

Coleção  VIEIRA DE ALMEIDA
& Associados Sociedade de Advogados, R.L.

Privatizações e Reprivatizações

*Comentário à Lei-Quadro
das Privatizações*

Mário Esteves de Oliveira
(Coordenador)

José Pedro Fazenda Martins

Manuel Protásio

Nuno Ruiz

Paulo Olavo Cunha

Paulo Pinheiro

Pedro Cassiano Santos

Rodrigo Esteves de Oliveira


ALMEDINA

Privatizações e Reprivatizações

Comentário

à Lei-Quadro das Privatizações

Mário Esteves de Oliveira

(coordenador)

José Pedro Fazenda Martins

Manuel Protásio

Nuno Ruiz

Paulo Olavo Cunha

Paulo Pinheiro

Pedro Cassiano Santos

Rodrigo Esteves de Oliveira

2011

PREFÁCIO

Na sequência de um trabalho multidisciplinar levado a cabo pelos advogados signatários a propósito da Lei nº 11/90, a *Lei-Quadro das Privatizações*, resolveram eles, até pela natureza e número das dificuldades com que se foram confrontando, aproveitar o estudo e reflexão feitos para ordenar por escrito os ensinamentos colhidos na interpretação das normas e na integração das lacunas que o regime nacional sobre privatizações e reprivatizações exageradamente suscita.

Tarefa assaz importante não apenas por isso, mas também pelo momento agitado em que o tema das (re)privatizações actualmente vive, pedindo assim a colaboração de todos na tentativa de superar as dificuldades extremas daquela lei, embaraçada, ainda por cima, numa técnica e sistemática legislativas rudimentares.

Bem poderia o legislador ter aproveitado a oportunidade da sua alteração pela Lei nº 50/2011 para superar erros técnicos, deficiências sintácticas, obstáculos sistemáticos e incoerências conceptuais desse diploma, quando afinal a nova versão – preparada, admite-se, sob enorme pressão – pouco contribuiu para alterar este estado de coisas, pelo contrário, em vários pontos, até exacerbou as dificuldades interpretativas e integrativas que já vinham de trás.

Com a agravante de um estudo ordenado da matéria ter que assentar necessariamente no desbravar desta Lei-Quadro, a única com uma disciplina comum e conformadora de todas as operações de (re)privatização – as quais, no resto, são fruto jurídico de diplo-

mas especiais, cada um aplicável à sua única hipótese –, o que obrigou os signatários a comprometer-se em juízos e a apostar em opiniões que envolverão certamente dura controvérsia, mesmo se se espera que o presente trabalho possa contribuir para algum esclarecimento do referido regime e, eventualmente, para levar o legislador a repensar algumas das opções por que enveredou.

Foram bem generosos na colaboração que nos prestaram os Drs. Alexandre Esteves de Oliveira, Jorge Silva Martins e José Miguel Lucas.

Os Autores

Novembro de 2011

ÍNDICE

LEI Nº 11/90 Lei-Quadro das Privatizações

Artigo 1º – Objecto

- | | |
|--|----|
| 1. A Lei-Quadro das Privatizações: contexto histórico | 10 |
| 2. Conceito e noção de (re)privatização: distinção da alienação de participações públicas | 11 |
| 3. A reprivatização total, maioritária e minoritária da titularidade de empresas ou meios de produção: teses. A reprivatização faseada | 13 |
| 4. A reprivatização da titularidade de outros bens nacionalizados: âmbito | 17 |
| 5. A reprivatização do direito de exploração de empresas e bens nacionalizados: âmbito | 18 |
| 6. Recensão das hipóteses excluídas da previsão do art. 293º da CRP e da Lei Quadro | 20 |
| 7. O regime das (re)privatizações não abrangidas directamente pela Lei-Quadro: alternativas. A inaplicabilidade da Lei nº 71/88 | 21 |
| 8. O carácter paramétrico da Lei-Quadro | 23 |
| 9. A transposição para a Lei-Quadro dos princípios do art. 293º/1 da CRP | 24 |
| 10. A escala hierárquica das normas nacionais dispositivas sobre os processos de reprivatização | 25 |
| 11. Regras e princípios comunitários mais destacáveis | 26 |
| 12. A competência legislativa em matéria de (re)privatizações abrangidas e excluídas do art. 293º da CRP | 26 |

Artigo 2º – Empresas excluídas

- | | |
|--|----|
| 1. O sentido e alcance do preceito legal: sua inconstitucionalidade | 27 |
| 2. Aplicação às privatizações e reprivatizações | 28 |
| 3. A reprivatização do direito de exploração no domínio dos sectores vedados | 29 |
| 4. Sectores vedados: enunciado | 29 |

Artigo 3º – Objectivos

- | | |
|---|----|
| 1. Objectivos essenciais e secundários das reprivatizações; consequências da sua violação | 31 |
|---|----|

Artigo 4º – Transformação em sociedade anónima

- | | |
|---|----|
| 1. A leitura do nº 1 à luz do seu contexto histórico: a (des)necessidade de transformação das empresas a reprivatizar em sociedades anónimas | 32 |
| 2. A transformação em sociedade anónima no caso de privatização minoritária | 34 |
| 3. O âmbito da norma sobre a alteração legislativa de estatutos | 35 |
| 4. Alcance da alteração estatutária de anteriores sociedades anónimas públicas | 36 |
| 5. A eventual inclusão nos novos estatutos de derrogações à lei comercial | 37 |
| 6. A alterabilidade societária dos estatutos decretados por lei: excepções | 38 |
| 7. Os momentos juridicamente relevantes da sucessão da sociedade anónima e da responsabilização do seu património e administradores | 39 |
| 8. Os reflexos, na sucessão da sociedade anónima, de omissões e erros informativos do processo de reprivatização e de actos danosos de anteriores gestões | 40 |

Artigo 5º – Avaliação prévia

- | | |
|---|----|
| 1. Interesses nacionais e comunitários da avaliação prévia | 41 |
| 2. Objecto da avaliação | 42 |
| 3. Sentido e alcance da independência funcional e estatutária das entidades avaliadoras | 43 |
| 4. Os procedimentos de escolha das entidades avaliadoras: esclarecimentos | 43 |
| 5. A escolha em “estado de necessidade” ou de “urgência imperiosa” | 45 |

- | | |
|--|----|
| 6. As consequências em sede de responsabilidade e validade da aquisição feita com base numa valorização errada ou omissa das entidades avaliadoras | 45 |
| 7. A limitação dos efeitos da escolha a um só procedimento | 47 |

Artigo 6º – Processos e modalidades de reprivatização

- | | |
|--|----|
| 1. Os vários conceitos legais de “processos” e de “procedimento” de reprivatização | 49 |
| 2. A restrição do âmbito de aplicação do nº 1 e sua “ratio” | 49 |
| 3. O regime da reprivatização da titularidade de “outros bens”: condicionantes e limites | 50 |
| 4. Os processos de reprivatização do nº 1: distinção e cumulação | 52 |
| 5. A alienação ou subscrição de capital através de “oferta pública” | 53 |
| 6. A alienação por “concurso público”: natureza e campo de eleição | 54 |
| 7. A qualificação dos procedimentos do nº 2 como procedimentos-
-regra: sentido | 55 |
| 8. A conformidade dos procedimentos do nº 2 com o regime comunitário dos auxílios de Estado | 55 |
| 9. Os pressupostos comuns e específicos do recurso excepcional aos procedimentos do nº 3 | 56 |
| 10. Análise do regime do “concurso limitado” do nº 3: remissão quanto à “venda directa” | 57 |
| 11. A(in)sindicabilidade dos pressupostos do recurso aos procedimentos do nº 3 | 58 |
| 12. Os procedimentos do nº 3 e o regime comunitário dos auxílios de Estado | 59 |
| 13. As características personificantes da privatização por concurso limitado ou venda directa: a nominatividade das acções aí adquiridas e a sua intransmissibilidade temporária | 59 |
| 14. Extensão da previsão do preceito à reprivatização de bens nacionalizados | 60 |

Artigo 7º – Reprivatização por concurso público

- | | |
|---|----|
| 1. O objecto da norma: o concurso público de direito público | 61 |
| 2. A regulamentação do concurso no decreto-lei de reprivatização | 62 |
| 3. As condições subjectivas de acesso: matéria de lei ou de caderno de encargos. A solução pragmática | 62 |
| 4. (cont.) A solução dogmática | 63 |

5. A exigência de previsão legal específica da existência de um caderno de encargos: competência para a sua emissão 65
6. Menções do concurso público no decreto-lei de reprivatização 66
7. Auto-regulamentação e princípios gerais no concurso público: requisitos da negociabilidade das propostas 67
8. Os demais elementos nacionais e comunitários juridicamente caracterizadores do concurso público 68
9. A instrução e decisão do concurso público: esclarecimentos 69

Artigo 8º – Venda directa

1. Natureza e âmbito: casos omissos e seu suprimento 71
2. O regime da venda directa entre liberdade e vinculação: nomeadamente, a negociação das propostas 72
3. As peças do procedimento da venda directa e as especificidades do seu regime face às do concurso público 73
4. Competência para a decisão subjectiva e objectiva da venda directa 74

Artigo 9º – Obrigações de reprivatizações

1. O financiamento da sociedade a reprivatizar através das obrigações de reprivatização 75
2. A emissão das obrigações de reprivatização: sua previsão e procedimento a adoptar 76
3. Sequência das operações de financiamento e de reprivatização 77

Artigo 10º – Capital reservado a trabalhadores e pequenos subscritores

1. Fundamentos da revogação 78

Artigo 11º – Regime de aquisição ou subscrição de acções por pequenos subscritores

1. Limitação do âmbito de aplicação à reprivatização de empresas 79
2. Liberdade da opção e menções a incluir no decreto-lei 80
3. Regime e sanção da intransmissibilidade “inter-vivos” das acções adquiridas 81
4. Fundamentos da revogação do nº 2 82

Artigo 12º – Regime de aquisição ou subscrição de acções por trabalhadores

1. Os direitos efectivos e eventuais dos trabalhadores das empresas a reprivatizar	84
2. Efeitos possíveis e admissíveis da aquisição <i>preferencial</i> : inexistência do direito de crescer	85
3. Requisitos normativos da aquisição preferencial: a preferência parcelada	86
4. A livre transmissibilidade das acções preferenciais	87
5. A posição dos ex-trabalhadores	88
6. Várias questões sobre o âmbito de preferência	88
7. Sentido da alteração do nº 2 pela Lei nº 50/2011	89
8. O universo da aquisição <i>especial</i> e nexos com o da <i>preferencial</i>	90
9. Requisitos, limites e sanções da aquisição especial	90
10. Fundamentos da revogação dos nºs 3 e 4	90
11. A situação dos trabalhadores de empresas em relação de grupo ou de domínio com a empresa reprivatizada	90

Artigo 13º – Regulamentação e restrições

1. Aplicação às diversas espécies de reprivatização	92
2. A “ratio” do recurso a um decreto-lei específico de cada reprivatização	94
3. Menções gerais e específicas do decreto-lei da reprivatização	94
4. Seu sentido e alcance	96
5. A limitação da percentagem de capital adquirível: âmbito de aplicação	97
6. A aplicação da limitação a anteriores accionistas de sociedades mistas	97
7. Regime da redução da proposta à percentagem máxima adquirível	98
8. A proeminência dos princípios comunitários na revogação do nº 3 do art. 13º	99
9. A imputação ao adquirente de acções adquiridas por interposta pessoa	99

Artigo 14º – Competência do Conselho de Ministros

1. O objecto da competência do Conselho de Ministros: as teses admissíveis	100
--	-----

2. Os parâmetros e a sanção da invalidade da resolução do Conselho de Ministros de acordo com as teses admissíveis 101

Artigo 15º – Administrador por parte do Estado e acções privilegiadas

1. A revogação do art. 15º da Lei nº 11/90: o termo da participação privilegiada do Estado no governo da sociedade reprivatizada 103
2. As condições societárias da detenção de acções privilegiadas pelo Estado 104

Artigo 16º – Destino das receitas obtidas

1. O enquadramento e contexto programático da norma 105
2. A amplitude e adequabilidade dos respectivos fins 106
3. A relevância jurídica das finalidades das receitas de cada operação 107

Artigo 17º – Empresas públicas regionais

1. Âmbito de aplicação: a reprivatização de empresas públicas das Regiões Autónomas 108
2. O procedimento legislativo da decisão de reprivatização “regional” 109
3. Âmbito de aplicação das normas da Lei aos processos de reprivatização regional 110
4. As comissões de acompanhamento das reprivatizações regionais 111
5. O destino das receitas das reprivatizações regionais: esclarecimentos 112

Artigo 18º – Inscrição orçamental

1. A orçamentação normal ou rectificada das receitas de reprivatizações 113
2. Inscrição de receitas e despesas 114
3. Directivas da Lei 114

Artigo 19º – Garantia dos direitos dos trabalhadores

1. Âmbito de aplicação da norma às várias espécies de reprivatização 115
2. Âmbito temporal de protecção da norma 115

Artigo 20º – Comissões especiais

- | | |
|---|-----|
| 1. A decisão sobre a existência de CEA: natureza e competência | 119 |
| 2. A afectação de cada comissão à “sua” reprivatização e o termo das suas funções | 119 |
| 3. A natureza das funções das CEA: suas incumbências, objectivos e princípios de actuação | 120 |
| 4. Aplicação às diversas espécies de reprivatizações | 121 |
| 5. A especificação de poderes da CEA | 121 |
| 6. Critérios de escolha dos membros das CEA: os cuidados da lei | 123 |
| 7. Dever de sigilo dos membros das comissões: incidência e esclarecimentos | 124 |
| 8. Nomeação dos membros: competência e formalidades | 125 |
| 9. Indelegabilidade da competência | 126 |
| 10. Remuneração dos membros das CEA | 126 |
| 11. Preenchimento do cargo por recurso a instrumentos de mobilidade geral | 128 |
| 12. Publicações | 128 |

Artigo 21º – Incompatibilidades

- | | |
|---|-----|
| 1. Âmbito objectivo da incompatibilidade: enquadramento | 129 |
| 2. Âmbito temporal da incompatibilidade | 129 |
| 3. As incompatibilidades de carácter societário em geral | 130 |
| 4. Incompatibilidades e impedimentos dos membros do CEA: remissão | 131 |

Artigo 22º – Proibição de aquisição

- | | |
|--|-----|
| 1. Âmbito e objecto do impedimento | 131 |
| 2. Procedimentos em que se aplica | 132 |
| 3. Âmbito subjectivo de aplicação: distinção entre governantes e membros das CEA | 133 |

Artigo 23º – Isenções de taxas e emolumentos

- | | |
|--|-----|
| 1. Revogação da norma e suas consequências | 134 |
|--|-----|

Artigo 24º – Mobilização de indemnizações pelos titulares originários

- | | |
|---|-----|
| 1. Pagamento com títulos das indemnizações por nacionalizações: obsolescência provável da norma | 135 |
|---|-----|

Artigo 25º – Outras empresas

1. O obsolecente âmbito de sua aplicação 135

Artigo 26º – Direito de exploração

1. Objecto 137
2. O concurso público como modalidade procedimental regra:
a eventual adopção de uma oferta pública 137
3. Regime do concurso público em apreço: remissões 138
4. As excepções à regra do concurso público: a sua comparação
e integração pelo art. 6º/3 138
5. A remissão explícita ou imanente para outras normas da Lei 139
6. Menções do Decreto-Lei da reprivatização 139
7. A (in)adequação das remissões feitas e omissas e a sua adaptação 140

Artigo 27º – Disposição transitória

1. Caducidade do preceito revogado 142

Artigo 27º-A – Salvaguarda de interesses estratégicos nacionais

1. A salvaguarda comunitariamente legítima
de activos estratégicos nacionais 143
2. Os instrumentos de salvaguarda: dúvidas 143

Artigo 28º – Norma revogatória

1. Fundamento 144