

Momentum

News Outono 2009

Artigos

1. Um "Say on Pay" Português
2. Da tributação das indemnizações pagas a Gestores, Administradores ou Gerentes de Pessoas Colectivas pela cessação das funções exercidas
3. Novidades na gestão de serviços municipais no sector da água
4. "Unsolicited Proposals": sua (não) consagração no sistema de normas sobre contratação pública
5. Alterações à lei quadro das contra-ordenações ambientais
6. Responsabilidade ambiental
7. Reflexos do Código Contributivo da Segurança Social no domínio do Direito do Trabalho
8. O Decreto-lei n.º 122/2009, de 21 de Maio, veio simplificar as comunicações dos cidadãos e das empresas ao Estado
9. Comissão publica decisão sobre Intel e aplica coima superior a mil milhões de euros por abuso de posição dominante: As restrições sobre preços e a defesa da concorrência
10. O alargamento do âmbito de aplicação espacial do Regime Processual Experimental

Editorial

António Teles
at@servulo.com



A partir deste número da *Momentum*, procurando nela fazer reflectir de forma mais abrangente a realidade da Sérvulo, cada artigo corresponde a uma das nossas áreas de prática. Surgem por isso agora, especificamente, textos das áreas de "Project Finance" e de Contencioso. A este último domínio corresponde, precisamente, uma nota referenciando o alargamento da aplicação a um número maior de tribunais do "Regime Processual Civil de Natureza Experimental", criado tendo em conta, sobretudo, o fenómeno recente dos "litigantes em massa", especialmente para cobrança de créditos de reduzido valor, e o seu efeito de sobrecarga e conseqüente morosidade dos tribunais.

O referido "Regime Experimental", já em aplicação em alguns tribunais, reúne, entre outros aspectos, numa espécie de experiência laboratorial, algumas das tendências díspares de reforma dos últimos anos, misturando, por exemplo, a integral informatização dos processos, o excessivo poder livre do juiz em relação à definição da tramitação processual, exigências desproporcionadas às partes de "colaboração com a justiça", e mesmo a hipótese, virtualmente impossível, de colaboração das partes (contrárias) entre si para apresentarem uma petição comum ou inquirirem testemunhas em conjunto fora do tribunal. Tudo em termos que, afinal, não conseguirão, por si, tornar mais simples, fluida e conseqüentemente rápida, a actividade processual.

Muito para além deste episódio legislativo, as regras processuais aplicáveis a acções judiciais de natureza civil e comercial, para não falar do regime paralelo da organização dos tribunais, têm estado em reforma intermitente há, pelo menos, quinze anos, se não contarmos com a reforma intercalar de 1985 do Processo Civil, sem que da mesma se possa honestamente fazer um balanço positivo, fazendo descrever do rumo ou rumos traçados e pensar se o problema será predominantemente resolúvel mudando as regras ou, sobretudo, mudando as pessoas.

O mal não é contudo e felizmente geral, como o exemplifica a nota relativa à comunicação oficiosa de actos pelo Registo Comercial aos serviços de finanças e da segurança social. Há que reconhecer que, no domínio do registo das sociedades comerciais, embora em termos não perfeitos, se vem progredindo no sentido de uma efectiva desburocratização, com resultados positivos, quanto à diminuição da carga imposta aos interessados e ao aumento sensível de celeridade, e tornando Portugal, ao menos nesse ponto, mais "competitivo" relativamente à generalidade dos países europeus.



2

“A nova disciplina, ultrapassada uma reacção inicial de perplexidade, se for objecto de utilizações prudentes, não garante mas propicia uma sintonia mais afinada entre o quantum remuneratório e a avaliação de desempenho”

Um “Say on Pay” Português

Paulo Câmara
pc@servulo.com

A Lei n.º 28/2009, de 19 de Junho, veio instituir um dever de apresentação à assembleia geral de uma declaração sobre política de remuneração dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização. É extenso o âmbito de aplicação deste regime, cobrindo todas as entidades de interesse público, e ainda as sociedades financeiras e as sociedades gestoras de fundos de capital de risco e de fundos de pensões.

Causa estranheza que a autoria do documento sobre política de remuneração seja do órgão de administração *ou* da comissão de remuneração. A possibilidade de o órgão de administração elaborar tal documento representa uma solução dissonante com a decorrente do art. 399.º do Código das Sociedades Comerciais, segundo a qual cabe à assembleia geral ou a comissão por esta designada a fixação da remuneração da assembleia geral e com a do art. 429.º CSC, no âmbito do modelo de governo societário dualista, que supletivamente atribui tal competência ao conselho geral e de supervisão ou a uma sua comissão de remuneração ou, no caso em que o contrato de sociedade assim o determine, à assembleia geral de accionistas ou a uma comissão por esta nomeada.

Crê-se que para uma leitura correcta da articulação entre esta nova previsão legislativa e as competências estabelecidas no Código das Sociedades para a fixação de remunerações, de resto inalteradas, será necessário delimitar cuidadosamente o conteúdo da declaração sobre política de remunerações. A lei [art. 2.º, n.º 3 da Lei n.º 28/2009] obriga a que tal declaração contenha informação sobre: os mecanismos que permitam o alinhamento dos interesses dos membros do órgão de administração com os interesses da sociedade; os critérios de definição da componente variável da remuneração; a existência de planos de atribuição de acções ou de opções de aquisição de acções por parte de membros dos órgãos de administração e de fiscalização; a possibilidade de o pagamento da componente variável da remuneração, se existir, ter lugar, no todo ou em parte, após o apuramento das contas de exercício correspondentes a todo o mandato; os mecanismos de limitação da remuneração variável, no caso de os resultados evidenciarem uma deterioração relevante do desempenho da empresa no último exercício apurado ou quando esta seja expectável no exercício em curso. A partir daqui, parece seguro entender que a política de remunerações se confina ao enunciado dos objectivos da política remuneratória e à explicitação da sua estrutura, nos pontos referidos - em particular na sua componente variável e na relação entre esta e o desempenho da gestão -, sem contudo interferir na concreta fixação da prestação remuneratória. Assim sendo, em última análise, pode até o órgão de administração estar bem posicionado para estabelecer os critérios de desempenho mais adequados e idóneos para a fixação ulterior da remuneração variável. Deste ponto de vista, a nova disciplina, ultrapassada uma reacção inicial de perplexidade, se for objecto de utilizações prudentes não garante mas propicia uma sintonia mais afinada entre o *quantum* remuneratório e a avaliação do desempenho: dando assim resposta a uma das debilidades diagnosticadas no âmbito da crise. Na concreta conformação organizativo-funcional desta relação entre órgãos díspares em matéria remuneratória, a margem decisória confiada ao critério de cada sociedade é, em todo o caso, bastante dilatada. Futuras recomendações nacionais nesta matéria podem, neste quadro, contribuir para um adicional aprimoramento do sistema, nomeadamente se preconizarem, como parece adequado, que o órgão de administração confie um papel importante na execução desta tarefa aos administradores não-executivos, sobretudo se forem independentes.

Momentum

News Outono 2009

“A principal alteração no âmbito da tributação das pessoas singulares concretizou-se na sujeição a IRS da totalidade dos montantes pagos a título de indemnização em virtude da cessação das funções de gestor, administrador ou gerente de pessoas colectivas”

Da tributação das indemnizações pagas a Gestores, Administradores ou Gerentes de Pessoas Colectivas pela cessação das funções exercidas

Carla Castelo Trindade
cct@servulo.com

Entrou em vigor, no passado dia 12 de Setembro, a Lei n.º 100/2009, de 7 de Setembro, através da qual se introduziram alterações ao Código do IRS e ao Código do IRC.

A principal alteração no âmbito da tributação das pessoas singulares concretizou-se na sujeição a IRS da totalidade dos montantes pagos a título de indemnização em virtude da cessação das funções de gestor, administrador ou gerente de pessoas colectivas.

Até então, todas as indemnizações pagas em virtude: (i) da cessação de contratos de trabalho por conta de outrem, contratos de aquisição de serviços e outros legalmente equiparados; (ii) do exercício de funções, serviços ou cargos públicos; e (iii) da cessação das funções de gestor, administrador ou gerente de pessoas colectivas; estavam sujeitas a tributação, unicamente, na parte que excedesse o *valor correspondente a uma vez e meia o valor médio das remunerações regulares com carácter de retribuição sujeitas a imposto, auferidas nos últimos 12 meses, multiplicado pelo número de anos ou fracção de antiguidade ou de exercício de funções na entidade devedora.*

Com a alteração introduzida pela referida Lei n.º 100/2009, de 7 de Setembro, as indemnizações pagas pela cessação das funções de gestor, administrador ou gerente de pessoas colectivas passam, assim, a não beneficiar da mencionada exclusão de tributação, ou seja, a estar integralmente sujeitas a tributação.

Independentemente da intenção do legislador, são várias as dúvidas que se podem colocar do ponto de vista da adequação constitucional desta alteração legislativa ao Código do IRS. Desde logo, haverá que ter em consideração que, no que em concreto respeita à tributação das pessoas singulares – e, bem assim, das pessoas colectivas – a sujeição a imposto é norteada/balizada por princípios constitucionalmente consagrados como os da *Universalidade; Igualdade e Capacidade Contributiva.*

Enquanto que – *grosso modo* – o primeiro dita que todos os cidadãos devem pagar impostos, os dois últimos concretizam o *quantum* da carga tributária imposta a cada cidadão. Assim, no que em concreto respeita ao IRS, todos os cidadãos devem pagar impostos em função do rendimento que obtêm isto é, em função da sua *capacidade contributiva*: este princípio concretiza o princípio da igualdade fiscal porquanto, (insistimos) *grosso modo*, todos pagam impostos de acordo com o mesmo critério – o da sua *capacidade contributiva*.

A alteração legislativa que ora nos ocupa pode suscitar, então, questões de constitucionalidade na medida em que é a função exercida pelo sujeito passivo – de gestor, administrador ou gerente de pessoas colectivas – que dita a não aplicação do regime regra – o de exclusão de tributação das indemnizações pagas pela cessação dessas funções – e não, ao que parece, a capacidade contributiva de cada um dos sujeitos passivos que exercem essas funções.

Pense-se, por exemplo, num gerente de uma sociedade por quotas que auferia, pelo exercício das funções de gerente, € 1.000,00 mês e que ao cessar o exercício dessas funções a indemnização recebida vai ser integralmente tributada. Já um outro sujeito passivo que não exerça funções de gestor (ou de administrador ou gerente de pessoas colectivas), ainda que aufera um rendimento mensal de €12.000,00 verá a indemnização paga em virtude da cessação do, por exemplo, contrato de trabalho por conta de outrem tributada, somente, na parte que exceda *uma vez e meia o valor médio das remunerações regulares com carácter de retribuição sujeitas a imposto, auferidas nos últimos 12 meses, multiplicado pelo número de anos ou fracção de antiguidade ou de exercício de funções na entidade devedora.*

Já a alteração ao Código do IRC concretizou-se na introdução de uma nova taxa autónoma, de 35%, que irá incidir sobre os gastos ou encargos relativos a indemnizações ou quaisquer compensações devidas: (i) quando não relacionadas com a concretização de objectivos de produtividade previamente definidos na relação contratual; (ii) quando se verifique a cessação de funções de gestor, administrador ou gerente e, bem assim, (iii) na parte que exceda o valor das remunerações que seriam auferidas pelo exercício daqueles cargos até ao final do contrato, quando se trate de rescisão de um contrato antes do termo, qualquer que seja a modalidade de pagamento, quer este seja efectuado directamente pelo sujeito passivo, quer haja transferência das responsabilidades inerentes para uma outra entidade.

Novidades na gestão de serviços municipais no sector da água.

Ana Luísa Guimarães
alg@servulo.com

“O novo enquadramento legal da gestão dos serviços municipais parece admitir a intervenção da figura das PPPI em dois dos quatro modelos de gestão legalmente previstos”

Entre Maio e Agosto deste ano, foram publicados vários diplomas legais que vieram alterar o enquadramento jurídico-legal do sector da água e resíduos, em linha com a reconfiguração do sector anunciada pelo Governo no PEAASAR II. Trata-se de um movimento legislativo iniciado pelo Decreto-Lei n.º 90/2009, de 9 de Abril (que estabelece o regime das parcerias entre o Estado e as autarquias locais para a exploração e gestão dos sistemas municipais) e prosseguido pelos Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de Agosto (que estabelece o regime jurídico dos serviços municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos) e Decreto-Lei n.º 195/2009, de 20 de Agosto (que altera o regime existente no que toca à exploração dos sistemas multi-municipais).

A operatividade integral deste novo enquadramento legislativo foi diferida para 1 de Janeiro de 2010, com a entrada em vigor dos dois decretos-lei publicados em Agosto, muito embora o Decreto-Lei n.º 90/2009, de 9 de Abril, que instituiu as parcerias entre Estado e municípios, tenha entrado em vigor logo no dia seguinte ao da sua aplicação.

Ao nível dos serviços municipais da água e resíduos, o novo enquadramento jurídico-legal do sector prevê a existência de quatro diferentes modelos de gestão desses serviços: (i) a *gestão directa do serviço*; (ii) a *delegação do serviço em empresa constituída em parceria entre os municípios e o Estado*, (iii) a *gestão delegada em empresa do sector empresarial local* e (iv) a *gestão concessionada*. O recorte dos modelos de gestão dos serviços municipais assim traçado pelo Decreto-Lei n.º 194/2009 vai, de um modo geral, na linha do regime anterior (em especial, do Decreto-Lei n.º 379/93, de 5 de Novembro), sobressaindo apenas o modelo de parceria entre o Estado e municípios, a respeito do qual foi criado um regime especial em diploma autónomo.

Em matéria de parcerias público-privadas institucionalizadas (PPPI, apelando-se aqui à designação do direito comunitário para o fenómeno da associação de capitais públicos e capitais privados na instituição de uma nova pessoa colectiva), o novo enquadramento legal da gestão dos serviços municipais parece admitir a intervenção da figura das PPPI em dois dos quatro modelos de gestão legalmente previstos. Excluída a figura das PPPI dos modelos de *gestão directa do serviço* e *gestão concessionada*, é inegável a admissibilidade de PPPI no *modelo de gestão delegada em empresa do sector empresarial local*, em linha com o regime anteriormente vigente, sendo discutível a possibilidade de PPPI no *modelo de delegação do serviço em empresa constituída em parceria entre os municípios e o Estado*.

No que toca ao *modelo de gestão delegada*, continua a admitir-se a participação de capitais privados na empresa do sector local responsável pela gestão do serviço, apontando o recente quadro legislativo no sentido de uma cada vez maior disciplina e clareza em matéria de PPPI, tanto no plano pré-contratual (estando previstos elementos obrigatórios do Caderno de Encargos, bem como um elenco fechado dos aspectos que podem ser tidos em conta na selecção da melhor proposta), como em matéria de regulação da relação entre os parceiros a durante a gestão do serviço (designadamente, o dever de os contratos preverem períodos mínimos de permanência do sócio privado, fixação legal dos preços para efeitos do exercício das opções de compra e de venda).

A propósito do *modelo de gestão dos serviços através de parceria entre o Estado e os municípios*, pode suscitar-se a dúvida acerca da admissibilidade de PPPI ao nível das parcerias a que se refere o Decreto-Lei n.º 90/2009, de 9 de Abril. Não obstante esse diploma legal não se prever expressamente essa possibilidade, não se vislumbra um *obstáculo de princípio*, resultante da interpretação deste diploma de Abril de 2009, a essa participação e à transmutação das parcerias públicas em parcerias público-*(público-)*privadas. Porém, a publicação em Agosto deste ano do Decreto-Lei n.º 194/2009 é susceptível de vir abalar esse entendimento ou de, pelo menos, reduzir o respectivo alcance. Desejável teria sido, portanto, para evitar o risco de equívocos interpretativos, que o legislador tivesse esclarecido se admitia, ou não, e em que termos, a coexistência de privados nas parcerias cuja criação pretendeu incentivar com o Decreto-Lei n.º 90/2009.

Momentum

News Outono 2009

“O sistema de normas aplicáveis, no ordenamento jurídico nacional, em matéria de contratação pública, (...) não alude, nem atende à possibilidade de a abertura dos procedimentos de formação de contratos públicos ter lugar na sequência de propostas espontaneamente apresentadas por entidades privadas.

“Unsolicited Proposals”: sua (não) consagração no sistema de normas sobre contratação pública

Lino Torgal
lt@servulo.com

Marisa Martins Fonseca
mmf@servulo.com

O tema das “*Unsolicited Proposals*” encontra tímida e específica consagração no regime de utilização privativa do domínio público hídrico, constante da Lei da Água [Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro] e respectivo diploma complementar [Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de Maio]. O mencionado regime, com efeito, não só admite a celebração de contratos de concessão de uso privativo do domínio público hídrico na sequência de pedido apresentado por interessado, como prevê, para esses casos, particulares regras procedimentais. Para além do exposto, o sistema de normas aplicáveis, no ordenamento jurídico nacional, em matéria de contratação pública — e, em particular, a disciplina estabelecida no Código dos Contratos Públicos — não alude, nem atende à possibilidade de a abertura dos procedimentos de formação de contratos públicos ter lugar na sequência de propostas espontaneamente apresentadas por entidades privadas.

Esta situação contrasta enormemente com a atenção que, ao nível do Direito Comparado, é dedicada à temática das denominadas “*Unsolicited Proposals*”, que correspondem, no essencial, a manifestações de interesse formuladas por particulares junto da Administração, com o propósito de estimular a decisão desta de celebração de contratos tendo por objecto a implementação de formas de colaboração de privados na realização de atribuições administrativas.

A apresentação de “*Unsolicited Proposals*” tem tido lugar em países de diversos continentes — como é o caso dos Estados Unidos da América, do Chile, da República da Coreia, das Filipinas, da África do Sul, da Itália ou da Espanha —, reportando-se, na generalidade dos casos, à execução de projectos de infra-estruturas no sector dos transportes, da energia e da gestão de sistemas públicos de abastecimento de água, de saneamento e de tratamento de resíduos. Em face do seu crescente relevo, tem-se procedido, nesses países, à regulação da mencionada prática no quadro da legislação aplicável à contratação pública e às parcerias público-privadas. Por essa via, pretende-se não apenas disciplinar a análise e aprovação administrativa interna das propostas apresentadas, mas também acautelar a posição do autor da proposta no âmbito do procedimento de formação do contrato destinado a servir de base à respectiva execução, sem prejuízo do respeito pelos princípios fundamentais da contratação pública e da actividade administrativa em geral. Para o efeito, são adoptadas diferentes soluções, reconduzidas, de um modo geral, a quatro sistemas típicos: «*Bonus System*», «*Swiss Challenge System*», «*Best and Final Offer System*» e «*Reimbursement System*».

Perante este quadro, é legítimo perguntar se não será conveniente consagrar, no direito português, regras específicas aplicáveis às “*Unsolicited Proposals*”, incluindo a criação de uma tramitação própria para o respectivo exame e posterior concretização. Dessa forma, não só se lograria incentivar os agentes privados a exporem as suas ideias quanto a projectos públicos relevantes — facilitando-se o acesso da Administração ao know-how de empresas qualificadas do sector privado —, como acabaria por se conferir expressa conformação à possibilidade de colaboração dos mesmos agentes nos trâmites que antecedem a decisão pública de contratar — possibilidade essa que, em bom rigor, já hoje se poderia extrair do princípio de participação dos interessados no exercício da função administrativa.

Alterações à lei quadro das contra-ordenações ambientais

Pedro Duro
pd@servulo.com

“Continua, em determinadas circunstâncias, a ser menos penalizador praticar crimes ambientais do que incorrer numa contra-ordenação ambiental”

A Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, aprovou o regime das contra-ordenações ambientais. Desde o seu início de vigência que se suscitaram algumas dúvidas de aplicação, tendo os arguidos, em face das elevadíssimas coimas ali previstas, optado sistematicamente pela impugnação das decisões da Inspeção-Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território (IGAOT), dando relevo às diversas questões jurídicas que aquele regime suscita.

Por isso, o Governo levou à Assembleia da República a proposta de Lei n.º 273/X, a qual culminou na recém-publicada Lei n.º 89/2009, de 31 de Agosto.

Com a referida Lei n.º 89/2009 são introduzidas diversas alterações à Lei n.º 50/2006, das quais destacamos três: (i) a aplicação das coimas às pessoas colectivas públicas, (ii) a revisão dos limites das coimas, em especial os limites mínimos, e (iii) a redução dos limites mínimos quando, em determinadas circunstâncias, se requer o pagamento voluntário.

Vejamos a primeira. Desde 2006 que a IGAOT tem procurado aplicar as coimas tanto às pessoas colectivas públicas como privadas, esteada na referência geral da Lei n.º 50/2006 a pessoas colectivas (artigo 8.º, n.º 1). Sentindo a necessidade de clarificar esta matéria (*vide* exposição de motivos da proposta de lei), o legislador alterou os artigos 8.º e 11.º, prevendo expressamente a responsabilidade das pessoas colectivas públicas e, solidariamente quanto ao pagamento, dos titulares dos órgãos máximos das mesmas.

Simplesmente, ainda que o intérprete não se sentisse legitimado a duvidar da responsabilidade das pessoas colectivas públicas perante os termos iniciais da Lei n.º 50/2006, esta necessidade de clarificação patenteada pelo legislador vem criar ou reforçar essa legitimidade. Além disso, esta dúvida do legislador poderá ter um desastroso efeito dominó, já que ninguém prescindirá de se acolher na exposição de motivos da proposta de lei n.º 273/X e na correspondente alteração legislativa para questionar a responsabilidade contra-ordenacional de pessoas colectivas públicas em diplomas onde ela não esteja expressamente prevista. Acresce que – regressando ao âmbito estrito das contra-ordenações ambientais – o princípio da aplicação da lei mais favorável no tempo (e correlativa irretroactividade da lei desfavorável), impede que a nova lei “clarificadora” da responsabilidade das pessoas colectivas públicas seja aplicada a qualquer acto por estas praticado em período anterior ao seu início de vigência.

Outra alteração impressionante é a dos limites das coimas (artigo 22.º da Lei). Para dar dois exemplos extremos:

- (i) A uma contra-ordenação leve, se praticada por pessoa singular, passa a corresponder uma coima de € 200 a € 1 000 em caso de negligência e de € 400 a € 2 000 em caso de dolo, nos termos da lei nova, enquanto, nos termos da lei até agora vigente, correspondia uma coima de € 500 a € 2 500 em caso de negligência e de € 1 500 a € 5 000 em caso de dolo;
- (ii) A uma contra-ordenação muito grave, se praticada por pessoa colectiva, passa a corresponder uma coima de € 38 500 a € 70 000 em caso de negligência e de € 200 000 a € 2 500 000 em caso de dolo, nos termos da lei nova, enquanto, nos termos da lei até agora vigente, correspondia uma coima de € 60 000 a € 70 000 em caso de negligência e de € 500 000 a € 2 500 000 em caso de dolo.

A aplicação da lei mais favorável no tempo terá necessariamente impacte positivo na aplicação de coimas por actos praticados em período anterior ao início de vigência da nova lei.

Mantém-se, no entanto, o desequilíbrio entre os limites das coimas por contra-ordenações ambientais e os limites das multas aplicáveis às pessoas colectivas por crimes ambientais. Continua, em determinadas circunstâncias, a ser menos penalizador praticar crimes ambientais do que incorrer numa contra-ordenação ambiental.

Finalmente, assinala-se a introdução de um novo artigo, o 49.º-A, nos termos do qual «[n]o prazo máximo de 15 dias úteis após notificação efectuada nos termos do n.º 1 do artigo anterior [notificação do auto de notícia], o arguido pode requerer o pagamento da coima relativa a contra-ordenações leves e graves, sendo a mesma reduzida em 25% do montante mínimo legal». Isto, desde que o arguido tenha demonstrado a cessação da conduta ilícita e não seja reincidente.

São estes, para já, os destaques do novo diploma, sendo certo que outras alterações houve e outras ficaram por fazer (como a proibição da *reformatio in pejus*), o que, certamente, fará com que se mantenha, noutras sedes, um aprofundado debate sobre o regime das contra-ordenações ambientais.

Momentum

News Outono 2009

“A causalidade em Direito do Ambiente impõe a mudança dos quadros mentais no respeitante àquela, envolvendo uma boa compreensão dogmática civil e penal”

Responsabilidade ambiental

Carlos Pinto Lopes
cpt@servulo.com

Raul Taborda
rt@servulo.com

Analisar o tema da responsabilidade civil ambiental pressupõe reter que o conceito de dano ecológico (dano ao ambiente) se contrapõe ao dano ambiental (impacte que o dano no ambiente tem no homem). A Lei da Bases do Ambiente (LBA - Lei 11/87, de 7 de Abril), consagra uma responsabilidade objectiva por danos ao ambiente, ou seja, independente de culpa, pese embora entendamos que é difícil demonstrar a imputação objectiva em Direito do Ambiente. O artigo 43.º da LBA consagra como obrigatório um seguro de responsabilidade civil para operadores que prossigam actividades de alto risco para o ambiente, matéria posteriormente regulamentada pelo DL 147/2008, de 29 de Julho. Da análise a este diploma surge-nos o problema do apuramento da responsabilidade civil por danos provocados ao ambiente e a questão do nexo de causalidade. Com efeito, o seu artigo 5.º assenta na teoria do risco, afastando-se das teorias *sine quo non* e da adequação que parecem não ser critério idóneo em termos de imputação do dano ecológico. No domínio do ambiente há uma assunção da teoria do risco (criação/aumento de um risco proibido deve ser adequada a consubstanciar-se num facto danoso) e ainda de outras teorias, como a da *pollution share liability* (existindo um dano e um conjunto de potenciais lesantes o dano é imputado a todos os agentes – sistema de reparação por quota), da teoria da causalidade pragmática (a existência do dano é bastante o conhecimento empírico das pessoas), ou ainda da teoria da causalidade estatística (se estatisticamente um dado facto conduz à produção de um determinado resultado, todos os resultados ocorridos nas proximidades são imputados ao agente, sem que, contudo, se demonstre uma exacta correspondência). Em Ambiente é necessário aferir se a criação/aumento do risco é susceptível de causar um dano, ou basta demonstrar a susceptibilidade dessa ocorrência? Em Direito Penal a resposta é inequivocamente a primeira. Em Direito do Ambiente não pode ser diferente. Assim, a teoria do risco parece ser a melhor doutrina de recurso para aferição da responsabilidade ambiental. Mas, em certos casos, esta teoria pode revelar-se insuficiente por ser, em parte, constituída pela teoria da causalidade adequada. Ou seja, o acto deve ser apto a produzir a lesão (teoria da adequação), considerando, em especial, o grau de risco, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, ainda que seja determinante aferir qual o grau de prova exigido face à realidade que apresenta o Direito do Ambiente. A regra é a da prova *stricto sensu*, que, aplicada ao nexo de causalidade, significa que só deve considerar-se como provado, o facto para o qual exista uma convicção de causalidade adequada face à verificação do dano. Exige-se uma probabilidade próxima da certeza. Será que em Direito do Ambiente pugnar-se-á por aquela exigência ou é suficiente uma probabilidade razoável? Toda a condenação assenta na alta probabilidade de que os factos dados como provados realmente ocorreram com uma determinada intensidade e direcção, não se gerando, contudo, formulações de verdade absoluta. Por isso há quem defenda as chamadas presunções de causalidade, no âmbito da repartição do ónus da prova funcionando as mesmas da seguinte forma: (i) exige-se do lesado a prova da criação ou aumento do risco pela instalação; (ii) uma vez provado o referido anteriormente, presume-se a materialização do risco; (iii) o funcionamento desta presunção está dependente apenas de a vítima provar a aptidão abstracta de causação do dano. Podemos, pois, afirmar que segundo o regime consagrado no DL 147/2008, o legislador optou pela análise da verosimilhança do facto danoso ser apto a produzir a lesão verificada. O aligeiramento surge na repartição do ónus da prova – no grau de prova exigido, sendo-nos lícito extrair como conclusão de que a causalidade em Direito do Ambiente impõe a mudança dos quadros mentais no respeitante àquela, envolvendo uma boa compreensão dogmática civil e penal. Só do conhecimento dos limites da imputação em Direito Penal e em Direito Civil se pode aprofundar a via do Direito do Ambiente.



7

“Foram previstas regras transitórias que visam assegurar o ajustamento progressivo da nova regulamentação sobre delimitação da base de incidência e taxas contributivas”

Reflexos do Código Contributivo da Segurança Social no domínio do Direito do Trabalho

Pedro Furtado Martins
pfm@servulo.com

A Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro, aprovou o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial da Segurança Social, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2010, salvo quanto à diferenciação de taxas em função da modalidade de contrato de trabalho e a certos pontos específicos, para os quais se previram regras transitórias que visam assegurar o ajustamento progressivo da nova regulamentação sobre delimitação da base de incidência e taxas contributivas.

Entre as muitas alterações que o Código traz, destacamos as que têm maior relevância no domínio do Direito do Trabalho. São elas:

- As medidas que visam promover a utilização do contrato de trabalho por tempo indeterminado, penalizando a contratação laboral a termo através do aumento em três pontos percentuais da taxa contributiva dos empregadores e diminuindo a mesma taxa num ponto percentual nos contratos sem termo (medida que só entrará em vigor em 01.01.2011);
- As normas que procuram desincentivar o recurso ao trabalho autónomo ou independente, mesmo quando este não configure uma prática fraudulenta, como muitas vezes sucede; e
- O alargamento da base de incidência contributiva do regime geral dos trabalhadores dependentes, aproximando-a da base de incidência de IRS, ainda que subsistam algumas diferenças.

Quanto ao trabalho autónomo, destaca-se, em primeiro lugar, a criação da figura da entidade contratante [art. 140.º], que fica responsável pelo pagamento de uma contribuição de 5% (2.5 % em 2010) sobre 70% do valor dos honorários pagos pela aquisição de serviços a profissionais independentes [arts. 167.º, 168.º, 4 e 281.º, 1, f)]. Um segundo ponto respeita às situações de duplicação de vínculos, em que a mesma entidade contrata o mesmo profissional através de dois contratos, um de trabalho e outro de prestação de serviços. Nestes casos, ainda que a actividade profissional objecto dos contratos seja diferente, a prestação de serviços é enquadrada no regime previdencial do trabalho dependente [arts. 129.º a 131.º], o que implica que as contribuições incidem sobre a totalidade dos honorários (e não apenas sobre 70%) e que se aplicam as taxas do regime geral (em regra, 23.75% para a empresa e 11% para o trabalhador). Note-se que a solução também abrange os contratos estabelecidos com entidades diferentes pertencentes ao mesmo “agrupamento económico”, noção imprecisa e que a lei não delimita.

Quanto ao alargamento da base de incidência, dada a extensão das alterações, referenciamos apenas as que se prendem com as compensações pagas por ocasião da cessação do contrato de trabalho [arts. 44.º, 1; 46.º, 2, v) e 3; e 48.º, g) e h)]. A totalidade das quantias pagas a esse título passam a ser sujeitas a contribuições para a Segurança Social nas seguintes situações: caducidade do contrato de trabalho, em qualquer uma das suas modalidades; resolução do contrato pelo trabalhador; e denúncia do contrato de comissão de serviço. As compensações associadas a acordos de revogação do contrato que confirmam acesso ao subsídio de desemprego integram a base contributiva apenas na parte que exceda o valor não tributado em IRS, mas a integração desse valor será progressiva: 33% em 2010; 66% em 2011 e 100% a partir de 2012 [art. 277.º]. Paralelamente, são excluídas da base contributiva, as compensações associadas às seguintes formas de cessação: revogação por acordo que não dê acesso ao subsídio de desemprego; despedimentos colectivos, por extinção de posto de trabalho e por inadaptação; realização de um despedimento ilícito, pelo menos no que toca à compensação substitutiva da reintegração; e cessação antecipada do contrato a termo.

Momentum

News Outono 2009

“O Decreto-Lei n.º 122/2009 agilizou a interacção entre as diversas entidades estaduais”

O Decreto-Lei n.º 122/2009, de 21 de Maio, veio simplificar as comunicações dos cidadãos e das empresas ao Estado.

Nuno Moura Roldão
nmr@servulo.com

Inês Martins Ribeiro
imr@servulo.com

Apesar de ter entrado em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, ou seja, no dia 22 de Maio de 2009, o novo regime de comunicações oficiais por parte dos serviços de registo aos serviços das finanças e da segurança social – o mais relevante do diploma em causa – apenas inicia a sua vigência no dia 1 de Outubro de 2009.

De acordo com o regime anterior ao citado Decreto-Lei, os cidadãos e as empresas tinham de proceder ao registo de determinados actos nas conservatórias do registo comercial ou, no caso de entidades não sujeitas ao registo comercial, de inscrever determinados actos no Fichero Central de Pessoas Colectivas (FCPC). Dado este primeiro passo, impedia ainda sobre os mesmos a obrigação legal de comunicar o conteúdo daqueles actos aos serviços das finanças e aos serviços de segurança social. Na prática, sempre que, por exemplo, uma associação ou uma empresa mudasse de sede tinha de se dirigir a três entidades do Estado diferentes comunicando-lhes esse facto (e contando com diferentes prazos para o fazer). O Decreto-Lei n.º 122/2009 veio desonerar os cidadãos e as empresas dessas três comunicações. Para o efeito, agilizou a interacção entre as diversas entidades estaduais, estabelecendo que compete às conservatórias do registo comercial ou ao Registo Nacional de Pessoas Colectivas (RNPC), consoante os casos, comunicar oficialmente aos serviços das finanças e da segurança social os actos dos cidadãos e das empresas que a estes serviços têm de ser comunicados e que sejam praticados nas conservatórias do registo comercial ou no RNPC.

Para operacionalizar esta medida, foram introduzidas alterações e realizados aditamentos em diplomas legais já existentes relativos àquelas três entidades.

Nesse sentido, foram aditados os artigos 23.º-A e 72.º-A ao Código do Registo Comercial, nos quais se estabelece que compete à conservatória do registo comercial comunicar oficialmente e gratuitamente aos serviços da administração tributária e da segurança social (i) o acto de inscrição no registo comercial, (ii) as alterações aos estatutos quanto à natureza jurídica, à firma, ao nome ou à denominação, à sede ou à localização de estabelecimento principal, ao capital e ao objecto, (iii) a designação e cessação de funções, por qualquer causa que não seja o decurso do tempo, dos órgãos de administração e fiscalização, (iv) a fusão e a cisão, (v) a designação e cessação de funções, anterior ao encerramento da liquidação, de liquidatários, (vi) a nomeação e destituição do administrador de insolvência, (vii) a dissolução e o encerramento da liquidação.

Foi também aditado o artigo 11.º-A ao Regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, que atribui ao RNPC a competência para, oficialmente e gratuitamente, comunicar aos serviços da administração tributária e da segurança social os actos respeitantes a entidades inscritas no FCPC que não estejam sujeitas no registo comercial, nomeadamente: (i) a inscrição inicial, (ii) a mudança da firma ou da denominação, (iii) a alteração da localização da sede, do domicílio ou do endereço postal e (iv) a dissolução e o encerramento da liquidação.

Uma vez que a comunicação destes actos passa a ser realizada oficialmente pelas conservatórias do registo comercial, os serviços da administração tributária e da segurança social deixam de poder exigir a apresentação das respectivas declarações de alterações aos seus contribuintes, como sucedia ao abrigo do regime anterior ao Decreto-Lei n.º 122/2009. Foram também introduzidas alterações relevantes no artigo 32.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado e no artigo 110.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas. A partir da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 122/2009, sempre que se verificarem factos relativos a cidadãos ou empresas que estejam sujeitos a registo comercial ou a inscrição no FCPC e que tenham de ser comunicados aos serviços das finanças, deixa de recair sobre os contribuintes a obrigação de realizar essas mesmas comunicações.

Por fim, é de mencionar a alteração feita ao Decreto-Lei n.º 8-B/2002, de 15 de Janeiro, especificamente aos artigos 4.º e 11.º, que estabelece as regras destinadas a assegurar a inscrição das entidades empregadoras no sistema de solidariedade e de segurança social. A alteração legislativa foi também no sentido de esclarecer que deixa de pertencer às entidades empregadoras inscritas no registo comercial ou no FCPC a obrigação de se inscreverem na segurança social, bem como de comunicarem a este serviço a ocorrência de factos sujeitos a registo comercial ou a inscrição no FCPC.

Para além desta medida de redução de formalidades dirigida para os cidadãos e para as empresas, o Decreto-Lei n.º 122/2009 introduziu ainda uma importante alteração no procedimento especial de transmissão, oneração e aquisição de prédios (o serviço “Casa Pronta”), implementado pelo Decreto-Lei n.º 263-A/2007, de 23 de Julho.

Se inicialmente o referido procedimento se aplicava apenas aos prédios urbanos, decorridos dois anos desde a entrada em vigor do Decreto-Lei que implementou este procedimento especial, o procedimento abrange também prédios rústicos e mistos, bem como prédios urbanos fraccionados ou emparcelados na própria transacção ou operação.



9

“Quer cartéis, quer práticas adoptadas por empresas com posição dominante, podem ser perseguidas e punidas mesmo na falta de contratos escritos denunciando a prática restritiva”

Comissão publica decisão sobre Intel e aplica coima superior a mil milhões de euros por abuso de posição dominante: As restrições sobre preços e a defesa da concorrência

Miguel Gorjão-Henriques
mgh@servulo.com

Foi finalmente divulgada, a 21 de Setembro, a versão não confidencial da decisão da Comissão que, a 13 de Maio de 2009, aplicou à Intel uma coima de € 1 060 000 000 (mil e sessenta milhões de euros!) por abuso de posição dominante.

Em causa estava a aplicação pela Intel de uma política tendente a fidelizar os Clientes (da dimensão da *HP*, da *Dell*, da *Nec*, da *Acer*, da *Lenovo* ou, no caso do sector da distribuição, de grandes distribuidores), impondo-lhes obrigações de compra exclusiva e ameaçando os seus compradores com represálias caso adquirissem produtos de fabricantes concorrentes (no caso dos fabricantes) ou vendessem produtos de produtores concorrentes (no caso dos maiores distribuidores destes produtos). Em contrapartida, a ligação a tais clientes poderia obter descontos.

Em causa estavam práticas que pretendiam ser secretas, que, em medida significativa, não estavam sequer reduzidas a escrito ou até relativamente às quais o que constava dos contratos escritos era contraditado pelas práticas impostas pela *Intel*.

Trata-se de uma decisão que tem importantes ensinamentos para quem actua na vida dos negócios.

Primeiro, dada a identidade das normas nacionais e comunitárias e das sanções aplicáveis tanto a práticas restritivas como a abusos de posição dominante.

Segundo, por ser mais um exemplo de que práticas restritivas, quer cartéis (como acordos de fixação de preços, entre concorrentes ou com empresas situadas a jusante na cadeia económica, como distribuidores independentes ou integrados, como concessionários) quer práticas adoptadas por empresas com posição dominante, podem ser perseguidas e punidas mesmo na falta de contratos escritos denunciando a prática restritiva.

Terceiro, que os meios de prova à disposição das autoridades de concorrência, em Portugal e a nível europeu, designadamente, incluem o direito de fazer inspecções surpresa às empresas e até à própria residência e computadores pessoais dos administradores e restante pessoal.

Quarto, que tanto umas como outras podem ser punidas, pelo direito comunitário ou pelo direito nacional, com coimas que podem ir até 10% do volume de negócios no último ano por parte da ou das empresas infractoras (ainda há pouco, a Autoridade da Concorrência aplicou uma coima de mais de 43 milhões de euros à empresas do Grupo PT e do Grupo ZON – comunicado 16/2009, de 2 de Setembro).

Finalmente, que assim como práticas de fixação de preços entre concorrentes ou entre fornecedores e clientes são consideradas como extremamente gravosas, o mesmo sucede com práticas que, adoptadas por empresas em posição dominante, tenham por objecto ou por efeito a exclusão de concorrentes ou a redução do “bem-estar dos consumidores”. Estas práticas são severamente punidas pelas autoridades da concorrência, utilizando a Comissão o teste do “concorrente igualmente eficiente” para determinar a que preço teria de vender para compensar a perda do desconto oferecido pela Intel.

Uma última nota para salientar que a denúncia de tais práticas, mesmo por quem as teve, antes da abertura de processos por infracção da concorrência, pode conduzir a uma imunidade de coima, pelo menos em relação ao primeiro denunciante. Outras formas de compromisso com as autoridades da concorrência estão disponíveis, na legislação, nacional e comunitária, aplicável.

“A aplicação do RPCE oscila entre a possibilidade de criação de uma tramitação processual casuística e a intervenção residual do Juiz no momento da prolação da sentença”

Com a publicação da Portaria n.º 1244/2009, de 13 de Outubro, o *Regime Processual Civil de Natureza Experimental* (adiante RPCE) viu o seu âmbito de aplicação estender-se a novos tribunais cíveis, em acréscimo àqueles que, desde 2006, constituíam o núcleo de aplicação destas normas de direito adjetivo.

Desde 4 de Janeiro de 2010 (data de entrada em vigor da Portaria), o RPCE aplica-se aos Juízos de Competência Especializada Cível dos Tribunais da Comarca do Barreiro e de Matosinhos e às Varas Cíveis do Tribunal da Comarca do Porto, passando a ser, no que toca a esta última comarca (a segunda maior do País), o único regime processual aplicável nos tribunais de competência específica cível.

Na sua génese, o RPCE visou responder ao imperativo do descongestionamento dos tribunais e reagir ao recurso em massa às acções cíveis, por parte de um número restrito de litigantes. Contudo, apesar da referência à figura dos litigantes em massa, o RPCE aplica-se a qualquer tipo de litigante.

O legislador procurou descongestionar e acelerar os processos pendentes instituindo um modelo de tramitação processual abstracta e única aplicável a todas as acções declarativas cíveis, providências cautelares e acções resultantes da apresentação à distribuição dos autos de injunção, exceptuando apenas as formas de processo especial. Da aplicação do RPCE não resulta, por enquanto, demonstrada a almejada eficiência na diminuição da morosidade e do número de processos pendentes.

Para além disso, o legislador procurou afastar o RPCE do paradigma plasmado no Código de Processo Civil (CPC) através da imposição da prática dos actos processuais escritos por via electrónica (aparentemente sem possibilidade de opção por outro meio de apresentação), da apresentação do rol de testemunhas com indicação dos factos que se pretendem provar no momento do oferecimento dos respectivos articulados e da exclusão da resposta escrita às excepções deduzidas.

O RPCE privilegia o acordo das partes atribuindo-lhes a faculdade de apresentação de petição conjunta, com a inerente diminuição das custas processuais, ou de inquirição das testemunhas por acordo, passando o processo a ter carácter urgente. A falta de acordo implica que partes suportem maiores custos com a acção. A existência deste acordo poderá, no entanto, facilitar a simulação processual, em face da diminuta intervenção do Juiz nos respectivos actos processuais.

A imposição do dever de gestão processual do Juiz, designadamente quanto à adopção de uma *tramitação processual adequada às especificidades da causa*, terá como consequência a aplicação subsidiária do CPC em tudo o que não seja contrariado pelo RPCE, o que propiciará a criação de uma tramitação construída em função do caso concreto e potenciará, no limite, a existência de tantas formas de processo quantas as acções declarativas pendentes.

A aplicação do RPCE oscila, assim, entre a possibilidade de criação, pelo Juiz, de uma tramitação processual casuística e, em alternativa e perante o acordo das partes, a intervenção residual do Juiz no momento da prolação da sentença.

O alargamento do âmbito de aplicação espacial do RPCE, a dimensão e importância das comarcas em que o regime se aplica parecem afastar o seu cariz experimental, evidenciando uma duplicidade de regimes processuais civis vigentes. Duplicidade, aliás, assumida com a revogação da norma que determinava a revisão do RPCE ao fim de dois anos, e que parece indiciar a “consolidação” deste regime. Impõe-se, por isso, uma questão: em vez de promover a aplicação de regimes processuais distintos e dispersos por vários diplomas, não deveria o legislador ter optado por uma reforma única do CPC?

O alargamento do âmbito de aplicação espacial do Regime Processual Experimental

Ana de Brito Camacho
abc@servulo.com

Raul Taborda
rt@servulo.com



Sérvulo

Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

A presente publicação da Sérvulo & 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 Sérvulo & Associados.

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

Rua Pedro Homem de Mello, n.º 55, 5.º andar 4150-599 Porto - Portugal
Tel: (+351) 22 093 56 45 Fax: (+351) 22 099 23 75
geral@servulo.com www.servulo.com