

Nota de abertura

A lei das nacionalizações e a nacionalização da lei: uma dúvida e cinco ideias

J. L. Saldanha Sanches

Como apontamos no nosso *Direito Económico – um projecto de reconstrução*, Coimbra Editora, 2009), o Direito Económico é um conjunto de normas necessariamente conjunturais, marcadas pelo tempo de uma forma mais clara do que a generalidade do Direito: o regime jurídico das nacionalizações, aprovado de propósito e a propósito da nacionalização do BPN é o melhor exemplo dessa marca de imanente circunstancialidade.

A) Uma dúvida (pouco séria) sobre a nacionalização do BPN.

O legislador constitucional português, com a imensa ousadia dos idos de 1976, proibiu no seu artigo 18.º, n.º 3 qualquer lei que limitasse direitos e não tivesse carácter geral (sobre a singularidade desta norma v. JULIAN KOKOTT, “Grundrechtliche Schranken und Schrankensschraken” in MERTENS/PAPIER, *Handbuch der Grundrechte I* (Heidelberg: 2004), 865).

A lei de nacionalização do BPN é uma lei-medida (um conceito hoje tão *demodè* como o Direito Económico) que restringe e limita direitos fundamentais, embora neste caso se tivesse nacionalizado dívidas e não activos. Havia imensas razões para limitar os direitos dos accionistas, embora tal tivesse sido feito sem se estar ao abrigo de uma lei prévia com carácter geral que a isso o habilitasse, nomeadamente por se tratar (como era de justiça) de uma expropriação sem indemnização. A questão não pode, por isso, considerar-se totalmente afastada: ainda que não vemos como é que os lesados possam invocar e provar qualquer prejuízo.

B) Cinco ideias sobre a lei:

1. A Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro vem dar cumprimento, 32 anos passados, ao disposto no artigo 83.º (antigo 82.º) da CRP, aprovado depois de feitas as nacionalizações de 74/75. Este preceito estipula que a *“lei determina os meios e as formas de intervenção e de apropriação pública dos meios de produção, bem como os critérios de fixação da correspondente indemnização”*. Lei sobre as indemnizações já tínhamos – e largos anos durou a sua discussão (as privatizações e as suas receitas também estavam reguladas). Faltava o resto. E, em parte, continua a faltar. É que o novo regime se aplica apenas às nacionalizações e, dentro destas, apenas às nacionalizações de participações sociais. São estas as possíveis nos dias que correm, dir-se-á, mas é duvidoso que voltem a ocorrer nos mesmos moldes (pelo menos no sector bancário). A inexistência, durante décadas, de um regime geral das nacionalizações, explica-se com três ideias. Primeiro, é difícil criar um regime geral e abstracto neste campo. Num sistema económico relativamente estável, as nacionalizações resultam sempre de decisões políticas, motivadas por razões específicas e individuais – criar um regime que sirva todas estas decisões é missão quase impossível. Em segundo lugar, um regime quadro é, provavelmente, inútil. Dificilmente duas nacionalizações diferentes, em momentos diferentes, se podem reger pelas mesmas regras. Outra nacionalização feita ao abrigo desta nova lei será, por certo, acompanhada de alterações ao regime. Finalmente, é preciso não esquecer que as nacionalizações estiveram fora de moda durante 30 anos. Apesar de ser muito provável que voltem a ser usadas, como comportamento necessário para enfrentar a crise (no momento em que escrevo, essa ideia sacrílega começa a ser considerada nos E. U.A.), muito dificilmente vão sobreviver depois dela.

2. A aprovação em anexo à nacionalização do BPN.

A mais ruidosa crítica feita ao novo regime é a sua aprovação em anexo ao diploma de nacionalização do BPN - mas é assim o Direito Económico... Uma rápida análise dos dois regimes mostra, no entanto, que afinal talvez não seja má ideia. Na verdade, os quinze artigos do regime geral pouco mais fazem do que dar um enquadramento abstracto à nacionalização do BPN. É fazer o

modelo a partir do facto. Repitamos: é difícil criar um regime geral das nacionalizações a partir do nada. Uma lei das nacionalizações é sempre concreta e conjuntural, como todo o Direito Económico. Pode criticar-se o facto de não ter havido dois diplomas ou de a nacionalização não se ter seguido à aprovação do regime geral. Todavia, a forma do diploma tem pelo menos a virtude de mostrar claramente que as regras do Direito Económico são conjunturais e instrumentais. É o regime geral que serve a nacionalização do BPN; não é a nacionalização do BPN que se enquadra num regime geral, tecido com algum véu de ignorância.

3. A forma do acto de nacionalização.

Outro dos pontos discutíveis é o da forma de aprovação de eventuais novas nacionalizações. Como referimos, não nos parece que estas venham a existir sem que o regime geral seja alterado (a não ser num futuro muito próximo). A forma escolhida foi o Decreto-Lei. O Parlamento entrega o poder ao Governo, diz-se. Lido o artigo 83.º da CRP, não nos parece que houvesse qualquer obstáculo a que a forma fosse mesmo a de Decreto-Regulamentar, como chegou a ser apontado. O que a Constituição exige é que exista uma lei que determine as regras da nacionalização. O acto de nacionalização é um acto político cuja competência a CRP não atribui ao Parlamento – com todos os problemas de tutela jurídica que isto levanta.

4. O destino das participações e da sociedade.

A lei prevê que as participações sociais se transmitam, por efeito do Decreto-Lei de nacionalização, para o Estado. Esclarece depois que podem ser transmitidas para sociedades de capital integralmente público. Em terceiro lugar, estabelece que a nacionalização não extingue nem altera a natureza jurídica da sociedade nacionalizada e que esta pode ser fundida.

Estes são os pontos em que melhor se percebe que estamos perante um regime pensado para a integração do BPN na Caixa Geral de Depósitos. O legislador parece esquecer que o antigo artigo 83.º da CRP já não existe – as nacionalizações já não são irreversíveis. Nada na Constituição determina o destino a dar aos bens nacionalizados. Parece óbvio que, uma vez nacionalizadas, o Estado pode fazer o que bem entender das participações

sociais – incluindo reprivatizá-las. O único limite será a prossecução do interesse público que levou à nacionalização. Estas previsões não podem ser lidas senão como esclarecimentos. É preciso interpretá-las com cuidado. Não nos parece resultar delas que as participações não podem passar para mãos verdadeiramente privadas – isso seria ressuscitar por lei o extinto princípio da irreversibilidade.

Sobre a natureza das sociedades nacionalizadas, cumpre ainda lembrar que, como a própria lei aponta, elas podem ter que ser transformadas em S.A. de capitais públicos.

5. Os antigos gestores e accionistas.

Outro dos pontos em que se percebe que este regime geral é pouco geral é a preocupação com a situação das sociedades nacionalizadas e a responsabilidade dos seus antigos accionistas e administradores. Desde logo, as participações passam para a mão do Estado *“livres de ónus e encargos”*. Como o regime estabelece um princípio da continuidade dos direitos e obrigações da empresa, parece claro que estes ónus e encargos são apenas os que recaem sobre os títulos, sendo esta disposição mais perigosa para certos credores dos accionistas do que propriamente para estes.

Por outro lado, a lei estabelece que os órgãos sociais são dissolvidos, mantendo-se os seus membros temporariamente num regime gestão, com regras apertadas. A dissolução não dá lugar a indemnização, mesmo que tal conste do contrato dos membros dos órgãos dissolvidos, o que não acontecia nas leis de nacionalização de 74/75.

Em terceiro lugar, as regras sobre avaliação e indemnização prevêm que possa haver resolução em benefício da empresa dos actos considerados prejudiciais e que o pagamento da indemnização se suspenda sempre que corram processos judiciais contra os titulares desse direito, por existirem indícios de práticas lesivas para a sociedade, caducando o direito a indemnização nos casos em que houver condenação.