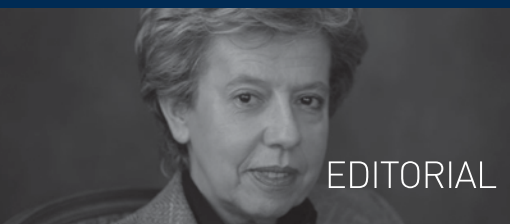


Primavera 2009

- 1 . A redução extraordinária do valor nominal das acções
- 2 . A admissibilidade das vendas pré-preparadas na insolvência
- 3 . A acção executiva revisitada
- 4 . Os auxílios de estado numa época de crise
- 5 . O valor do ambiente
- 6 . O novo regime jurídico da responsabilidade do adquirente de empresa ou estabelecimento por dívidas laborais



EDITORIAL

A Primavera trouxe consigo um assinalável reforço da equipa da Sérvulo & Associados que desejo anunciar aos nossos Clientes, aos nossos Colegas e a todos os que são destinatários da nossa Newsletter. É assim que, a par da abertura do seu escritório no Porto e da anunciada abertura do seu escritório em Ponta Delgada, a Sérvulo & Associados passou a contar com um novo Núcleo dedicado ao Direito do Ambiente, Urbanismo e Imobiliário. Liderado por Carlos Pinto Lopes – reconhecido especialista nestas matérias e que contribui já para esta Newsletter com um artigo sobre a relação de proximidade do Direito do Ambiente com outros domínios do conhecimento –, com este Núcleo, pretende a nossa sociedade responder às inúmeras solicitações e reforçar o apoio aos nossos Clientes em áreas que vão ser objecto de particular atenção e controvérsia nestes tempos de crise. O anúncio recente da revisão do diploma sobre o regime das contra-ordenações ambientais e as reacções que tal anúncio de imediato suscitou constituem bom exemplo disso.

É de sublinhar que este reforço da equipa da Sérvulo & Associados, no momento em que ocorre, dá conta do optimismo com que encaramos o futuro. Optimismo que se estriba na confiança que nesta equipa depositam os nossos Clientes, pelo rigor e exigência que caracterizam as nossas respostas às solicitações que nos dirigem, em especial nos tempos que correm.

Teresa Serra
ts@servulo.com

A REDUÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO VALOR NOMINAL DAS ACÇÕES

Foi publicado o DL n.º 64/2009, de 20 de Março, que estabelece mecanismos extraordinários de diminuição do valor nominal das acções de sociedades anónimas.

Esta intervenção inscreve-se no elenco das medidas legislativas adoptadas em reacção à crise financeira iniciada em 2007. A generalizada depressão bolsista determinou que, no mercado nacional, uma parcela significativa das acções passasse a ser negociada a cotações situadas abaixo do valor nominal accionista. Daqui resulta uma dificuldade de monta no financiamento dessas sociedades, com contornos dilemáticos. Com efeito, de um lado, o Código das Sociedades Comerciais (CSC), impede a emissão de acções por valor inferior ao valor nominal. De outro lado, atentas as deprimidas cotações bolsistas, a emissão de acções acima do valor nominal, nesses casos, não encontra condições algumas no mercado para ser efectuada. Neste quadro, este novo diploma procura facilitar a redução do valor nominal de modo a permitir ulteriores aumentos do capital social.

A opção subjacente a este texto legislativo foi a de não introduzir uma alteração ao Código das Sociedades Comerciais. Assim, através de uma intervenção *ad hoc*, o DL n.º 64/2009, de 20 de Março, prevê, no seu art. 2.º, uma nova forma de redução do capital social por diminuição do valor nominal das acções, dedicada ao perímetro geral das sociedades anónimas, a acrescer à disciplinada no Código das Sociedades Comerciais.

Pressuposto distintivo desta nova modalidade de redução do capital social é o de que uma importância igual ao montante da redução do capital social seja simultaneamente levada a uma reserva especial, sujeita ao regime do capital social no que respeita às garantias perante os credores. Respeitada essa exigência, a redução do capital deixa de ter como limite a situação líquida e os capitais sociais mínimos da sociedade.

Tal como desenhada pelo texto legislativo em apreço, esta operação tem uma versatilidade que deve ser devidamente sublinhada. O ponto é o de que tradicionalmente o regime de redução visa, em alternativa, a libertação de excesso de capital ou a absorção de perdas societárias. Acontece que esta nova disciplina pode servir indistintamente uma ou a outra finalidade.

“O desdobramento do capital social em duas componentes cria um entorse num instituto societário central, revelando-se um artifício e um embaraço[...].”

Dada a *occasio legis* do diploma, esta solução está sobretudo pensada para os casos em que a redução do capital seja instrumental de um simultâneo ou sucessivo aumento de capital. Recorde-se, aliás, que o preâmbulo do DL n.º 64/2009, de 20 de Março, o anuncia como mecanismo *facilitador de operações de capitalização*. Não se curou, porém, de explicitar este pressuposto. Com esta omissão, corre-se o risco de se assistir à multiplicação do número de sociedades anónimas com capital social inferior ao mínimo legalmente exigido, no pressuposto do respectivo complemento em reservas. Além de suscitar objecções no plano da transparência societária, esta é uma saída que provoca uma inelutável erosão no instituto do capital social mínimo.

O DL n.º 64/2009, de 20 de Março, abre ainda a possibilidade, às sociedades cujas acções estejam admitidas à negociação em mercado regulamentado, de procederem à diminuição do valor nominal das acções sem redução do capital social.

Refira-se, logo à partida, que o conceito de redução do valor nominal sem redução do capital social, nem alteração ao número de acções, é, em si, surpreendente. Valor nominal e capital social são conceitos relacionais e interdependentes. O capital social de uma sociedade anónima corresponde à soma dos valores nominais das acções que o representam.

Assim sendo, na constância do número de participações accionistas, admitir uma redução do valor nominal sem redução do capital social significa o recurso, por conveniência do momento, a uma ficção legal para alcançar um resultado que o legislador estima importante, do ponto de vista da ampliação das *chances* de financiamento das empresas.

A operação de redução do valor nominal de acções cotadas sem redução do capital social depende do preenchimento de dois requisitos:

- A um tempo, o valor nominal antes da diminuição deve ser igual ou inferior ao valor contabilístico das acções constante de balanço certificado pelo revisor oficial de contas da sociedade que se reporte a data não anterior a seis meses em relação à data da deliberação de diminuição do valor nominal;

- A outro tempo, deve ser simultaneamente deliberado, ou deve ser prévia ou simultaneamente autorizado, um aumento de capital mediante novas entradas em numerário, no todo ou em parte, sem limitação ou supressão do direito de preferência, ficando a deliberação de redução do valor nominal condicionada à realização de aumento de capital.

Frise-se que obrigar a que o valor nominal antes da diminuição seja inferior ao valor contabilístico constitui uma orientação conservadora que reduz substancialmente o potencial âmbito aplicativo do preceito, frustrando a sua idoneidade para servir de solução de financiamento de larga parte das sociedades, sobretudo não-financeiras, cujo valor contabilístico é inferior ao valor nominal.

Julga-se que mais importante do que estabelecer requisitos em sede do valor nominal a diminuir seria acautelar critérios precisos e operativos a limitar a magnitude do valor nominal diminuído, para evitar uma excessiva diluição do valor nominal accionista.

A este propósito, a lei prevê que o montante da diminuição do valor nominal deve ser estabelecido tendo em conta o interesse social e a sua adequação à realização do aumento de capital de acordo com as circunstâncias do mercado. Para a verificação do concreto cumprimento destes pressupostos, de delicada ponderação, é prevista a intervenção da CMVM, sob a forma de não oposição, acto de que depende a instrução do processo de registo da redução e do aumento de capital social na Conservatória do Registo Comercial.

Segundo o diploma vertente, após a diminuição do valor nominal sem redução do capital social, este último passa a ser constituído por uma *componente* representada pelo valor nominal das acções e por uma componente correspondente ao diferencial resultante da diminuição do valor nominal. Esta *componente* correspondente ao diferencial resultante da diminuição do valor nominal, por seu turno, apenas pode ser utilizada para aumento do valor nominal das acções ou para emissão de novas acções a atribuir aos accionistas, ficando vedada a sua utilização para o aumento de capital simultâneo, sem prejuízo de poder ser eliminada em caso de redução do capital social.

Neste ponto, situamo-nos na proximidade de soluções estabelecidas no âmbito do regime de acções preferenciais remíveis. Porém, o legislador evita falar em reserva especial, supõe-se que para escapar à assunção da existência de uma redução do capital social, o que traria a aplicação do correspondente regime jurídico; opta, antes, pela pobre expressão “componente”. Ora, o desdobramento do capital social em duas componentes cria um entorse num instituto societário central, revelando-se um artifício e um embaraço, que por isso pode criar uma cavada desconfiança nestas operações por parte da comunidade de investidores. Na essência, aliás, a *componente* correspondente ao diferencial resultante da diminuição do valor nominal representa tecnicamente uma reserva específica, dado ser uma rubrica contabilística de constituição obrigatória e de disponibilidade limitada. Percebe-se, por aqui, que o não reconhecimento legislativo de uma redução do capital se revele, neste caso, como uma simples ficção legal.

A ADMISSIBILIDADE DAS VENDAS PRÉ-PREPARADAS NA INSOLVÊNCIA



Em “conjuntura de crise”, o tema da insolvência suscita um interesse redobrado por parte dos agentes económicos e, naturalmente, por parte dos respectivos consultores jurídicos.

Nestas circunstâncias, procura-se explorar todas as possibilidades conferidas pela legislação para evitar a situação de insolvência ou, uma vez verificada a mesma, para encontrar soluções que satisfaçam da melhor forma possível os interesses em jogo.

Numa perspectiva económica, os especialistas identificam como características essenciais de um bom regime de insolvência: (i) que o mesmo contribua para, *ex post*, maximizar o valor a receber pelos credores e, simultaneamente, (ii) contribua *ex ante* para a prevenção das situações de insolvência, incentivando os gestores de empresas a adoptarem comportamentos adequados a evitar a ocorrência de tais situações.

Todos concordam em que, neste domínio, a celeridade é um factor crucial para que um regime da insolvência se revele um aliado, e não um adversário, da regeneração do tecido empresarial.

A este respeito, o recurso cada vez mais frequente, nos países anglo-saxónicos, a soluções de aquisição expedita de empresas insolventes tem suscitado em Portugal a questão da admissibilidade, em face da lei portuguesa, de soluções desse tipo.

Falamos das chamadas “*pre-packaged sales*” que, em tradução livre, denominamos “vendas pré-preparadas”.

No Reino Unido, por exemplo, tal tipo de vendas de empresas insolventes caracterizam-se pela possibilidade de negociação de todos os termos da venda (incluindo o preço, identidade do comprador, etc.) previamente à declaração judicial de insolvência, com a colaboração de um administrador de insolvência (*insolvency practitioner*).

Quando da apresentação a Tribunal do pedido de declaração de insolvência, o mesmo é logo acompanhado do referido projecto de alienação, com o objectivo de concretizar o negócio o mais rapidamente possível (usualmente no prazo de poucos dias após a apresentação do pedido de insolvência), assim evitando quebras no regular curso dos negócios da empresa.

As vendas pré-preparadas constituem negócios potencialmente controversos, tendo em conta, especialmente, que os credores comuns não são ouvidos, nem têm direito de voto quanto à respectiva aprovação, que caberá apenas ao tribunal.

Este tipo de transacções são especialmente relevantes e úteis nos casos de empresas de serviços, cujo património é relativamente escasso, e que dependem essencialmente, para sobreviver no mercado, das competências dos seus trabalhadores.

“As vendas pré-preparadas constituem negócios potencialmente controversos, tendo em conta, especialmente, que os credores comuns não são ouvidos, nem têm direito de voto quanto à respectiva aprovação, que caberá apenas ao tribunal”

Ora, no caso em que a empresa insolvente não tem liquidez para garantir o pagamento dos salários, nem tem forma de obter novos financiamentos no mercado, a melhor forma de maximizar o retorno para os credores parece ser o de realizar uma venda imediata da empresa, evitando o abandono dos trabalhadores, que necessariamente ocorrerá quando os salários deixarem de ser pagos. Reunidas estas circunstâncias, as vendas pré-preparadas têm vindo a conhecer crescente aceitação pelos tribunais ingleses, em especial desde que o *England and Wales High Court* reconheceu a respectiva validade no caso *DKLL Solicitors vs Revenue and Customs*. Em face da lei portuguesa, será admissível uma operação deste tipo?

Em primeiro lugar, cabe notar que a lei portuguesa não prevê qualquer tipo de procedimento semelhante, o que poderia levar à conclusão precipitada que o mesmo não é, de todo, viável. A esse facto, acresce ainda que, no regime jurídico britânico, este tipo de operações assenta, em grande parte, na confiança dos tribunais nos administradores de insolvência que propõem as mesmas, confiança que não parece, de todo, verificar-se em Portugal.

Ainda assim, cremos haver alguma abertura da lei portuguesa para a realização de operações de conteúdo relativamente semelhante: Efectivamente, o n.º 2 do artigo 158.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas permite ao administrador da insolvência, logo após a sentença de declaração de insolvência, promover “a venda imediata dos bens da massa insolvente que não possam ou não se devam conservar por estarem sujeitos a deterioração ou depreciação”.

Ora, conforme descrito acima, no caso das empresas cujo principal activo são os respectivos trabalhadores, a alienação da empresa mostra-se um acto urgente; na ausência de tal alienação imediata, a saída dos trabalhadores em consequência da ausência de liquidez para pagamento de salários, levará à total depreciação do valor da empresa.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

Nalguns casos, a empresa, destituída dos respectivos trabalhadores, terá mesmo um valor nulo, pois inexistirá qualquer outro património susceptível de liquidação.

Cremos pois ser defensável, em face da lei portuguesa, a admissibilidade de vendas pré-preparadas, podendo o administrador da insolvência que assistiu na preparação de tal venda levar ao processo elementos que comprovem: a vantagem que tal venda trará para os credores face à mera liquidação do património; os benefícios da realização imediata de tal venda.

Todavia, ao invés do regime britânico, esta venda imediata necessita da autorização dos credores, através da respectiva comissão, o que naturalmente dificultará a tomada de decisão em prazo curto

.Ainda assim, fixando a lei portuguesa em três dias úteis o prazo para declaração da insolvência de empresa que formule tal pedido, há condições legislativas para que uma venda pré-preparada se concretize em poucos dias.

É necessário contudo que, a tais condições legislativas, se juntem a celeridade das instituições judiciais e o desenvolvimento de jurisprudência que reconheça a validade de tais operações.

Rui Simões
rs@servulo.com

A ACÇÃO EXECUTIVA REVISITADA

No passado dia 31 de Março, entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, que procedeu à primeira revisão de fundo do regime da acção executiva instituído pela reforma de 2003. Para além deste diploma, entraram igualmente em vigor as Portarias n.ºs 313/2009, 331-A/2009 e 331-B/2009, todas de 30 de Março.

O actual regime da acção executiva acarretou algumas alterações dignas de nota. Destaca-se, (i) o alargamento do âmbito dos sujeitos que podem assumir o papel de agente de execução (designadamente, advogado), (ii) a preponderância da tramitação electrónica de dados, (iii) a possibilidade de substituir livremente o agente de execução, (iv) o aumento das competências do agente de execução e novos mecanismos de redução da pendência das acções executivas.

É particularmente importante o facto de ao exequente competir designar o agente de execução, podendo substituí-lo livremente, mediante comunicação a efectuar por via electrónica – obrigatória no caso de a parte ter constituído mandatário – ou em suporte papel entregue no tribunal, tendo o legislador abandonado a regra vigente que apenas permitia a destituição do solicitador de execução por decisão do juiz de execução, com fundamento em actuação dolosa ou negligente daquele e a requerimento do exequente. O controlo da actividade do solicitador de execução por parte do exequente ganha, assim, maior efectividade.

O que é tanto mais relevante porquanto cabe agora ao agente de execução efectuar todas as diligências executivas, incluindo de citação, notificações e publicações, sem sujeição ao controlo prévio do juiz de execução.

O aumento dos actos da competência do agente de execução tem como contraponto a diminuição dos actos praticados pela secretaria judicial e igualmente das atribuições do juiz de execução, consequência directa da progressiva desjurisdicionalização da acção executiva. Assim, a recusa de recebimento do requerimento executivo passa a competir ao agente de execução, bem como as decisões de impenhorabilidade temporária de rendimentos do executado. Em ambos os casos, da decisão do agente de execução cabe reclamação para o juiz de execução. Ao agente de execução compete remeter o processo ao juiz de execução para que profira despacho liminar, sempre que se verifiquem os fundamentos enunciados na lei para esta intervenção jurisdicional.

Também a consulta das bases de dados da administração tributária e de instituições de segurança social, entre outras, onde se encontrem informações respeitantes aos executados e a bens penhoráveis existentes, passa a ser feita pelo agente de execução sem necessidade de prévia autorização judicial.

Ao juiz de execução fica reservada a prática dos actos judiciais estritamente necessários à garantia dos direitos dos intervenientes processuais, funcionando, em regra, como instância de recurso e decidindo, sem possibilidade de recurso, sobre reclamações de actos e impugnações de decisões do agente de execução, ou a solicitação do agente de execução para o efeito. Em caso de manifesta falta de justificação para a intervenção do juiz de execução, pode este último condenar o requerente ou o agente de execução no pagamento de uma multa.

Mas a celeridade também tem os seus custos, designadamente para os exequentes: é que, de forma a reduzir a pendência de acções executivas, o legislador consagra a possibilidade de extinção da acção executiva com fundamento na inexistência de bens do executado. A execução extingue-se, (i) no caso de não resultarem identificados bens penhoráveis das consultas e diligência prévias à penhora, (ii) o exequente, para tal notificado, não proceda à sua indicação no prazo de dez dias, e (iii) o executado, quando citado, não pagar nem nomear bens à penhora. A instância executiva extingue-se igualmente quando, na sequência do pagamento parcial da dívida,

“Pela primeira vez são aplicáveis, no âmbito da acção executiva, os mecanismos de resolução alternativa de litígios, passando as partes a dispor da faculdade de submeter à arbitragem voluntária a resolução dos litígios emergentes do processo executivo”



o agente de execução não encontre ou o exequente não indique bens à penhora. A execução pode, porém, renovar-se sempre que o exequente o requeira, indicando para o efeito bens penhoráveis. Caso se verifique que o executado tinha bens penhoráveis sem que o tivesse declarado ou fazendo uma declaração falsa, fica o mesmo sujeito ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória cujo valor mínimo global é de €1.000,00 (mil euros).

Ainda como forma de promoção da eficácia nas execuções, o legislador criou um mecanismo de compensação da celeridade do agente de execução na recuperação ou garantia de créditos da execução, que prevê o pagamento de uma remuneração adicional. Foi, também, consagrada a possibilidade de o autor, na acção declarativa, manifestar a intenção de executar de imediato a decisão judicial que julgue procedente o seu pedido.

O objectivo de diminuição do número de acções executivas pendentes é reforçado pela criação de uma lista pública de execuções, livremente consultável na Internet e que visa evitar a propositura de execuções para as quais, à partida, não existam bens penhoráveis. Pela primeira vez, são aplicáveis no âmbito da acção executiva os mecanismos de resolução alternativa de litígios, passando as partes a dispor da faculdade de submeter à arbitragem voluntária a resolução dos litígios emergentes do processo executivo e que funcionarão com recurso a sistemas de apoio a situações de sobreendividamento.

Em suma, à primeira vista, a presente alteração ao regime da acção executiva parece servir objectivos de celeridade processual e de eficácia na garantia e recuperação de créditos do exequente. Mas também proclama a necessidade de diminuir a pendência nos processos executivos e de evitar acções executivas, ditas, desnecessárias, impondo ao exequente uma absolvição da instância ou dando acesso a uma lista de execuções com o intuito de dissuadir os futuros exequentes. E este fenómeno dissuasor manifesta-se também no aumento dos custos decorrentes da propositura da acção executiva e que surgem associados ao aumento das competências do agente de execução. Como se sabe, estes são, à cabeça, suportados pelo exequente.

Uma pergunta se impõe: confrontado com todos estes obstáculos à cobrança dos seus créditos, a que meios recorrerá o credor que tenha na sua mão títulos executivos e pela frente um universo de devedores cada vez maior insusceptível de ser executado?

Ana Brito Camacho
abc@servulo.com

OS AUXÍLIOS DE ESTADO NUMA ÉPOCA DE CRISE: O INCENTIVO COMUNITÁRIO À PRIVATE LITIGATION

À semelhança do que sucede no *private enforcement* do direito da concorrência (v. relatório sobre Portugal publicado no The International Comparative Legal Guide to: Competition Litigation 2009, pelo GLG - www.servulo.com), a Comissão publicou no passado dia 9 de Abril uma comunicação relativa à aplicação das regras de auxílios estatais pelos tribunais nacionais que, substituindo uma comunicação de 1995, visa fornecer indicações sobre os meios contenciosos que os particulares dispõem contra decisões que configurem a aprovação ou execução, pelos Estados membros, de auxílios públicos ilegais, formal (por devendo ser notificados, não o terem sido) ou materialmente (por serem considerados incompatíveis com o mercado comum).

De acordo com o sistema instituído no Tratado, os auxílios públicos – ou seja, as medidas, de qualquer natureza (subvenções, isenções ou outros benefícios fiscais, investimentos com fundos públicos, etc.), que envolvam recursos estatais e, sendo selectivas, restrinjam a concorrência no mercado – estão em princípio sujeitos a controlo administrativo prévio (genérico ou casuístico) por parte da Comissão, como garante do respeito pelo tratado e da realização do mercado interno.

A presente comunicação surge enquadrada por tensões evidentes resultantes da situação real: por um lado, um Plano de Acção de 2005 (PAAE), pré-crise, que visava reduzir a intervenção do Estado e aumentar a qualidade dos auxílios (do tipo “menos Estado, melhor Estado”); por outro, uma crise financeira e económica global que tem levado a Comissão a admitir alguma flexibilização interpretativa das regras (vide a constituição da *Economic Crisis Team* na DG Concorrência ou o *Temporary Framework*, em JO, C 83, de 7.4.2009, pp. 1-15, entre muitos outros)... e os Estados ... a contemporizar com formas keynesianas de actuação, chegando mesmo a aproximações ao “socialismo popular”.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

“ A Comissão parte uma vez mais do princípio, que contestamos, de que um tribunal não pode declarar inválida uma decisão da Comissão ou sequer reenviar a questão para o Tribunal de Justiça”

Sendo impossível sintetizar o complexo número de meios que a Comissão considera ao dispor dos particulares, limitamo-nos a salientar, desde já, que a Comissão considera dever agir com vista a aumentar o número de acções directas de concorrentes contra beneficiários de um auxílio (6% da litigância actual), as quais podem, «proporcionar benefícios consideráveis em termos de política de auxílios estatais» favorecendo ainda «uma maior disciplina global no domínio dos auxílios estatais».

Entre a multiplicidade de soluções, a Comissão salienta a possibilidade de os tribunais obterem um parecer da Comissão ou um acórdão interpretativo do Tribunal de Justiça (*lex vi* artigo 234.º CE), em casos de violação, pelos Estados membros, de obrigações de *standstill* (não aprovar medidas de auxílio desconformes com o direito comunitário), ainda que a Comissão faça uma leitura demasiado restritiva dos poderes de execução imediata dos Estados membros (cfr. § 15), que considera apenas existir nos casos de auxílios existentes ou de auxílios abrangidos por regulamento de isenção (*inter alia*, Regulamento 800/2008).

Além disso, a Comissão parte uma vez mais do princípio, que contestamos, de que um tribunal não pode declarar inválida uma decisão da Comissão ou sequer reenviar a questão para o Tribunal de Justiça, numa enunciação excessiva da jurisprudência TWD Deggendorf.

Com efeito, mesmo que se aceitasse o primeiro pressuposto, impõe-se concluir que a questão de saber se a decisão é inválida pode pressupor a resposta à questão (prévia) de saber se o beneficiário da declaração de invalidade dispunha de legitimidade para recorrer (sob pena de se manter o efeito pernicioso desta jurisprudência, impondo a obrigação de interpor recurso mesmo que apenas com o objectivo de obter do Tribunal de Justiça uma despacho de ilegitimidade activa).

Como a Comissão reconhece, ao abrigo da jurisprudência *Lucchini*, quando não é óbvia a legitimidade do beneficiário para ter impugnado directamente a decisão da Comissão perante o tribunal comunitário – normalmente, o Tribunal de Primeira Instância – o juiz nacional pode conferir protecção contra decisão de recuperação de auxílios, enunciando os respectivos requisitos, e sem prejuízo para a previsão da obrigatoriedade de submissão de reenvio junto do Tribunal de Justiça, para que este que aprecie interprete o artigo 230.º CE, na parte relativa à legitimidade para o recurso, por não ser óbvia ou por subsistirem dúvidas («*sem qualquer dúvida*» - *Lucchini*, § 56).

Segundo a Comissão, os tribunais podem ordenar, contra o beneficiário do auxílio, as seguintes medidas: (i) impedir o pagamento do auxílio ilegal; (ii) recuperação do auxílio ilegal (independentemente da sua compatibilidade); (iii) recuperação dos juros relativos ao período de duração da ilegalidade; (iv) conceder indemnizações por perdas e danos aos concorrentes e outras partes interessadas; ou (v) ordenar medidas provisórias contra o auxílio ilegal.

A comunicação enuncia ainda as condições relativas a regras processuais bem como às informações que podem ser trocadas entre a Comissão e os tribunais nacionais.

Miguel Gorjão-Henriques
mgh@servulo.com

O VALOR DO AMBIENTE

No quadro do Direito Público a *expertise* da Sérvulo está amplamente solidificada desde há vários anos pelo que a componente do urbanismo e ambiente, ainda que não confinada ao Direito Público em absoluto, encontra neste ramo do direito a sua grande base de sustentação, completando-o. Em nossa opinião poderemos até estar a caminhar para uma autonomização progressiva do Direito do Urbanismo e do Ambiente face ao Direito Administrativo, mas a íntima ligação das matérias jurídicas em presença reclama por considerações e reflexões doutrinárias múltiplas, de tal modo que a autonomia de umas face às outras ainda não se mostra irrefutável.

Não basta o domínio do saber específico e o conhecimento interiorizado do Direito Administrativo para se obter uma prossecução sustentada do exercício do Direito do Urbanismo e do Ambiente. Não acreditamos ser possível legislar, interpretar, perceber ou aplicar as normas urbanísticas e ambientais sem deter os conhecimentos mínimos de outras áreas do conhecimento científico, como sejam as que se associam à biologia, à geografia, à demografia ou à economia e só para se referirem algumas.



A prática do direito no domínio do urbanismo e ambiente, sobretudo aquela que radica na função legislativa, exige um conhecimento esclarecido não dos outros ramos do direito, que já constitui um pressuposto em si mesmo, mas uma familiarização com a temática das ciências ligadas aos ecossistemas, à biodiversidade e aos factores que estão na génese do equilíbrio ambiental. Será de referir que no domínio do Ambiente a consciência e a sensibilização sociais valem mais do que o conjunto de todas as normas que visam a sustentabilidade ambiental. A prática no Direito do Ambiente está normalmente relacionada com regras que visam aspectos preventivos – os que pugnam pela sustentabilidade ambiental ou preservação do estado natural – ou correctivos, que mais não são do que aqueles que lidam com a procura da minimização dos efeitos da degradação dos componentes ambientais por acção antropogénica. Assumem neste cenário particular expressão a Avaliação de Impacte Ambiental ou da Avaliação Ambiental Estratégica de políticas, projectos e programas.

Neste perspectivar, concluímos que compete aos profissionais do Direito encontrar a melhor forma e os meios mais expeditos para apoiar a sociedade - cada cidadão em si e os agentes económicos em geral -, a conferirem o melhor cumprimento às regras ambientais e urbanísticas. Por vezes a tarefa revela-se árdua pois colide com direitos da esfera jurídica privada e já que as normas urbanístico-ambientais pugnam pelo interesse público colectivo.

“Concluímos que compete aos profissionais do Direito encontrar a melhor forma e os meios mais expeditos para apoiar a sociedade (...), a conferirem o melhor cumprimento às regras ambientais e urbanísticas”

O exemplo mais demonstrativo deste cenário está na dificuldade frequente em se articular o direito de propriedade com as normas urbanístico-ambientais que impõem condicionantes ao mesmo, sobretudo as que estabelecem limitações ao direito de construir – *jus aedificandi*. O direito de propriedade, enquanto direito constitucionalmente garantido e sujeito ao regime dos direitos, liberdades e garantias, não é um direito absoluto pois comporta restrições necessárias à defesa de outros direitos e interesses com igual consagração constitucional como seja o “*Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território*”.

Actualmente o direito de propriedade está sujeito a limites intensos, particularmente os que ocorrem no domínio urbanístico e do ordenamento do território, a tal ponto que é legítimo questionar-se se o direito de propriedade inclui o *jus aedificandi* ou se este decorre de um acto administrativo autorizativo a conceder pela Administração.

A discussão sobre se o *jus aedificandi* faz, ou não, parte integrante do direito de propriedade privada tem motivado acesa polémica doutrinária. Se de um lado há Autores que integram o direito de construir no âmbito do direito de propriedade privada, de outro lado encontramos também Autores que consideram que o *jus aedificandi* é concebido como uma faculdade a conferir pela Administração através de um acto jurídico-público. Retomar-se-ão estes e outros temas futuramente.





Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

O NOVO REGIME JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DE EMPRESA OU ESTABELECIMENTO POR DÍVIDAS LABORAIS

Com a recente revisão ao Código do Trabalho, levada a cabo pela Lei n.º 7/2009, de 2 de Fevereiro, o regime jurídico-laboral de transmissão de empresas ou estabelecimentos passou a constar dos artigos 285.º a 287.º e 498.º. Como muitas outras matérias, o regime em apreço (antes contido nos artigos 318.º a 321.º e 555.º do Código 2003) sofreu, essencialmente, modificações de natureza formal, que incidiram na arrumação e redacção das correspondentes normas jurídicas. Há, contudo, duas alterações substanciais, uma das quais incide sobre o regime da responsabilidade pelas dívidas aos trabalhadores, de que vale a pena dar nota. Considerando que o princípio geral subjacente ao regime da transferência do estabelecimento é o da *neutralidade* da transmissão quanto à posição dos trabalhadores que nele exercem a actividade laboral, e tendo em conta que o adquirente ingressa automaticamente, *por força da lei*, na posição de entidade empregadora nos contratos de trabalho transmitidos, anteriormente ocupada pelo alienante, a lei impõe uma responsabilidade solidária pelas dívidas laborais existentes antes da transmissão ao adquirente e ao alienante (ainda que este último apenas responda durante um ano pelos créditos vencidas até à data da transmissão). Todavia, na anterior versão do Código do Trabalho, o adquirente podia, cumprido que estivesse o dever de informação e de consulta, avisar os trabalhadores para, no prazo de três meses, reclamarem os créditos que tinham sobre o alienante, sob pena de os mesmos não se transmitirem ao adquirente. Assim, através deste aviso, limitava-se a responsabilidade do adquirente pelas dívidas existentes à data da transmissão às que os trabalhadores reclamassem no referido prazo de três meses. Tal implicava que, nestas situações, os créditos existentes em data anterior à da aquisição da empresa ou estabelecimento se podiam extinguir na pendência da relação laboral, ao contrário do que determina o regime geral de prescrição dos créditos laborais, nos termos do qual estes só prescrevem depois de decorrido um ano a contar do dia seguinte àquele em que cessa o contrato de trabalho. Assim, no Código de Trabalho de 2003, o transmitente apenas respondia pelas obrigações existentes à data da transmissão durante o ano subsequente à mesma, sendo que o adquirente podia não responder por essas dívidas se os trabalhadores as não reclamassem no prazo de três meses.

“Na revisão de 2009 eliminou-se a faculdade de o adquirente da empresa ou estabelecimento afixar o aviso que lhe permitia, nos termos indicados, excluir a sua responsabilidade pelas dívidas anteriores à aquisição que não tivessem sido reclamadas”

Na revisão de 2009 eliminou-se a faculdade de o adquirente da empresa ou estabelecimento afixar o aviso que lhe permita, nos termos indicados, excluir a sua responsabilidade pelas dívidas anteriores à aquisição que não tivessem sido reclamadas. Manteve-se, porém, a limitação da responsabilidade do alienante ao ano subsequente à transmissão da empresa. O que implica que, após esse prazo, o adquirente fica o único responsável pelas dívidas aos trabalhadores que já existiam no momento em que a aquisição se deu, ainda que estes só reclamem o pagamento muito tempo depois da transmissão da empresa ou estabelecimento. Note-se que estas regras só se aplicam nas relações com os trabalhadores. O transmitente e adquirente são livres de regularem, entre si, os termos em que cada um responde pelas dívidas aos trabalhadores. Assim, mesmo que o adquirente possa ser o único responsável perante os trabalhadores, poderá sempre, nos termos do acordo que tiver feito com o alienante, exigir deste os valores pagos.

Pedro Furtado Martins Tiago Soares Cardoso
pfm@servulo.com tsc@servulo.com

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