

Comissão de Economia, Inovação,
Obras Públicas e Habitação

N. Único: 680458
N.º de Entrada: 346
Data: 01/07/2021

PARECER

PARECER DA ERSE 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 (proposta de alteração à Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto)

6.ª Comissão de Economia, Inovação, Obras Públicas E Habitação

Junho de 2021

Consulta: Comissão de Economia, Inovação, Obras Públicas e Habitação / Grupo de Trabalho –PJI – Entidades Reguladoras, de 09/06/2021

Base legal: Competências consultivas dos artigos 15º a 18º dos Estatutos da ERSE.

Divulgação: Pode ser disponibilizado publicamente, após tomada de decisão ou um ano após a elaboração, sem prejuízo do acesso ou divulgação anterior nos termos legais. A disponibilização não abarca informação que, por natureza, seja comercialmente sensível ou configure segredo legalmente protegido ou dados pessoais.

ÍNDICE

1	ENQUADRAMENTO	1
2	APRECIÇÃO	2
2. 1.	Considerações gerais sobre o regime atual de nomeação e de destituição/dissolução dos administradores das Entidades Administrativas Independentes e em particular da ERSE.....	2
2. 2.	Propostas de alteração legislativa apresentadas no Projeto de Lei n.º 433/XIV/1.ª (PEV) e respetivos fundamentos	5
2. 3.	Considerações da ERSE relativamente à iniciativa legislativa em causa.....	6

Correspondendo a solicitação externa do Coordenador do Grupo de Trabalho – PJI – Entidades Reguladoras, Deputado Carlos Silva (PSD), rececionada a 09/06/2021 (N/ref.ª: R-Tecnicos/2021/2341), sobre o Projeto de Lei n.º 433/XIV/1.ª¹, do Partido Ecologista “Os Verdes” (PEV), que promove nova alteração² à Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, nomeadamente no que respeita ao “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”, a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) emite o seguinte parecer.

1 ENQUADRAMENTO

O projeto de diploma enviado à ERSE para parecer, Projeto de Lei n.º 433/XIV/1.ª (PEV), visa alterar pela quarta vez a Lei-quadro das Entidades Reguladoras (LQER), aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto³, em particular o “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”, encontrando-se em apreciação na especialidade na 6.ª Comissão de Economia, Inovação, Obras Públicas e Habitação (CEIOPH).

O projeto de lei em apreciação visa atribuir um papel reforçado à Assembleia da República no ato de nomeação e destituição dos administradores das Entidades Administrativas Independentes, no sentido de que o seu parecer seja obrigatório e vinculativo, e que este órgão de soberania, por ter poderes de fiscalização da atuação destes administradores, possa despoletar a sua destituição ou dissolução, sempre que haja motivo justificado.

A ERSE apresenta neste parecer os seus comentários relativos ao regime legal proposto.

¹ Publicado em Diário da Assembleia da República, II Série-A – Número 98 – Sexta-feira, 29 de maio de 2020, da 1.ª Sessão Legislativa (2019-2020) da XIV Legislatura, págs. 59-62.

² A Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, foi alterada pela Lei n.º 12/2017, de 02 de maio, pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro e pela Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro.

³ Lei-quadro das Entidades Administrativas Independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo.

2 APRECIÇÃO

2. 1. Considerações gerais sobre o regime atual de nomeação e de destituição/dissolução dos administradores das Entidades Administrativas Independentes e em particular da ERSE

Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º da LQER, *“As entidades reguladoras são pessoas coletivas de direito público, com a natureza de entidades administrativas independentes, com atribuições em matéria de regulação da atividade económica, de defesa dos serviços de interesse geral, de proteção dos direitos e interesses dos consumidores e de promoção e defesa da concorrência dos setores privado, público, cooperativo e social”*.

A ERSE é uma pessoa coletiva de direito público, com a natureza de entidade administrativa independente, dotada de autonomia administrativa e financeira e de património próprio, regendo-se pelos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril⁴, e pela LQER⁵.

A ERSE é, pois, a entidade responsável pela regulação e supervisão dos setores da eletricidade, do gás natural, da atividade de gestão de operações da rede de mobilidade elétrica 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.⁶

O Conselho de Administração (CA) da ERSE é o órgão colegial responsável pela definição da atuação da Entidade Reguladora, bem como pela direção dos respetivos serviços⁷. Este órgão da ERSE é composto por um presidente e dois vogais, que *“são escolhidos de entre indivíduos com reconhecida idoneidade, competência técnica, aptidão, experiência profissional e formação adequadas ao exercício das respetivas funções, competindo a sua indicação ao membro do Governo responsável pela principal área de atividade*

⁴ Os Estatutos da ERSE foram já alterados pelo Decreto-Lei n.º 200/2002, de 25 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 212/2012, de 25 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho, pelo Decreto-Lei n.º 57-A/2018, de 13 de julho (que procedeu à sua republicação) e pelo Decreto-Lei n.º 76/2019, de 3 de junho.

⁵ Nos termos do artigo 1.º, n.ºs 1, 2 e 3 dos Estatutos da ERSE.

⁶ Nos termos do artigo 1.º, n.º 3 dos Estatutos da ERSE.

⁷ Nos termos do artigo 16.º da LQER e do artigo 27.º dos Estatutos da ERSE.

económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora” (no caso da ERSE, competindo a sua indicação ao membro do Governo responsável pela área da energia)⁸.

Os membros do CA são designados por Resolução do Conselho de Ministros, sob proposta do membro do Governo responsável pela área da energia, que deve ser acompanhada de parecer da Comissão de Recrutamento e Seleção para a Administração Pública (CRoSAP) relativo à adequação do perfil do indivíduo às funções a desempenhar, incluindo o cumprimento das regras de incompatibilidade e impedimento aplicáveis. A designação dos membros do CA é ainda precedida de audição da comissão competente da Assembleia da República, a pedido do Governo, que deve ser acompanhado do parecer da CRoSAP⁹.

Os membros do CA estão sujeitos ao regime de incompatibilidades e impedimentos especificamente regulado na LQER e nos estatutos da ERSE¹⁰ e, no demais, ao regime de incompatibilidades e impedimentos estabelecido para os titulares de altos cargos públicos¹¹. Este último regime prevê, como sanção (artigo 11.º da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho) para o não cumprimento pelos titulares de altos cargos públicos das regras previstas neste regime relativamente à exclusividade, atividades anteriores, impedimentos e obrigações declarativas, a sua destituição judicial, a qual compete aos tribunais administrativos, determinando-se nos casos legalmente previstos a nulidade dos atos praticados¹².

O mandato dos membros do CA tem a duração de seis anos, não sendo renovável, sem prejuízo de os anteriores membros do CA poderem ser designados para desempenhar cargos nos órgãos da respetiva entidade reguladora decorridos seis anos após a cessação do mandato anterior¹³.

A dissolução do CA e a destituição de qualquer um dos seus membros só pode ocorrer mediante resolução do Conselho de Ministros, oficiosamente ou tendo em conta recomendação da Assembleia da República,

⁸ Nos termos do artigo 17.º, n.ºs 1 e 2 da LQER e do artigo 28.º, n.ºs 1, 2 e 3 dos Estatutos da ERSE.

⁹ Nos termos do artigo 17.º, n.ºs 3 e 4 da LQER e do artigo 28.º, n.ºs 3 e 4 dos Estatutos da ERSE. O referido processo de designação de administradores é executado por várias etapas e sujeito a análise por entidades distintas, garantindo um controlo externo da designação dos mesmos.

¹⁰ Nos termos do artigo 19.º da LQER e do artigo 29.º dos Estatutos da ERSE.

¹¹ Nos termos da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, alterada pela Lei n.º 69/2020, de 9 de novembro, bem como do artigo 29.º, n.º 3 dos Estatutos da ERSE.

¹² Nos termos do artigo 12.º e 18.º da Lei n.º 52/2019.

¹³ Nos termos do artigo 20.º, n.ºs 1 e 2 da LQER e do artigo 28.º, n.º 5 dos Estatutos da ERSE.

sempre fundamentada em motivo justificado, considerando-se, para esses efeitos, que *“existe motivo justificado sempre que se verifique falta grave, responsabilidade individual ou coletiva, apurada em inquérito devidamente instruído, por entidade independente do Governo, e precedendo parecer do conselho consultivo, quando exista, da entidade reguladora em causa, e da audição da comissão parlamentar competente”*¹⁴. Não se especifica, todavia, qual a entidade independente instrutora, enquanto o regime de incompatibilidades e impedimentos estabelecido para os titulares de altos cargos públicos identifica inequivocamente que a promoção da ação judicial cabe ao Ministério Público.

Para além dos deveres legais e contratuais a que os colaboradores da ERSE se encontram sujeitos (não excluindo os membros do Conselho de Administração), a ERSE dispõe de um Código de Conduta¹⁵, revisto e atualizado a 2 de fevereiro de 2018, que tem como objeto fixar as regras e os princípios gerais de ética e conduta profissional dos colaboradores da ERSE, nas relações entre si e com terceiros, reforçando os padrões de confiança tanto entre os colaboradores da ERSE como por parte de operadores, consumidores e fornecedores, e promovendo uma imagem institucional de excelência, responsabilidade, independência e rigor.

O Código de Conduta da ERSE, *“não prejudica os deveres jurídicos e incompatibilidades e impedimentos legais a que os seus destinatários estão sujeitos nos termos da Lei-quadro das Entidades Reguladoras, dos Estatutos da ERSE, do Código do Trabalho e demais legislação especialmente aplicável, bem como os resultantes, genericamente, do exercício de funções em pessoa coletiva de direito público, designadamente o Código do Procedimento Administrativo”*¹⁶. Em especial, *“os colaboradores da ERSE devem evitar incorrer em qualquer situação que possa originar, direta ou indiretamente, potenciais conflitos de interesses, ou que possam razoavelmente conduzir um terceiro a presumir a sua existência, mesmo que efetivamente tal não suceda”*¹⁷.

¹⁴ Nos termos do artigo 20.º, n.º 4 e 5 da LQER e do artigo 30.º, n.ºs 3 e 4 dos Estatutos da ERSE.

¹⁵ Nos termos do artigo 1.º, o Código Ético de Conduta é aplicável a todos os colaboradores da ERSE, qualquer que seja a natureza do vínculo laboral ou o regime de exercício de funções.

¹⁶ Nos termos do disposto no seu artigo 2.º, n.º 2.

¹⁷ Nos termos do artigo 11.º, n.º 1, do Código de Conduta.

2. 2. Propostas de alteração legislativa apresentadas no Projeto de Lei n.º 433/XIV/1.ª (PEV) e respectivos fundamentos

A primeira alteração legislativa à LQER ocorreu em 2017 e teve por base uma iniciativa do Partido Ecologista “Os Verdes” (PEV), que já à data pretendia ver reforçados os poderes da Assembleia da República nos processos de nomeação e de destituição ou dissolução dos membros do CA das Entidades Reguladoras.

Veio o PEV, agora, propor novamente que o parecer da Assembleia da República no ato de nomeação e destituição dos administradores das Entidades Administrativas Independentes seja obrigatório e vinculativo¹⁸ e que este órgão de soberania, por ter poderes de fiscalização da atuação destes administradores, possa despoletar a sua destituição ou dissolução, sempre que haja motivo justificado¹⁹.

O PEV sustenta as suas propostas de alteração à LQER com o argumento de 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”*, apresentando fundamentadamente a decisão do Tribunal de Contas no Relatório sobre o *“Financiamento da Atividade Reguladora da Aviação Civil”*²⁰, relativo à Autoridade Nacional da Aviação Civil (ANAC)²¹, em que *“ficou demonstrado existirem administradores, em funções, para as quais não estão legalmente habilitados, por*

¹⁸ Artigo 2.º (Alteração à Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes) do Projeto de Lei n.º 433/XIV/1.ª: «Artigo 17.º (Composição e designação): “2 – Os membros do conselho de administração são escolhidos de entre indivíduos com reconhecida idoneidade, competência técnica, aptidão, experiência profissional e formação adequadas ao exercício das respetivas funções, competindo a sua indicação junto da Assembleia da República, ao membro do Governo responsável pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora” e “3 – Os membros do conselho de administração são designados, após parecer obrigatório e vinculativo da Assembleia da República, por Resolução do Conselho de Ministros, após audição da comissão competente da Assembleia da República, a pedido do Governo que deve ser acompanhado de parecer da Comissão de Recrutamento e Seleção da Administração Pública relativa à adequação do perfil do indivíduo às funções a desempenhar, incluindo o cumprimento das regras de incompatibilidade e impedimento aplicáveis.”».

¹⁹ Artigo 2.º (Alteração à Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes) do Projeto de Lei n.º 433/XIV/1.ª: «Artigo 20.º (Duração e cessação do mandato): “4 – A dissolução do conselho de administração e a destituição de qualquer dos seus membros só pode ocorrer mediante Resolução do Conselho de Ministros, após parecer vinculativo da Assembleia da República ou por Resolução da Assembleia da República, ouvido o Governo e sempre fundamentada em motivo justificado.”».

²⁰ Relatório de Auditoria n.º 2/2020 – 2.ª Secção.

²¹ Pontos 197 a 232 do Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas. Em especial, no ponto 220 do mencionado Relatório pode ler-se que: *“Não obstante as limitações reportadas nos pareceres da CReSAP e nos relatórios da CEOP, o Conselho de Ministros decidiu designar (...) para os cargos de presidente e vice-presidente do CA da ANAC, juntando notas curriculares dos designados que, no caso do presidente designado, incluem o exercício de funções em órgãos sociais de entidades sujeitas à regulação da ANAC, cujas limitações, designadamente as decorrentes das regras de incompatibilidades e impedimentos estabelecidas pelo artigo 9.º-A da Lei n.º 64/93, tinham sido destacadas no respetivo relatório da CEOP”*.

se encontrarem em situações de conflito de interesses e com impedimentos legais, precisamente porque não foi respeitado o parecer da comissão parlamentar competente”.

Nos termos desta auditoria do Tribunal de Contas, o Governo em funções não atendeu ao parecer da comissão da Assembleia da República que suscitava a existência de impedimentos e conflitos de interesses na nomeação dos administradores da ANAC. O Relatório alerta para a importância de não repetir “as situações geradoras de deficiências na gestão da ANAC decorrentes dos riscos significativos identificados, incluindo limitações ao exercício de funções, por falta de cobertura legal e por situações de conflitos de interesses, que são lesivas do interesse público, da pretendida regulação robusta, isenta e independente, bem como da confiança dos cidadãos”²².

2. 3. Considerações da ERSE relativamente à iniciativa legislativa em causa

O Projeto-Lei n.º 433/XIV/1.ª apresenta como enquadramento e fundamento conclusões da auditoria do Tribunal de Contas a propósito do processo de nomeação de administradores ANAC, ao qual a ERSE é naturalmente alheia.

Tanto quanto é relatado pelo Tribunal de Contas, estarão sobretudo em causa limitações ao exercício de funções decorrentes das atividades exercidas por dois administradores em data anterior à da sua designação para aquela entidade reguladora²³.

Neste particular sublinha-se que a Lei-quadro apenas estabelece um *cooling-off period* (artigo 19.º, n.º 2), enquanto os Estatutos da ERSE preveem que não pode ser designado para o conselho de administração quem seja ou tenha sido, nos últimos dois anos, membro dos órgãos sociais de administração ou gerência de sociedades comerciais ou demais pessoas coletivas intervenientes nos setores regulados pela ERSE, quem exerça ou tenha exercido, no mesmo período, outras funções de direção nas mesmas entidades e ainda quem tenha realizado quaisquer estudos e trabalhos para as empresas dos setores regulados, ainda

²² Pág. 5 do Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas.

²³ Exclui-se desta análise a situação reportada no ponto 200 do Relatório do Tribunal de Contas que não respeitou propriamente a uma designação para a ANAC, mas a uma problemática criada por uma designação em substituição para o (anterior) INAC.

que de forma independente, sobre os setores regulados (artigo 29.º). De resto, também a lei orgânica do Banco de Portugal, por força da Lei n.º 73/2020, de 17 de novembro, passou a consagrar um período de incompatibilidade.

Em todo o caso, tanto quanto é do conhecimento público, o caso invocado será pontual e circunscrito, tendo existido situações em que o parecer da Assembleia da República terá conduzido à não designação das personalidades ouvidas na comissão parlamentar competente.

A questão de saber se o Parlamento deve ter um papel reforçado, vinculativo, no ato de nomeação e de destituição dos administradores das Entidades Administrativas Independentes, constitui uma opção de índole política relativa ao exercício de poderes por dois órgãos de soberania, que já foi discutida e conduziu a alterações por força da Lei n.º 12/2017, de 2 de maio.

A orientação da proposta não constitui, por natureza, um obstáculo no domínio da salvaguarda da sua independência das Entidades Reguladoras, podendo até ser suscetível de a reforçar²⁴, salvaguardo que os processos de designação obedecem no seu todo, de forma estrita, aos critérios de idoneidade, competência técnica, aptidão, experiência profissional e formação adequadas ao exercício das respetivas funções.

Em todo o caso, neste âmbito, por um lado sublinha-se a importância de os processos de nomeação de membros do conselho de administração constituírem processos que tenham presente não só os fenómenos de desgovernamentalização e despartidarização da regulação do mercado²⁵, fazendo prevalecer os valores da imparcialidade, tecnicidade e previsibilidade, bem como a conveniência da celeridade do procedimento, evitando a oneração desproporcionalmente gravosa por circunstancialismos procedimentais. Por outro, não deve naturalmente ser prejudicado o escrutínio e o processo de legitimação inerentes à designação.

²⁴ Sem prejuízo, numa lógica de encontrar consistência no domínio da regulação económica, não se identificou que a Lei orgânica do Banco de Portugal atribua natureza vinculativa ao parecer do Parlamento no processo de designação, dispondo antes que o Governador e os demais membros do Conselho de administração são designados por resolução do Conselho de Ministros, sob proposta do membro do Governo responsável pela área das finanças, após audição e parecer fundamentado da comissão competente da Assembleia da República (artigo 27.º, números 2 e 3).

²⁵ Moreira, Vital (Org). *Estudos de Regulação Pública* – I, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE), Faculdade de Direito de Coimbra. Editora Coimbra, 2004. p. 574.

*PARECER AO PROJETO DE LEI N.º 433/XIV/1.ª - NOMEAÇÃO E DESTITUIÇÃO DOS MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DAS
ENTIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDENTES*

A solução da questão em equação deverá ser encontrada tendo em conta que os mecanismos, poderes de intervenção e controlo do processo por órgãos de soberania distintos, essenciais à garantia de um sistema de pesos e contrapesos, respeitam um quadro de proporcionalidade, razoabilidade e adequação aplicável de forma harmonizada ao universo de entidades independentes de regulação económica.

Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, em 29 de junho de 2021

Emitido no exercício das competências consultivas dos artigos 15º a 18º dos Estatutos da ERSE, o documento é suscetível de ser disponibilizado publicamente, após tomada de decisão ou um ano após a elaboração, sem prejuízo do acesso ou divulgação anterior, nos termos legais. A disponibilização não abarca a informação que, por natureza, seja comercialmente sensível, segredo legalmente protegido ou dados pessoais.