

Momentum

Newsletter

nº 28

1º trimestre

2020

Servulo

Acompanhe as nossas notícias
e outras informações jurídicas
em www.servulo.com



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

P . 04 **Em destaque**

**Diretiva n.º
2019/1937
– um passo
em direção à
delação premiada
europeia?**

P . 06

**Deveres de
informação sobre
sustentabilidade no
âmbito dos serviços
financeiros**

P . 07

**Um excedente
de carga fiscal sobre
o imobiliário**

P . 08

O Direito Real de Habitação Duradoura: entre o arrendamento e a aquisição de propriedade

P . 09

Acórdão de fixação de jurisprudência n.º 6/2019

P . 10

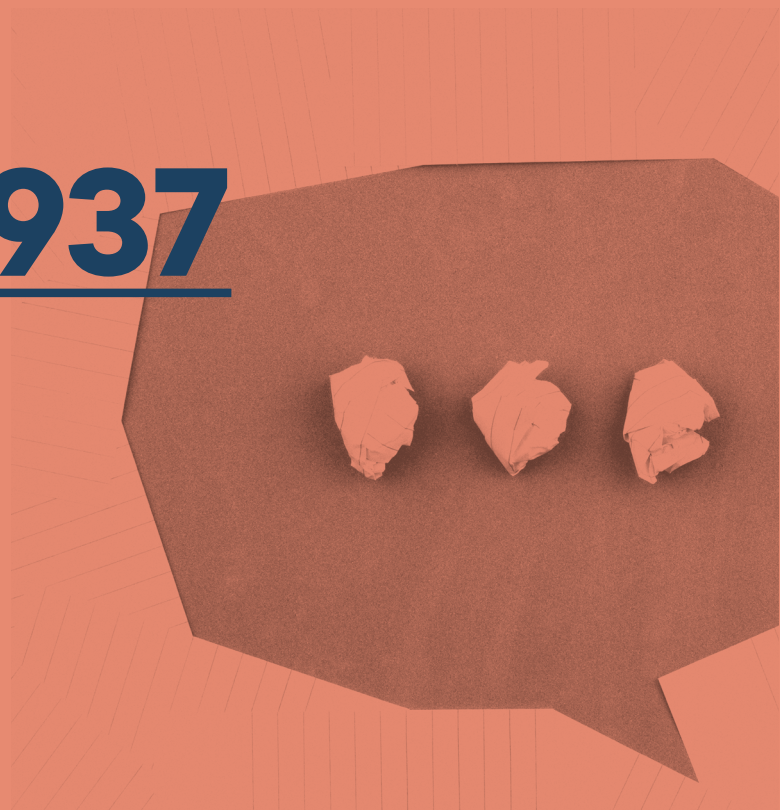
Videovigilância e inteligência artificial: o chumbo da CNPD

P . 11

A gestão de disponibilidade dos medicamentos – a deliberação n.º 93/CD/2019 do INFARMED, I.P.

Diretiva n.º 2019/1937

Um passo em direção
à delação premiada
europeia?



**“See Something, Say Something”
é a nova norma na garantia do respeito
pelo Direito da União Europeia**

É inegável a moderna importância dos delatores na revelação de alguns dos maiores escândalos da atualidade. Discutindo-se entre nós a delação premiada e o papel dos denunciantes, a o direito comparado e casos como os “*Panama Papers*” ou o “*Cambridge Analytica*” demonstram a importância da denúncia de práticas ilícitas e da existência de mecanismos institucionalizados que protejam o denunciante. O modelo europeu e as sociedades atuais assentam crescentemente na denúncia e na divulgação pública, que «alimentam os sistemas de aplicação dos direitos nacionais e da União com informações conducentes à deteção, à investigação e à ação penal eficazes por violações do direito da União».

Vêm as palavras a propósito da Diretiva (UE) 2019/1937 relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União Europeia (UE), sobre cujos trabalhos preparatórios, aliás, a **SÉRVULO** se pronunciou oportunamente, e que entrou em vigor em dezembro passado.

A Diretiva cria um enquadramento mínimo de proteção dos denunciantes. O seu âmbito cobre quase todas as áreas de atribuição da União, incluindo o mercado interno, contratação pública, saúde pública, ambiente, defesa do consumidor, segurança dos transportes ou dos produtos e a privacidade ou a proteção de dados. E pretende até aplicar-se, subsidiariamente, em domínios já objeto de regras da UE, como os programas de clemência (no Direito da Concorrência) ou nos serviços financeiros ou a prevenção do branqueamento de capitais ou do financiamento do terrorismo.

A Diretiva prevê três meios através dos quais a denúncia pode ser efetuada: denúncia interna, denúncia externa e a divulgação pública. A denúncia interna assume-se como forma preferencial nas empresas privadas. A Diretiva impõe às empresas responsabilidades estritas de *compliance*. Estas devem estabelecer os canais e procedimentos através dos quais as denúncias possam ser recebidas e investigadas. Estão excluídas as empresas com menos de 50 trabalhadores. No setor público estão abrangidas todas as entidades, independentemente do número de trabalhadores (salvo municípios com menos de 10.000 habitantes e entidades públicas com menos de 50 trabalhadores).

Os mecanismos a implementar incluem (i) canais para a receção de denúncias, (ii) um serviço imparcial competente para lhes dar seguimento; e (iii) o estabelecimento de prazos razoáveis, até 3 meses, para dar conhecimento ao denunciante das medidas adotadas ou a adotar. A identidade do denunciante é protegida e apenas pode ser divulgada a pessoal autorizado.

Para os denunciantes, a Diretiva significa acesso a um largo acervo de direitos, como o direito de não sofrer retaliações pela denúncia. Em particular, o denunciante não pode ser responsabilizado pela violação de cláusulas contratuais de confidencialidade ou, quanto

ao acesso às informações objeto da denúncia, por qualquer infração que não constitua crime. Prevê-se ainda a inversão do ónus da prova em litígios relativos a prejuízos sofridos pelo denunciante, devendo a pessoa que adotou a medida prejudicial demonstrar que a adotou por motivo justificado.

Os Estados membros asseguram o direito a um processo equitativo, a presunção de inocência, os direitos de defesa dos denunciados e ainda a proteção da sua identidade nos mesmos termos que a do denunciante.

Nesta nova cultura que se instala, da responsabilidade mas também da denúncia e da vigilância mútuas, os desafios são tremendos. Ainda que os Estados membros disponham de dois anos para transpor a Diretiva, as mudanças que a mesma impõe são enormes. Empresas e entidades públicas devem adaptar-se à nova realidade e incentivar práticas internas de *compliance*. Espera-se que o Estado Português promova um debate alargado para a adequada transposição desta Diretiva.

Miguel Gorjão-Henriques
mgh@servulo.com

Francisco Marques de Azevedo
fma@servulo.com

Deveres de informação sobre sustentabilidade no âmbito dos serviços financeiros

A preocupação pela transição para uma economia mais sustentável no setor dos serviços financeiros

A União Europeia, confrontada com as consequências das alterações climáticas, do esgotamento de recursos e de outras ameaças ao equilíbrio do ecossistema planetário, demonstrou mais uma vez a sua preocupação em dar prioridade a este tema central, consciente de que a promoção de uma economia hipocarbónica e circular promove a competitividade da sua economia a longo prazo.

Por forma a cumprir este desígnio, o citado regulamento institui regras harmonizadas de transparência aplicáveis aos intervenientes no mercado financeiro e aos consultores financeiros no que se refere à integração dos riscos em matéria de sustentabilidade e à consideração dos impactos negativos para a sustentabilidade nos seus processos, e à prestação de informações relacionadas com a sustentabilidade em relação a produtos financeiros, exigindo aos intervenientes no mercado financeiro e aos consultores financeiros uma avaliação contínua de todos os riscos em matéria de sustentabilidade – de natureza ambiental, social ou de governação – que sejam suscetíveis de afetar negativamente o retorno financeiro de um investimento ou o aconselhamento. O devido cumprimento destas regras pressupõe que os intervenientes no mercado financeiro e os consultores financeiros (i) divulguem informações específicas sobre as suas abordagens em relação à integração dos riscos em matéria de sustentabilidade e à tomada em consideração dos impactos negativos, devendo especificar nas suas políticas a forma como integram esses riscos e publicar informações atualizadas dessas políticas nos respetivos sítios Web; (ii) incluam nas suas políticas de remuneração informações atualizadas sobre a forma como essas políticas correspondem à integração dos riscos em matéria de sustentabilidade, assegurando que a estrutura da remuneração não incentive a assunção de riscos excessivos; (iii) divulguem informações pré-contratuais descritivas sobre o modo como os riscos em matéria de sustentabilidade são integrados nas suas decisões de investimento, serviços de consultoria para investimento ou aconselhamento em matéria de seguros e sobre os resultados da avaliação dos potenciais impactos desses riscos no rendimento dos produtos financeiros que disponibilizarem ou que

prestem aconselhamento e (iv) fundamentem sempre os resultados das avaliações de risco em matéria de sustentabilidade, mesmo se não existirem riscos suscetíveis de afetar o produto financeiro.

Ao colocar o enfoque na correta avaliação e divulgação dos riscos em matéria de sustentabilidade, o objetivo do regulamento consiste no reforço da proteção dos investidores finais, através da melhoria da divulgação de informações prestadas aos mesmos, combatendo assim as assimetrias informativas existentes e zelando por um sistema financeiro mais estável.

O regulamento entrou em vigor no dia 29 de dezembro de 2019 e é aplicável genericamente a partir de 10 de março de 2021, sendo importante referir que para uma compreensão futura do mesmo, terão relevância os projetos de normas técnicas de regulamentação e de execução que devem ser elaborados pelas autoridades europeias de supervisão (EBA, ESMA e EIOPA).

Mariana Teles
mpt@servulo.com

Um excedente de carga fiscal sobre o imobiliário

No Orçamento do Estado para 2020, a tributação relativamente ao setor imobiliário assume-se como uma aposta forte do Governo. Esta área económica é considerada de uma forma muito marcada como uma importante fonte de arrecadação fiscal.

Esta linha de cobrança de receitas para o Estado pode ter efeitos na forma como se vai desenvolver um sector relevante para a nossa economia. Quanto a esta matéria começa por se prever que os rendimentos decorrentes da atividade de Alojamento Local ("AL") em regime simplificado passam a ser considerados em 50% do seu montante, quando sejam resultantes do exercício de AL na modalidade de moradia ou apartamento localizados em área de contenção. Determina-se, assim, um acréscimo face ao montante que era considerado em 2019, pois o rendimento em causa apenas era considerado em 35%. Ainda quanto à área de AL e quanto à tributação em sede de IRS, é facilitada a desistência desse negócio, desde que os imóveis sejam transferidos para arrendamento habitacional. Caso assim não suceda, numa solução de duvidosa legalidade, a passagem para a esfera meramente pessoal é sujeita a possível tributação de mais-valias.

Em segundo lugar, propõe-se a aplicação de uma nova taxa única de 7,5% de Imposto Municipal sobre Transmissões Onerosas de Imóveis ("IMT") em caso de aquisição de imóveis habitacionais cujo valor tributável exceda € 1.000.000. Resulta esta solução num acréscimo de IMT face àquele que seria devido em 2019. Antes desta proposta, a taxa máxima era de 6.% agora passa a ser de 7,5%. Ainda neste imposto, deve-se salientar que as entidades financeiras perdem a isenção deste imposto quanto aos imóveis recebidos no âmbito de processos de execução de créditos quando não exista uma alienação no prazo de cinco anos ou o adquirente seja uma entidade com relações especiais.

Num terceiro ponto, convém sublinhar que também o Imposto Municipal sobre Imóveis ("IMI") registou alterações, ao ser prevista a revogação da isenção para os prédios classificados como monumentos nacionais e os prédios individualmente classificados como de interesse público ou de interesse municipal. Por outro lado, ainda no que respeita ao IMI, propõe-se uma extensão do agravamento da taxa do IMI aos prédios que se encontrem devolutos há mais de dois anos, aos prédios em ruínas, bem como aos terrenos para construção em solo urbano

qualificados como aptos para o uso habitacional, quando localizados em zonas de pressão urbanística.

Por último, e já que nem tudo são más notícias, prevê-se a isenção de tributação, em sede do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares ("IRS") e do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas ("IRC"), dos rendimentos prediais obtidos no âmbito dos Programas Municipais de oferta para arrendamento habitacional a custos acessíveis.

Diogo Feio
dtf@servulo.com

Rita Botelho Moniz
rbm@servulo.com

O Direito Real de Habitação Duradoura: entre o arrendamento e a aquisição de propriedade

Este novo Direito Real é encarado por muitos como inovador, por outros, como controverso. Quais as suas vantagens?

No âmbito da “Nova Geração de Políticas de Habitação” (NGPH), entrou recentemente em vigor o Decreto-Lei n.º 1/2020, de 9 de janeiro, que vem criar e regular, inovatoriamente, o direito real de habitação duradoura (doravante “DHD”).

Visa-se com este novo direito, apresentar uma alternativa à aquisição da habitação própria e, por outro lado, afastar alguns inconvenientes do regime do arrendamento, muitas vezes instável e inseguro.

O DHD permite a celebração de contratos que facultem a “uma ou mais pessoas singulares o gozo de uma habitação alheia como sua residência permanente por um período vitalício, mediante o pagamento ao respetivo proprietário de uma caução pecuniária e de contrapartidas periódicas.”

O morador presta ao proprietário uma caução pecuniária que varia, consoante a vontade das partes, entre os 10% e 20% do valor mediano de vendas do mercado da habitação, em função da localização e dimensão, de acordo com a atualização divulgada pelo Instituto Nacional de Estatística (“INE”).

A prestação desta caução pode ser vista com uma das vantagens do proprietário em aderir ao DHD, já que lhe permite ficar com a disponibilidade de um capital, que pode ser rentabilizado noutros imóveis ou investimentos que ele queira, garantindo-se ao mesmo tempo uma segurança pecuniária considerável, no caso de incumprimento do morador. Contudo, convém salientar que caso o morador decida extinguir o DHD, o que o pode fazer com a antecedência mínima de 90 (noventa) dias, o proprietário terá que a devolver.

Por outro lado, o morador também deve pagar ao proprietário uma prestação mensal, cujo valor é livremente estabelecido pelas partes, bem como passa a pagar diretamente “as taxas municipais” e entrega ao proprietário “os montantes relativos ao Imposto Municipal sobre Imóveis”.

A isto acresce que as obras de conservação ordinária lhe competem, ficando o proprietário desonerado de tais encargos, ao contrário do que se prevê, supletivamente, também para o regime do arrendamento. Ora, o proprietário consegue garantir o imóvel num estado de con-

servação, no mínimo, médio, até ao momento da extinção do DHD, ao mesmo tempo que recebe uma quantidade de capital suportada pela prestação mensal e pela caução.

Destaca-se ainda como vantajoso para o proprietário a intransmissibilidade mortis causa do DHD, ao contrário do arrendamento, que não caduca por morte do arrendatário.

Salienta-se, no entanto, que o proprietário não pode opor-se ao DHD, contrariamente ao morador que pode a este livremente renunciar, conforme anteriormente referido.

Em resumo, com o presente diploma consegue-se um equilíbrio entre a garantia do proprietário manter a conservação do imóvel, bem como o pagamento de taxas urbanísticas e IMI a expensas do morador e a possibilidade de o morador dispor de um imóvel, o qual eventualmente não podia adquirir por um período vitalício tendo sempre a possibilidade de a ele renunciar.

Frise-se que para os credores hipotecários o presente regime poder-se-á apresentar como igualmente benéfico uma vez que em caso de incumprimento contratual e no âmbito da ação executiva, o proprietário tem opção de compra deste direito utilizando o saldo da caução. Assim, pode haver uma venda mais célere.

Resta aguardar para ver as reações do mercado imobiliário a esta figura que não deixa de ser uma terceira via/tertium genus entre o arrendamento e a aquisição de propriedade.

Joana Pinto Monteiro
jpm@servulo.com

João Tomé Pilão
jtp@servulo.com

Acórdão de fixação de jurisprudência n.º 6/2019

O Supremo Tribunal de Justiça fixou a seguinte jurisprudência: “Na aplicação, por analogia, ao contrato de concessão comercial do n.º 1 do art.º 33 do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de abril, inclui-se a respetiva alínea c), adaptada a esse contrato.”

O tema, que recebe interpretação divergente na jurisprudência e é objeto do acórdão, prende-se com a questão de saber se se pode aplicar analogicamente o artigo 33.º, n.º 1, alínea c) do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, que consagra o Regime Jurídico do Contrato de Agência, alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de abril, ao contrato de concessão comercial.

A doutrina e a jurisprudência maioritárias defendem a aplicação analógica do Regime do Contrato de Agência ao contrato de concessão comercial com fundamento na circunstância de este último envolver uma atividade e um conjunto de tarefas similares às da agência, estando os contraentes unidos de modo idêntico por uma relação de estabilidade e duradoura, em termos de eles próprios deverem ser considerados pela atividade que exercem como um importante fator de atração de clientela.

A divergência prende-se com os requisitos que se devem observar. Assim, enquanto que a maioria dos acórdãos do STJ e parte da doutrina defendem que a atribuição de indemnização de clientela depende somente da verificação cumulativa das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 33.º RJCA, outra parte da doutrina e jurisprudência sustenta que se deve averiguar igualmente do preenchimento da alínea c).

O acórdão de uniformização de jurisprudência entendeu, com dois votos de vencido, que a obtenção de quaisquer lucros pelo ex-concessionário por efeito da clientela por este angariada e que manteve ligada a si, releva para efeitos da alínea c), sendo aplicável ao contrato de concessão comercial com as necessárias adaptações, para afastar o direito à indemnização. Significa isto que a atribuição da indemnização de clientela pela cessação do contrato de concessão pode revelar-se, no futuro, mais difícil ou exigente.

Ainda de acordo com a interpretação do tribunal:

- O termo “retribuição” deve ser entendido como proventos ou lucros que o concessionário aufera com a realização dos negócios com as vendas;
- O ex-concessionário tem de deixar de receber qualquer compensação pelos contratos concluídos após a cessação do contrato de concessão, devendo deixar de auferir quaisquer proventos da sua anterior atividade;
- Cabe ao Autor provar que havia deixado de receber quaisquer proventos derivados da sua atividade anterior de concessionária.

A decisão acima descrita veio contribuir para a superação de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, tornando mais exigentes os pressupostos ou requisitos para o reconhecimento do direito a indemnização de clientela em caso de cessação do contrato de concessão.

Cláudia Isabel Costa
cic@servulo.com

Catarina Pita Soares
csg@servulo.com

Videovigilância e Inteligência Artificial: O chumbo da CNPD

Quais os alertas da CNPD até ao momento?

A 27 de dezembro de 2019 a Comissão Nacional de Proteção de Dados («C.N.P.D.») emitiu dois pareceres onde rejeita a utilização, em sistemas de videovigilância, de tecnologias de inteligência artificial e aprendizagem automática, nas cidades de Portimão e Leiria. Estes projetos foram submetidos à consideração da C.N.P.D. pela Polícia de Segurança Pública após despacho do Ministério da Administração Interna.

O projeto de Portimão previa a instalação de 61 câmaras de videovigilância, onde 10 delas seriam instaladas na cidade e 51 na Praia da Rocha, o que considerou a C.N.P.D. *«abranger praticamente toda a praia»* e onde as pessoas se encontrariam tendencialmente mais expostas, motivo pelo qual se exigem maiores cautelas. Em Leiria o cenário seria diferente visto já existirem 19 câmaras de videovigilância, pretendendo-se incluir mais 42.

O recurso à captação de imagens de videovigilância é um tratamento de dados pessoais regulado pela Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 a qual dispõe que as atividades de videovigilância são possíveis nos casos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública, desde que estejam previstas na lei e constituam uma medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática, tendo devidamente em conta os interesses legítimos da pessoa singular em causa.

Ora, o objetivo da implementação deste novo sistema de videovigilância seria a prevenção e repressão criminal, a gestão de tráfego ou a prevenção de acidentes rodoviários. Mas, em ambas as cidades, entende a C.N.P.D. que estão em causa sistemas de videovigilância que permitem *«captar, em todas as direções e com grande acuidade, imagens de pessoas e veículos, a que acresce a possibilidade de captação de som», promovendo o «rastreamento das pessoas e dos seus comportamentos e hábitos, bem como a identificação das pessoas a partir de dados relativos a características físicas».*

Tanto no caso de Leiria como no de Portimão, a argumentação utilizada pela C.N.P.D. para o chumbo foi idêntica, focando-se essencialmente na afetação da vida privada das pessoas que circulem ou se encontrem nestes concelhos e o impacto destas tecnologias de videovigilância sobre os direitos fundamentais dos titulares de dados pessoais. Entendeu a C.N.P.D. que um sistema de videovigilância com as características já mencionadas representaria um *«elevado risco para a privacidade dos cidadãos, não só pela quantidade e pelo tipo de informação que é possível recolher (...) mas também pela opacidade de que se reveste o processo de definição de padrões de análise e a deteção»* visto não existir uma fundamentação suficiente por parte da P.S.P. quanto aos filtros e *«máscaras digitais»* que seriam usados para proteger a intimidade e a vida privada.

Assumindo uma postura cautelosa, a C.N.P.D. fez saber que a utilização de sistemas de videovigilância que recorram à inteligência artificial deve ser precedida de uma *«ponderação especialmente rigorosa»*. Todavia, os dois pareceres emitidos também não se tratam de uma recusa absoluta da utilização deste tipo de sistemas.

Catarina Mira Lança
cml@servulo.com

O Regulamento da gestão da disponibilidade do medicamento e ensejos de um sistema mais eficiente

O acesso contínuo e adequado aos medicamentos tornou-se uma das prioridades centrais do INFARMED, I.P., que publicou no passado dia 6 de novembro de 2019 um Regulamento sobre a gestão da disponibilidade dos medicamentos (Deliberação 93/CD/2019).

O Regulamento vem densificar as obrigações de notificação em caso de falta ou rutura de medicamentos, estabelecer medidas de prevenção de escassez e critérios para a determinação de quantidades mínimas em stock.

A notificação da falta de medicamento a realizar pelos diferentes intervenientes no circuito do medicamento deve ser feita por via eletrónica e até 24 horas após a tomada de conhecimento da situação (artigo 2.º, n.os 1 e 2).

As farmácias encontram-se também obrigadas a notificar as situações em que se verifique ser inviável dispensar um medicamento por período superior a 12 horas após a sua solicitação, independentemente de ser legalmente exigida a prescrição (artigo 3.º). Aos distribuidores por grosso acresce a obrigação de notificar as situações em que não seja possível a apresentação de um medicamento, por o pedido de fornecimento não ter sido satisfeito pelo titular da AIM (artigo 4.º).

A rutura de medicamento (artigo 5.º) deve ser notificada, salvo casos de justificada urgência (que não são definidos a priori), com uma antecedência mínima de dois meses face à data prevista para início da indisponibilidade do medicamento no mercado nacional. Esta é entendida como o dia “a partir do qual se prevê que determinada apresentação deixe de estar disponível nos distribuidores por grosso, tendo por base o consumo do medicamento e a quantidade colocada no mercado”.

As ruturas são classificadas, quanto ao risco para a saúde pública, como de “baixo”, “médio” ou “elevado”, classificação diretamente relacionada com as alternativas disponíveis no mercado. Nos casos de ruturas de risco “médio” ou “elevado”, o artigo 5.º (4) elenca os dados adicionais que devem ser transmitidos ao INFARMED, I.P.

Quanto às medidas de prevenção de escassez, aplicáveis aos titulares de AIM, o artigo 6.º define a informação que deve estar disponível de forma permanente e atualizada, incluindo a identificação das ações a desenhar, a nível mundial, para assegurar o fornecimento do mercado nacional e a avaliação dos riscos na saúde dos cidadãos em caso de indisponibilidade.

Os critérios para determinação de stocks mínimos variam consoante os medicamentos sejam comercializados há mais ou há menos de 12 meses no mercado nacional. No primeiro caso, o stock não deve ser inferior “à média mensal das encomendas de farmácias e outras entidades autorizadas a dispensar medicamentos ao público em território nacional, do último ano”. Na segunda situação o critério é idêntico, mas calculado desde a data da efetiva comercialização do medicamento. A estes valores pode ser acrescentada uma margem de segurança de 50%. Os valores poderão ser reduzidos ou mobilizados, por razões de saúde pública e com o fito de garantir o fornecimento de farmácias e demais entidades habilitadas a dispensar medicamentos (artigo 7.º, n.os 2, 3 e 4).

Tendo em consideração estas novas obrigações, as empresas devem adaptar os seus procedimentos internos em conformidade com o Regulamento.

Por fim, o INFARMED I.P. estimula os profissionais de saúde, as associações representativas de doentes e os cidadãos a comunicarem as situações de indisponibilidade de medicamentos. Porém, face às obrigações que recaem sobre as empresas, este estímulo à colaboração de terceiros poderá aumentar a entropia do sistema e revelar-se contraproducente face a situações que já se encontram a ser resolvidas ou que, na verdade, não são de indisponibilidade do medicamento no mercado nacional, mas apenas assim entendidas por falhas de informação ou comunicação, criando situações de alarmismo desnecessárias e prejudiciais a outros níveis para a saúde pública.

Guilherme Oliveira e Costa
goc@servulo.com

A presente publicação da Sérvulo & Associados tem fins exclusivamente informativos.
O seu conteúdo não constitui aconselhamento jurídico nem implica a existência de uma relação entre advogado cliente.
A reprodução total ou parcial do conteúdo depende da autorização expressa da Sérvulo & Associados.

Sérvulo & Associados
Sociedade de Advogados, SP, RL

Rua Garrett, 64
1200-204 Lisboa – Portugal

T +351 210 933 000
F +351 210 933 001/2

Momentum

n.º 28

