configuração do Sector Empresarial do Estado e a Empresarialização dos Serviços Públicos*, 2007, p. 324.

¹²⁸ *Idem*, p. 324.

¹²⁹ *Idem*, p. 324 e 325.

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

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

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

Os factores acima referidos serão pois aqueles que consideramos úteis para construir critérios de orientação para a determinação da forma jurídica aplicável, de modo a que se possam encontrar subjacentes a esta escolha argumentos que nos permitam concluir que a mesma não é absolutamente aleatória.

- Deste modo, o recurso à forma jurídico-privada da sociedade, em regra, de tipo comercial, será justificado, se:¹³⁰

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

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

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

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

¹³⁰ *Idem*, p. 325.

reunidos estes condicionalismos, ou pelo menos parte deles, teremos então por justificada a aplicação da forma da sociedade por parte do Estado-Empresário ou prestador.

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

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

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

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

Portanto, nem todas as empresas públicas pertencem ao sector empresarial do Estado assim como o sector empresarial do Estado, não é apenas constituído por empresas públicas, pois como ensina Diogo Freitas do Amaral¹³¹, nem todas empresas públicas têm raiz estatal e de âmbito nacional-pois há empresas públicas regionais e locais (municipais, intermunicipais e metropolitanas), e, obviamente, estas não fazem parte da administração estatal indirecta, mas sim da administração regional ou municipal indirecta (desde que possuam personalidade jurídica de direito público.

O sector público empresarial não se pode reduzir ao sector empresarial do Estado e não se reduz a empresas públicas, pois, como explica Diogo Freitas do Amaral¹³², o sector empresarial do Estado compreende três espécies de empresas designadamente: as empresas públicas sob forma privada, que são sociedades controladas pelo Estado, as empresas públicas sob forma pública, também chamadas «entidades públicas empresariais», que são pessoas colectivas publicas e as empresas públicas, mas integram igualmente o sector empresarial do Estado (SEE).

¹³¹ Diogo Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, 2018, P. 238.

¹³² *Ibidem*, p. 238.

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

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

No Direito Brasileiro, também encontramos um conceito de empresa pública, abrangente que inclui para além das empresas do sector empresarial do Estado, as empresas públicas criadas por outras antes públicos. Com efeito o artigo 3 da lei federal (Brasileira) n.º 13. 303, de 30 de Junho de 2006, que regulamenta o disposto no art. 173 da Constituição Federal (Brasileira), define a empresa pública como uma entidade dotada de personalidades jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com património próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios¹³³.

Portanto, do supra exposto quatro ilações se podem extrair:

- Primeiro que, as leis n.º 17/91, de 3 de Agosto e a Lei n.º 6/2012 de 8 de Fevereiro, ao regularem sobre as empresas públicas, deixaram de fora uma parte de empresas do sector empresarial do Estado, que não configuram empresas públicas, designadamente as empresas privadas participadas pelo Estado.

¹³³ Carolina Barros Fidalgo, *o Estado Empresário*, 2017, p. 185.

- Segundo, a lei n° 7/2012 de 8 de Fevereiro, ao reconhecer que o sector empresarial do Estado faz parte da Administração Indirecta do Estado, excluiu o sector empresarial público não pertencente ao Estado, designadamente das autarquias locais, por estes fazerem parte da Administração autónoma.

- Terceiro, a lei n° 3/2018, de 19 de Junho, ao regular apenas sobre o sector empresarial do Estado, excluiu as empresas públicas não pertencentes ao Estado, como as pertencentes aos órgãos de governação descentralizada, autarquias locais e de outras pessoas colectivas públicas com personalidades jurídica própria, diferente do Estado-Administração, o que levanta a dúvida, sobre qual é o futuro das empresas públicas não pertencentes ao Estado.

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

Conclusão

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

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

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

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

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

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

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

Tendo a Constituição previsto a existência de um sector público empresarial, há uma necessidade de aprovação de uma Lei-Quadro sobre o sector público empresarial que defina os princípios gerais aplicáveis a todo o sector público empresarial, que seria complementado por leis específicas que definem o regime jurídico específico do sector empresarial das diferentes entidades públicas.

Bibliografia

1. AMARAL, Diogo Freitas, *Curso de Direito Administrativo, Volume I, 4ª Edição*, Almedina, Lisboa, 2018.
2. AFONSO, João José Rodrigues, *A Privatização de Funções de Segurança Pública Interna: Funções Inalienáveis do Estado de Direito Democrático e Novo Paradigma de Descentralização do exercício de Poderes de Polícia*, Tese apresentada para a obtenção do grau de doutor em Direito, Universidade Antónia de Lisboa, Departamento de Direito, Lisboa, Julho de 2015.
3. BRAVANTE, Ulica Ercílio Lopes, *Sector Empresarial do Estado Angolano: Análise e Perspectivas*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Coimbra, 2016.
4. CAETANO, Marcelo, *Manual de Ciência Jurídica e Directo Constitucional*, Tomo I, Editora Almedina, Lisboa, 2018.
5. COUTINHO, João, *A morte anunciada das empresas públicas?* In Sal e Caldeira, Advogados, LDA, Newsletter, nº 42, Junho, Maputo 2001.
6. D Alte, Sofia Tome, *A nova configuração do sector empresarial do Estado e a empresarialização dos serviços públicos*, Almedina, Lisboa, 2007.

7. DUARTE, António Pinto, *Notas sobre o conceito e o regime jurídico das Empresas Públicas Estaduais, um Estudo sobre o novo Regime do Sector Empresarial do Estado*, Livraria Almeida, Coimbra, 2000.
8. FIDALGO, Carolina Barros, *O Estado Empresário, Das Sociedades Estatais às Sociedades com participação minoritária do Estado*, Almedina, São Paulo, 2017.
9. GOMES, Nuno Sã, *Notas sobre a Função e Regime Jurídico das pessoas colectivas públicas de Direito Privado*, publicado em *Cadernos de Ciências e Técnicas Fiscal*, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1987.
10. LERIAS, António Gervásio, *Evolução do Sector Empresarial do Estado, um Estudo sobre o novo Regime do Sector Empresarial do Estado*, Livraria Almedina, Coimbra, 2000.
11. MORAIS, Luís D.S., *As Relações entre o Estado e as Empresas Públicas na sequência da aprovação do Decreto-lei nº558/99, de Dezembro; Um Estudo sobre o Novo Regime do Sector Empresarial do Estado*, Livraria Almedina, Coimbra, 2000.
12. MONCADA, Luís Cabral, *A Empresa Pública e o seu Regime Jurídico: Aspectos Gerais*, Coimbra, 1988.
13. OTERO, Paulo, *Vinculação e Liberdade de conformação jurídica do Sector Empresarial do Estado*, Coimbra Editora, 1998.
14. _____, *Coordenadas Jurídicas da privatização da Administração Pública*, in *Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA* 60, Colloquia-7, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
15. PALE, António Luís, *As Privatizações em Moçambique e o seu controle, Comunicação apresentada no II Encontro dos Tribunais de Contas da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa*, que teve lugar na cidade de Praia, a 30 de Outubro de 1996, disponível em WWW.OISCCPLP.ORG.
16. PINA, *A Reforma do Regime das Empresas Públicas, o Direito Comunitário e o Direito de Concorrência, um Estudo sobre o Novo Regime do Sector Empresarial do Estado*, Livraria Almedina, Coimbra, 2000.
17. FERREIRA, Eduardo Paz, *Aspectos Gerais do novo Regime do Sector Empresarial do Estado, um Estudo sobre o novo Regime do Sector Empresarial do Estado*, Livraria Almedina, Coimbra, 2000.
18. _____, *Vinculação e liberdade de Conformação jurídica do sector Empresarial do Estado*, Coimbra Editora, 1998.

19. 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.
20. RODRIGUES, Nuno Cunha, “Golden- Sahares”, *As empresas participadas e os privilégios do Estado enquanto acionista minoritário*, Coimbra Editora, 2004.
21. —————, *Regime Jurídico das Empresas Publicas*, in Luís Silva Morais, Nuno Cunha Rodrigues e Paulo Alves Pardal (orgs), *Direito da Economia*, Volume I, Associação da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2014.
22. WATY, Teodoro Andrade, *Direito Económico*, Maputo, 2011.
23. VAZ, Manuel Afonso, *Formas Organizativas do sector empresarial do Estado (a experiência Portuguesa*, in Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA 60, Colloquia-7, IV, Colóquio luso-Espanhol de Direito Administrativo, Universidades de Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

Documentos

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

Sites da Internet

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

Legislação

1. Lei nº 17/91, de 03 de Agosto.
2. Lei nº 6/2012, de 08 de Fevereiro.
3. Lei nº 3/2018, de 19 de Junho.

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