

COMISSÃO DE TRABALHADORES DA ERSE

Parecer sobre Projeto de Lei n.º 433/XIV/1.ª (PEV) – “Regime de nomeação e destituição dos membros do conselho de administração das Entidades Administrativas Independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo (Segunda alteração à Lei n.º. 67/2013, de 28 de agosto)”

I. NOTA PRÉVIA

A Comissão de Trabalhadores da ERSE recebeu, via e-mail, a solicitação de parecer escrito, até dia 30 de junho, sobre o Projeto de Lei n.º 433/XIV/1.ª (PEV) – “Regime de nomeação e destituição dos membros do conselho de administração das Entidades Administrativas Independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo (segunda alteração à Lei n.º. 67/2013, de 28 de agosto)”. A missiva esclarece que esta iniciativa legislativa se encontra em apreciação na especialidade na Comissão de Economia, Inovação, Obras Públicas e Habitação, e que foi criado o Grupo de Trabalho – PJJ – Entidades Reguladoras, para análise da mesma.

II. ENQUADRAMENTO

A proposta de alteração da Lei quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo (LQER)¹, agora apresentada pelo PEV, é uma réplica do já proposto em 2017, pois, como descreve na exposição de motivos, *“considera o PEV que as mesmas propostas se mantêm atuais, num contexto em que ficou demonstrado que o facto de apenas um órgão (o Governo) ter poder efetivo e definitivo sobre o processo de nomeações e ou destituições/dissoluções, conduziu nalguns casos a distorções nestes mesmos processos.”*

Considerou o PEV, e continua a considerar, que, o papel reservado à Assembleia da República, no âmbito das nomeações dos administradores destes reguladores independentes era ineficaz e insuficiente, tendo proposto que a Assembleia da Republica tivesse uma intervenção reforçada, quer nos processos

¹ Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, alterada pela Lei n.º 12/2017, de 2 de maio, pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro e pela Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro

de nomeação, quer de destituição ou dissolução, de modo a garantir, não só maior transparência nestes processos, mas também eficácia quanto ao seu papel de fiscalização das atividades destas entidades.

Entende o PEV que, o texto da Lei quadro dá cobertura a situações que podem levar os Governos a ignorar o resultado das audições dos indigitados na Assembleia da República e os correspondentes pareceres. E acrescenta que, os Governos não podem deter poderes não sindicáveis e sem quaisquer limites no que respeita a estas nomeações.

Pelo exposto, o PEV propõe reforçar a intervenção da Assembleia da República, quer no ato de nomeação, quer no ato de destituição dos administradores das Entidades Administrativas Independentes, prescrevendo um parecer de carácter obrigatório e vinculativo.

Para tanto, propõe-se alterar os n.ºs 2, 3 e 5 do artigo 17.º sob a epígrafe «Composição e designação», bem como os n.ºs 4 e 8 do artigo 20.º sobre a «Duração e cessação do mandato» da LQER.

III. A ERSE

A ERSE é uma pessoa coletiva de direito público, com a natureza de entidade administrativa independente, e é dotada de autonomia administrativa e financeira, de autonomia de gestão, de independência orgânica, funcional e técnica, e de património próprio, cf. n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º dos seus Estatutos, alterados e republicados em anexo ao [Decreto-Lei n.º 57-A/2018, de 13 de julho na sua atual redação](#).

Os seus estatutos estabelecem que, a ERSE é independente no desempenho das suas funções, e não se encontra sujeita a tutela e a superintendência governamental.

A ERSE tem por finalidade a regulação dos setores da eletricidade, do gás natural e do gás de petróleo liquefeito (GPL) em todas as suas categorias, nomeadamente, engarrafado, canalizado e a granel, dos combustíveis derivados do petróleo e dos biocombustíveis, bem como a atividade de gestão de operações da rede de mobilidade elétrica, em conformidade com o disposto no regime de enquadramento das entidades reguladoras, na legislação setorial, nos presentes Estatutos, e na regulamentação aplicável, ao nível nacional, da União Europeia e internacional, cf. n.º 3 do artigo 1.º dos seus Estatutos.

Tendo em vista a prossecução das suas atribuições, as competências da ERSE são de natureza regulamentar, de regulação e supervisão, consultiva, sancionatória e de arbitragem.

O conselho de administração (CA) é o órgão colegial responsável pela definição, orientação, condução e acompanhamento das atividades da ERSE. Não obstante, a ERSE é igualmente composta pelo fiscal único, responsável pelo controlo da legalidade e mérito da gestão financeira e patrimonial da ERSE, bem como de consulta do conselho de administração nesse domínio, mas é também composta pelos conselhos consultivo e tarifário, e pelo conselho para os combustíveis, que são órgãos de caráter consultivo a que o CA pode e deve recorrer em função das matérias sobre as quais pretende decidir. Embora os seus pareceres não sejam vinculativos, a verdade é que servem também para escrutinar a atuação da ERSE.

Relativamente ao CA da ERSE, importa referir que, o presidente e os vogais são designados por resolução do Conselho de Ministros, sob proposta do membro do Governo responsável pela área da energia, a qual deve ser acompanhada de parecer da Comissão de Recrutamento e Seleção da Administração Pública, relativo à adequação do perfil do indivíduo às funções a desempenhar, incluindo o cumprimento das regras de incompatibilidade e impedimento aplicáveis.

Estabelece o n.º 4 do artigo 28.º dos Estatutos que, a designação do presidente e dos vogais *“é precedida de audição da comissão competente da Assembleia da República, a pedido do Governo, que deve ser acompanhado do parecer da Comissão de Recrutamento e Seleção da Administração Pública.”*

Mais, dispõe n.º 5 do mesmo preceito que, *“O mandato dos membros do conselho de administração tem a duração de seis anos, não sendo renovável, sem prejuízo de os anteriores membros do conselho de administração poderem ser designados para desempenhar cargos nos órgãos da ERSE decorridos seis anos após a cessação do mandato anterior.”*

E, ainda, a salvaguarda do n.º 6 *“Em caso de nomeação simultânea de dois ou mais membros do conselho de administração, o termo dos respetivos mandatos não pode coincidir, devendo divergir entre eles pelo menos seis meses, através, se necessário, da limitação da duração de um ou mais dos mandatos.”.*

IV. INDEPENDÊNCIA

A noção de independência deverá ser considerada em termos relativos e não absolutos, fazendo-se o desdobramento do conceito em dois sentidos: formal e de facto. A independência formal concretiza-se em diversas aceções, como a independência orgânica e funcional.

Por independência orgânica, entende-se o i) modo de designação dos titulares dos órgãos de administração das entidades reguladoras; ii) as regras relativas ao mandato (fixo e inamovível); iii) modo de destituição ou dissolução; iv) regime de impedimentos e incompatibilidades. Por independência funcional, entende-se nas palavras de Fernanda Maçãs a "ausência de ordens e de instruções ou mesmo de diretivas vinculantes; inexistência de controlo de mérito ou da obrigatoriedade da prestação de contas em relação à orientação definida”.

As reduzidas ou as múltiplas competências, bem como o âmbito de intervenção nada dizem acerca do grau de independência formal. Nesse sentido, uma entidade reguladora pode estar dotada de poucos poderes, e exercê-los de forma independente, e outra entidade reguladora pode estar dotada de um vasto leque de poderes, e exercê-los com pouca independência. Interessa mais o modo e os procedimentos legais para o exercício dessas competências, do que a sua existência de *per se*.

Além desta independência formal, há a considerar a independência de facto, que se consubstancia na capacidade dos reguladores tomarem decisões sem receberem ou agirem com base em instruções, ameaças, pressões ou incentivos de políticos eleitos ou de empresas reguladas, ou de, no processo de decisão, tomarem em consideração os interesses privados das entidades reguladas que saiam prejudicados por essas decisões, a que muitos chamam a «captura do regulador», pelos interesses e poderes instalados.

A independência de facto é aferida pelo modo como se desenvolvem as relações entre políticos (sobretudo o Governo, enquanto titular do poder executivo) e as empresas do mercado regulado na gestão diária da regulação. Inclui, em relação a ambos, a i) frequência de contactos; ii) de funcionarem em ambiente de "porta giratória" (o regulador transitar para a empresa regulada e vice-versa); iii) a

influência no orçamento do regulador²; iv) a influência na organização interna e a sua adequação e v) na influência em matéria de regulação (em especial em relação ao poder de regulamentação, de fiscalização e sancionatório). Em relação apenas ao Governo, pode-se aferir pela vi) partidarização ou politização das nomeações e vii) vulnerabilidade política da entidade. Em relação às empresas reguladas, deve atentar-se à viii) atividade profissional dos membros da administração e de titulares de cargo de direção da autoridade reguladora.

Não obstante o que ficou dito, importa aqui sublinhar que na ordem jurídica portuguesa, as decisões das entidades reguladoras são sindicáveis judicialmente, e o controlo de mérito é exercido pela prestação de informações obrigatórias e pelo escrutínio exercido na Comissão Parlamentar competente da Assembleia da República.

V. CONCLUSÃO

Em conclusão, podemos dizer que a Comissão de Trabalhadores da ERSE não se opõe, e é, aliás, por princípio, favorável ao reforço da independência das entidades reguladoras, a qual, lembramos, tem previsão constitucional no n.º 3 do artigo 267.º da CRP.

A proposta legislativa do PEV, embora acrescente maior credibilidade ao processo poderá, eventualmente, banalizar a intervenção da AR no nosso sistema constitucional. Sublinha-se que, a atual intervenção da AR parece garantir escrutínio e publicidade ao processo, quer seja por exemplo no domínio das questões técnicas do indivíduo, quer seja por exemplo na descoberta de eventuais conflitos de interesse ou incompatibilidades.

Lisboa, 30 de junho de 2021

A Comissão de Trabalhadores da ERSE

² No caso em concreto, a ERSE dispõe de autonomia orçamental (cf n.º 1 do artigo 49-A.º dos Estatutos), possui receitas próprias, constituídas, entre outras, pelas contribuições cobradas na tarifa de acesso aos clientes de eletricidade e de gás natural, que sejam necessárias para financiar o orçamento da ERSE, na proporção que anualmente vier a ser estabelecida no mesmo, de acordo com a al. a) do n.º 2 do artigo 50.º dos Estatutos. Sublinhando-se que a ERSE não depende do Orçamento do Estado para financiar a sua atividade no cumprimento da missão que lhe é confiada enquanto entidade administrativa independente, nos termos da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, na sua atual redação.

