



Momentum

News 9

Artigos

1. A Lei n.º 3/2010 e o problema dos atrasos do Estado no pagamento de obrigações pecuniárias
2. A computação em nuvem e a protecção de dados pessoais
3. Concessão de crédito a entidades off-shore: densificação e alargamento dos deveres de registo e reporte ao Banco de Portugal
4. O novo regime da providência cautelar de suspensão de despedimento
5. O Código de Processo Penal segundo o STJ – limites ilimitados do segredo de justiça
6. Disse: “Direito da Protecção Radiológica”?
7. A reclassificação do solo não urbanizável



A Lei n.º 3/2010 e o problema dos atrasos do Estado no pagamento de obrigações pecuniárias

António Cadilha
ac@servulo.com

“...a Lei n.º3/2010,(...) só será aplicável aos factos novos, isto é, aos contratos celebrados após a entrada em vigor daquela Lei.”

No passado dia 1 de Setembro, entrou em vigor a Lei n.º 3/2010, de 27 de Abril, que visa contribuir para resolver alguns dos problemas financeiros que as empresas, em particular as de pequena e média dimensão, sofrem actualmente em virtude dos atrasos nos pagamentos de obrigações pecuniárias. Incidindo sobre os atrasos que são da responsabilidade do Estado ou de outras entidades públicas, aquele diploma introduz duas inovações neste domínio.

Em primeiro lugar, vem estabelecer, no seu artigo 1.º, o princípio geral segundo o qual os entes públicos estão obrigados a pagar juros moratórios quando se atrasem no pagamento de qualquer montante devido aos particulares. Nos termos deste preceito, tal princípio é válido independentemente da fonte da obrigação pecuniária em causa, pelo que esta apenas pode relevar para efeito da determinação da taxa concretamente aplicável. A intenção subjacente à consagração deste princípio parece ser a de resolver as dúvidas que pudessem existir quanto à obrigatoriedade de pagamento de juros moratórios por parte do Estado, nomeadamente no que respeita ao atraso no cumprimento de obrigações fundadas em responsabilidade civil.

A segunda inovação prende-se com a alteração do regime previsto nos artigos 299.º e 326.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) quanto aos pagamentos devidos pelos contraentes públicos no âmbito da execução de contratos administrativos. Aquilo que resultava daqueles preceitos era que estes pagamentos deviam ser efectuados num prazo entre 30 a 60 dias após a entrega das facturas – as quais só podiam ser emitidas depois do vencimento das obrigações pecuniárias a que se referem –, sendo devidos juros depois de findo esse prazo.

A Lei n.º 3/2010 veio, por um lado, estabelecer um novo regime supletivo regulador dos termos em que, na falta de estipulação pelas partes, se devem considerar vencidas as obrigações pecuniárias a cargo do Estado (alterando o artigo 299.º, n.º 1, do CCP, que não se pronunciava sobre esta questão). Simultaneamente, limita-se aquela liberdade de estipulação, determinando-se que são nulas as cláusulas contratuais que, sem motivo atendível e justificado face às circunstâncias concretas, prevejam prazos de vencimento das obrigações pecuniárias do contraente público superiores a 60 dias (cfr. artigo 299.º-A). Por fim, esclarece-se que a obrigação de pagamento de juros surge, nem necessidade de novo aviso, com o vencimento da obrigação pecuniária verificado nos termos do artigo 299.º (cfr. artigo 326.º, n.º 2), sancionando-se com a nulidade as cláusulas que excluam ou limitem a responsabilidade pela mora (cfr. artigo 326.º, n.º 3).

Na ausência de disposições transitórias que regulem a aplicação no tempo desta nova disciplina normativa, haverá que recorrer aos critérios gerais fixados sobre esta matéria no artigo 12.º, n.º 2 do Código Civil. Assim, será de concluir que a Lei n.º 3/2010, quer porque *dispõe sobre condições de validade de determinados factos* (estabelecendo parâmetros que certas estipulações contratuais tem de respeitar, sob pena de nulidade), quer porque *incide sobre o conteúdo de situações jurídicas abstraindo dos factos que lhes ceram origem* (na medida em que disciplina aspectos de determinadas relações contratuais – como os termos de vencimento das obrigações pecuniárias – cuja regulamentação foi inicialmente deixada à vontade das partes, a exprimir no clausulado constitutivo dessas relações), só será aplicável aos *factos novos*, isto é, aos contratos celebrados após a entrada em vigor daquela Lei.

Momentum

News 9

“é indispensável prestar atenção aos riscos jurídicos associados ao processamento de dados pessoais através de computação em nuvem”.

A computação em nuvem e a protecção de dados pessoais

Rui Simões
rs@servulo.com

O movimento tecnológico no sentido da computação em nuvem (*cloud computing*) tem conhecido um acelerado desenvolvimento nos últimos anos. Tendo começado por aplicações destinadas, no essencial, a utilizadores não profissionais (de que são exemplos serviços de correio electrónico como o *Hotmail* ou o *Gmail*), a computação em nuvem tem-se progressivamente alargado a serviços, aplicações e infra-estruturas tecnológicas destinadas a utilização empresarial (aplicações de contabilidade, logística, vendas, marketing e comércio electrónico).

A computação em nuvem implica a colocação dos dados a processar em equipamentos fora das respectivas instalações, através da rede global de comunicações. Embora se venha a desenvolver a tendência de oferta de serviços baseados em “nuvens” estritamente privadas (*private clouds*), a generalidade destes serviços é prestado com base em nuvens partilhadas, ou seja, infra-estruturas tecnológicas plurilocalizadas, que suportam o processamento informático de múltiplos clientes. É usual que os prestadores deste tipo de serviços utilizem vários centros de processamento de dados localizados em diferentes países.

Como em quase tudo o que se relaciona com a Internet, as ordens jurídicas nacionais, com a clássica abordagem territorial, sentem dificuldades em resolver as questões colocadas por estas novas realidades globais. No presente artigo, damos conta de algumas questões que se têm suscitado no que respeita à protecção de dados pessoais processados desta forma.

Uma recente opinião emitida pela Agência de Protecção de Dados do Estado de *Schleswiger-Holstein* (um dos *Land* que constituem o Estado federal alemão) veio dar realce a este assunto e conferir algumas pistas de solução, embora algumas delas algo polémicas (cfr. <http://tinyurl.com/34clbt4>).

Analisaremos duas das questões suscitadas: a primeira decorre do facto de, com frequência, os prestadores deste tipo de serviços se escusarem a assumir contratualmente qualquer obrigação quanto ao local de processamento da informação, preferindo estar livres para realizar o processamento no local que lhes seja economicamente mais favorável.

A falta de definição contratual do local de processamento de dados impede o responsável pelo tratamento dos dados (o cliente da computação em nuvem) de conhecer quais os riscos que se colocam quanto à privacidade dos dados que serão tratados. Os dados podem vir a ser processados em países cuja legislação é permissiva no que respeita ao acesso aos dados por terceiros (autoridades policiais, judiciárias ou mesmo outras). Esta é, assim, uma das questões fundamentais a considerar na celebração de qualquer contrato que envolva a computação em nuvem de dados pessoais: a definição da localização geográfica do processamento. A falta de definição pode ser motivo suficiente para considerar que a relação contratual não reúne os requisitos necessários quanto à protecção de dados pessoais processados.

O segundo ponto que a referida opinião vem realçar é o de que muito dificilmente será admissível qualquer computação de dados pessoais fora da União Europeia sem a celebração de contrato que submeta o fornecedor do serviço às instruções a emitir pelo respectivo cliente e que permitam a este último conhecer com razoável precisão os meios utilizados para garantir a segurança do processamento de dados. De há muito que a União Europeia aprovou modelos de condições contratuais a utilizar quando entidades com sede em Estados-Membros pretendam processar dados pessoais noutra zona geográfica. A opinião da agência alemã vem agora reforçar o entendimento de que tais modelos contratuais devem ser utilizados nestes casos de computação em nuvem.

A referida entidade põe mesmo em causa a eficácia do modelo de auto-certificação *Safe Harbour*. O programa *Safe Harbour* resulta de um acordo celebrado entre a União Europeia e os Estados Unidos da América com vista a permitir a empresas norte-americanas obter uma certificação que lhes permite processar dados provenientes de empresas europeias. Tal sistema é agora posto em causa; a Agência de Protecção de Dados de *Schleswiger-Holstein* pede mesmo a revogação de tal acordo.

Sendo muito provável a utilização cada vez mais frequente deste tipo de serviços pelas empresas portuguesas, é indispensável que as mesmas prestem a devida atenção a estes riscos jurídicos associados ao processamento de dados pessoais através de computação em nuvem. Tais riscos começam a deixar de ser meramente teóricos: foram conhecidas, nas últimas semanas, duas decisões de aplicação de sanções pecuniárias avultadas, uma aplicada pela *Financial Services Authority* do Reino Unido a uma seguradora daquele país (<http://tinyurl.com/35bmghs>) e outra aplicada pela agência de protecção de dados espanhola a uma clínica médica, confirmada em Junho pelo Supremo Tribunal daquele país (<http://tinyurl.com/2wh963h>).

“A controversa extensão, por via de instrução, deste dever dá-se ainda no que concerne às transferências que devem ser registadas e reportadas ao Banco de Portugal”.

Concessão de crédito a entidades off-shore: densificação e alargamento dos deveres de registo e reporte ao Banco de Portugal

Paulo Câmara
pc@servulo.com

Miguel Brito Bastos
mbb@servulo.com

1. A regulação legal da concessão de crédito a entidades offshore e a sua complementação por actos do Banco de Portugal

A Lei n.º 28/2009, de 19 de Junho, veio aditar ao RGIC o artigo 118.º-A, segundo o qual (i) é vedada às instituições de crédito sujeitas à supervisão pelo Banco de Portugal a concessão de crédito a entidades sediadas em jurisdição *offshore* considerada não cooperante ou cujo beneficiário último seja desconhecido, (ii) é estabelecido o dever de as mesmas instituições procederem ao registo das operações de transferência que tenham como beneficiário entidade sediada em jurisdição *offshore* e (iii) é imposta a comunicação destas transferências ao Banco de Portugal.

O RGIC não regula com densidade exaustiva estas determinações. Por um lado, a definição do conceito de jurisdição *offshore* não cooperante é cometida pelo n.º 2 do referido preceito à definição, por Aviso, pelo Banco de Portugal – tendo esse encargo sido satisfeito mediante o Aviso n.º 7/2009. Por outro, também “os termos e a periodicidade” da comunicação das transferências realizadas são deixados para definição em diploma a aprovar pelo Banco de Portugal.

Neste contexto, em 16 de Agosto do presente ano foi publicada a Instrução n.º 17/2010, a qual veio proceder à definição destes aspectos do dever de comunicação estatuído pelo artigo 118.º-A, n.º 3 RGIC. Cabe, porém, notar que esta Instrução não se cinge à fixação do conteúdo e periodicidade das comunicações exigidas em cumprimento desse dever, assumindo, em pontuais aspectos, carácter materialmente inovador.

2. O conteúdo e periodicidade do dever de reporte ao Banco de Portugal

A vocação primária da Instrução n.º 17/2010, de 16 de Agosto, prende-se com a definição dos elementos informativos relacionados com a realização de operações de transferência que tenham como beneficiárias entidades sediadas em jurisdições *offshore* que devem ser transmitidos ao Banco de Portugal e com a periodicidade com que este reporte deve ser efectuado. Através de anexo à Instrução n.º 17/2010, são, assim, fixados como dados relevantes para o cumprimento do dever de informação em causa:

- A data da transferência;
- A identificação da entidade operadora;
- A identificação do ordenante;
- A identificação do beneficiário;
- A indicação da jurisdição *offshore*;
- A indicação do montante envolvido na transferência;
- A indicação de entidades intermediárias, i.e. entidades que operem a transferência em cumprimento de uma solicitação de uma outra entidade, sem que tenham recebido o pedido directamente de um cliente, se aplicável.

Segundo a mesma Instrução, a informação deve ser prestada através do sistema BPnet. Por seu turno, a periodicidade estabelecida pela Instrução para o cumprimento do dever de reporte é trimestral: os referidos elementos informativos devem ser remetidos ao Banco de Portugal até ao final do mês seguinte a cada trimestre, abrangendo todas as operações realizadas ao longo desse trimestre. O primeiro envio de informação deve ser realizado até 31 de Outubro de 2010 e abranger todas as operações de transferência realizadas entre 22 de Junho de 2009 e 30 de Setembro de 2010.

A densificação dos elementos informativos a comunicar ao Banco de Portugal tem evidentes reflexos ao nível da extensão do dever de registo, também estatuído pelo artigo 118.º-A, n.º 3, dada a clara interconexão entre estes dois deveres: o registo das operações é instrumental da comunicação destas ao Banco de Portugal. Desta instrumentalidade decorre que o conteúdo do dever de registo será indexado ao conteúdo do dever de comunicação que vier a ser regulamentarmente estabelecido. A definição do conteúdo do dever de comunicação influi, assim, na determinação do conteúdo do dever de registo.

3. O alargamento do artigo 118.º-A, n.º 3 RGIC pela Instrução n.º 17/2010, de 16 de Agosto. A Instrução n.º 17/2010 não se cinge, todavia, à densificação do conteúdo do dever de reporte estatuído pelo artigo 118.º-A, n.º 3 RGIC. Através da emanção deste diploma, o Banco de Portugal veio, ainda, estender o âmbito de aplicação do artigo 118.º-A, n.º 3 RGIC. Este aspecto reveste suma importância. Para além de estender o dever de comunicação a entidades habilitadas a realizar operações de transferência que não sejam instituições de crédito, a Instrução n.º 17/2010 configurou o dever de comunicação previsto no artigo 118.º-A, n.º 3 RGIC – e, por inerência, o correspondente dever de registo – como um dever sujeito a cumprimento em base *consolidada*. Tal assim sucede, pese embora o artigo 133.º, alínea a) RGIC remeta para Aviso a definição dos domínios em que a supervisão em base consolidada terá lugar e o competente diploma (o Aviso n.º 8/94, por último alterado pelo Aviso n.º 6/2005) não contemple esta matéria. As instituições sujeitas à supervisão pelo Banco de Portugal deverão registar e comunicar não só as operações de transferência por si realizadas e que tenham como beneficiário entidades sediadas em jurisdição *offshore*, mas ainda todas aquelas que sejam praticadas por sociedades inseridas no seu perímetro de supervisão em base consolidada – o que se traduz num considerável agravamento dos custos de cumprimento que o artigo 118.º-A RGIC acarreta para as instituições de crédito. A controversa extensão, por via de instrução, deste dever dá-se ainda numa segunda vertente, designadamente no que concerne à delimitação, pelo prisma do seu beneficiário, das transferências que devem ser registadas e reportadas ao Banco de Portugal. Enquanto o artigo 118.º-A, n.º 3 RGIC se refere a “operações de transferência que tenham como beneficiário entidade sediada em jurisdição *offshore*”, o Anexo à Instrução n.º 17/2010 vem definir como *transferências abrangidas* “todas as transferências cuja conta do beneficiário esteja domiciliada em jurisdição *offshore*, bem como as transferências realizadas para beneficiários clientes da própria entidade e cuja sede esteja localizada em jurisdição *offshore*”.



O novo regime da providência cautelar de suspensão de despedimento

Dora Joana
dj@servulo.com

“O legislador optou por aglutinar num único procedimento cautelar todas as situações em que o empregador promove, de forma unilateral, a cessação do vínculo laboral”.

Muito se tem falado e escrito sobre as alterações que o Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de Outubro, introduziu ao Código de Processo do Trabalho, e, em particular, sobre a criação da acção declarativa de condenação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento.

Mas as alterações decorrentes da entrada em vigor desse diploma não se limitaram à criação da referida acção especial. Estenderam-se também a outros aspectos de crucial importância, de entre os quais se salientam as modificações introduzidas no regime do procedimento cautelar de suspensão de despedimento.

Desde logo, o legislador optou por aglutinar num único procedimento cautelar todas as situações em que o empregador promove, de forma unilateral, a cessação do vínculo laboral. Por conseguinte, desde o passado dia 1 de Janeiro, que, independentemente do tipo de despedimento em causa - despedimentos de natureza subjectiva (justa causa) ou despedimentos por motivos objectivos (extinções de postos de trabalho e despedimentos colectivos) - a suspensão provisória da decisão de despedimento segue um único procedimento (quanto à justeza desta solução muito se poderia dizer, mas o momento não é o adequado). Esta novidade legislativa veio solucionar uma questão antiga, que há muito era debatida na doutrina e na jurisprudência e que consistia em saber se o pedido de suspensão do despedimento resultante de uma extinção de posto de trabalho deveria seguir o procedimento cautelar de suspensão individual ou o procedimento cautelar de suspensão de despedimento colectivo (dada a similitude das situações).

Com a instituição de um único procedimento cautelar de suspensão de despedimento a questão ficou definitivamente resolvida: desde que se trate de um despedimento (seja ele de natureza subjectiva ou objectiva), a suspensão provisória da sua eficácia seguirá sempre o mesmo procedimento.

As novidades em matéria de procedimento cautelar são, no entanto, bem mais profundas: agora, contrariamente ao que sucedia anteriormente, quando se discutem despedimentos precedidos dos respectivos procedimentos, nomeadamente, procedimentos disciplinares, as partes passam a poder apresentar qualquer meio probatório.

Numa primeira leitura, poder-se-ia dizer que esta alteração não assume grande significado, tratando, apenas, de permitir às partes maior amplitude nos meios de prova ao seu alcance, não ficando restringidos à prova documental.

Parece-nos, no entanto, que a alteração pode ter consequências significativas.

Com efeito, no regime anterior, defendia-se, com bastante acerto no nosso entender, que, em sede de procedimento cautelar, não se podia aferir da veracidade dos factos invocados pelo empregador para promover o despedimento. Na verdade, a impossibilidade de apresentação de meios de prova que incidissem sobre os factos alegados pelo empregador, obrigava o Tribunal a assumir que os mesmos eram verdadeiros e limitava o seu poder decisório, já que apenas lhe permitia determinar se tais factos - assumidos como verdadeiros - eram ou não suficientes para concluir pela validade do despedimento.

A partir do momento em que às partes é permitida a apresentação de qualquer meio de prova, os factos em que o despedimento se alicerça parecem passar a ser sindicáveis pelo tribunal, que pode, agora, averiguar - ainda que de forma indiciária - se os mesmos são verdadeiros.

Parece, pois, que o ónus que impende sobre o empregador no âmbito dos procedimentos cautelares é hoje em dia bastante mais gravoso, pois não pode contar com a vantagem que decorria da anterior limitação dos meios de prova.

Por outro lado, facilita-se a posição do trabalhador, que parece passar a ter acesso a uma apreciação de todo o procedimento que esteve na génese do seu despedimento, incluindo a parte factual do mesmo, o que, naturalmente, aumenta as probabilidades de procedência da providência cautelar.



O Código de Processo Penal segundo o STJ – limites ilimitados do segredo de justiça

Teresa Serra
ts@servulo.com

José Lobo Moutinho
jlm@servulo.com

Pedro Duro
pd@servulo.com

“A existência de limites temporais razoáveis para o segredo de justiça em relação ao arguido constitui, por isso, inequivocamente uma garantia essencial da defesa que se conta entre “todas as garantias de defesa” asseguradas pelo processo criminal, de acordo com o art.º 32.º, n.º 1, da Constituição.”

Num *Momentum* de Outubro de 2008 e depois num outro de Março de 2009, demos conta da nossa posição sobre a existência de um limite temporal de três meses à prorrogação do adiamento do prazo do segredo de justiça, nos termos do artigo 89.º, n.º 6, do Código de Processo Penal («CPP»).

Em 14 de Maio de 2010, foi publicado, na 1.ª série do Diário da República, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 5/2010 que fixa a seguinte jurisprudência: «[o] prazo de prorrogação do adiamento do acesso aos autos a que se refere a segunda parte do artigo 89.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, é fixado pelo juiz de instrução pelo período de tempo que se mostrar objectivamente indispensável à conclusão da investigação, sem estar limitado pelo prazo máximo de três meses, referido na mesma norma».

Ou seja, em casos de terrorismo, criminalidade violenta, criminalidade especialmente violenta e criminalidade altamente organizada (a qual tem um âmbito de uma largueza que o *nomen juris* não deixa suspeitar), é possível adiar o acesso aos autos (mantendo, portanto, o segredo de justiça interno, perante os sujeitos processuais) por três meses (e não mais de três meses), mas, após esse primeiro adiamento, é possível prorrogar, por uma só vez, essa inacessibilidade dos sujeitos processuais, desta feita, sem estar limitado pelo prazo máximo de três meses. Em suma, para o STJ é perfeitamente natural que o legislador imponha que um prazo (neste caso, de manutenção do segredo de justiça) possa ser adiado uma vez por um máximo de três meses, que tal adiamento só possa ser prorrogado uma vez, mas que nessa vez não haja limite...

Não se percebe para que serve o primeiro limite de três meses, quando, em bom rigor, à segunda, não há limites formais, sendo o primeiro não mais do que uma formalidade vazia no que concerne ao tipo de criminalidade em causa...

Sem prejuízo dos elementos lógicos e históricos invocados pelo STJ, bem como da doutrina em que se acolhe, surpreendem-se dois pilares de índole prático-jurídica no Acórdão.

Em primeiro lugar, uma confiança quase cega na discricionariedade dos juízes: «*Objectivamente* [indispensável à conclusão da investigação] não pode significar outra coisa que não seja pelo tempo reputado necessário, mesmo por um observador não implicado na investigação, o que obvia à invocada eternização do segredo de justiça, como pretendem alguns defensores da rigidez do prazo, obrigando a uma ponderação rigorosa quer das diligências que se impõe efectuar e da sua natureza quer das circunstâncias concretas que levaram o Ministério Público a requerer a prorrogação do prazo, o que há-de ser bastante para afastar qualquer dilação injustificada».

Simplesmente, e sem prejuízo da confiança no sistema que a paz social impõe e que, naturalmente, também propugnamos, a verdade é que as regras de processo penal existem, em primeira linha, para reconhecer garantias aos arguidos, face à tentação inquisitória inerente à condição humana: em rigor, para um puro inquisitório, não é preciso processo (que assegura direitos), mas um mero encadeamento de actos (que asseguram um resultado). Ora, se é verdade que um juiz que se formou sob a égide de valores que emanam da nossa Constituição não se regerá pelo ímpeto inquisitório puro, a Constituição e o processo penal lá estão para estabelecer limites reais às inescapáveis derrapagens da humanidade. Nem se diga que para isso também serve o direito ao recurso. É que nunca se poderá falar verdadeiramente em igualdade de armas nos casos em que a sustentação do recurso depende da avaliação de um conjunto de factos cuja dimensão real não está acessível aos arguidos, por força do segredo de justiça. Torna-se praticamente inquebrantável o círculo vicioso.

O outro pilar prático-jurídico do Acórdão, salvo o devido respeito – que é muito –, redonda num *wishfull thinking* que o STJ convolou em arrimo de jurisprudência obrigatória: «Ora, só faltava que, em nome desses direitos de defesa do arguido, se abrisse totalmente o processo aos sujeitos e participantes processuais, no termo de um prazo rígida e abstractamente estabelecido por lei, quando se imporia ainda realizar diligências de prova relevantes para a descoberta da verdade (de contrário, não sendo relevantes, não se justificava a prorrogação do prazo de acesso aos autos) para se vibrar uma última e fatal machadada na investigação de crimes da mais acentuada gravidade. / O legislador não podia pretender, por absurda, uma tal solução.»

E é sobre este pilar do Acórdão que terminamos esta curta recensão.

Por um lado, não se pode não acompanhar a objecção com que o Conselheiro EDUARDO MAIA COSTA conclui o seu voto de vencido: «É evidente que, estabelecendo-se um prazo determinado para a abertura do inquérito, os interesses da investigação ficam de alguma forma subalternizados, face aos das partes processuais, mas não cabe ao intérprete e julgador, insisto, corrigir as opções do legislador...»

Mas, por outro lado, há que recordar que o segredo interno do processo não é uma solução “*natural*”; é, antes, uma solução de concordância prática, que faz prevalecer os interesses da investigação sobre as garantias de defesa do arguido e sobre o carácter dialógico sem o qual o processo se nega a si mesmo e se perverte.

E, assim sendo, fácil é concluir que só a existência de limites temporais – e de limites temporais razoáveis – ao segredo interno de justiça perante o arguido e à restrição que ele envolve no seu direito de defesa logra conferir a este uma consistência mínima na sua ponderação com as necessidades da investigação, não o subordinando totalmente a estas. A existência de limites temporais razoáveis para o segredo de justiça em relação ao arguido constitui, por isso, inequivocamente uma garantia essencial da defesa que se conta entre “todas as garantias de defesa” asseguradas pelo processo criminal, de acordo com o art.º 32.º, n.º 1, da Constituição.

Disse: “Direito da Protecção Radiológica”?

Miguel Sousa Ferro
msf@servulo.com

“É insustentável o actual nível de insegurança jurídica num ramo do Direito que visa acima de tudo a protecção da saúde pública”.

Há muito caído no esquecimento, o Direito da protecção radiológica tornou-se no cabo das tormentas dos físicos, médicos e técnicos que se esforçam por garantir a segurança dos utentes e dos trabalhadores expostos a radiações ionizantes.

Há três décadas que se verifica uma sucessão de diplomas legais, sem harmonização nem perspectiva global, impulsionada quase exclusivamente pela necessidade de evitar (ou de pôr termo a) processos por incumprimento da União Europeia. Estes diplomas têm-se derogado tacitamente entre si e criaram uma teia de normas em que é impossível não se emaranhar.

São muitos os equipamentos radiológicos por licenciar. Não há certezas quanto às multas que se poderão ou não aplicar por falta de licenciamento. A fiscalização é inexistente. Os profissionais do sector são os primeiros a chamar a atenção para os riscos da actual situação.

Para além dos desafios que se suscitam da perspectiva da política de saúde, e enquanto não se procede à reforma global – substantiva e institucional – que se impõe, os operadores públicos e privados do sector da saúde, com serviços de radiodiagnóstico, radioterapia ou medicina nuclear, têm de encontrar respostas temporárias para cumprirem as obrigações que lhes são impostas e compreenderem o quadro normativo que lhes é aplicável.

Um diploma de 2008 estabeleceu um sistema para a obtenção de qualificações profissionais em protecção radiológica, mas sem esclarecer a sua relação com a legislação anterior. Quais as obrigações exactas dos peritos e técnicos de protecção radiológica? Como é que se relacionam estas figuras com os físicos qualificados em física médica e com os especialistas em física médica? E o director clínico, onde cai neste regime?

As unidades privadas de saúde que utilizam radiações ionizantes têm de obter dois licenciamentos distintos, mas o diploma da protecção radiológica não prevê sanções para a falta de pedido original de licenciamento. Quais as consequências de tal omissão? Aplicam-se sanções diferentes a faltas de pedidos originais ou de renovações de licenciamentos? As entidades de prestação de serviços de protecção radiológica não podem ser acreditadas sem licenciamentos, e não se podem licenciar sem acreditação. O que significa isto para o exercício das suas actividades? E para os seus clientes? E quando estas entidades concorrem com o Instituto Tecnológico Nuclear na oferta dos mesmos serviços, mas estão sujeitas a poderes reguladores ou à emissão de pareceres dessa mesma autoridade, que problemas de concorrência se suscitam?

Conhecem-se casos no estrangeiro de pacientes irradiados erradamente, com consequências desastrosas, devidos a máquinas mal calibradas ou mal utilizadas. Sobre quem recai a responsabilidade civil?

O Instituto de Direito Económico, Financeiro e Fiscal organizou no dia 26 de Outubro, na Faculdade de Direito de Lisboa, uma conferência sobre estas problemáticas. A opinião dos profissionais do sector presente foi unânime: são inúmeras as lacunas e os possíveis litígios jurídicos neste domínio, e é insustentável o actual nível de insegurança jurídica num ramo do Direito que visa acima de tudo a protecção da saúde pública.

É este o momento certo, quando se discute a transposição de uma Directiva europeia que exige a criação de uma autoridade reguladora independente para a segurança nuclear, para se repensar todo o sistema e quadro normativo aplicável à protecção radiológica em Portugal.

“A reclassificação ou a requalificação pode ser importante para os diversos casos em que a classe de solo não permite a urbanização, afigurando-se, por isso, a reclassificação como um importante instrumento de planeamento urbanístico”.

A reclassificação do solo não urbanizável

Jorge Silva Sampaio
jss@servulo.com

O estudo do Direito do Urbanismo tem se centrado especialmente nas cidades. Isto é, as áreas *não urbanas*, como as rurais e outras, têm recebido pouca atenção por parte da doutrina urbanística. Porém, tais áreas, ao contrário do que poderia parecer transparecer de tal desinteresse, carregam inúmeras oportunidades.

Ora, muitas vezes, e para além das utilizações legalmente admissíveis, embora o solo seja à partida não urbanizável, isto não quer dizer que não exista possibilidade alguma de alterar tais usos. Para isso, é necessário um atento estudo das normas jurídico-urbanísticas que conformam o solo, sobrando, pelo menos, a possibilidade de alteração dos planos existentes.

A classificação do solo como urbanizável ou não urbanizável é efectuada *ab initio* através da *qualificação* (que consiste na técnica para determinar e definir os usos e intensidades de que sejam susceptíveis os terrenos ou parcelas e, no seu caso, as edificações, mediante a divisão dos terrenos em zonas destinadas cada uma a um uso e intensidade específica); ou, *a posteriori*, através da *reclassificação* (que consiste em passar de uma classe de solo para outra, por exemplo, de não urbanizável a urbanizável) e da *requalificação* (que consiste em alterar o uso, e.g. de terciário para residencial).

As formas existentes para reclassificar o solo não urbanizável passam, essencialmente, pela alteração do planeamento existente. O que pode ser efectuado de duas formas: (i) possibilidade de *alteração, rectificação, revisão ou suspensão* dos planos nos termos legais (cfr. artigos 93.º a 100.º do RJIGT); (ii) *contratualização* das alterações com a Administração (cfr. artigo 6.º-A do RJIGT e 55.º do RJUE). Refira-se, todavia, que estas duas hipóteses não são completamente independentes, sendo que é possível, por exemplo, contratualizar a alteração do conteúdo de um plano.

Para além destas formas de reclassificação, mencione-se uma terceira, esta de cariz excepcional, nomeadamente a regularização de *áreas de génese ilegal*. A reclassificação ou a requalificação, nestes casos, pode ser importante para os diversos casos em que a classe de solo não permite a urbanização ou em que a classificação do solo impõe tipos de usos estranhos à urbanização, afigurando-se, por isso mesmo, a reclassificação como um importante instrumento de planeamento urbanístico.

De qualquer forma, é importante lembrar que a Administração possui uma larga discricionariedade para a classificação do solo não urbanizável, devendo, nesta sede, ponderar sempre os vários interesses públicos e privados em causa para, discricionariamente, escolher qual o tipo de uso mais indicado para o caso.

Ainda assim, tal liberdade planificadora não é total, existindo limites que reduzem a margem de discricionariedade e permitem o seu controlo judicial. Pense-se na proibição de desvio de poder, isto é, de se subordinar os interesses gerais aos particulares; o controlo dos factos determinantes da resolução administrativa, tendo em conta que não é permitido à Administração inventá-los ou desfigurá-los ainda que possua faculdades discricionárias para a sua valoração; e alguns princípios gerais de Direito, como o princípio da legalidade, da igualdade ou da proporcionalidade.

Em suma, embora o solo possa apresentar-se como não urbanizável, isto não implica que não seja possível reclassificar os usos do solo através da revisão dos planos nos termos legais ou do recurso à contratualização, desde que se respeitem os elementos de vinculação que reduzem a discricionariedade da Administração urbanística e permitem o controlo judicial.

Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

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.

Rua Garrett, n.º 64 1200-204 Lisboa - Portugal
Tel: (+351) 21 093 30 00 Fax: (+351) 21 093 30 01/02

Rua Pedro Homem de Mello, n.º 55, 5º andar 4150-599 Porto - Portugal
Tel: (+351) 22 093 56 45 Fax: (+351) 22 099 23 75

Rua Ernesto do Canto, n.º 54 9500-312 Ponta Delgada - Portugal
Tel: (+351) 296 30 43 40 Fax: (+351) 296 30 43 41

geral@servulo.com www.servulo.com