

- 1 . As actividades abrangidas pelas regras da contratação pública nos «sectores especiais»
- 2 . O novo regime jurídico das áreas de localização empresarial
- 3 . Revisão do regime sancionatório no sector financeiro
- 4 . O que (não) mudou no regime jurídico das férias
- 5 . A harmonização dos medicamentos e os medicamentos antigos
- 6 . Rebranding institucional e conselho de estabilidade financeira
- 7 . O procedimento previsto no artigo 129.º do CIIRC e o acesso ao Direito



EDITORIAL

Pedro Furtado Martins  
pfm@servulo.com

Este número da *Momentum* ilustra bem a actual diversidade e complexidade do sistema de fontes normativas. É certo que a lei continua a ser o modo primordial de criação de normas jurídicas, sendo por isso essencial acompanhar as alterações legislativas que quotidianamente vão sendo aprovadas, como sucede com as recentes modificações introduzidas no regime sancionatório do sector financeiro, no regime jurídico da instalação e exploração das áreas de localização empresarial e na legislação laboral, referenciadas nos artigos preparados pelos Departamentos de Direito Penal e das Contra-Ordenações, de Direito do Urbanismo, Ambiente e Imobiliário e de Direito do Trabalho. A par dos textos legislativos é fundamental conhecer o modo como os mesmos são entendidos e aplicados pelos operadores jurídicos, destacando-se aqui os contributos: por um lado, do Departamento de Direito Público sobre algumas regras da contratação pública; e, por outro, do Departamento de Direito Fiscal, que referencia a interpretação da Administração Pública de certas normas relativas à transmissão de imóveis, ainda que tal entendimento possa e deva ser questionado.

Mas o sistema de fontes não se esgota na lei. É também essencial atender à jurisprudência enquanto forma de revelação de normas, de que é um bom exemplo a decisão do Tribunal de Justiça no acórdão *Generics UK*, de que nos dá notícia o Departamento de Europeu e da Concorrência. O sistema de fontes, por fim, depende ainda das estruturas institucionais regulatórias, como revelado, num dos mais recentes reflexos da crise do sistema financeiro internacional, com a criação do Conselho de Estabilidade Financeira, aqui também assinalada.

## AS ACTIVIDADES ABRANGIDAS PELAS REGRAS DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA NOS «SECTORES ESPECIAIS»

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 11.º do CCP «a parte II do presente Código só é aplicável à formação dos contratos a celebrar pelas entidades adjudicantes referidas no n.º 1 do artigo 7.º desde que esses contratos digam directa e principalmente respeito a uma ou várias das actividades por elas exercidas nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais...» Do mesmo modo, a aplicabilidade das regras específicas dos sectores especiais às entidades adjudicantes que estejam investidas nesses estatuto simultaneamente por força dos artigos 2.º, n.º 2 e 7.º, n.º 1 do CCP depende da aferição sobre se os contratos celebrados dizem, ou não, *directa e principalmente* respeito às actividades reguladas.

O erro a que a interpretação da expressão “*directa e principalmente respeito*” se tem prestado assenta no facto de a mesma ser lida como impondo uma relação entre a natureza específica do bem, serviço ou obra a adquirir e a actividade do sector especial em causa e não, como decorre dos normativos comunitários aplicáveis, como impondo uma afectação funcional de tais bens, serviços ou obras à actividade da entidade adjudicante que seja desenvolvida nos sectores especiais.

O problema, de resto, surge apenas quando uma entidade que actua nos sectores especiais desenvolve, simultaneamente, outras actividades não relacionadas com estes sectores (já que, se a entidade actua exclusivamente nos sectores especiais, os contratos que celebra, independentemente do seu objecto, dizem, por natureza, *directa e principalmente* respeito à actividade que desenvolve nesse sector). Nestes casos torna-se necessário determinar a que actividade é que o contrato se destina principalmente. Assim, no caso de se destinar, a título principal, à actividade integrada nos sectores especiais, então aplica-se ao contrato o regime de contratação próprio destes sectores. Pelo contrário, no caso de se destinar, a título principal, a outras actividades não abrangidas nos sectores especiais, então de duas uma: ou se trata de uma entidade adjudicante exclusivamente ao abrigo do artigo 7.º do CCP, caso em que a formação do contrato não está abrangida por regras de contratação pública; ou se trata de uma entidade adjudicante por força do artigo 2.º, n.º 2, caso em que a formação do contrato se regerá pelas regras gerais aplicáveis a este tipo de entidades, mormente aos *organismos de direito público*.

Daqui decorre, por exemplo, que quando uma entidade que desenvolve actividades quer nos sectores especiais, quer fora deles, e pretende adquirir um sistema informático que faça a gestão documental global da actividade da empresa, a pergunta que se deve fazer não é se o referido sistema constitui um bem que, pela sua natureza ou afectação específica, é adquirido pela circunstância de a entidade actuar nos sectores especiais.

“A interpretação da expressão “*directa e principalmente respeito*” que delimita a aplicação das regras da contratação pública às entidades dos “sectores especiais” tem-se prestado a grave equívoco.”

A pergunta que se deve fazer é se o sistema se destina principalmente à actividade desenvolvida nos sectores especiais, em função das taxas de utilização ou de afectação de recursos às diversas actividades desenvolvidas. Para este efeito, ponderam-se os seguintes critérios:

a) Se o objecto contratual tiver uma ligação (técnica, funcional, ou outra) evidente a uma das actividades da empresa, será aplicável à formação desse contrato o regime que resultar do CCP para a celebração de contratos no âmbito dessas actividades. Por exemplo, se uma empresa que seja uma entidade adjudicante nos termos do artigo 2.º, n.º 2, desenvolver simultaneamente actividades de abastecimento de redes públicas de água potável e de recolha e tratamento de resíduos, ao contrato de empreitada para instalação de condutas de água potável será aplicado o regime dos sectores especiais. Para a empreitada de construção de uma central de tratamento de resíduos será aplicável o regime geral aplicável às entidades adjudicantes do artigo 2.º, n.º 2.

b) Se o objecto contratual não tiver uma ligação evidente com uma das actividades da empresa (por exemplo, a empreitada de construção da sede da empresa), caberá à entidade adjudicante determinar e comprovar qual a actividade principal da empresa, já que, determinada esta, estará em princípio encontrada a afectação funcional principal do contrato.

c) Pode ainda a entidade proceder à demonstração de que a utilidade ou a maior parte do valor das prestações do contrato se destinam a determinada actividade da empresa, ainda que não a principal. Por exemplo, quando a empresa que actue principalmente no sector do tratamento de resíduos (não regulado especificamente) e, lateralmente, no sector do abastecimento de rede pública de água potável (sector especial), celebre um contrato de empreitada para a construção de uma cantina, pode aplicar o regime mais permissivo dos sectores especiais se estiver preparada para demonstrar que a cantina se destina, exclusiva ou maioritariamente, aos trabalhadores da empresa afectos à actividade de abastecimento de água.

d) Em caso de dúvida, aplicam-se as presunções estatuídas nos n.ºs 3 e 4 do artigo 33.º do CCP (para todo o regime aplicável e não apenas para a escolha do procedimento, numa interpretação conforme com o disposto no artigo 9.º da Directiva 2004/17/CE).

Mark Kirkby  
mak@servulo.com

## O NOVO REGIME JURÍDICO DAS ÁREAS DE LOCALIZAÇÃO EMPRESARIAL

De acordo com a Constituição Portuguesa, compete ao Estado “*Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem*”. A *Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo*, que pretendeu fixar os instrumentos de actuação, bem como os princípios e objectivos de ambos os domínios jurídicos, decorreu dessa *incumbência constitucional*. Se é verdade que é possível distinguir as tarefas do *ordenamento do território* e do *urbanismo*, ainda assim, ambas possuem um escopo comum, nomeadamente a efectivação de um “*correcto ordenamento do território*”, que deverá ser prosseguido através dos inúmeros planos que a lei consagra, que vão do PNPOT até aos planos municipais de ordenamento do território, como os PDM.

As *áreas de localização empresarial* (ALE) são, elas próprias, uma decorrência da imposição constitucional de ordenar e promover o território, constituindo *elementos de planeamento* ainda mais específicos que os planos municipais, devendo articular-se com estes e procurar uma “*correcta localização das actividades*”. Daí a relevância do novíssimo Decreto-Lei n.º 72/2009, de 31 de Março, que estabelece o regime jurídico de instalação e exploração das ALE, bem como os princípios gerais relativos à sua gestão, num quadro de desenvolvimento sustentável e de responsabilidade social.

As ALE, enquanto espaços vocacionados para a instalação empresarial, foram reguladas inicialmente pelo Decreto-lei n.º 46/2001, de 10 de Fevereiro, que, revelando-se inadequado, foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 70/2003, de 10 de Abril. No entanto, este diploma também não obteve o sucesso almejado, espelhado no algum desinteresse em desenvolver estes espaços empresariais, provocado principalmente por uma genérica falta de simplificação procedimental.

O novo regime jurídico aparece, assim, com o objectivo de eliminar os factores de insucesso do enquadramento legal que o antecedeu, mas também de procurar a articulação entre este e outros regimes de licenciamento conexos, como o regime de exercício da actividade industrial (REAI) e o regime de avaliação de impacte ambiental (AIA).

Em primeiro lugar, podemos começar por salientar, que, no âmbito das alterações introduzidas, o próprio conceito de ALE foi alterado, deixando de estar centrado na *vocação industrial* deste tipo de espaços para passar a abranger “*quaisquer áreas passíveis de acolher actividade empresarial e a fazer depender assim a definição da configuração específica da ALE, como espaço multisectorial ou vocacionado apenas para certas tipologias de actividades industriais, de comércio ou de serviços, apenas da vontade do respectivo promotor*”.

“O novo regime jurídico aparece com o objectivo de eliminar os factores de insucesso do enquadramento legal que o antecedeu, mas também de procurar a articulação entre este e outros regimes de licenciamento conexos.”



Por outro lado, destaquem-se as alterações introduzidas aos requisitos e momento de constituição da *sociedade gestora*, deixando de ser exigível que a sociedade se encontre logo constituída à data do pedido de instalação, podendo ser constituída até 60 dias após a emissão da licença de instalação, com o intuito de evitar que os investidores incorram em encargos incompatíveis com a incerteza do projecto nesta fase. Refira-se ainda que o requisito relativo à capacidade financeira da sociedade gestora foi eliminado, bastando agora, para tal, manter os requisitos que se encontram actualmente em vigor em matéria de capital social e de activo líquido.

Como se referiu, no âmbito dos regimes conexos a este regime jurídico, houve um claro intuito de aproximação inter-regimes e, consequentemente, de simplificação procedimental.

Neste sentido, sempre que estiver em causa uma ALE sujeita a procedimento de AIA, tal operação segue a tramitação referida no respectivo regime jurídico. Ainda assim, caso o requerente queira, o procedimento de AIA relativo a projecto de execução, tal como acontece no licenciamento industrial, “*pode ser iniciado junto da DRE e decorrer em simultâneo com o procedimento de autorização prévia para instalação de ALE*”. Eliminou-se também a obrigatoriedade de formulação de pedido de delimitação de âmbito do estudo de impacte ambiental junto da entidade competente, passando esta fase a ser facultativa, conforme acontece já no referido regime. Por fim, consagrou-se ainda a possibilidade do requerente apresentar estudo de impacte ambiental que abranja a totalidade dos estabelecimentos a localizar na ALE ou apenas alguns desses estabelecimentos.

Com o mesmo intuito, intentou aproximar-se o regime de instalação e de exploração de ALE do disposto no REAI, relativamente aos estabelecimentos de tipo 1, para tentar evitar a multiplicação de regimes procedimentais autónomos relativamente a situações semelhantes, o que complexificaria desnecessariamente o sistema.

Como se viu, ainda que seja possível encontrar várias pequenas simplificações, as alterações perpetradas pelo presente diploma tiveram, na sua maioria, um teor de aproximação entre este regime e outros com os quais pudesse, eventualmente, dar-se uma *sobreposição procedimental*. Desta forma, este novo regime, embora à primeira vista, parece estar mais afinado que o anterior, restando agora esperar pela aplicação do mesmo para, tendo em conta as várias alterações que foram introduzidas, possamos aferir dos seus resultados. Ainda assim, consideramos que este pode ser um importante instrumento para o desenvolvimento económico e industrial nacional, sem nunca se perderem as importantes *coordenadas ambientais e urbanísticas* que, cada vez mais, pautam as políticas públicas.

Jorge Silva Sampaio  
jss@servulo.com

## REVISÃO DO REGIME SANCIONATÓRIO NO SECTOR FINANCEIRO – EM ESPECIAL O DEVER DE ABSTENÇÃO E REGISTO DE OPERAÇÕES

A crise internacional obrigou os Estados a tomar medidas para a combater e para evitar a sua repetição.

Portugal não é excepção e, entre outras medidas, conta-se a recente entrada em vigor da Lei n.º 28/2009, de 19 de Junho, que «estabelece o regime de aprovação e de divulgação da política de remuneração dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização das entidades de interesse público e procede à revisão do regime sancionatório para o sector financeiro em matéria criminal e contra-ordenacional» (cfr. artigo 1.º da Lei n.º 28/2009).

A revisão do regime sancionatório para o sector financeiro traduz-se num conjunto de alterações ao Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), ao Código dos Valores Mobiliários (CVM) e ao Regime da Actividade Seguradora e Resseguradora (RASR). Assim, são elevadas as penas de prisão até três para prisão até cinco anos em crimes como a actividade ilícita de recepção do público de depósitos ou outros fundos reembolsáveis (casos de falta de autorização), o abuso de informação, a manipulação de mercado, ou a prática ilícita (sem autorização) de actos ou operações de seguros, resseguros ou de gestão de fundos de pensões. De igual modo, são elevados os limites das coimas, nos casos especialmente graves, até € 5.000.000,00 (cinco milhões de euros). Passa ainda a estar previsto no RGICSF e no RASR o processo sumaríssimo para as contra-ordenações, à semelhança do que já sucedia no CVM. Entre as novidades do diploma há uma que se destaca. Referimo-nos ao novo 118.º-A, aditado ao RGICSF, relativo ao dever de abstenção e registo de operações.



“O novo regime de divulgação das políticas de remuneração dos membros dos órgãos da administração ajuda a prevenir a miríade de soluções que a imaginação humana sempre encontrará para a fraude fiscal e o branqueamento de capitais.”

Ali se prevê que «[é] vedada às instituições de crédito a concessão de crédito a entidades sediadas em jurisdição *offshore* considerada não cooperante ou cujo beneficiário último seja desconhecido», sendo as jurisdições *offshore* consideradas não cooperantes definidas por Aviso do Banco de Portugal. Prevê-se ainda que todas as operações de transferência de montante superior a €15 000, «independentemente de a transferência ser realizada através de uma única operação ou várias operações relacionadas entre si», que tenham como beneficiário entidade sediada em jurisdição *offshore*, devam ser registadas pelas instituições de crédito, «procedendo à sua comunicação ao Banco de Portugal».

Com o novo artigo 118.º-A do RGICSF, torna-se mais difícil a violação da lei em determinadas áreas, designadamente, mediante:

- a) A montagem de operações que tenham como propósito esconder o incumprimento dos limites à compra de acções próprias previstos no artigo 316.º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais;
- b) A ocultação de imparidades através da estruturação de um sistema de garantias que onere, em última análise, a instituição de crédito;
- c) A ocultação de concessões de crédito a membros dos órgãos sociais das instituições de crédito (vedadas nos termos do artigo 85.º do RGICSF);

Isto, evidentemente, para além de prevenir a miríade de soluções que a imaginação humana sempre encontrará para a fraude fiscal e o branqueamento de capitais.

Estamos perante uma norma importante, no contexto do ambiente adverso às *offshores* que a actual crise económica legitimamente gerou.

Só se lamenta, por ora, a técnica legislativa na definição das infracções ao artigo 118.º-A do RGICSF. É que, se, por um lado, a violação de normas sobre concessão e registo de operações constitui infracção especialmente grave (com coima até cinco milhões de euros), por outro, a violação das normas sobre registo das operações constitui infracção com coima até um milhão e quinhentos mil euros (cfr. artigo 210.º, alínea l), e artigo 211.º, alínea t), ambos do RGICSF). Ou seja, a matéria do registo das operações está prevista em duas normas distintas, com punibilidade distinta. Salvo se vier a verificar-se alteração da lei ou declaração de rectificação, esta técnica legislativa levantará certamente problemas na sua aplicação prática.

Pedro Duro  
pd@servulo.com

## O QUE (NÃO) MUDOU NO REGIME JURÍDICO DAS FÉRIAS

Bem próximos de uma época em que já só se pensa nelas, impõe-se uma breve reflexão sobre uma das matérias que não dá descanso a quem se dedica a pensar sobre elas: as férias.

São conhecidos os inúmeros problemas suscitados pelo regime jurídico das férias, alguns deles já antigos, outros surgidos com o Código do Trabalho de 2003. O novo Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02, resolveu alguns desses problemas, mas manteve ou mesmo agravou outros.

Do conjunto das questões mais relevantes neste domínio, merecem especial destaque duas delas: efeitos da cessação do contrato no direito a férias e acréscimo das férias em função da assiduidade.

Quanto ao primeiro aspecto, salienta-se a alteração positiva introduzida pelo legislador de 2009, traduzida na consagração da regra da proporcionalidade entre trabalho e férias nos casos em que o contrato termina no ano subsequente à admissão. Foi assim eliminada a solução absurda que permitia a acumulação das férias vencidas no ano da admissão, com as vencidas no dia 1 de Janeiro do ano civil seguinte e ainda com os proporcionais do ano da cessação do contrato, gerando resultados absolutamente inaceitáveis (direito a um período de férias superior a 40 dias, relativamente a contratos que duravam um ano ou pouco mais).

Porém, a polémica questão da majoração das férias em função da assiduidade continua a suscitar algumas perplexidades e a gerar inúmeras dúvidas interpretativas.

Repare-se, por exemplo, que a não comparência ao serviço, justificada pelo falecimento de um filho, durante os cinco dias legalmente

“A polémica questão da majoração das férias em função da assiduidade continua a suscitar algumas perplexidades e a gerar inúmeras dúvidas interpretativas.”



previstos, implica automaticamente a perda do direito a três dias de férias. O mesmo já não sucede no caso de gozo de licença parental exclusiva do pai. Com efeito, não se percebe o motivo pelo qual o legislador trata de modo diferente o nascimento e a morte, sendo certo que sempre existiriam mais razões objectivas (designadamente, incapacidade psíquica para o desempenho da actividade profissional) para tratar de forma mais favorável os casos de falecimento.

Por outro lado, um dos problemas que já existia no domínio do anterior Código do Trabalho e que não foi resolvido pela recente revisão é o da conjugação do regime de majoração de férias com as disposições de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que prevêm períodos mínimos de férias superiores aos 22 dias estabelecidos no Código do Trabalho (por exemplo, no sector dos seguros e da banca). A este propósito, discute-se se deverá ou não aplicar-se a majoração de férias aos trabalhadores que já beneficiam de um período anual de férias de 25 dias ou se, ao contrário, tal majoração apenas deverá ser considerada relativamente a um período de férias de 22 dias.

Esta última perspectiva tem vindo a ser sufragada por parte da doutrina e foi igualmente acolhida, muito recentemente, pelo Supremo Tribunal de Justiça, através de acórdão de 20 de Maio de 2009. Neste aresto clarificou-se que «...o aumento da duração das férias não se apresenta como uma figura autónoma do regime de férias, concretamente da duração do período de férias, antes integra o todo incidível do aludido complexo normativo.». Isto significa que a opção (de base contratual) pelo aumento do período mínimo de férias para 25 dias tem de ser interpretada de forma a excluir a possibilidade de tal período ser alargado até aos 28 dias, em função da assiduidade dos trabalhadores. No fundo, o que estes instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho pretendem é generalizar o direito a um período anual de férias de 25 dias, independente da assiduidade dos trabalhadores, desconsiderando o desiderato específico de combate ao absentismo que parece ter estado na origem desta previsão inserida no Código do Trabalho de 2003.

Note-se que, embora acolhendo alguns traços característicos do regime jurídico das férias do Código do Trabalho, o regime do de trabalho em funções públicas, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11/09, consagra (mantendo, no fundo, uma tradição da Administração Pública) um sistema de duração do período anual de férias mais generoso que o do Código do Trabalho. Desde logo, porque todos têm direito a um período mínimo de férias de 25 dias (independentemente da respectiva assiduidade). Depois, porque tal período mínimo vai aumentando (automaticamente) em função da idade e do tempo de serviço efectivamente prestado. Finalmente, os trabalhadores que exercem funções públicas poderão ainda beneficiar de um acréscimo adicional do período anual de férias, a título de *prémio* pelo respectivo desempenho.

Nuno Pais Gomes  
npg@servulo.com

## A HARMONIZAÇÃO DOS MEDICAMENTOS E OS MEDICAMENTOS ANTIGOS: A PROPÓSITO DO ACÓRDÃO GENERICS, DE 18 DE JUNHO

No final dos anos 70, o Tribunal de Justiça deu um grande impulso ao mercado comum ao afirmar o princípio do reconhecimento mútuo das legislações, no acórdão que ficou conhecido com o nome do licor *Cassis de Dijon*. Antes e depois, a legislação comunitária tem feito um esforço significativo para, nos diversos domínios, mesmo os mais sensíveis ou difíceis, promover o reconhecimento mútuo e facilitar a actuação transfronteiriça das empresas, em nome, também, modernamente, da *better regulation*.

No domínio dos medicamentos, a partir dos anos 60 e, sobretudo, a partir dos anos 70, a Comunidade foi adoptando procedimentos harmonizados de reconhecimento de autorizações de introdução no mercado que envolviam a intervenção de todos os Estados membros envolvidos, para garantia da saúde pública, mas que assentavam nas ideias de facilitação da circulação de medicamentos e na simplificação administrativa e técnica.

Abreviando, é de salientar que, desde 2005, existem na Europa comunitária quatro procedimentos principais de autorização de introdução no mercado de medicamentos de uso humano: centralizado (em que a autorização é concedida pela própria Comissão),

“O Tribunal de Justiça colocou-se ao lado das preocupações que vários estados membros foram demonstrando, no sentido de limitar a obrigatoriedade do reconhecimento mútuo de autorizações à introdução de medicamentos nos mercados nacionais de outros estados membros.”

reconhecimento mútuo, descentralizado e nacional (nestes, a autorização de introdução no mercado é sempre concedida pelas autoridades nacionais, entre nós o INFARMED, I.P.).

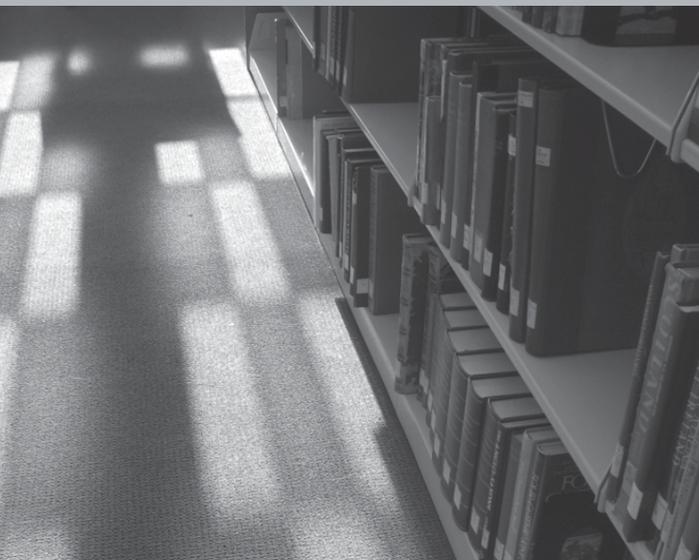
Estabelecido o quadro legislativo essencial, o Tribunal de Justiça vem ocupando-se com a garantia da efectividade da legislação aprovada, ao mesmo tempo que marca as fronteiras da harmonização.

Servem as considerações precedentes para referir o importante acórdão *Generics UK*, do passado dia 18 de Junho de 2009, no qual o Tribunal de Justiça definiu outro limiar, ao colocar-se ao lado das preocupações que vários Estados membros foram demonstrando no curso do processo legislativo recente (a chamada *Review 2001*), no sentido de limitar a obrigatoriedade do reconhecimento mútuo de autorizações concedidas por qualquer outro dos 26 Estados membros *aos casos em que tais autorizações foram concedidas de acordo com o direito comunitário aplicável*.

A implicação desta jurisprudência é óbvia. Se o Tribunal de Justiça, há bem pouco (no acórdão *Synthon*, de 16 de Outubro de 2008), havia salientado que um Estado membro só podia impedir o reconhecimento da decisão de outro Estado membro com base nas razões previstas na Directiva (e que o desrespeito por esta norma do artigo 28.º da Directiva 2001/83, na redacção actual, originava responsabilidade civil para o Estado), agora, só em aparente contra-ciclo, o Tribunal de Justiça clarifica que um Estado membro só é obrigado a considerar como medicamento de referência um medicamento que tenha sido autorizado no outro Estado membro ao abrigo do direito comunitário e de acordo com as exigências colocadas pelo direito comunitário então em vigor. No caso nacional, portanto, uma decisão deste tipo poderá afectar os medicamentos que tenham autorizações de introdução no mercado anteriores a 1986 e que não tenham obtido do INFARMED, I.P. uma renovação ao abrigo das disposições harmonizadas de direito comunitário.

Miguel Gorjão Henriques  
mgh@servulo.com

## REBRANDING INSTITUCIONAL E CONSELHO DE ESTABILIDADE FINANCEIRA



Merece indubitavelmente ser saudada a decisão adoptada na Cimeira do G-20 de criação do Conselho de Estabilidade Financeira, com funções de coordenação, consultoria e articulação com autoridades financeiras em matéria de riscos macroeconómicos e financeiros de alcance internacional. Aconselha-se, no entanto, moderação e rigor na avaliação do efectivo alcance desta deliberação política.

Com efeito, a orientação firmada no dia 2 de Abril de 2009 pode mostrar-se insuficiente para superar duas deficiências de fundo na arquitectura financeira internacional: a inexistência de poderes decisórios internacionais e a balcanização institucional. Actualmente, os mercados financeiros são globais mas as autoridades com poderes de fiscalização são unicamente domésticas. O G-20 não pôs cobro a este desfasamento, ao atribuir funções de mera coordenação ao Conselho

“A criação do CEF deveria ter sido acompanhada de uma racionalização de estruturas decisórias internacionais, para alcançar respostas mais ágeis em contextos de emergência.”



presidido por Mario Draghi. De outro modo dito, ao Conselho de Estabilidade Financeira não foram confiados poderes formais de regulamentação ou de fiscalização. Nas medidas palavras do documento final do G-20, ao Conselho cabe tão-só “avaliar vulnerabilidades”, “promover coordenação”, “apoiar planos de contingência”, “aconselhar”, “rever” e “colaborar”. Na sua expressão máxima, ao Conselho cabe “definir orientações”, mas limitadas aos colégios de supervisores.

Quanto à conformação da arquitectura institucional financeira, está provado que é excessivo o número de organismos internacionais e de *standard setters* nesta área. Terá esta renovada estrutura influência para condicionar o funcionamento e as orientações do Comité de Basileia, do Bank for International Settlements, do GAFI, da Comissão Europeia, do *Committee of European Banking Supervisors*, do European Banking Committee, da IOSCO, do CESR, do *Committee on Payment and Settlement Systems*, do *European Securities Committee*? Uma resposta positiva apenas poderia ser dada se a criação do Conselho fosse acompanhada de uma racionalização de estruturas decisórias internacionais, para alcançar respostas mais ágeis em contextos de emergência. Não foi tal, porém, o que sucedeu. Todavia, não podemos negligenciar precocemente nos méritos desta solução, enquanto saída fundamentalmente direccionada no bom caminho. Resta, pois, saber que efectivo grau de coordenação pode ser atingido pelo Conselho de Estabilidade Financeira, sobretudo em temas transversais, que afectam mais do que um sub-sector financeiro, e se este pode servir de embrião de uma estrutura dotada de mais competências, a criar no futuro.

Em execução das decisões adoptadas pelo G-20, seguir-se-á agora um processo, liderado pelos Ministros das Finanças, e envolvendo a indústria e os organismos internacionais financeiros. É impossível estimar, nesta data, qual a duração, que resistências serão encontradas e quais os resultados concretos que serão atingidos através desta etapa subsequente. Por isso, as orientações emergentes da reunião de Londres não constituem o fim do processo regulatório tendente à reabilitação do sistema financeiro mundial, nem sequer o princípio do fim. Mas, dados os seus aspectos positivos são, ao menos, o fim do princípio.

Paulo Câmara  
pc@servulo.com

## O PROCEDIMENTO PREVISTO NO ARTIGO 129.º DO CIRC E O ACESSO AO DIREITO

O Ofício-Circulado n.º 20126, de 11 de Março de 2009, da Direcção de Serviços do IRC, veio esclarecer o entendimento da Administração tributária relativamente ao procedimento para prova do preço efectivamente praticado na transmissão de imóveis, regulado no artigo 129.º do Código do IRC.

A utilização deste procedimento constitui condição necessária para evitar a correcção prevista no n.º 2 do artigo 58.º-A do CIRC, nos termos do qual se impõe que o valor a considerar (quer pelo alienante, quer pelo adquirente), na determinação do lucro tributável para efeitos de IRC, deverá ser o valor patrimonial tributário, sempre que o preço constante do contrato for inferior ao valor patrimonial tributário definitivo do imóvel fixado nos termos do Código do IMI.

A impugnação judicial da liquidação de imposto que resultar de correcções efectuadas por aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 58.º-A do CIRC depende, também, da prévia apresentação do pedido para abertura do referido procedimento, não havendo lugar a reclamação graciosa.

Interpretando o n.º 6 do citado artigo 129.º do CIRC, afirma a Administração tributária, naquele Ofício-Circulado que, a faculdade que ela tem de aceder à informação bancária do requerente e dos seus administradores ou gerentes no período em que ocorreu a transmissão é uma condição do procedimento e que “com vista à abertura do procedimento, devem os interessados anexar ao requerimento os documentos de autorização para a administração fiscal aceder não apenas às suas próprias contas bancárias, como às contas dos seus administradores e gerentes”, acrescentando que “a renúncia expressa do segredo

bancário não é, pois, uma faculdade a exercer discricionariamente pela Administração Fiscal apenas quando se suscitarem dúvidas sobre a existência de condições anormais do mercado que determinaram a fixação de um preço inferior ao valor patrimonial tributário do bem transmitido”.

Sucedem que esta obrigatoriedade de junção, ao requerimento para abertura do procedimento, das autorizações emitidas pelos administradores e gerentes, para acesso às informações bancárias pessoais, levanta sérias dúvidas do ponto de vista da sua proporcionalidade e, bem assim, da sua harmonia com o Princípio Constitucional do Acesso ao Direito e à Tutela Jurisdicional Efectiva. Com efeito, sem prejuízo de se poder, desde logo, questionar a compatibilidade deste acesso aos dados bancários com o Direito à Reserva da Vida Privada, particularmente no que se refere às informações pessoais dos administradores e gerentes, o certo é que o facto de se condicionar a abertura daquele procedimento à obtenção, por parte do contribuinte, de autorizações de terceiros para acesso às suas informações bancárias pessoais parece constituir uma imposição, desproporcional, para o exercício dos seus direitos em face dos interesses que se visam acautelar.

De facto, ainda que esse terceiro tenha uma relação especial com o contribuinte, a emissão de tal autorização não se encontra, sequer, na disponibilidade deste último e será, inclusivamente, susceptível de constituir uma medida dissuasora da utilização do procedimento. Ora, as restrições aos direitos, liberdades e garantias devem “limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (cfr. n.º 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa). Como ensina Vieira de Andrade, apenas se tem por “legítima uma restrição do direito fundamental que se faça na medida

“No procedimento para a prova do preço efectivamente praticado para a transmissão de imóveis, a obrigatoriedade de autorização para acesso a informações bancárias pessoais levanta sérias dúvidas quanto à sua constitucionalidade.”

necessária, adequada e proporcional ao exigido pela realização/protecção do bem colidente” (cf. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª ed., Almedina, 2004, págs. 299 e segs.). Dificilmente se compreende, por isso, a razoabilidade ou a proporcionalidade desta exigência no procedimento para prova do preço praticado na transmissão de imóveis, quando, mesmo em caso de existência de indícios da prática de crime fiscal, a regra é a de que o acesso da Administração tributária às informações bancárias de familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte depende de autorização judicial expressa, após audição do visado (cf. n.º 8 do artigo 63.º-B da Lei Geral Tributária).

Acresce que, encontrando-se o direito de contestação judicial da liquidação resultante das correcções decorrentes da aplicação do n.º 2 do artigo 58.º-A do CIRC dependente da prévia utilização do procedimento previsto no artigo 129.º do CIRC, a conformação do acesso da Administração tributária às informações bancárias como condição essencial para a abertura do procedimento e o correspondente ónus da obtenção pelo contribuinte de autorizações de terceiros para esse efeito, redundam numa limitação inadmissível do Princípio Constitucional do Acesso ao Direito e à Tutela Jurisdicional Efectiva.

Deste modo, poderá suscitar-se a ilegalidade dos actos de liquidação decorrentes das correcções promovidas pela Administração tributária, ao abrigo do n.º 2 do artigo 58.º-A do CIRC, quando estas resultem de decisões de indeferimento proferidas no procedimento previsto no artigo 129.º do CIRC, por não terem sido juntas, pelo contribuinte, as autorizações dos administradores ou gerentes para acesso às suas informações bancárias pessoais.

Ana Afonso de Almeida  
aaa@servulo.com