AS CATIVAÇÕES E A AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DAS ENTIDADES REGULADORAS INDEPENDENTES (E DA ADC EM PARTICULAR)

*Fernando Pereira Ricardo**

Abstract: *From 2017, the independent regulatory authorities own revenues are subject to governmental captivations, which are incompatible with the administrative and financial autonomy of all independent regulatory authorities. This paper intends to demonstrate that the governmental captivations may only concern the part of the budget of the independent regulatory entities that comes from transfers from the state budget, not the part of the budget resulting from their own revenues.*

Sumário: 1.Introdução. 2. Da autonomia administrativa e financeira da AdC. 2.1. Os primeiros Estatutos da AdC. 2.2 Da não adequação do regime dos serviços e fundos autónomos às ERI. 2.3. Dos antecedentes da LQER e dos novos Estatutos da AdC. 2.4. Da LQER, aprovada em anexo à Lei n.º 67/2013. 2.5. Dos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014. 3. Das Leis do Orçamento do Estado e do Enquadramento Orçamental. 3.1. Da Lei n.º 42/2016, que aprova o Orçamento do Estado para 2017. 3.2. Da Lei n.º 151/2015, de enquadramento orçamental. 4. Da articulação da LOE e da LEO com a LQER e os Estatutos da AdC. 4.1. A vinculação das ERI às regras da LOE e da LEO. 4.2. A salvaguarda da "autonomia especial" das ERI na LEO. 4.3. A diferença de regime entre receitas próprias e dotações do orçamento de Estado ou utilizações de bens do dominio público. 5.Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Em abril de 2017, a Autoridade da Concorrência ("Autoridade" ou "AdC") foi informada de que, com base na Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2017, e na Lei de Enquadramento Orçamental, aprovada em anexo à Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, as

* Jurista no Departamento de Controlo de Concentrações da Autoridade da Concorrência. As opiniões expressas neste artigo são da exclusiva responsabilidade do autor.

receitas (próprias) da AdC se encontravam sujeitas a utilização condicionada, isto é, a autorização do membro do Governo responsável pela área das Finanças.

A sujeição das receitas (próprias) da AdC a utilização condicionada nos termos acima descritos afigurou-se, *prima facie*, dificilmente compatível com a autonomia administrativa e financeira das entidades reguladoras e da AdC em particular à luz da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e dos Estatutos da Autoridade.

O presente artigo visa precisamente analisar a compatibilidade da sujeição das receitas (próprias) da AdC a utilização condicionada com a autonomia administrativa e financeira das entidades reguladoras independentes.

A opinião expendida pelo autor, em abril de 2017, no quadro de uma reflexão interna sobre a questão em causa, em nada vincula, responsabiliza ou compromete a Autoridade.

2. DA AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DA ADC

2.1. Os primeiros Estatutos da AdC

Na nota preambular ao Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro, que aprovou os primeiros Estatutos da Autoridade da Concorrência, refere-se que o estatuto de independência, compatível com a lei e a Constituição da República Portuguesa ("CRP")[1], é conferido à Autoridade, entre outros aspetos, pela atribuição de autonomia patrimonial e financeira[2].

Na sequência, à luz dos primeiros Estatutos da AdC:

- A Autoridade encontrava-se sujeita ao regime orçamental e financeiro dos serviços e fundos autónomos (artigo 29.º)[3];

1 Artigo 267.º, n.º 3: "[a] lei pode criar entidades administrativas independentes". A independência, sob o ponto de vista orgânico, avalia-se pela composição, modo de designação dos titulares dos seus órgãos, regras relativas ao mandato e regime de incompatibilidades; sob o ponto de vista funcional, a independência caracteriza-se pelo facto de elas desenvolverem a sua atividade sem sujeição a quaisquer ordens ou instruções e sem qualquer censura ou contrato, por parte do governo ou de outra autoridade (salvo os tribunais) (Canotilho & Moreira, 2014: 810-811).

2 Pontos 3-4 do preâmbulo.

3 São designados de serviços e fundos autónomos os serviços e organismos da Administração Pública que não tenham a natureza e forma de empresa, fundação e associação pública e que disponham de autonomia administrativa e financeira (Oliveira Martins, M., 2013: 91). Nos termos da Lei n.º 8/90, de 20 de fevereiro, Lei de Bases da Contabilidade Pública ("LBCP"), a autonomia administrativa e financeira consubstancia-se na

- A Autoridade dispunha de património próprio, constituído pela universalidade dos seus bens, direitos, garantias ou obrigações de conteúdo económico (artigo 30.º, n.º 1);
- A AdC tinha receitas próprias, nomeadamente as taxas cobradas pelos serviços prestados e 40% do produto das coimas aplicadas [artigo 31.º, a) e b)].

Posteriormente, o legislador reforçou as receitas próprias da AdC. Tendo em atenção que a independência das autoridades reguladoras em geral requer uma forma de financiamento autónoma e previsível e, tanto quanto possível, independente do Orçamento do Estado, o Decreto-Lei n.º 30/2004, de 6 de fevereiro, estabeleceu que as receitas das taxas cobradas às entidades reguladas, nos setores mencionados no referido diploma, seriam partilhadas entre os reguladores setoriais e a AdC[4].

Do que antecede, importa sobretudo reter o reconhecimento por parte do legislador de que:

- A independência da AdC passa pelo financiamento da sua atividade através de receitas próprias; e
- Na gestão das receitas, deve haver um elevado grau de autonomia administrativa e financeira[5].

Tal como sublinha a generalidade da doutrina, a independência das entidades reguladoras é também – e de forma decisiva – aferida através do critério do seu financiamento[6].

---

competência dos dirigentes para realizarem despesas e ordenarem pagamentos mesmo fora dos atos de gestão corrente. Nos termos da LBCP, os serviços e fundos dotados de autonomia administrativa e financeira (ou seja, os serviços e fundos autónomos) estão sujeitos a controlo sistemático e sucessivo por parte das entidades que supervisionam a sua atividade (artigo 11.º, n.º 1), o qual abrange a regularidade financeira e a eficácia e eficiência das despesas efetuadas (artigo 11.º, n.º 2).

4 Cf. nota preambular ao Decreto-Lei n.º 30/2004, segundo parágrafo. Com este sistema inovador de financiamento da atividade da AdC, pretendeu-se assegurar a autonomia financeira desta instituição e a sua independência em relação ao poder político (Cardona, 2017: 633). Nos termos do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 30/2004, a AdC recebia, a título de receitas próprias, o valor máximo de 7,5% do montante das taxas cobradas no último exercício por determinadas entidades reguladoras.

5 "Uma das garantias essenciais da independência das [entidades reguladores independentes] é a existência de recursos financeiros próprios não dependentes nem exclusiva nem maioritariamente do orçamento de Estado […]" (Moreira & Maçãs, 2003: 298).

6 Cardona, 2017: 633.

2.2. Da não adequação do regime dos serviços e fundos autónomos às ERI

Nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 10/2003, a Autoridade regia-se pelos seus Estatutos, pelas disposições legais que lhe fossem especificamente aplicáveis e, supletivamente, pelo regime aplicável aos serviços e fundos autónomos (artigo 2.º).

A Autoridade encontrava-se sujeita ao regime orçamental e financeiro dos serviços e fundos autónomos (artigo 29.º).

O regime orçamental e financeiro dos serviços e fundos autónomos revelou-se constrangedor da autonomia administrativa e financeira das entidades reguladoras independentes ("ERI") em dois pontos em particular:

- No quadro da LBCP, pela possibilidade de controlo, ainda que sucessivo, da eficácia e eficiência da despesa;[7] e
- No quadro das leis orçamentais, nomeadamente, pela possibilidade de condicionamento das despesas dos serviços e fundos autónomos a autorizações ministeriais (cativações).

Por exemplo, a Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, lei de enquadramento orçamental, entretanto revogada pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, a qual, no entanto, mantém em vigor normas daquela, estabelece, no seu artigo 47.º, n.º 1, que "a execução dos orçamentos dos serviços e findos autónomos incumbe aos respetivos dirigentes, sem prejuízo das autorizações de despesas que, nos termos da lei, devam ser concedidas pelos membros do Governo".

Referem Moreira & Maçãs que a generalidade dos institutos públicos tradicionais estava sujeita ao regime dos serviços e fundos autónomos, o que redundou num regime de autonomia financeira assaz limitada, nomeadamente quanto à capacidade de autorização própria de despesas e quanto à necessidade de observância das regras da contabilidade pública[8].

---

7 Veja-se que a aprovação do orçamento, do plano plurianual e do relatório de gestão e contas, incluindo o balanço, da AdC só pode ser recusada pelos membros do governo responsáveis pelas áreas das finanças e da economia mediante decisão fundamentada em ilegalidade ou prejuízo para os fins da AdC ou para o interesse público, artigo 40.º, n.º 3, dos Estatutos da AdC aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto. Da densificação destes conceitos indeterminados poderá resultar uma forma *sui generis* de tutela, não limitada a um controlo de legalidade em sentido estrito (Silva Morais, 2014:109). Em todo o caso, não estará em causa o controlo da eficácia e eficiência da despesa (controlo de mérito), que seria incompatível com a autonomia da Autoridade na gestão económico-financeira e patrimonial (artigo 32.º, n.º 1, do Estatutos da AdC).

8 O Estado regulador não é caracterizado apenas pela desintervenção económica do Estado. É também marcado crescentemente pela desgovernamentalização da atividade reguladora (Moreira & Maçãs, 2003: 257). O regime dos serviços e fundos autónomos é bastante restritivo e inclui um razoável controlo por parte

Mais referem os mesmos autores que as ERI não devem estar dependentes de autorização ministerial para a realização de despesas, devendo beneficiar de autonomia financeira bastante para se governarem livremente, no quadro do respetivo orçamento[9].

Em conformidade com o acima exposto, no projeto de Lei-Quadro das Entidades Reguladoras que apresentaram, os autores em causa propuseram, quanto à gestão económico-financeira e patrimonial das ERI, o seguinte artigo:

> "As ARI dispõem da liberdade de gestão patrimonial e financeira própria dos entes públicos empresariais, no quadro do seu orçamento, não lhes sendo aplicáveis as regras da contabilidade pública, nem o regime dos fundos e serviços autónomos, nomeadamente em matéria de autorização de despesas, com as exceções previstas neste diploma"[10].

2.3. Dos antecedentes da LQER e dos novos Estatutos da AdC

Nos termos do Memorando de Entendimento sobre as condicionalidades de política económica, de 2011, acordado entre o Governo português, por um lado, e o Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a Comissão Europeia, por outro, que foi condição para a concessão de assistência financeira por parte da União Europeia e da zona euro a Portugal, o Governo português comprometeu-se a garantir que as entidades reguladoras têm a independência e os recursos necessários para exercer as suas responsabilidades (ponto 7.21).

A pouca autonomia financeira foi uma das limitações à autonomia das entidades administrativas independentes com funções de regulação apontadas no Relatório Independente (do consultor ATKearney) sobre as autoridades reguladoras nacionais, de 2012, celaborado, a pedido do Governo português, na sequência do Memorando acima referido, em preparação da aprovação de uma Lei-Quadro das Entidades Reguladoras[11].

No referido Relatório fazia-se notar a elevada dependência das mencionadas entidades em relação ao Governo na sua gestão orçamental, nomeadamente em matéria de autorizações de despesa e apropriação discricionária

do Ministério das Finanças (Cardona, 2017: 634).

9 Moreira & Maçãs, 2003: 265.

10 Moreira & Maçãs, 2003: 296.

11 Silva Morais, 2014: 102-103.

dos saldos de gerência[12].

Não havia dúvida de que a dependência orçamental e financeira nos termos acima descritos traduzia necessariamente um limite substancial ao exercício das competências das entidades de regulação[13].

Por conseguinte, a ideia subjacente à Lei-Quadro das Entidades Reguladoras foi a de aumentar o grau de autonomia administrativa e financeira das ERI, em particular das ERI que ainda seguiam o regime dos serviços e fundos autónomos, como era o caso da AdC.

2.4. Da LQER, aprovada em anexo à Lei n.º 67/2013

a) Requisitos para a independência das ERI

Nos termos da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras, aprovada em anexo à Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto ("LQER"), por forma a prosseguirem as suas atribuições com independência, as entidades reguladoras devem, nomeadamente, dispor:

- De autonomia administrativa e financeira e autonomia de gestão (artigo 3.º, n.º 2); e
- De capacidade de assegurar condições financeiras de autossuficiência [artigo 6.º, n.º 3, alínea c)].

Nos termos da LQER, cabe ao Governo definir e aprovar por Decreto-Lei os estatutos de cada entidade reguladora, os quais devem conter, nomeadamente, os meios patrimoniais e financeiros atribuídos, incluindo o modelo de financiamento e todas as fontes de financiamento suportadas pelos destinatários da respetiva atividade [artigo 7.º, n.º 3, alínea e)].

As ERI dispõem de receitas próprias, nomeadamente

- (i) As contribuições, taxas ou tarifas cobradas pelo exercício da atividade reguladora ou pelos serviços prestados ou pela remoção de um obstáculo jurídico; e
- (ii) Os montantes das coimas aplicadas pelas infrações que lhes compete sancionar [artigo 36.º, n.os 1 e 2, alíneas a) e b), da LQER].

12 Cardona, 2017: 222.

13 *Ibidem*.

Supletivamente, as ERI são financiadas através de dotações do orçamento de Estado [artigo 36.º, n.º 2, alínea d), da LQER][14].

O património próprio das ERI é constituído pelos bens, direitos e obrigações de conteúdo económico, afetos pelo Estado ou adquiridos pelas ERI (artigo 35.º, n.º 1, da LQER).

b) Da autonomia económico-financeira e patrimonial

Nos termos do artigo 33.º (n.os 1 a 3), da LQER:

- As entidades reguladoras dispõem, quanto à gestão financeira e patrimonial, da autonomia própria prevista na lei-quadro, no que se refere ao seu orçamento;
- As regras da contabilidade pública e o regime dos fundos e serviços autónomos, nomeadamente as normas relativas à autorização de despesas, à transição e utilização dos resultados líquidos e às cativações de verbas, não são aplicáveis às entidades reguladoras, sem prejuízo do disposto no número seguinte;
- Às verbas provenientes da utilização de bens do domínio público ou que dependam de dotações do Orçamento do Estado é aplicável o regime orçamental e financeiro dos serviços e fundos autónomos, designadamente em matéria de autorização de despesas, transição e utilização dos resultados líquidos e cativações de verbas.

c) Da autonomia de gestão das ERI

Nos termos do artigo 38.º, n.º 1, as entidades reguladoras aplicam o Sistema de Normalização Contabilística.

A prestação de contas rege-se, fundamentalmente, pelo disposto na Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas e respetivas disposições regulamentares (artigo 38.º, n.º 2).

Às entidades reguladoras é aplicável o regime da Tesouraria do Estado e, em particular, o princípio e as regras da unidade de tesouraria (artigo 38.º, n.º 3).

Salvo quando sejam provenientes da utilização de bens do domínio público ou tenham origem em transferências do Orçamento de Estado, casos em que

14 As dotações do orçamento de Estado têm natureza supletiva e só deverão ser utilizadas em último recurso, caso as receitas próprias, em determinado ano, por circunstâncias anormais, não cubram as receitas a realizar (Silva, 2016: 130).

para este podem reverter, os resultados líquidos das entidades reguladoras transitam para o ano seguinte, podendo ser utilizados, designadamente, em benefício dos consumidores ou do setor regulado, nos termos a definir nos estatutos de cada ERI (artigo 38.º, n.º 5).

Em síntese, na LQER o legislador reuniu todos os requisitos para uma atuação independente do poder político das entidades reguladoras, tendo, nomeadamente, afastado o regime orçamental e financeiro dos serviços e fundos autónomos e consagrado regras de tesouraria e de reporte financeiro específicas[15].

A LQER veio harmonizar a gestão financeira e patrimonial das ERI, alargando a todas as entidades reguladoras o regime de autonomia orçamental e financeira reforçada de que já beneficiavam algumas entidades reguladoras, como a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (mas não, por exemplo, a AdC)[16].

2.5. Dos Estatutos AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014

Os Estatutos da AdC, aprovados em anexo ao Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, vieram, em matérias relacionadas com a organização e a gestão económico-financeira e patrimonial, acolher os requisitos de independência das ERI em relação ao poder político estabelecidos na LQER[17].

a) Regime jurídico

A AdC é dotada de autonomia administrativa e financeira, de autonomia de gestão, de independência orgânica, funcional e técnica, e de património próprio (artigo 1.º, n.º 2).

A AdC rege-se pelo regime jurídico da concorrência e outras disposições legais que lhe sejam especificamente aplicáveis, pela LQER, pelos seus Estatutos, pelos respetivos regulamentos internos e, supletivamente, no que respeita à gestão financeira e patrimonial, pelo regime jurídico aplicável às

15 A autonomia administrativa e financeira e de gestão é assegurada, nomeadamente, pela consagração de que apenas as verbas provenientes dos bens do domínio público ou que dependam de dotações do Orçamento do Estado determinam a aplicação do regime orçamental e financeiro dos serviços e dos fundos autónomos, designadamente em matéria de autorização de despesa e transição de resultados líquidos (Cardona, 2017: 223). No mesmo sentido, Cardoso Simões, 2014: 262.

16 A LQER representa um reforço da autonomização das ERI que, sendo integralmente financiadas por receitas próprias, estavam, ainda assim, sujeitas à contabilidade pública e às regras dos fundos e serviços autónomos do Estado (Gonçalves do Cabo, 2013: 2).

17 Preâmbulo, terceiro parágrafo.

entidades públicas empresariais (artigo 2.º)[18].

Nos termos do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, que estabelece o regime jurídico do setor público empresarial, as entidades públicas empresariais são dotadas de autonomia administrativa, financeira e patrimonial e não estão sujeitas às normas da contabilidade pública (artigo 58.º, n.º 1).

b) Meios de financiamento e património próprios

O financiamento da AdC é assegurado pelas prestações das entidades reguladoras setoriais, bem como pelas taxas cobradas no âmbito da atividade específica da AdC (artigo 35.º, n.º 1, dos Estatutos da AdC, e artigo 5.º, n.º 3, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio).

Constitui ainda receita da AdC 40% das coimas aplicadas pelos ilícitos que lhe compete investigar ou sancionar [artigo 35.º, n.º 7, al. b), dos Estatutos da AdC].

Extraordinariamente, na medida necessária a assegurar o cabal desempenho das suas atribuições, as dotações do Orçamento de Estado financiam a atividade da AdC [artigo 35.º, n.º 7, al. c), dos Estatutos da AdC].

A AdC dispõe de património próprio, constituído pela universalidade dos seus bens, direitos, garantias ou obrigações de conteúdo económico (artigo 34.º, n.º 1, dos Estatutos da AdC).

c) Da autonomia económico-financeira e patrimonial

A AdC dispõe, quanto à gestão económico-financeira e patrimonial, da autonomia própria prevista LQER e nos seus estatutos, no que se refere ao seu orçamento (artigo 32.º, n.º 1, dos Estatutos da AdC).

Não são aplicáveis à AdC as regras da contabilidade pública e o regime de fundos e serviços autónomos, nomeadamente as normas relativas à autorização de despesas, à transição e utilização de resultados líquidos e às cativações de verbas, na parte do orçamento da AdC que não dependa de dotações do

18 No âmbito do setor público, há que distinguir – no quadro da Lei n.º 91/2001, de 10 de junho, Lei de Enquadramento Orçamental entretanto revogada pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, mas cujas normas relativas a determinadas matérias ainda estão em vigor (artigo 7.º da Lei n.º 151/2015) –, entre setor público administrativo e setor empresarial do Estado. Assim, a aplicação das regras orçamentais apenas abrange o setor público administrativo, excluindo o empresarial; o setor público administrativo rege-se por um regime contabilístico público comum, ao passo que o setor empresarial se rege por regras contabilísticas privadas (Oliveira Martins, M., 2014:86). No quadro da Lei n.º 151/2015, as regras orçamentais não são aplicáveis ao setor público empresarial, na medida em que o regime das mesmas não é aplicável aos serviços ou entidades que tenham a natureza e forma de empresa, de fundação ou associação pública (artigos 1.º e 2.º, n.º 1, da Lei n.º 151/2015).

Orçamento do Estado ou que não provenha da utilização de bens do domínio público (artigo 32.º, n.º 2, dos Estatutos da AdC).

Ou seja, no âmbito das suas receitas próprias – que, tendencial e desejavelmente, cobrirão a totalidade das suas despesas anuais – o regime financeiro aplicável deixa de ser o dos serviços e fundos autónomos para passar a ser o regime das entidades públicas empresariais[19].

Por conseguinte, os atuais Estatutos da AdC fecham o círculo da autonomia administrativo-financeira, enquanto sustentáculo da sua independência em relação ao poder político.

3. DAS LEIS DO ORÇAMENTO DO ESTADO E DO ENQUADRAMENTO ORÇAMENTAL

3.1. Da Lei n.º 42/2016, que aprova o Orçamento do Estado para 2017

a) Da sujeição a cativações

Já atrás se referiu que, nos termos da LQER e dos Estatutos da AdC, não são aplicáveis às ERI e à AdC em particular as regras da contabilidade pública e o regime dos fundos e serviços autónomos, nomeadamente as normas relativas à autorização de despesas, à transição e utilização de resultados líquidos e às cativações de verbas, na parte do orçamento que não dependa de dotações do Orçamento do Estado ou que não provenha da utilização de bens do domínio público.

No entanto, em 2017, foi comunicado à Autoridade que, com base na Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2017 ("LOE"), e na Lei de Enquadramento Orçamental, aprovada em anexo à Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro ("LEO"), as receitas (próprias) da AdC se encontravam sujeitas a utilização condicionada, isto é, a autorização do membro do Governo responsável pela área das Finanças.

b) Da regra relativa à autorização para despesa

A LOE estabelece, no seu artigo 4.º, n.º 1, que apenas podem ser utilizadas a título excecional, mediante autorização do membro do Governo responsável

19 Tal como se refere no Acórdão n.º 15/2015, de 9 de novembro, do Tribunal de Contas, ponto 23, a respeito da autonomia administrativa e financeira da Autoridade Nacional de Comunicações, mas aplicável à Autoridade, "[...] afigura-se que não devem ser admitidos poderes de autorização para a realização de atos ou despesas relativos à sua gestão, que poderiam condicionar a sua atividade".

pela área das finanças, as verbas nessa norma identificadas (utilização condicionada das dotações orçamentais ou "cativações"), nomeadamente:

- 15% das dotações iniciais do agrupamento 02, «Aquisição de bens e serviços», inscritas nos orçamentos de atividades dos serviços integrados e dos serviços e fundos autónomos nas despesas relativas a financiamento nacional [al. c) do n.º 1 do artigo 4.º]; e
- 25% das dotações iniciais das rubricas 020108000 «Papel», 020213 «Deslocações e estadas» e 020220 «Outros trabalhos especializados» inscritos nos orçamentos de atividades dos serviços integrados e fundos autónomos nas despesas relativas a financiamento nacional [al. d) do n.º 1 do artigo 4.º].

Do âmbito de aplicação deste artigo ficaram excluídos o Conselho das Finanças Públicas, as instituições de ensino superior[20] e as entidades públicas reclassificadas que não recebam transferências do Orçamento de Estado ou de serviços e organismos da Administração direta ou indireta do Estado, cujas receitas próprias não provenham de um direito atribuído pelo Estado, ou que apresentem nos últimos três anos custos médios inferiores a € 1 500 000[21].

c) Do regime da LOE

Estabelece o artigo 2.º, n.º 1, da LOE, que todas as entidades previstas no âmbito do artigo 2.º da LEO, independentemente da sua natureza e estatuto jurídico, ficam sujeitas ao cumprimento dos normativos previstos na LOE e no decreto-lei de execução orçamental (Decreto-Lei n.º 25/2017, de 3 de março).

Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da LEO, o setor das administrações públicas, que está sujeito à LOE, abrange todos os serviços e entidades dos subsetores da administração central, regional e local e da segurança social que não tenham natureza de empresa, fundação ou associação públicas.

20 Nos termos do artigo 76.º, n.º 2, da CRP, as universidades gozam, nos termos da lei, de autonomia estatutária, científica, pedagógica, administrativa e financeira, sem prejuízo de adequada avaliação da qualidade do ensino. A não aplicação da regra das cativações às universidades decorrre do contrato estabelecido entre o Governo e as universidades públicas no âmbito do compromisso com a ciência e o conhecimento. Compreende-se a necessidade de excluir expressamente as instituições do ensino superior do regime das cativações, atendendo a que o orçamento das mesmas provém, em larga medida, de dotações do Orçamento de Estado, não estando, por conseguinte, a sua autonomia administrativa e financeira salvaguardada por via da referência à autonomia especial para gestão de receitas próprias constante da LEO.

21 Artigo 4.º, n. 11.

Tendo em conta a sua natureza jurídica – pessoa coletiva de direito público e entidade administrativa independente (artigo 1.º, n.º 1, dos seus Estatutos) –, a AdC está abrangida pela LEO e, consequentemente, pela LOE[22].

No quadro da LOE, as ERI são tidas, designadamente, como:

- Serviços e fundos autónomos[23];
- Pessoas coletivas de direito público dotadas de independência, designadamente aquelas a que se refere a Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto(L-QER)[24]; e
- Pessoas coletivas públicas, ainda que dotadas de autonomia administrativa ou de independência estatutária, designadamente decorrentes da integração das mesmas nas áreas de regulação, supervisão ou controlo[25].

d) Do objeto da LOE e do respeito pelas leis preexistentes não expressamente revogadas ou alteradas pela LOE

Nos termos do disposto no artigo 1.º, n.º 2, da LOE, relativo ao objeto desta lei, o Governo é autorizado a cobrar as contribuições e os impostos constantes dos códigos e demais legislação tributária em vigor e de acordo com as alterações previstas na própria LOE.

---

22 A AdC consta da lista de entidades que, em 2016, integravam o setor institucional das Administrações Públicas (S.13 nos termos do Código do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais (SEC 2010). Mais concretamente, a AdC está integrada na Administração Central – Serviços e fundos autónomos da Administração Central. Trata-se da administração indireta do Estado, parte integrante da administração central, com um grau de autonomia considerável, pois tem autonomia administrativa e financeira (Trigo Pereira, 2016:374).

23 Cf. Artigo 4.º, n.º 1. Ver também os Mapas I a IX, com o orçamento da administração central, incluindo os orçamentos dos serviços e fundos autónomos (artigo 1.º, alínea a), da LOE. E, por exemplo, artigo 111.º, n. 1, da LOE, consagrando o princípio da unidade de tesouraria, estabelecendo que os serviços integrados e os serviços e fundos autónomos estão obrigados a depositar em contas na tesouraria do Estado a totalidade das suas disponibilidades, incluindo receitas próprias, seja qual for a origem ou natureza dessas disponibilidades, e a efetuar todas as movimentações de fundos por recurso aos serviços bancários disponibilizados pelo IGCP, E.P.E.

24 Cf. artigo 42.º, n.º 1, da LOE, estabelecendo que as referidas entidades só podem proceder ao recrutamento de trabalhadores para a constituição de vínculos de emprego por tempo indeterminado nos termos do disposto no decreto-lei de execução orçamental.

25 Cf. artigo 49.º, 7, al. b), estabelecendo que o disposto no artigo 47.º, n.os 1 a 6, colocando limites à assunção de encargos relativos à aquisição de serviços, é aplicável a estas entidades.

Este dispositivo da LOE está na linha do artigo 105.º, n.º 2, da CRP, segundo o qual o Orçamento é elaborado tendo em conta, nomeadamente, as obrigações decorrentes de lei[26].

Nos temos do Acórdão n.º 358/92 do Tribunal Constitucional, de 11.11.1992, a lei do orçamento não é uma lei vinculada, legal e constitucionalmente, ou um tipo de legislação não-livre, não podendo revogar leis materiais preexistentes.

A lei do orçamento deve respeitar as anteriores leis geradoras de despesa e receita, a não ser que expressamente as revogue.

Além de matérias fiscais, a lei do orçamento pode conter normas sem imediata incidência financeira ou normas "não-orçamentais", mas ainda com alguma projeção financeira, e pode revogar ou alterar expressamente disposições legais preexistentes que não digam diretamente respeito a receitas ou despesas[27].

O sentido útil do artigo 105.º, n.º 2, da CRP é o de "[...] garantir a inscrição orçamental das verbas necessárias ao cumprimento das obrigações decorrentes de lei ou de contrato que não tenham sido objeto de alteração *expressa* na própria lei do Orçamento, isto é, em relação às quais o livre poder de apreciação do Parlamento quanto às suas implicações orçamentais, quando cotejadas com as prioridades definidas no plano económico-financeiro anual, não tenha levado à conclusão da sua insubsistência ou suspensão em *termos diretamente assumidos*"[28].

Ou seja, não havendo na lei do orçamento revogação ou alteração expressa das normas em vigor em matérias fiscais ou não-fiscais, a referida lei está vinculada pelas leis preexistentes[29].

---

26 A lei do orçamento não pode deixar de prever as dotações de encargos resultantes de obrigações decorrentes de lei, contrato, convenção internacional ou decisões judiciais. O orçamento não pode deixar de proceder à cobertura das despesas resultantes de leis anteriores (Gomes Canotilho & Moreira, 2007: 1107).

27 Tal como expendido no Acórdão n.º 358/92 do Tribunal Constitucional, não há no ordenamento constitucional norma expressa que proíba a inclusão na lei do orçamento de normas não-orçamentais (matérias não-fiscais) (II-C, ponto 4). A revisão constitucional de 1989, em virtude do aditamento de um novo n.º 5.º ao atual artigo 165.º – que passou a dispor que as autorizações concedidas ao Governo na lei do Orçamento observam o disposto no artigo em causa e, quando incidam sobre matéria fiscal, só caducam no termo do ano económico a que respeitam –, reforçou a possibilidade de inclusão na lei do orçamento de normas não-orçamentais. Com efeito, na génese da referida alteração constitucional esteve a rejeição de uma proposta apresentada pelos Deputados do PRD que limitava as autorizações legislativas às que diretamente respeitassem à obtenção de receitas e à realização de despesas públicas (matérias fiscais) (Acórdão n.º 358/92, II-C, ponto 4).

28 Acórdão 358/92, II-C, ponto 5.

29 Isto, não obstante o valor reforçado associado à LOE e à LEO. A LOE tem valor reforçado na medida em que só pode ser modificada, durante o ano económico em causa, por uma lei de alteração do Orçamento, a qual deve ocorrer no quadro da iniciativa ou proposta do Governo [artigos 167.º, n.º 2, e 161.º, al. g) da CRP]

Tendo em conta o disposto no artigo 1.º, n.º 2, da LOE e o artigo 105.º, n.º 2, da CRP, muito dificilmente se poderá admitir a revogação tácita por parte da LOE de legislação preexistente.

Nos termos da jurisprudência do Tribunal da Relação de Lisboa e do Supremo Tribunal de Justiça, apenas será de admitir que a LOE revogou tacitamente legislação anterior quando tal se possa inferir a partir de uma conduta concludente do legislador, nomeadamente quando nos trabalhos preparatórios da lei do orçamento se tenham recusado propostas de introdução de referência a norma preexistente, a qual se deve considerar, por via disso, revogada[30], o que não se descortina ter ocorrido no caso da LQER na relação com a LOE, atendendo, nomeadamente, à referência, constante da LEO, à autonomia especial das ERI para gestão de receitas próprias, tal como se desenvolve *infra*.

Tal como de seguida se demonstra, a LOE, enquanto lei posterior, não revogou expressamente a LQER.

e) Da não revogação expressa da LQER pela LOE

Compulsando a LOE, verificamos que a referida lei vem alterar, de forma expressa, os seguintes diplomas: o Código do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares; o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas

(Oliveira Martins, 2007: 45-46). Já a LEO tem valor reforçado porque, nos termos do artigo 112.º, n.º 3, da CRP, a mesma tem de ser respeitada pela LOE. A LEO é uma lei de valor reforçado em relação a todas as restantes normas orçamentais, nos termos do artigo 112.º, n.º 3, da CRP. O valor reforçado da LOE e da LEO modifica os efeitos da regra geral de aplicação das leis no tempo (a lei posterior revoga a lei anterior). Estas leis gozam, por isso, de força formal negativa – as mesmas não podem ser revogadas ou derrogadas por qualquer lei, mesmo posterior, que lhes esteja subordinada (Oliveira Martins, 2007: 41). Só as despesas inscritas no orçamento podem ser realizadas no respetivo ano (princípio da precedência orçamental), pelo que nenhuma lei pode ulteriormente criar despesas não previstas para serem efetuadas na vigência desse orçamento, salvo mediante alteração do orçamento (Gomes Canotilho & Moreira, 2007:1108).

30 Cf. Acórdão de 18.03.2004, processo 1029/2004-6, e Acórdão de 11.01.2005 do Supremo Tribunal de Justiça, tendo este último sido objeto de recurso para o Tribunal Constitucional. No Acórdão correspondente, de 08.03.2006, n.º 175/2006, processo n.º 414/05, o Tribunal Constitucional conclui (ponto 7, *in fine*), colocando em crise a possibilidade de revogação tácita por parte da lei do orçamento de leis ou normas preexistentes, que "[...] não pode desconhecer-se que as leis orçamentais [...] são, na linguagem de certa doutrina, "leis complexas", "porque paralelamente aos preceitos meramente autorizativos da cobrança de receitas e da efectivação de despesas (lei formal orçamental), outros nela figuram que modificam determinados impostos ou fixam regras para a sua liquidação e cobrança (lei material tributária)", surgindo estes assim como "cavaliers budgétaires" [...]. Ora, uma norma que revogasse o direito dos municípios de serem compensados pela concessão de isenção de impostos cuja arrecadação constituem receitas locais, como a constante do art. 7.º, n.º 7, da Lei n.º 1/87, não poderia deixar de ser incluída nesta segunda espécie de normas orçamentais. Sendo assim, não poderia ser distraído da norma formal orçamental [...] tal efeito revogatório".

Coletivas; o Código do Imposto sobre o valor acrescentado; o Código do Imposto do Selo; o Código dos Impostos Especiais de Consumo; o Código do Imposto sobre Veículos; o Código do imposto municipal sobre imóveis; o Código do Imposto Único de Circulação; os Estatutos dos Benefícios Fiscais; a Lei Geral Tributária; o Código de Procedimento e Processo Tributário; o Regime Geral das Infrações Tributárias; e o Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária e Aduaneira.

Além disso, a LOE contém: "[o]utras disposições de caráter fiscal" (cap. XV); "[o]utras alterações legislativas de natureza fiscal" (cap. XVI); e alterações legislativas em matérias com incidência direta ou indireta em despesas ou receitas orçamentais (cap. XVII)[31].

3.2. Da Lei n.º 151/2015, de enquadramento orçamental

a) Do regime e do valor reforçado da LEO em relação à LOE

A LEO estabelece, nomeadamente, os princípios e as regras orçamentais aplicáveis ao setor das administrações públicas, bem como o regime do processo orçamental, as regras de execução, de contabilidade e reporte orçamental e financeiro (artigo 1.º).

Nesta sede, importa referir que a LEO tem, nos termos do artigo 112.º, n.º 3, da CRP, valor reforçado em relação à LOE, ou seja, a mesma tem de ser respeitada pela LOE[32].

A LEO é uma lei-norma, sendo a LOE uma lei-medida, sujeita à primeira[33].

---

31 Por exemplo, as alterações à Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas; à Lei que aprova o modelo de financiamento do serviço público de radiodifusão e de televisão; à Lei que cria o indexante dos apoios sociais e novas regras de atualização das pensões e outras prestações sociais do sistema de segurança social; ao Decreto-Lei que institui o abono de família para crianças e jovens e define a proteção na eventualidade de encargos familiares no âmbito do subsistema familiar; ao Regulamento das Custas Processuais; à Lei Geral do trabalho em Funções Públicas; e ao Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial da Segurança Social.

32 Nota técnica elaborada pelos serviços ao abrigo do disposto no artigo 13.º do Regimento da Assembleia da República, ponto II., antepenúltimo parágrafo, anexa ao Parecer do Deputado Duarte Pacheco sobre a Proposta de Lei n.º 329/XII/4.ª (GOV).

33 Miranda Sarmento, 2015: 2.

b) Do reconhecimento da autonomia especial das ERI para gestão de receitas próprias

No quadro da LEO, as ERI são classificadas como entidades com autonomia especial para gestão de receitas próprias, por via da integração nas áreas de regulação e supervisão[34].

Por conseguinte, na LOE, as ERI enquadram-se na categoria e no regime próprio dos serviços e fundos autónomos do Estado – mesmo quando a designação é a de pessoas coletivas de direito público com independência por via da integração nas áreas de regulação, supervisão ou controlo, o regime que lhes é destinado não difere do regime dos serviços e fundos autónomos –, ao passo que na LEO as ERI são entidades com autonomia especial na gestão de receitas próprias, por via da integração nas áreas de regulação e supervisão.

O reconhecimento da autonomia especial das ERI na gestão de receiras próprias na LEO remete, quanto à densificação da autonomia especial destas entidades, para a LQER e estatutos de cada uma destas entidades.

Atendendo ao valor reforçado da LEO em relação à LOE, na interpretação e aplicação da LOE não poderá deixar de se reconhecer a autonomia especial das ERI na gestão das receitas próprias, com remissão para a LQER e estatutos das ERI quanto à densificação do conceito de autonomia especial[35].

Acresce que, como acima se demonstra, a LOE, enquanto lei posterior, não revogou a LQER.

Em síntese, atendendo a que a LOE não revogou a LQER e a que a LEO – a qual tem valor reforçado em relação à LOE – reconhece expressamente a autonomia especial das ERI na gestão de receitas próprias, remetendo para a LQER a densificação do conceito de autonomia especial, impõe-se concluir que as ERI apenas estarão sujeitas ao regime dos serviços e fundos autónomos, nomeadamente em matéria de cativações, no respeitante às dotações resultantes do Orçamento do Estado, não no respeitante às receitas próprias, tal como de seguida se desenvolve.

---

34 Artigos 2.º, n.º 6, e 57. .º, n. 3, al. d), da LEO.

35 Por outro lado, nos termos da LEO, a LOE integra um articulado, os mapas contabilísticos e demonstrações orçamentais e financeiras (artigo 40.º). Quanto ao articulado da LOE, o mesmo contém, nomeadamente, todas as medidas que se revelem indispensáveis à correta gestão financeira dos serviços e entidades dos subsetores da administração central e da segurança social no ano económico a que respeita a LOE [artigo 41.º, n.º 1, al. n), da LEO]. Nos termos do disposto no artigo 41.º, n.º 2, da LEO, as disposições constantes do articulado da LOE – incluindo os artigos que introduzem alterações na ordem jurídica – devem limitar-se ao estritamente necessário para a execução da política orçamental e financeira. À luz deste critério da estrita necessidade, muito dificilmente se aceitaria a preterição da autonomia administrativa e financeira das ERI para gestão de receitas próprias tal como consagrada na LQER.

4. DA ARTICULAÇÃO DA LOE E DA LEO COM A LQER E OS ESTATUTOS DA ADC

4.1. A vinculação das ERI às regras da LOE e da LEO

As ERI estão abrangidas pela LOE e pela LEO.

Há normas destas duas leis que lhes são aplicáveis, sem que se coloque em crise a autonomia administrativa e financeira das mesmas em matéria de receitas próprias.

Por exemplo, a LEO consagra disposições gerais e comuns de enquadramento dos orçamentos e contas de todo o setor público administrativo.

Concretamente, são aplicáveis a todos os Orçamentos, incluindo o da AdC, os princípios da anualidade e plurianualidade (artigo 14.º), da unidade e universalidade (artigo 9.º) e da estabilidade orçamental (artigo 10.º), por exemplo.

Em todo o caso, importa referir que, por vezes, a aplicação dos princípios em causa pode estar sujeita a algumas adaptações em virtude das diferentes realidades a que se podem aplicar.

Tal como refere Oliveira Martins, em razão da autonomia financeira ou de outra razão especial, pode-se abrir exceção ao princípio da não consignação, por exemplo[36].

Um outro exemplo de normas constantes das leis orçamentais aplicáveis às ERI é o artigo 67.º, n.º 1, da LEO de 2001, mantido em vigor pela LEO de 2015[37], que consagra uma obrigação de reporte de informação financeira.

4.2. A salvaguarda da "autonomia especial" das entidades reguladoras na LEO

A LOE não exceciona expressamente as ERI da obrigação constante do artigo 4.º, n.º 1 (relativo às "cativações"). Mas a LEO, ao delimitar o universo das entidades sujeitas às regras orçamentais, no seu artigo 2.º, n.º 6, refere que possuem "autonomia especial" para a gestão de receitas próprias as entidades previstas no n.º 3 do seu artigo 57.º.

O artigo 57.º, n.º 3, da LEO refere que são entidades com autonomia especial para a gestão da receita, entre outras, as entidades de regulação e supervisão [alínea d)].

36 Oliveira Martins, 2007: 24.

37 Cf. artigo 7.º, n.º 2, da LEO.

Ou seja, em matéria de receitas próprias – que, tendencial e desejavelmente, cobrirão a totalidade das suas despesas anuais – o regime orçamental e financeiro aplicável às ERI não é o dos serviços e fundos autónomos, sujeitos ao artigo 4.º, n.º 1, da LOE, mas, no caso da AdC, o regime das entidades públicas empresariais, em resultado da autonomia especial das ERI na gestão das suas receitas próprias.

Na linha do acima expendido, a respeito das cativações, o Decreto-Lei n.º 25/2017, de 3 de março, que estabelece as disposições necessárias à execução do Orçamento de Estado para 2017, dispõe, no seu artigo 4.º, n.º 3, que as transferências do Orçamento do Estado para os serviços e fundos autónomos são consideradas para efeitos do disposto no número anterior e estão sujeitas às cativações reflexas que resultam do artigo 4.º da LOE, bem como da aplicação do artigo 5.º do referido Decreto-Lei, relativo à utilização condicionada das dotações orçamentais.

Ou seja, em matéria de cativações, são as transferências do Orçamento de Estado que estão em causa, não as receitas próprias.

4.3. A diferença de regime entre receitas próprias e dotações do Orçamento do Estado ou utilização de bens do domínio público

O artigo 4.º, n.º 1, da LOE aplica-se às ERI se e na medida em que houver financiamento das ERI através do Orçamento do Estado ou da utilização de bens do domínio público.

O artigo 4.º da LOE não é materialmente incompatível com a LQER e com os Estatutos das entidades reguladoras, porque se houver financiamento do orçamento das mesmas através de dotações do Orçamento do Estado ou da utilização de bens do domínio público, a LOE aplicar-se-á na íntegra no respeitante ao financiamento público.

Do acima exposto resulta que as cativações previstas na LOE e no Decreto-Lei n.º 25/2017 só podem incidir sobre a parte do orçamento das ERI que provém de transferências do orçamento do Estado ou da utilização de bens do domínio público, não sobre a parte do orçamento das ERI resultante de receitas próprias.

Esta diferença de regimes consoante se trate de dotação do Orçamento do Estado ou de receitas próprias estende-se, nos termos do Decreto-Lei n.º 25/2017, aos saldos de gerência:

- Os saldos de gerência dos serviços integrados e dos serviços ou fundos autónomos com origem em receitas gerais são entregues na tesouraria do Estado (artigo 15.º, n.º 1);

- Os saldos de gerência de receitas próprias apurados na execução orçamental de 2016 transitam para 2017 (artigo 16.º, n.º 1).

5.CONCLUSÃO

Atendendo a que:

a) À luz da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (artigo 33.º) e dos Estatutos da AdC (artigo 32.º, n.º 2), as regras da contabilidade pública e o regime dos fundos e serviços autónomos, nomeadamente as normas relativas à autorização de despesas, à transição e utilização dos resultados líquidos e às cativações de verbas, não são aplicáveis às entidades reguladoras independentes no que se refere às receitas próprias;
b) A Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2017, não revogou a Lei-Quadro das Entidades Reguladoras; e:
c) A Lei de Enquadramento Orçamental, aprovada em anexo à Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro – a qual tem valor reforçado em relação à Lei n.º 42/2016 – reconhece expressamente a autonomia especial das entidades reguladoras independentes na gestão de receitas proprias.

Conclui-se, salvo melhor opinião, que as cativações previstas na Lei do Orçamento do Estado para 2017 e no Decreto-Lei n.º 25/2017, de execução orçamental do Orçamento do Estado para 2017, apenas poderiam incidir sobre a parte do orçamento das entidades reguladoras independentes proveniente de transferências do Orçamento do Estado ou da utilização de bens do domínio público, não sobre a parte do orçamento das entidades em causa proveniente de receitas próprias.

BIBLIOGRAFIA

Cardona, Maria Celeste
2017 *Contributo para o Conceito e a Natureza das Entidades Administrativas Independentes – As Autoridades Reguladoras,* reimpressão, Almedina.
Catarino, Ricardo João
2014 *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 2.ª edição.
Costa Gonçalves, Pedro, e Lopes Martins, Licínio
2014 Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica, Ano 2013, in Textos de regulação da Saúde, Entidade Reguladora da Saúde
Gomes Canotilho, J.J. e Moreira, Vital
2007 Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora.
2014 Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. II, 4.ª edição, Coimbra Editora.
Gonçalves do Cabo, Sérgio
2013 *A Nova Lei-Quadro das Entidades Reguladoras-Primeiras Reflexões e Perspetivas para o Futuro*, disponível em http://www.institutoeuropeu.eu/images/stories/A_LQER_-_Gesto_Financeira_e_Patrimonial_SGC_12112013.pdf, p. 2.
Miranda, Jorge, e Medeiros, Rui
2006 *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Editora.
Miranda Sarmento, Joaquim
2015 A Reforma da Lei de Enquadramento Orçamental, disponível em http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/09/20150911-ARTIGO-JULGAR--A-reforma-da-Lei-de-Enquadramento-Orçamental-Joaquim-Miranda-Sarmento.pdf.
Moreira, Vital e Maçãs, Fernanda
2003 *Autoridades Reguladoras Independentes – Estudo e Projeto de Lei-Quadro*, Coimbra Editora.
Oliveira Martins, Guilherme e o.
2007 *A Lei do Enquadramento Orçamental – Anotada e Comentada*, Almedina.
Oliveira Martins, Maria
2013 *Lições de Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 3.ª edição, Almedina.
Oliveira Silva, Fernando
2016 A Regulação dos Contratos Públicos, Almedina.

Silva Morais, Luís
2014 *Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras – algumas questões essenciais e justificação do perímetro do regime face às especifidades da supervisão financeira*, Revista C&R, n.º 17, Almedina.

Cardoso Simões, Tânia
2014 *Entidades Reguladoras – Um ano de Lei-Quadro*, Revista de C&R, n.º 17, Almedina.

Trigo Pereira, Paulo e o.,
2016 *Economia e Finanças Públicas*, 5.ª edição, Escolar Editora.