

MOMENTUM | news 12

ARTIGOS

|01. Novo regime da concorrência em Portugal – Miguel Gorjão-Henriques e Carla Abrantes Farinhas **|02.** Antecipar e evitar a insolvência: a revitalização – Rui Simões **|03.** O novo Regime das Parcerias Público-Privadas – Mark Kirkby e Gisela Andrade **|04.** Reforma do Código de processo civil – rumo à celeridade? – Tiago Ponces de Carvalho e Raúl Taborda **|05.** O novo âmbito de aplicação pessoal do regime jurídico de proteção social na eventualidade do desemprego – Dora Joana **|06.** Branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo: as novas exigências informativas – Verónica Fernández e Miguel Brito Bastos

Entra em vigor a 7 de julho a nova lei da concorrência ou, como se chama a si própria, o Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012 de 8 de maio (“RJC” ou “Lei n.º 19/2012”), e que revoga a Lei n.º 18/2003 de 11 de junho (e diplomas que a alteraram e complementaram).

ANTECEDENTES

MoU.

O Memorando de Entendimento (Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality)

celebrado entre Portugal, o Conselho da UE (nas formações Ecofin e Eurogrupo), a Comissão Europeia e o FMI (com a participação do BCE), a 17 de maio de 2011, impôs, como condição para o empréstimo, a aprovação de uma nova lei da concorrência, chegando a definir as linhas-mestras do novo diploma. No essencial, de acordo com esse MoU, trata-se de “improve the speed and effectiveness of competition rules’ enforcement”, designadamente através da criação de um tribunal especializado¹ e da revisão da lei da concorrência com o objetivo primordial de “making it as autonomous as possible from the Administrative Law and the Penal Procedural Law and more harmonized with the European Union competition legal framework”.

CONSULTA PÚBLICA.

A apresentação da proposta de lei pelo Governo foi, de forma inédita, precedida de consulta pública, entre 4 de novembro e 5 de dezembro de 2011. Em resultado disso, o texto submetido à AR sofreu alterações muito significativas, tanto formais como materiais, introduzidas, no texto final, em resultado, quer dos extensos comentários apresentados pelos stakeholders (incluindo pela Sérvulo & Associados), quer da intervenção do Grupo de Trabalho que funcionou junto do Gabinete do Senhor Ministro da Economia e do Emprego, e no qual participou o sócio da Sérvulo & Associados Miguel Gorjão-Henriques, quer do amplo debate gerado entre os operadores jurídicos do setor.

O NOVO QUADRO JURÍDICO APLICÁVEL

Importa destacar alguns dos principais pontos de interesse do novo RJC:

I. Maior autonomia processual nos processos sancionatórios especiais. Embora se mantenha a aplicação subsidiária do já antigo regime processual das contraordenações, o RJC introduz um conjunto significativo de regras processuais específicas a aplicar aos processos por práticas restritivas da concorrência (v.g. cartéis, abusos de posição dominante ou abusos de dependência económica), algumas também aplicáveis a processos sancionatórios por infração ao regime de controlo das concentrações entre empresas. Para além disso, reforçando a transparência e a segurança jurídica, a AdC encontra-se, a partir de agora, obrigada a adotar, ao abrigo de poderes de regulamentação, linhas de orientação sobre a investigação e tramitação processual².

II. Princípio da autonomia procedimental. O RJC atribui à AdC, na sequência do MoU, a possibilidade de, no quadro das suas atribuições legais, definir prioridades de ação. Trata-se de uma norma que deve ser lida no respeito pelas diretrizes da legalidade e do interesse público (matriz da atividade administrativa nos Estados de Direito), mas que, no domínio dos poderes sancionatórios por prática restritiva da concorrência, reconhece à AdC um menor grau de vinculação face a um entendimento estrito do princípio da legalidade. Em contrapartida, além do reforço do controlo parlamentar da AdC, o RJC impõe também à AdC que, durante o último trimestre de cada ano, publique na sua página eletrónica as prioridades da política de concorrência para o ano seguinte.

III. Intensificação dos meios coercivos ao dispor da AdC. A partir do RJC, a AdC passa a poder realizar buscas domiciliárias nos processos por práticas restritivas da concorrência, incluindo à residência de sócios, administradores, trabalhadores e até colaboradores da empresa, ou em veículos (ou outros locais) das mesmas pessoas, em caso de fundada suspeita de que nesses locais existam provas de violação grave das normas que proíbem práticas restritivas. Trata-se de uma solução de constitucionalidade duvidosa, até porque possibilidade semelhante só existe entre nós em relação à prática de certos tipos legais de crime, e portanto desproporcionada, atenta a circunstância de nenhuma infração ao RJC constituir prática de um crime mas um ilícito contraordenacional. A busca é autorizada por despacho do juiz de instrução e, sendo efetuada em casa habitada ou numa sua dependência fechada, deve ter lugar entre as 7 e as 21 horas. Igualmente de realçar é a possibilidade expressa de apreensão de “documentos, independentemente da sua natureza ou suporte”, a acrescer à já anteriormente prevista apreensão de “cópias ou extratos da escrita ou demais documentação” (que se mantém). Esta nova norma parece visar permitir a apreensão de documentos informáticos, incluindo, porventura, mensagens de correio eletrónico, o que coloca especiais dúvidas quanto à sua compatibilidade com os direitos fundamentais à privacidade e à inviolabilidade da correspondência.

¹ O Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCSR) encontra-se instalado desde 30 de março de 2012 (Portaria n.º 84/2012 de 29 de março). O TCSR foi criado pelo Decreto-Lei n.º 67/2012 de 20 de março, que localizou a sua sede em Santarém e fixou a sua composição em dois juízos, com um juiz por juízo. Por enquanto, o TCSR irá funcionar apenas com o 1º juízo que julga os processos que derem entrada após a sua instalação.

² No final de 2010 a AdC tinha submetido a consulta pública um projeto de linhas de orientação nesta matéria.



IV. O RJC vem prever formas de resolução de litígios antes da adoção de uma decisão condenatória no final do processo de contraordenação, à semelhança do que sucede com a Comissão Europeia. Consagra-se assim o procedimento de transação, durante a fase do inquérito ou da instrução. Neste, o visado reconhece a prática da infração e, em contrapartida, a AdC premeia a cooperação, reduzindo-lhe a coima. O objetivo, moderno, é o de melhorar a eficiência processual e reduzir a litigiosidade em tribunal. A prática da Comissão Europeia mostra que se trata de um procedimento particularmente adequado no caso de cartéis secretos entre concorrentes.

V. O RJC prevê também expressamente que a AdC possa arquivar um processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência mediante a imposição de compromissos. Tal já sucedia, sem fundamento legal expresso, ao abrigo da Lei n.º 18/2003. Os compromissos impostos são, pelo menos formalmente, inicialmente propostos pelo visado. A AdC não aplica coimas e não se pronuncia sobre a existência ou não de uma infração. Por isso, a infração não é tida em conta a título de antecedentes contraordenacionais em futuros processos. Tratando-se de compromissos, não será adequado fazer uso deste procedimento quando estejam em causa práticas que já cessaram.

VI. Tal como a Comissão Europeia pode fazer desde maio de 2004, também a AdC poderá impor de medidas de carácter estrutural (alienação de participações sociais ou de áreas de negócio, etc.) na decisão final condenatória, quando tal for indispensável para fazer efetivamente cessar a infração e a aplicação de medidas de conduta não seja igualmente eficaz ou se revele mais onerosa.

VII. Em matéria de infrações e sanções, é também de assinalar a obrigação para a AdC de adotar linhas de orientação sobre a metodologia para o cálculo das coimas e o alargamento dos prazos máximos de prescrição.

VIII. Aspeto muito significativo é a previsão como regra do efeito devolutivo dos recursos contra decisões condenatórias da AdC que apliquem coimas ou sanções pecuniárias. Isto implica que, para os processos de contraordenação iniciados após 7 de Julho de 2012, as empresas pagam primeiro e depois recorrem, salvo se (i) requererem providência cautelar de suspensão da eficácia da decisão, cumprindo os respetivos pressupostos e mediante a prestação de caução; ou (ii) no que toca a soluções estruturais impostas pela AdC na sua decisão. Considerando que as coimas a aplicar pela AdC podem atingir, no máximo, 10% do volume de negócios da empresa (entendida não como pessoa jurídica, mas incluindo para este efeito o grupo empresarial em que se insere), dada a situação que se vive na economia portuguesa, esta solução normativa é da maior importância e gravidade.

IX. Ao nível do programa de clemência (dispensa ou redução da coima do participante em cartel que o denuncie junto da AdC), circunscreve-se expressamente o seu âmbito de aplicação aos acordos ou práticas concertadas entre empresas concorrentes, restringindo o âmbito literal de aplicação da lei anterior, apesar de a AdC, inconstitucionalmente, já interpretar restritivamente a lei anterior. Segundo o novo modelo, a primeira empresa a denunciar o cartel (cumprindo os demais requisitos legais) pode beneficiar de dispensa total da coima que lhe seria aplicada. As empresas seguintes apenas podem beneficiar de redução da coima, até, respetivamente, 50%, 30%, e 20%. Recorde-se que, ao abrigo da lei anterior, só a segunda empresa podia beneficiar, a este título, de uma redução da coima. É de salientar outra alteração significativa: ao abrigo da Lei n.º 39/2006, a clemência só podia ser utilizada pelas empresas infratoras nos casos em que “a AdC não tenha ainda procedido à abertura de um inquérito” (artigo 4.º, n.º 1), enquanto o RJC apenas determina a diminuição para metade dos limites de redução da coima aplicável, não estabelecendo qualquer outra limitação nesse sentido e, antes, pondo o acento tónico no valor adicional da informação (i) para a realização de determinadas diligências de busca e apreensão; ou para (ii) a comprovação da infração.

X. Essencial é também a consideração dos reforçados poderes de supervisão da AdC, em particular para a realização de inspeções e auditorias, que transformam a AdC num regulador horizontal com poderes cada vez mais próximos dos poderes que os reguladores setoriais têm sobre os seus regulados. A interligação destes novos poderes com os poderes sancionatórios e os direitos de defesa é matéria também de extrema complexidade jurídica e de impacto jusconstitucional ainda incerto.

XI. Finalmente, no domínio das concentrações de empresas, há a assinalar as seguintes alterações principais, sem exaustividade: (i) Previsão expressa de que a mera aquisição de quota está sujeita a notificação prévia, quando aplicável; (ii) Aumento de 30% para 50% do limiar da quota de mercado que determina a obrigação de notificação prévia de uma concentração; (iii) Previsão de que a notificação no caso de quotas de mercado de 30% só se aplica quando pelo menos duas empresas tenham tido 5 milhões de euros de volume de negócios em Portugal no ano anterior (cláusula de minimis); (iv) Redução do limiar de notificação por volume de negócios de 150 para 100 milhões de euros, com aumento da cláusula de minimis de 2 para 5 milhões de euros; (v) Eliminação da obrigação de notificação prévia no prazo de sete dias úteis a contar do triggering event.

XII. De destacar ainda que, no caso de contratos públicos, a notificação deve ter lugar depois da adjudicação definitiva e antes de realizada a operação, devendo a entidade adjudicante regular no programa do procedimento para a formação de contrato público a articulação entre este e o procedimento de controlo de concentrações. ●



“O processo de revitalização pode, assim, favorecer a reestruturação de empresas nacionais em dificuldades económicas, dotando-as de uma nova ferramenta jurídica, que pode ajudar a eliminar o estigma associado às situações de insolvência e aos respetivos processos judiciais.”

A atual conjuntura económica e financeira portuguesa, fortemente marcada pela contração da atividade económica e do crédito às empresas, suscita especial interesse pelas questões jurídicas relacionadas com a insolvência das empresas, naturalmente mais comuns neste contexto.

Nessa sequência, a principal peça legislativa respeitante a esta matéria, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) acaba de ser revista, através da Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, que entrou em vigor em 20 de maio de 2012.

As alterações introduzidas não são profundas ou extensas, limitando-se a melhorias processuais (certamente necessárias), mas que mantêm a generalidade das soluções constantes deste Código. A principal novidade é, assim, a introdução de um novo processo especial denominado “revitalização”.

Esta novidade legislativa visa responder a uma lacuna no regime anterior, que não conferia às empresas em situação de dificuldades económicas, ou na iminência da insolvência, uma solução que lhes permitisse ainda tentar evitar a sujeição a um processo judicial complexo e moroso. De facto, a utilização do processo de insolvência revelava-se desadequado a estas situações em que o empresário se confronta com dificuldades conjunturais de quebra de volume de negócios e necessidade de reestruturação da estrutura financeira da empresa, mas em que pretende proceder a tal reestruturação evitando danos reputacionais maiores para a empresa.

Ora, embora o processo de insolvência pudesse, em teoria, também responder às situações de insolvência meramente iminente, a realidade demonstra que a generalidade dos empresários (e o mercado em geral) encara a apresentação

à insolvência como uma medida que destruirá irremediavelmente a credibilidade da empresa; para além disso, a tramitação do processo de insolvência tem-se revelado demasiado lenta e burocrática para permitir uma solução atempada.

Perante este cenário, os empresários tinham à sua disposição apenas um procedimento extrajudicial de conciliação, que corre junto do IAPMEI, mas ao qual faltam alguns mecanismos importantes para propiciar condições para que a reestruturação da empresa seja bem sucedida. Em especial, tal procedimento não impedia os credores de prosseguir com ações judiciais destinadas à cobrança dos respetivos créditos; em consequência, a penhora dos ativos da empresa poderia obstaculizar irremediavelmente qualquer tentativa de reestruturação.

O processo de revitalização tenta responder a estas dificuldades, concedendo às empresas nestas condições, uma proteção contra os credores, por um período relativamente curto (2 a 3 meses), durante o qual a empresa poderá, sem perturbações, procurar obter o acordo de uma maioria dos seus credores para a reestruturação da empresa (que pode passar, por exemplo, pelo perdão parcial de créditos, seu diferimento ou qualquer outra solução que mereça o acordo dos credores). Durante esse prazo, as ações de cobrança de dívidas ficam obrigatoriamente suspensas.

Este tipo de solução permitirá aos empresários que constatarem que não conseguem, através de meios estritamente voluntários e negociais, alcançar a reestruturação financeira da respetiva empresa, iniciar um processo relativamente simples através do qual podem conseguir forçar a reestruturação apesar da discordância de uma parte dos credores. Efetivamente, o juiz poderá homologar um acordo que reúna a aprovação de dois terços dos créditos reconhecidos, podendo ultrapassar a discordância dos demais credores (na terminologia anglo-saxónica, estes últimos são sujeitos a um cram-down).

Refira-se ainda a proteção conferida aos financiadores da reestruturação: tais financiadores gozarão de garantias especiais, tais como a manutenção das garantias acordadas mesmo em caso de declaração de insolvência nos dois anos seguintes ou a atribuição de um privilégio creditório mobiliário geral, que prevalece sobre aquele concedido aos trabalhadores. A lei portuguesa reforça assim as possibilidades de obtenção de financiamento pelas empresas neste tipo de dificuldades (à semelhança do que se passa nos EUA ou em Espanha, com os regimes do DIP financing ou do privilegio del dinero nuevo).

Para dar início a este processo especial de revitalização, o devedor não tem, contudo, total autonomia: necessita de obter a concordância de, pelo menos, um credor, que deverá subscrever uma declaração de disponibilidade para iniciar negociações conducentes à revitalização, declaração essa que instruirá o pedido inicial.

O processo de revitalização pode, assim, favorecer a reestruturação de empresas nacionais em dificuldades económicas, dotando-as de uma nova ferramenta jurídica, que pode ajudar a eliminar o estigma associado às situações de insolvência e aos respetivos processos judiciais. ■

Foi publicado no Diário da República de 23 de maio, o Decreto-Lei nº 111/2012 que, concretizando compromissos assumidos no Memorando de Entendimento celebrado com a «Troika» («MoU»), introduz modificações significativas no regime jurídico aplicável à preparação, lançamento, execução e alteração de parcerias público-privadas («PPP») de âmbito estadual, até agora regulado pelo Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de abril, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 141/2006, de 27 de julho. Importa dar conta das linhas mestras no novo regime.

ALARGAMENTO DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Uma primeira nota para assinalar o alargamento do âmbito subjetivo de aplicação do regime, passando a incluir-se na definição de “parceiros públicos” sujeitos ao diploma todas as empresas públicas [artigo 2.º, n.º 2, alínea d)] e não apenas as entidades públicas empresárias (“EPE”) como sucedia até aqui. O âmbito subjetivo foi ainda alargado às entidades constituídas pelo Estado, entidades públicas estaduais, fundos e serviços autónomos ou empresas públicas com vista à satisfação de necessidades de interesse geral [artigo 2.º, n.º 2, alínea e)]. É notório o propósito do legislador em delimitar as entidades abrangidas traçando um paralelo com a noção comunitária de «organismo de direito público», constante do artigo 2.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, por “necessidades de interesse geral” deve entender-se as atividades que beneficiam diretamente a coletividade, por oposição aos interesses individuais ou de grupo.

Prevê-se, no entanto, no artigo 24.º um regime especial para as empresas públicas com carácter comercial e industrial que lancem PPP sem apoios/financiamentos ou garantias, direta ou indiretamente, prestadas pelo Estado, cujos custos daí decorrentes não sejam suscetíveis de afetar, direta ou indiretamente, a dívida pública, e cujas contas não sejam consolidadas com as do sector público administrativo. Para este efeito, esclarece o n.º 4 do referido preceito que se considera que a empresa pública tem carácter comercial ou industrial quando a sua atividade económica se submete à lógica do mercado e da livre concorrência, à semelhança da definição dada pelo artigo 2.º, n.º 3, do Código dos Contratos Públicos, a propósito dos «organismos de direito público».

Também o âmbito objetivo de aplicação do diploma, que identifica os instrumentos através dos quais se podem instituir PPP, é alargado às subconcessões de obras públicas e de serviços públicos (artigo 2.º, n.º 4, alíneas a) e b)].

Em sentido inverso, passam a estar especificamente excluídos do referido âmbito objetivo de aplicação as (i) concessões de sistemas multimunicipais de abastecimento de água para consumo humano, de saneamento de águas residuais e de gestão de resíduos sólidos urbanos, e as (ii) concessões atribuídas pelo Estado, através de diploma legal, a entidades de natureza pública ou de capitais exclusivamente públicos [artigo 2.º, n.º 5, alíneas b) e c)].

Por último, importa notar que, apesar de terem sido mantidos os limiares de «encargo bruto para o sector público» e de «montante de investimento envolvido» a partir dos quais as parcerias estão sujeitas ao regime legal aprovado, para efeitos da avaliação dos «montantes de investimento» passam agora a ser também considerados os custos de manutenção, de conservação, de reparação e de substituição de bens afetos à parceria (artigo 2.º, n.º 6), já que a não contabilização destes elementos era muitas vezes um expediente de subtração das PPP ao regime anteriormente vigente.

Controlo reforçado das decisões do parceiro público, quer na fase de lançamento quer na fase de execução, sob o ponto de vista da comportabilidade orçamental e relação custo-benefício.

Outra das grandes novidades do novo regime prende-se com as exigências adicionais que são impostas ao lançamento e modificação das PPP, tendo em vista um maior controlo dos efeitos financeiros e orçamentais decorrentes desta modalidade de contratação, em linha com as diretrizes constantes do MoU.

Neste âmbito, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, para além dos pressupostos que já se previam para o lançamento de uma PPP, passa agora a ser também necessário um conjunto de outros requisitos, dos quais se parecem destacar os estudos dos impactes orçamentais previsíveis [alínea b)], as análises de sensibilidade em termos de procura e de evolução macroeconómica [alínea b)], as análises custo-benefício [alínea f)] e a elaboração de uma matriz de partilha de riscos [alínea n)]:

Note-se, a este respeito, que o controlo financeiro e orçamental não se limita ao lançamento de uma PPP, estendendo-se também às fases de execução e modificação dos contratos que as instituem. Assim, prevê-se no artigo 20.º, n.º 1, a obrigatoriedade de, previamente a qualquer decisão unilateral do parceiro público que seja suscetível de fundamentar um pedido de reposição do equilíbrio financeiro do contrato em causa, se estimarem os efeitos financeiros decorrentes dessa determinação e verificar a correspondente comportabilidade orçamental.

Por outro lado, manteve-se a obrigatoriedade de os ministros responsáveis pelas áreas das finanças e do projeto em causa se pronunciarem favoravelmente sobre decisões públicas que impliquem um acréscimo de encargos para o sector público superior em termos anuais a € 1.000.000,00, ou em termos acumulados a € 10.000.000, valores atualizados, mas passando a exigir-se esse despacho prévio também para os casos das decisões que comportem uma redução de encargos para o parceiro privado (artigo 20.º, n.º 2).

O novo Regime das Parcerias Público-Privadas

CRIAÇÃO DA UNIDADE TÉCNICA DE ACOMPANHAMENTO DE PROJETOS

Com o propósito de reforço dos mecanismos de controlo orçamental e financeiro é criada na dependência direta do Ministério das Finanças uma nova Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos (artigo 34.º), dotada de autonomia administrativa (sem autonomia financeira), que passa a assumir de forma centralizada tarefas que anteriormente eram confiadas a diversas entidades do sector público ao nível do acompanhamento na preparação, desenvolvimento e execução de processos e contratos de parceria (artigo 35.º).

Tal como resulta do preâmbulo do referido diploma, a criação desta entidade tem em vista dotar o Estado de uma unidade técnica profissional e especializada em matérias jurídico-financeiras, que tem como principal missão participar na preparação, desenvolvimento, execução e no acompanhamento global de processos de PPP, prestando o necessário apoio técnico especializado ao Governo e a outras entidades públicas.

Ao mesmo tempo que fica assegurada uma gestão pública coordenada e centralizada dos processos de parcerias, o funcionamento da unidade técnica pretende reduzir os encargos orçamentais com o recurso a consultadoria externa, prevendo-se ainda a possibilidade de os parceiros públicos poderem solicitar o seu apoio técnico na gestão de contratos e de grandes projetos que não sejam necessariamente enquadráveis no conceito de PPP (artigo 36.º).

A importância da Unidade Técnica e, por via indireta, do próprio Ministério das Finanças, no quadro das PPP está ainda patente no facto de caber àquela entidade designar o presidente e a maioria dos

membros que compõem a «equipa de projeto» a quem compete preparar o lançamento de cada PPP (artigos 9.º e 10.º), quando no regime anterior os Ministros das Finanças e da tutela sectorial designavam, cada um deles, metade dos membros que iriam compor a respetiva equipa, nomeando conjuntamente o coordenador.

O mesmo se passa com a designação dos membros dos júris dos procedimentos de formação dos contratos que instituem as parcerias (artigo 17.º) e com as comissões de negociação que sejam constituídas com vista à reposição do equilíbrio financeiro ou à renegociação dos contratos de PPP (artigos 21.º e 22.º). A Unidade Técnica assume ainda um papel central ao nível do controlo da execução dos contratos de PPP, estando incumbida de informar o membro do Governo responsável pela área das finanças da situação económico-financeira dos contratos de parcerias e da sua evolução, bem como de identificar situações suscetíveis de contribuir para um eventual agravamento do esforço financeiro do sector público [artigo 35.º, n.º 2, alíneas l) e m)].

OUTRAS ALTERAÇÕES

Para além das principais alterações introduzidas no regime das PPP acima enunciadas, podem ainda destacar-se as seguintes:

- Adaptação do regime das PPP ao Código dos Contratos Públicos, ficando resolvida (pelo menos aparentemente) a questão da articulação entre ambos os regimes, que havia gerado alguma controvérsia aquando da publicação do Código (artigos 2.º, n.º 7, 15.º, n.º 1 e 45.º);
- Admite-se que os interessados possam concorrer sem que as suas propostas estejam acompanhadas de pacotes de financiamento, como sucedia até aqui, através da apresentação das *engagement letters* (artigo 15.º, n.º 2). Esta parece ser uma alteração dramática e inteiramente inovadora, por via do qual o sector público pode separar a componente de financiamento e colocá-la à concorrência, já depois de ter adjudicado uma determinada proposta. Ficou, porém, por regular de que forma é que tal poderá acontecer;
- Obrigatoriedade de publicação de diversos documentos respeitantes às PPP numa plataforma da Unidade Técnica, pretendendo-se com isso, tal como indica o preâmbulo, que os processos sejam mais transparentes (artigo 33.º);
- As entidades que prestam serviços à Unidade Técnica ou ao parceiro público ficam impedidas, no âmbito do mesmo projeto, de prestar serviços ao parceiro privado ou a entidades que se apresentem como concorrentes, sob pena de tal poder constituir fundamento de exclusão de candidatura ou proposta apresentadas no âmbito do procedimento tendente à adjudicação da parceria (artigo 43.º). ●

«É manifesta a intenção de se criar uma audiência antecipatória da audiência final, onde se definem os pontos essenciais e se programam as datas e o número de sessões de julgamento».

Num sistema reconhecidamente moroso, a celeridade processual funciona como uma alavanca na procura de novas soluções. Parece ter sido com base neste pressuposto que a Comissão da Reforma do Processo Civil elaborou a sua proposta, justamente na demanda da simplificação da tramitação processual do Código de Processo Civil (CPC). Procurar-se-á, pois, elencar algumas das principais inovações.

O processo declarativo – agora processo declaratório – sofre uma reestruturação que já era previsível. Passam a existir somente duas formas de processo, a saber: ordinário e sumário. O processo sumaríssimo é extinto e absorvido pelo regime constante do Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de setembro.

Alteração digna de relevo diz respeito ao momento da apresentação dos meios de prova, sendo eliminado o artigo 512.º, do CPC. Aqueles devem ser apresentados com os articulados. Assim, quando o processo houver de prosseguir e se não tiver realizado a audiência preliminar, as partes deixam de ser notificadas para apresentar os meios de prova e, bem assim, para requererem a gravação da audiência final ou a intervenção do coletivo. Diga-se, aliás, que a possibilidade de intervenção do tribunal coletivo foi eliminada, facto que traz como contrapartida a circunstância de a audiência final dever ser obrigatoriamente gravada.

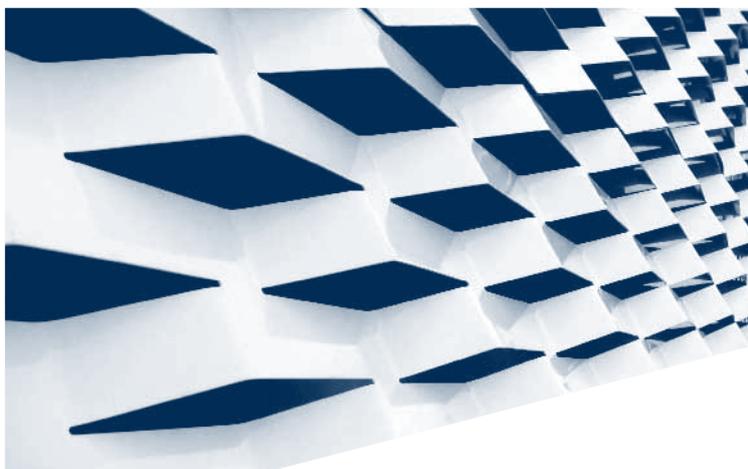
As alterações acima referidas não poderiam deixar de se refletir na regulação da audiência preliminar, instrumento de trabalho tendencialmente obrigatório, com pressupostos de dispensa mais exigentes. É manifesta a intenção de se criar uma audiência antecipatória da audiência final, onde se definem os pontos essenciais e se programam as datas e o número de sessões de julgamento. Da nossa parte, entendemos que a audiência preliminar assume importante papel na antecipação e preparação da discussão e julgamento da causa; razão pela qual aplaudimos o esforço reformista.

Já no que se refere às providências cautelares, cabe salientar a possibilidade de o juiz, a pedido, poder convolar em definitivo a decisão proferida, mediante a adoção do mecanismo da “inversão do contencioso”, tornando-se assim desnecessária a proposição de ação definitiva como modo de obstar à caducidade da providência. Assim, ao requerido que pretenda sindicá-la a decisão, caberá propor – ao que parece – ação de simples apreciação negativa nos 30 dias seguintes ao trânsito em julgado da decisão. Esta novidade parece contrariar os princípios subjacentes a esta reforma. É que o requerente da providência volta a ter o ónus de provar o seu direito (cf. artigo 343.º, n.º 1, do Código Civil). Em palavras simples, o requerente volta a ter de provar aquilo que teria já sido considerado provado. Em matéria de processo executivo são essencialmente de notar as seguintes inovações:

- i) Papel mais interventivo do juiz – possibilidade de adequar oficiosamente o valor da penhora de vencimento ou outro rendimento à situação económica do executado, ou até mesmo de tutelar os interesses do executado, quando estiver em causa a sua residência efetiva.
- ii) Possibilidade de execução nos próprios autos, mediante simples requerimento – desnecessidade de propor autonomamente uma ação executiva.
- iii) Introdução do processo executivo sumário baseado em decisão judicial ou arbitral, requerimento de injunção com aposição de forma executória e título extrajudicial de obrigação pecuniária, cujo valor não exceda € 10.000,00.
- iv) Dispensa de autorização judicial para penhora de saldos de depósitos bancários.

Por fim, no que remonta à aplicação da lei no tempo, cabe referir que se consagra a regra da aplicação imediata das alterações introduzidas por esta reforma às ações pendentes.

Em suma, simplificação e celeridade no sistema de justiça são palavras-chave para o crescimento económico e para o desejado investimento no nosso País. Não é por acaso que do protocolo de entendimento com a “Troika”, na parte dedicada ao sistema judicial, surge como diretriz – cf. respetivo ponto 7 – «Melhorar o funcionamento do sistema judicial, que é essencial para o funcionamento correto e justo da economia». ●



O Decreto-Lei n.º 65/2012, de 15 de março veio alargar o âmbito de aplicação do regime jurídico de proteção social no desemprego aos trabalhadores independentes que prestam a sua atividade maioritariamente a uma entidade contratante.

Trata-se, aqui, de uma medida de cariz social de carácter inovador, que visa proteger aquela categoria de trabalhadores que, não obstante serem qualificados como trabalhadores independentes (e independentemente dessa qualificação estar ou não corretamente efetuada), se encontram numa situação de dependência económica em relação a uma única entidade e que, nessa medida, quando confrontados com a cessação da relação jurídica que é a sua (quase) exclusiva fonte de rendimentos ficam exatamente na mesma situação económica que os trabalhadores dependentes quando passam a uma situação de desemprego.

Por isso mesmo, o referido diploma legal alarga o âmbito de aplicação do regime jurídico de proteção social aos beneficiários que, estando enquadrados no regime dos trabalhadores independentes, sejam economicamente dependentes de uma única entidade contratante.

Passarão, portanto, a ter acesso a este benefício social os trabalhadores independentes que obtenham de uma única entidade 80% ou mais do valor total dos seus rendimentos anuais emergentes do desempenho de uma atividade independente.

A proteção na eventualidade de “desemprego” é efetuada através da concessão de dois subsídios distintos: o subsídio por cessação de atividade, que visa compensar a perda de rendimentos resultante da cessação involuntária da cessação da relação jurídica com a entidade de que o trabalhador independente depende economicamente; e o subsídio parcial por cessação de atividade, que é atribuído nas situações em que, na sequência da cessação involuntária do

contrato celebrado com a entidade contratante, o trabalhador continua a desenvolver uma atividade independente que apenas lhe confere rendimentos equivalentes aos restantes 20% do seu rendimento anual total. O montante do subsídio (total ou parcial) por cessação de atividade é calculado ao dia (à semelhança do que sucede com o subsídio de desemprego dos trabalhadores dependentes), de acordo com a seguinte fórmula: $(E \times 0,65/30) \times P$, em que E corresponde ao escalão da base de incidência contributiva em que o beneficiário se encontra posicionado e P à percentagem de dependência económica.

Assim, por exemplo, um trabalhador independente que efetue contribuições com base no 5.º escalão, correspondente a um rendimento mensal de €1.257,66, e cujos rendimentos provenham de uma única entidade, terá direito a um subsídio diário por cessação de atividade de €27,25, o que equivale a um subsídio mensal de €817,50.

Dito de outro modo, o subsídio por cessação de atividade corresponde a cerca de 65% do valor da remuneração mensal, ou seja, tem como base o mesmo critério de apuramento do montante do subsídio de desemprego dos trabalhadores dependentes, sendo-lhe aplicáveis, por força da remissão genérica para este regime, os limites mínimos e máximos a que está sujeito o montante do subsídio de desemprego pago aos trabalhadores dependentes.

Os custos associados ao pagamento deste subsídio serão suportados pelas contribuições das entidades contratantes pagas sobre os serviços prestados por trabalhadores independentes. Esta alocação das contribuições das entidades contratantes ao financiamento deste benefício veio, assim, resolver a questão que se impunha desde que tais contribuições passaram a ser devidas e que consistia em saber quem – para além do sistema – beneficiaria com as mesmas.

O diploma em análise entra em vigor no próximo dia 1 de julho, mas, em rigor, só terá relevância prática a partir do dia 1 de julho de 2014.

Com efeito, entre os requisitos de que depende a concessão deste subsídio encontra-se o preenchimento do prazo de garantia, que é de 720 dias de exercício de atividade independente, economicamente dependente, com o correspondente pagamento de contribuições, num período de 48 meses imediatamente anterior à data da cessação involuntária do contrato de prestação de serviços.

Ora, atendendo a que o diploma em apreço só entra em vigor no dia 1 de julho de 2012 e que só são relevantes, para efeitos de preenchimento do prazo de garantia, as contribuições efetuadas a partir desta data, não pode senão concluir-se que, só a partir de 1 de julho de 2014 (dia imediatamente a seguir àquele em que se completam os 720 dias exigidos) é que os trabalhadores independentes, em situação de dependência económica, terão, efetivamente, acesso a este benefício social. ■

Branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo: as novas exigências informativas

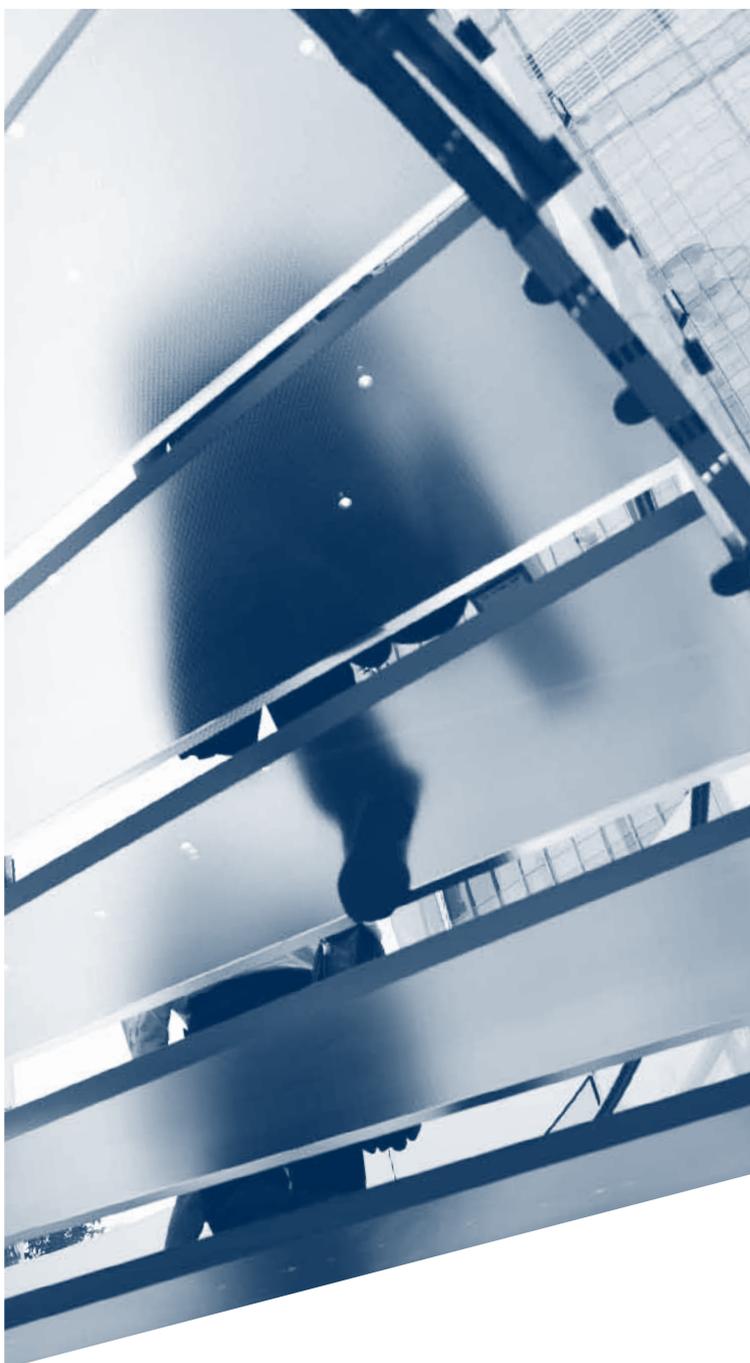
Verónica Fernández | vf@servulo.com
Miguel Brito Bastos | mbb@servulo.com

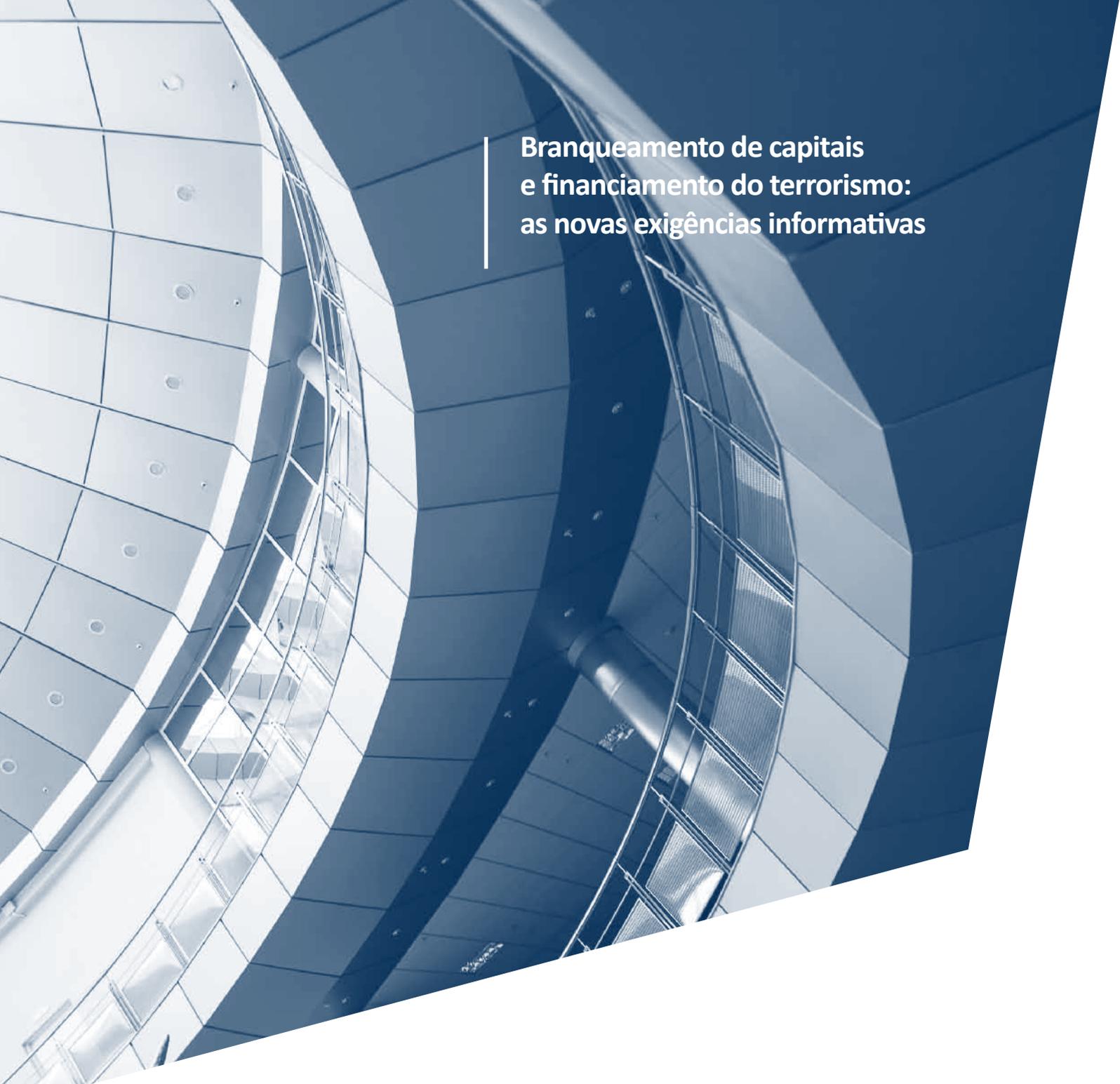
Foi recentemente iniciado pelo Banco de Portugal um declarado processo de reforço do regime de supervisão da utilização do sistema financeiro para o branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo. O início deste processo é assinalado pelo Aviso n.º 9/2012, que vem reforçar a qualidade da informação que é reportada pelas instituições de crédito ao Banco de Portugal.

Este diploma assenta em dois vectores fundamentais: a segregação da informação relativa à prevenção do risco de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo (risco “BC/FT”) do relatório de controlo interno, elaborado nos termos do Aviso n.º 5/2008, que agora passa a integrar o Relatório de Prevenção do Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo (RPB) e o acentuado acréscimo das exigências informativas.

Quanto a este último aspecto importa, desde logo salientar, uma das principais inovações do novo Aviso do Banco de Portugal: a promoção do aumento do envolvimento dos órgãos de administração e de fiscalização das instituições no respectivo sistema de prevenção do risco de BC/FT. Desta forma, para além da extensa informação exigida pelo Anexo ao Aviso n.º 9/2012, a qual consubstancia o corpo do RPB, o Relatório deve conter, como anexos, (i) a opinião global do órgão de administração da instituição sobre a adequação e a eficácia do sistema de controlo interno da instituição no que concerne à prevenção do risco de BC/FT, (ii) informação sobre a detecção, pelo órgão de fiscalização da instituição, de deficiências de grau de risco elevado no sistema de prevenção do BC/FT e (iii) um parecer do órgão de fiscalização da instituição, expressando, pela positiva e de forma clara, detalhada e fundamentada a opinião do mesmo sobre a qualidade do respectivo sistema de controlo interno para a prevenção do BC/FT.

De resto, em traços gerais, a extensão do alargamento das exigências informativas no âmbito do BC/FT que é operada pelo Aviso n.º 9/2012, é ilustrada pela contraposição das classes de informações referentes ao risco de BC/FT que eram exigidas no âmbito do Aviso n.º 5/2008 e as que são referidas no Anexo do Aviso n.º 9/2012. Em contraste com o que era exigido pelo Aviso n.º 5/2008, onde os deveres de reporte relativos ao risco de BC/FT se cingiam à comunicação sobre operações realizadas e analisadas pela instituição de





Branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo: as novas exigências informativas

crédito, é agora imposto às instituições de crédito que incluam no RPB a fornecer ao Banco de Portugal informações sobre o sistema de gestão de risco BC/FT em si mesmo considerado, informação sobre a apreciação que a própria instituição faz do funcionamento desse sistema e informação sobre medidas adoptadas para a correcção das imperfeições detectadas no mesmo sistema.

Esta extensão de deveres informativos suscita problemas jurídicos no que respeita à concatenação do Anexo n.º 9/2012 com o regime constante da Lei n.º 25/2008, na qual são definidos os deveres das instituições de crédito no que concerne à prevenção do risco e comunicação. Grande parte dos deveres de informação cominados pelo novo Aviso n.º 9/2012 dizem respeito ao modo de conformação de medidas que não são impostas pelo regime legal. Estes deveres podem, à partida, ser entendidos

como estabelecendo implicitamente correspondentes deveres de conduta ou, alternativamente, como deveres de comunicação de medidas no caso de estas terem sido tomadas. A diferença prática é pronunciada: no caso de a segunda leitura ser considerada correcta, o cumprimento do dever apenas depende da correspondência da informação prestada à realidade da instituição de crédito, não sendo admitido ao Banco de Portugal sindicar a própria realidade objecto de informação. Ainda que o estabelecimento desses deveres de informação tenham como intenção subjacente recomendar informalmente às instituições de crédito que adoptem as medidas em causa, o preâmbulo do Aviso é claro ao estabelecer que este diploma cura apenas de exigências informativas em matéria de BC/FT – o que confirma a inaceitabilidade de outra interpretação do Aviso n.º 9/2012.

Não obstante a determinação do seu preciso conteúdo exigir, quanto ao ponto que se acaba de referir, algum esforço interpretativo, no balanço global do Aviso n.º 9/2012 não se pode deixar de salientar que o mesmo procede também à clarificação da extensão dos deveres de informação genericamente estabelecidos pela Lei n.º 25/2008. No demais, o Aviso em causa procede, é certo, a um claro aumento da carga burocrática que impende sobre os Bancos, implicando um acréscimo significativo de custos de cumprimento, especialmente na medida em que a adequada elaboração do RPB pressupõe um próximo aconselhamento jurídico. O aumento da carga regulatória operado pelo Aviso n.º 9/012 sobre as instituições de crédito cinge-se, porém, a este aspecto, não procedendo este à criação de quaisquer novas exigências organizativas. ●



Sêrvulo

Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

A presente publicação da Sêrvulo & Associados tem fins exclusivamente informativos.
O seu conteúdo não constitui aconselhamento jurídico nem implica a existência de uma relação entre advogado cliente.
A reprodução total ou parcial do conteúdo depende da autorização expressa da Sêrvulo & Associados.

Rua Garrett, n.º 64 1200-204 Lisboa - Portugal
Tel: (+351) 21 093 30 00 Fax: (+351) 21 093 30 01/02
geral@servulo.com www.servulo.com