



# PROVEDOR DE JUSTIÇA INSTITUIÇÃO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

RELATÓRIO  
À ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA 2016

ANEXO: TOMADAS DE POSIÇÃO

Lisboa, 2017



O Provedor de Justiça dá a conhecer, à semelhança dos anos anteriores, alguns dos assuntos e algumas das suas tomadas de posição mais relevantes, no exercício da sua atividade de apreciação de queixas no ano de 2016.

A composição e o formato editorial do presente anexo continuam a ter por desiderato a facilidade de leitura e a síntese na exposição das matérias abordadas.

Por conseguinte, incluem-se todas as recomendações formuladas pelo Provedor de Justiça no ano de 2016, bem como algumas tomadas de posição ilustrativas do trabalho desenvolvido por este órgão do Estado e que espelham a diversidade temática da sua intervenção.

**Título: Relatório à Assembleia da República – 2016**

**Anexo: Tomadas de Posição**

Edição – Provedor de Justiça – Divisão de Documentação

Design – Lagesdesign

Fotografia – Manuel Gomes Teixeira

Impressão – Artipol

Tiragem – 100 exemplares

Depósito legal – 390962/15

ISSN – 0872-9263

**Como contactar o Provedor de Justiça**

Rua do Pau de Bandeira, 7-9

1249-088 Lisboa

Telefone: 213 92 66 00 | Fax: 21 396 12 43

[provedor@provedor-jus.pt](mailto:provedor@provedor-jus.pt)

<http://www.provedor-jus.pt>

# Índice

<b>Tomadas de Posição do Provedor de Justiça na Defesa e Promoção dos Direitos Fundamentais</b>	<b>7</b>
<b>1. Direitos ambientais, urbanísticos e culturais</b>	<b>8</b>
1.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	8
a) Recomendações	8
b) Sugestões	46
c) Chamadas de atenção	49
1.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	53
<b>2. Direitos dos agentes económicos, dos contribuintes e dos consumidores</b>	<b>57</b>
2.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	57
a) Sugestões	57
b) Chamadas de atenção	68
2.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	75
<b>3. Direitos sociais</b>	<b>84</b>
3.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	84
a) Sugestões	84
b) Chamadas de atenção	92
3.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	98
<b>4. Direitos dos trabalhadores</b>	<b>104</b>
4.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	104
a) Recomendações	104
b) Sugestões	144
c) Chamadas de atenção	148
4.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	152

<b>5. Direitos à justiça e à segurança</b>	<b>159</b>
5.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	159
a) Recomendações	159
b) Sugestões	171
c) Chamadas de atenção	175
5.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	182
<b>6. Direitos, liberdades e garantias; saúde, educação e valorações de constitucionalidade</b>	<b>187</b>
6.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	187
a) Recomendações	187
b) Pedidos de Fiscalização da Constitucionalidade	191
c) Sugestões	224
d) Chamadas de atenção	230
6.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	236
<b>7. Regiões Autónomas</b>	<b>242</b>
7.1. Extensão da Região Autónoma dos Açores	242
7.1.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	242
a) Chamadas de atenção	242
7.1.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	249
7.2. Extensão da Região Autónoma da Madeira	253
7.2.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	253
a) Sugestões	253
b) Chamadas de atenção	256
7.2.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	260
<b>8. Índice analítico</b>	<b>265</b>
<b>9. Principais siglas e abreviaturas</b>	<b>276</b>



*Tomadas de Posição do  
Provedor de Justiça na  
Defesa e Promoção dos  
Direitos Fundamentais*

> Pormenor da fachada do edifício do órgão do Estado Provedor de Justiça

## *1. Direitos ambientais, urbanísticos e culturais*

### *1.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos*

#### *a) Recomendações*

**Recomendação n.º 1/A/2016**

**Proc. Q-1477/15**

**Entidade visada:** Presidente da Junta de Freguesia de Campolide

**Data:** 2016/04/08

**Assunto:** Procedimento de partilha de decisão. Referendo. Alteração de pavimento

**Sequência:** Acatada

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, e em face da motivação seguidamente apresentada, recomendo à Junta de Freguesia presidida V. Exa. que:

Se abstenha de atribuir qualquer valor jurídico ao resultado do denominado «Processo de Partilha de Decisão», que decorreu em 4 e 5 de março de 2015, com vista à alteração da pavimentação de algumas vias de trânsito pedonal na freguesia de Campolide, por ser nulo o ato, nos termos e com os efeitos previstos no n.º 1 dos artigos 133.º e 134.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), por preterição de formalidades essenciais previstas no Regime Jurídico do Referendo Local, nomeadamente por ter sido preterida a fiscalização prévia do Tribunal Constitucional e da Assembleia Municipal, e por não terem sido respeitadas garantias essenciais de isenção e imparcialidade (designadamente quanto à constituição e funcionamento das mesas de voto).

Bem assim, se abstenha a Junta de Freguesia de Campolide de iniciativas com características semelhantes, simulando um referendo popular local, mas sem observância das prescrições legalmente aplicáveis.

Queira V. Exa. atender às motivações que se apresentam, no termo da apreciação das questões controvertidas, a qual compreendeu, como não poderia deixar de ser, as explicações prestadas por V. Exa., em observância do princípio do contraditório (artigo 34.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro).

#### *§ 1.º Da queixa*

Foi-me apresentada uma queixa em que se contestava o procedimento de consulta à população recenseada na freguesia de Campolide, promovido pela Junta de Freguesia de Campolide, a respeito de uma alteração dos passeios de algumas vias de trânsito, induzindo-se os eleitores a manifestarem o seu apoio à substituição da denominada calçada portuguesa por outro tipo de passeio.

Entendia-se que o procedimento não havia observado os requisitos legais previstos na Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de agosto, na redação dada pela Lei Orgânica n.º 3/2010, de 15 de dezembro.

Por um lado, as perguntas revelavam-se parcialmente enunciadas. Por outro lado, não tinham sido submetidas à fiscalização preventiva do Tribunal Constitucional. Por fim, a iniciativa referendo não tinha sequer sido deliberada pela Assembleia de Freguesia.

### *§ 2.º Do contraditório*

Em abono da legalidade do ato, V. Exa. valeu-se do princípio da autonomia local, do princípio da descentralização democrática da administração pública e da posição privilegiada das juntas de freguesia como interlocutoras dos eleitores de Campolide.

Considerou que «neste âmbito foi adotado um procedimento informal de consulta à população procurando-se com o referido, o levantamento das necessidades da população da Freguesia, tendo em vista encontrar as soluções mais adequadas para os seus anseios».

Adiantou ter-se tratado de uma mera consulta sem carácter vinculativo, ao abrigo do princípio da autonomia local, consignado no n.º 1 do artigo 235.º, n.º 1 e 2 do artigo 242.º e n.º 1 e 2 do artigo 243.º da CRP.

Invocou ainda a Carta Europeia de Autonomia Local ao estipular, nomeadamente, o direito de os cidadãos participarem na gestão dos assuntos públicos, devendo as autarquias locais beneficiar de uma ampla autonomia quanto às competências, às modalidades do seu exercício e aos meios necessários ao cumprimento da sua missão.

Reforçou esta linha de argumentação, afirmando que só há poder local quando as autarquias são verdadeiramente autónomas e têm amplo grau de autonomia administrativa e financeira.

Por fim, referiu-se a uma crise na democracia que se refletiria numa crise de participação.

Entendeu desviar-se do procedimento próprio do referendo local por se tratar de «um procedimento excessivamente onerado em termos burocráticos que a estrutura da Junta de Freguesia de Campolide não poderia suportar, devido aos poucos recursos financeiros e humanos de que dispõe».

As numerosas quedas e acidentes de pessoas por deficiente estado do pavimento justificariam porém um investimento de vulto, pois a calçada portuguesa não satisfaz os requisitos de mobilidade e acessibilidade próprios do Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de agosto.

### *§ 3.º Análise da situação reclamada*

#### *I — Enquadramento legal*

A CRP consagra no artigo 48.º o direito de todos os cidadãos a tomar parte na vida política e na direção dos assuntos públicos do País, bem como o direito de ser esclarecidos objetivamente sobre atos do Estado e demais entidades públicas.

O referendo local encontra-se previsto no artigo 240.º da CRP e regulado na Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de agosto, na redação dada pela Lei Orgânica n.º 3/2010, de 15 de dezembro.

A CRP e a lei pretendem, ao regularem os procedimentos participativos dos cidadãos, com as suas convicções e sugestões, evitar condicionamentos da opinião pública, por forma a imputar-lhe a responsabilidade pela adoção de decisões controvertidas que o decisor político não quer assumir.

A iniciativa do referendo local por parte das freguesias não é uma novidade, nem uma impossibilidade. A freguesia de Milheirós de Poiares, por exemplo, submeteu a referendo a integração da freguesia no município de S. João da Madeira e a freguesia de Serralheis submeteu a referendo a construção de um campo de jogos.

## *II — Dos termos em que decorreu o procedimento*

No Boletim da Junta de Freguesia de Campolide, de fevereiro de 2015, anunciou-se esta iniciativa como «consulta popular». Na capa do mesmo boletim pode ler-se que «a JFC organizou um debate e uma consulta popular». No editorial, assinado por V. Exa., é afirmado que «decidimos, então, lançar uma nova Consulta Popular». No mesmo Boletim também se denomina a iniciativa como «referendo», designadamente no cabeçalho da reportagem denominada «Tradição ou Segurança». E no conteúdo desta reportagem (página 4) utilizam-se as duas denominações na mesma frase «consulta popular invulgar, pois não é comum este tipo de referendo à população». Por seu turno, o regulamento aprovado para o efeito denomina a iniciativa como «Processo de Partilha de Decisão».

Esta volatilidade de denominação da iniciativa constitui uma fonte de equívocos. Quanto aos termos formais em que se desenvolveu a iniciativa, importa ter presente que os poderes públicos não dispõem de liberdade para configurar consultas à população como se não estivessem subordinados ao princípio da legalidade. E contra este princípio de nada vale invocar a autonomia local ou a descentralização democrática.

Com efeito, estes princípios da organização administrativa encontram o seu fundamento e limite no princípio da legalidade.

Por conseguinte, ou a iniciativa preenchia os pressupostos de uma participação popular regulada na Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, ou os de um referendo local nos termos da Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de agosto.

Analisada a iniciativa quanto ao seu enquadramento na Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, verifica-se que não houve nenhum estudo ou projeto previamente elaborados sujeito a consulta pública, nem a participação dos interessados decorreu em conformidade com este regime jurídico.

No procedimento de participação popular não há sufrágio, ao contrário do que tem lugar nos referendos. O que se pretende é recolher observações ou sugestões dos interessados. Por esta razão, não se apresenta nenhuma pergunta, ao contrário do que sucedeu com

a iniciativa promovida pela Junta de Freguesia de Campolide. Por outro lado, no procedimento de participação popular, os sujeitos habilitados a participar no procedimento não se confinam aos eleitores recenseados na freguesia, como no referendo local. A participação é aberta a todos os cidadãos interessados e às coletividades que se propõem defender os chamados interesses difusos que possam vir a ser afetados por aquelas decisões.

O procedimento adotado pela Junta de Freguesia destinou-se aos eleitores recenseados na freguesia e não a todos os possíveis interessados.

Além de o procedimento não se enquadrar no procedimento de participação popular regulado pela Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, nem no objetivo prosseguido, nem no colégio convocado, foram atropeladas formalidades essenciais.

Com efeito, quer a publicidade do procedimento, nos termos previstos no artigo 5.º deste diploma (publicitação em jornais diários e regionais) quer a disponibilização dos estudos e outros elementos instrutórios das obras sob consulta, conforme resulta do artigo 6.º, não foram asseguradas. Nem parece ter sido observado o prazo de cinco dias para os interessados comunicarem a pretensão de serem ouvidos oralmente ou apresentarem as suas observações por escrito. Assim, a iniciativa adotada pela Junta de Freguesia não observou, absolutamente, o procedimento de consulta popular previsto na Lei n.º 83/95, de 31 de agosto.

É como veremos em seguida, também não observou o Regime Jurídico do Referendo Local, aprovado pela Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de agosto, não obstante dele se ter aproximado deliberadamente na aparência.

Embora submetida aos eleitores uma pergunta, cujas respostas seriam o desiderato deste instrumento usado, a verdade é que, nos termos do artigo 24.º da Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de agosto, a deliberação sobre a realização do referendo competiria, não à Junta de Freguesia de Campolide, mas à Assembleia de Freguesia.

Além do mais, nos termos do artigo 25.º, o presidente do órgão deliberativo deveria ter submetido a deliberação ao Tribunal Constitucional para fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade. Nenhum destes requisitos foi observado. Note-se que o Regulamento do Processo de Partilha da Decisão, aprovado pela Junta de Freguesia de Campolide, reproduz algumas normas da Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de agosto. Veja-se que o artigo 3.º daquele regulamento transcreve quase na íntegra o artigo 7.º deste diploma, determinando que o processo não poderá «comportar mais de três perguntas (...) as perguntas são formuladas com objetividade, clareza e precisão (...) as perguntas não podem ser precedidas de quaisquer considerandos, preâmbulos ou notas explicativas». De notar que já foi omitida a transcrição do artigo 7.º da Lei n.º 4/2000, de 24 de agosto, quando este determina que as respostas devem ser «de sim ou não». Quanto à eficácia do procedimento determinou-se no regulamento que os resultados do processo de partilha da decisão não seriam vinculativos, cabendo aos órgãos autárquicos avaliar os resultados do processo de partilha de decisão e optar pela melhor solução

para os cidadãos da freguesia (cf. artigo 8.º), contrariamente ao prescrito no Regime Jurídico do Referendo Local onde se determina que o resultado do referendo vincula os órgãos autárquicos (cf. artigo 219.º) ao ponto de a inobservância do mesmo pelas assembleias autárquicas implicar a sua dissolução, nos termos da lei (cf. artigo 220.º). Mais se determina no artigo 221.º que, se da votação resultar resposta que implique a produção de um ato pela autarquia sobre a questão ou questões submetidas a referendo, o órgão competente aprovará o ato de sentido correspondente no prazo de 60 dias. Também esta regra não foi adotada pelo Regulamento do Processo de Partilha de Decisão. Ora, não é possível em democracia aplicar umas e desaplicar outras normas nos procedimentos de intervenção política dos eleitores.

Ao reconhecer direito de sufrágio aos cidadãos recenseados na freguesia de Campolide, tendo por base os cadernos eleitorais disponíveis no Sistema de Informação e Gestão do Recenseamento Eleitoral (cf. artigo 4.º do Regulamento), cria-se a convicção legítima de estar em curso um verdadeiro referendo. De resto, nos artigos 4.º e 5.º do Regulamento transcreve-se o teor dos artigos 35.º e 36.º da citada Lei Orgânica quanto ao princípio geral do direito à participação e às incapacidades que impedem o gozo do direito à participação. Foram ainda constituídas mesas de voto (cf. artigo 7.º do Regulamento) mas sem critérios quanto à nomeação dos membros, constituição das mesas, isenção ou fiscalização do seu funcionamento. Insisto. Aplicaram-se e desaplicaram-se as disposições próprias do referendo sem que se alcancem os critérios nem o motivo.

Não é suposto utilizar-se uma aproximação ao instituto democrático do referendo e, do mesmo passo, desvirtuá-lo por utilização de um outro *nomen iuris*, furtando-se ao cumprimento dos requisitos formais e materiais legalmente exigidos, designadamente a sua vinculatividade, os meios de fiscalização (nomeadamente, pelo Tribunal Constitucional e pela Assembleia de Freguesia) as garantias de isenção (nomeadamente quando olhamos para a constituição dos membros da mesa de assembleia de voto quanto aos termos, processo e requisitos de designação dos membros da mesa, assim como da observância das incompatibilidades legalmente previstas) introduzindo variantes à margem da lei.

A não submissão da iniciativa promovida pela Junta de Freguesia ao Regime Jurídico do Referendo Local permite ainda a não sujeição da mesma às disposições aplicáveis ao ilícito referendário (artigos 167.º e seguintes), nomeadamente o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social.

### III — *Da pergunta sufragada*

A pergunta sujeita a votação foi a seguinte:

«Na sequência do protocolo de delegação de competências em que a Câmara Municipal de Lisboa delega na Junta de Freguesia de Campolide a competência de recuperação

da pavimentação de algumas vias de trânsito pedonal da Freguesia de Campolide, qual a sua preferência de tipo de pavimento a colocar.

Hipóteses:

Calçada, tradicional, à semelhança do que já existe. Outro tipo de pavimento contínuo, mais moderno e seguro.»

Na instrução do processo solicitou-se à Junta de Freguesia de Campolide o envio do designado «protocolo de delegação de competências», de modo a verificar se a alteração da calçada estava sequer nas atribuições da freguesia.

Após alguma insistência, foi-nos remetido o designado «Contrato de Delegação de Competências na Junta de Freguesia no Âmbito da Acessibilidade Pedonal», outorgado entre o município de Lisboa e a Junta de Freguesia de Campolide.

O principal problema observado não está na designação «protocolo» ou «contrato», mas na data em que este foi celebrado.

Como já foi mencionado, a designada consulta à população ocorreu em 4 e 5 de março de 2015. A delegação apenas em 23 de dezembro de 2015. A consulta antecipou-se a uma delegação de tarefas na freguesia pelo município que podia muito bem nunca chegar a ser deliberada.

Mais grave é o facto de a população ter sido erroneamente informada, pois na pergunta sujeita a consulta indiciava-se que o designado «protocolo de delegação de competências» já tinha sido outorgado, afirmando-se «Na sequência do protocolo de delegação de competências em que a Câmara Municipal de Lisboa delega na Junta de Freguesia de Campolide a competência de recuperação da pavimentação de algumas vias de trânsito pedonal».

Também no «Regulamento do Processo de Partilha de Decisão da Junta de Freguesia de Campolide» se alude ao «processo de partilha de decisão (...) a realizar no âmbito das competências que lhe foram delegadas por Protocolo celebrado entre a Câmara Municipal e a Junta de Freguesia de Campolide». E no artigo 3.º deste regulamento determina-se que «a pergunta (...) deverá remeter para o Protocolo de delegação de competências celebrado entre a Câmara Municipal de Lisboa e a Junta de Freguesia de Campolide para que esta intervencione as ruas de Campolide». Da parte da Junta de Freguesia foi prestada uma falsa informação à população.

E não se encontrando delegadas as competências, ao realizar a consulta, a Junta de Freguesia arrogou-se a uma atribuição (e às competências orgânicas decorrentes) que permanecia inteiramente na pessoa coletiva municipal, violando o disposto no artigo 3.º, n.º 1 do Regime Jurídico do Referendo Local.

Ao tempo, uma deliberação sobre esta matéria mostrava-se nula por incompetência absoluta. Aquela que se deve, não à simples infração de normas de competência entre órgãos de uma mesma pessoa coletiva pública, mas a incompetência primária – por falta de atribuições. Nos termos da alínea c), do artigo 12.º da Lei n.º 56/2012, de 8 de novembro,

que aprovou a reorganização administrativa de Lisboa, as juntas de freguesia apenas têm competência para «manter e conservar pavimentos pedonais». Não obstante o facto de essa lei se mostrar frágil no que toca à precisão terminológica, estamos claramente no campo das atribuições.

E sem a atribuição à freguesia, o seu órgão executivo não dispõe de poderes para alterar o tipo de pavimento porque o contexto cultural e histórico da calçada em pedra não se circunscreve a Campolide, identificando-se com toda a cidade de Lisboa.

Compreende-se, pois, que as atribuições neste domínio se encontrem confiadas aos municípios. Trata-se de garantir a uniformidade dos passeios como elemento de identidade e de continuidade nos arruamentos confinantes com outras freguesias.

Por seu turno, na alínea f), do n.º 1, do artigo 16.º da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, determina-se, em consonância, que compete às juntas de freguesia proceder à manutenção e conservação de caminhos, armamentos e pavimentos pedonais. Quer isto dizer que já não lhes cumpre proceder à sua alteração.

Quanto ao restante teor da pergunta efetuada na designada consulta popular considero que a mesma não reúne os requisitos de objetividade, clareza e precisão legalmente exigidos. Primeiro, a pergunta não obedece aos critérios enunciados no n.º 2 do artigo 7.º do Regime Jurídico do Referendo Local, na parte em que dispõe que as perguntas são formuladas «(...) para respostas de sim ou não (...)». Com efeito, o teor da segunda hipótese - «Outro tipo de pavimento contínuo, mais moderno e seguro» - não está formulado para respostas de sim ou não, comportando várias hipóteses alternativas distintas da calçada, tradicional.

A resposta de sim à segunda hipótese da pergunta não permite apurar com qual (ou quais) das várias hipóteses subjacentes à pergunta o eleitor concorda em relação a cada uma das hipóteses distintas. Com efeito, a segunda pergunta pode ser subdividida em outras três, ou seja:

- i)* Prefere outro tipo de pavimento contínuo?
- ii)* Prefere outro tipo de pavimento mais moderno?
- iii)* Prefere outro tipo de pavimento mais seguro?

A hipótese, formulada num todo, com estes três requisitos, parece induzir sempre à exclusão da calçada portuguesa. Com efeito, o eleitor pode, por exemplo, não pretender um piso contínuo embora perfilhe a opção de pisos mais seguros e modernos. E não podendo excluir da segunda hipótese a opção de pavimento contínuo optará pela resposta positiva à hipótese da calçada portuguesa.

De resto, haverá pisos modernos mas que não são mais seguros ou vice-versa.

A pergunta assim formulada não permitia que o aparente referendo viesse a saldar-se em uma resposta concludente ou inequívoca quanto à real vontade do eleitorado chamado a pronunciar-se. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, considera-se «estarmos perante três questões que não têm entre si qualquer relação de dependência,

podendo subsistir cada uma delas e fazer sentido sem a(s) outra(s), sem que, portanto, a concordância ou não concordância do cidadão eleitor quanto a uma das questões se repercuta na concordância ou não concordância quanto às demais».

A interpretação da pergunta no sentido de nela se conterem três questões autónomas compromete a exigência constitucional e legal de que seja formulada para uma resposta de sim ou de não.

Seguindo a mesma jurisprudência, podemos afirmar que:

«o princípio da bipolaridade ou dilematicidade impõe que a pergunta, devendo ser respondida por uma afirmativa ou uma negativa, não abra espaço para soluções matizadas (...) por adesão parcial ou condicionada a uma das duas soluções opostas propostas (...) cada uma das questões, por si só, pode conduzir quer a uma resposta de sim quer a uma resposta de não, colocando o cidadão eleitor perante a dificuldade de saber como votar quando a resposta não for a mesma para todas as questões que lhe são postas (...) No fundo, o que se pretende assegurar com uma formulação bipolar ou dilemática é que o sentido do voto coincida, em toda a sua extensão, com o conteúdo desse mesmo voto».

E a pergunta tão-pouco satisfaz o requisito da precisão, pois não permite a compreensão de qual a alteração a introduzir nos passeios de Campolide.

Se a primeira alternativa se limita a um elemento notório «Calçada, tradicional, à semelhança do que já existe», a segunda deixa uma amplíssima margem de incerteza no tipo de piso a adotar.

Com efeito, a pergunta é formulada sem indicação concreta do tipo de pavimento a adotar, apenas se referindo que é «contínuo, mais moderno e seguro». O princípio da transparência exigiria sempre uma informação clara e precisa ao público, que só poderá opinar (e tomar responsabilidade sobre as suas opções) perante a análise de todos os factos.

E, note-se, poderia ter sido adotada terminologia técnica mais objetiva, como por exemplo, a que veio ser adotada pela Câmara Municipal de Lisboa (CML) para seleção do material de revestimento do percurso pedonal, no documento denominado «Modelo de Revestimento de Passeios»:

- a) Resistência inicial ao escorregamento;
- b) Resistência ao polimento;
- c) Regularidade;
- d) Refletância;
- e) Irradiação de calor;
- f) Facilidade de construção;
- g) Adequação a superfícies empenadas;
- h) Facilidade em remates, recortes e reparações;
- i) Facilidade de limpeza.

Ainda de acordo com o n.º 2 do artigo 7.º da Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de agosto, as perguntas devem ser formuladas «sem sugerirem direta ou indiretamente o sentido das respostas». Ora, a segunda hipótese da pergunta efetuada pela Junta de Freguesia qualifica o tipo de piso, com adjetivos qualitativos no grau comparativo, sugerindo o sentido da resposta a quem privilegia estas qualidades ou, pelo contrário, as subestima: «pavimento contínuo, mais moderno e seguro.» Esta redação influencia certamente o sentido da resposta contra todos os cuidados que o regime do referendo impõe, de modo a impedir intervenções plebiscitárias e incompatíveis com o princípio democrático.

O Tribunal Constitucional considera que o princípio da objetividade implica a proibição de juízos de valor implícitos aos quesitos ou sugestões sobre o sentido das respostas.

Não pode a pergunta conter «quaisquer referências valorativas, de juízos de valor, induções, conclusões ou considerações subjetivas, que pressionem ou induzam o eleitor a votar num determinado sentido.»

E, por fim, também por estas razões, a pergunta escolhida pela Junta de Freguesia de Campolide também não respeita o requisito da objetividade na medida em que contém juízos de valor e considerações subjetivas.

#### *§ 4.º Conclusões*

a) A iniciativa de consulta da população por parte da Junta de Freguesia de Campolide, cumprida em 4 e 5 de março de 2015, constituiu mera simulação de um referendo popular sem observar prescrições legais essenciais como sejam as relativas à isenção, objetividade e fiscalização do procedimento, nem as relativas ao direito sancionatório aplicável, razão pela qual é nulo;

b) A Junta de Freguesia de Campolide deve abster-se de extrair qualquer consequência do resultado da iniciativa e abster-se ainda de adotar iniciativas com tramitação idêntica.

c) A população deve ser informada acerca do equívoco por meio do boletim que anunciou a iniciativa descrita.

Dignar-se-á V. Exa., em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 38.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, transmitir-me, dentro de 60 dias, a posição que vier a assumir.



## **Recomendação n.º 3/B/2016**

**Proc. Q-6312/15**

**Entidade visada:** Ministro do Ambiente

**Data:** 2016/08/17

**Assunto:** Bairros de Santa Filomena e 6 de Maio, demolições executadas pela Câmara Municipal da Amadora. Programa Especial de Realojamento nas Áreas Metropolitanas de Lisboa e do Porto (PER)

**Sequência:** Acatada

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b), do n.º 1, do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, e em face das motivações seguidamente apresentadas, recomendo a Vossa Excelência que:

— Em prazo não superior a cento e oitenta dias, seja adotada iniciativa legislativa tendente a rever o Decreto-Lei n.º 163/93, de 7 de maio, que aprovou o Programa Especial de Realojamento nas Áreas Metropolitanas de Lisboa e do Porto (PER), o qual, por se tratar de um instrumento manifestamente desatualizado, decorridos que estão mais de vinte anos desde a sua aprovação, não tem permitido que os Municípios aderentes alcancem os objetivos pretendidos nem, tão-pouco, tem permitido dar a resposta devida aos cidadãos interessados.

### *§1.º Considerações preliminares*

Na sequência de averiguação oficiosa de factos transmitidos pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, secundada por queixa coletiva apresentada pelo *Coletivo Habita* – Coletivo pelo Direito à Habitação e à Cidade, este órgão do Estado tem acompanhado ativamente, desde julho de 2012, as operações de despejo e de demolição de algumas habitações precárias nos Bairros de Santa Filomena e 6 de Maio, executadas pela Câmara Municipal da Amadora. No essencial, eram reclamadas práticas arbitrárias nas desocupações coercivas e desconsideração de preocupações sociais e humanitárias.

A requalificação dos bairros — nos quais foram sendo erigidas barracas e outras construções muito precárias, em especial a partir dos anos de 1975 e de 1976 — estava contemplada no PER<sup>(1)</sup>, tendo sido, para o efeito, recenseadas as famílias que ali moravam.

A atualização do recenseamento dos agregados familiares, que foi sucessivamente sendo realizada de 1993 até 2013, considerou os agregados originários — sendo que, mesmo relativamente a estes, nem sempre se teve em atenção as situações de ausência prolongada por motivo de saúde ou de trabalho —, excluindo todos os novos moradores que ulteriormente se fixaram nos referidos bairros.

---

(1) Decreto-Lei n.º 163/93, de 7 de maio, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 271/2003, de 28 de outubro.

Para uma cabal compreensão do problema, foram consultados centenas de processos (com o intuito de verificar, designadamente, as reclamadas omissões de notificação de demolição) e realizadas visitas ao local. Desde logo, concluiu-se estarem as intervenções legitimadas pelo Acordo Geral de Adesão ao PER, celebrado em 11 de julho de 1995, pelo Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado (IGAPHE), o Instituto Nacional de Habitação (INH) e o Município da Amadora, através do qual foram colocados à disposição da Autarquia os recursos financeiros indispensáveis à concretização dos objetivos propostos em matéria de realojamento das famílias constantes do levantamento socioeconómico efetuado.

Também se concluiu pela existência de um acompanhamento de proximidade de todos os agregados residentes nos Bairros pela Divisão de Intervenção Social da Câmara Municipal da Amadora, a qual assegura atendimentos regulares em uma perspetiva de orientação na procura de alternativa habitacional e de informação quanto aos apoios de que poderão beneficiar (designadamente o Rendimento Social de Inserção, o Banco Alimentar ou a Renda Apoiada).

Simultaneamente, dúvidas não restam quanto à circunstância de ainda integrarem aqueles bairros inúmeras habitações extremamente precárias e insalubres. À precariedade material acresce uma fragilidade social tão acentuada que, por diversas ocasiões, foi convocando sucessivas intervenções do Provedor de Justiça.

A conjuntura que observei é socialmente muito sensível, a que acresce uma relevante complexidade jurídica. Tenha-se presente, por exemplo, que os solos dos Bairros de Santa Filomena e 6 de Maio não integram, pelo menos na sua totalidade, o património do município, não se vislumbrando, também, que os respetivos proprietários tenham assegurado aos mesmos uma função útil, nem tão-pouco que os tenham adquirido sem conhecimento das construções clandestinas que, desde há várias décadas, ali foram sendo implantadas. Isto, não obstante o Decreto-Lei n.º 804/76, de 6 de novembro, dispor que: «logo que se torne desaconselhável o prolongamento da manutenção da área de construção clandestina, pôr-se-á fim à ocupação da mesma», não apenas pela demolição, como também «expropriando-se, se for necessário, os respetivos terrenos»<sup>(2)</sup>.

Por este motivo, sugeri à Câmara Municipal da Amadora que ponderasse a expropriação dos solos por utilidade pública, até porque era razoável antecipar que os proprietários viessem a ter um vultuoso benefício com a desocupação dos terrenos, sem terem participação ativa no custo social, designadamente com o realojamento dos moradores.

Note-se que em outros concelhos, como é o caso do de Lisboa, situações semelhantes, fortemente marcadas por desigualdades sociais, económicas, urbanísticas e ambientais,

---

(2) N.º 2 do artigo 12.º.

foram objeto de uma abordagem baseada em processos participativos em que se procura conciliar a visão tradicional dos decisores com as ideias dos cidadãos<sup>(3)</sup>.

Acompanhei, também, a situação do Bairro da Cova da Moura, face a queixas relativas à atuação das forças de segurança. Sem prejuízo de, em cada momento, dever ser garantida a legalidade democrática — e por isso todos os direitos e deveres pela mesma conferidos — reforcei a minha convicção da necessidade de intervenção integradora não apenas urbanística, mas também social, que permita a religação à cidade, à cidadania plena, de todos os cidadãos, mormente dos que se encontram em situação fática de exclusão.

Há, de resto, um regime próprio que se aplica às expropriações por utilidade pública em zonas consideradas degradadas e que se encontra contemplado no Decreto-Lei n.º 273-C/75, de 3 de junho, o qual estipula que os terrenos ocupados por barracas ou «bairros de lata» serão avaliados «atendendo exclusivamente ao seu destino como prédios rústicos»<sup>(4)</sup>, permitindo obter um conjunto significativo de solos para construir novas habitações a custos controlados.

A sugestão que formulei foi, todavia, rejeitada pelo município.

Não obstante, prossegui o acompanhamento das situações que suscitavam preocupações de ordem humanitária, designadamente por contingências relativas à idade, a doença grave ou invalidez e a carência económica extrema. Assinalou-se à Câmara Municipal da Amadora a necessidade de garantir a razoabilidade e a proporcionalidade próprias do exercício dos poderes públicos, de modo a que as demolições pudessem conter-se ao mínimo indispensável.

Na presente conjuntura económica e social, há imperativos de justiça que importa atender. Em dado momento apelei, mesmo, à suspensão das demolições e dos despejos, até que o município, o Estado e eventualmente outras instituições estivessem em condições de realojar todos os agregados familiares que não dispusessem de alternativa habitacional.

Chegados aqui, devo concluir que a solução passa, indubitavelmente, por uma intervenção legislativa urgente, o que me leva a dirigir a Vossa Excelência a presente Recomendação.

### *§ 2.º Breve enquadramento jurídico-constitucional*

A CRP incumbiu o Estado de desempenhar as tarefas necessárias para assegurar a cada cidadão a dignidade social através da adoção de políticas públicas socialmente ativas que se concretizam pela criação de pressupostos materiais para a realização da democracia social e económica.

---

(3) O programa BIP-ZIP – Bairros de Intervenção Prioritária / Zonas de Intervenção Prioritária criado pela Câmara Municipal de Lisboa tem permitido levar a cabo projetos de melhoria dos bairros com a participação de associações, instituições particulares de solidariedade social, paróquias, juntas de freguesia, escolas e grupos de cidadãos.

(4) Cf. N.º 4 do artigo 1.º conjugado com o n.º 3 do mesmo artigo.

Acresce que «todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar» (artigo 65.º da CRP), direito este que integra o amplo catálogo de direitos sociais consagrados no texto fundamental e corporiza o princípio da democracia económica e social enquanto «mandato para a política activa sob o ponto de vista social, económico e cultural»<sup>(5)</sup>, sendo o Estado responsável pela garantia das prestações necessárias a uma «existência humanamente digna».

Por sua vez, o artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>(6)</sup> e o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>(7)</sup> contemplam o direito de qualquer pessoa ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. Aliás, o direito à habitação tem sido objeto de amplo debate na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, sendo-lhe reconhecido, para além de uma dimensão positiva, cuja satisfação impõe ao Estado determinadas obrigações concretas, um conjunto de prerrogativas negativas relacionadas com o seu acesso<sup>(8)</sup>, a sua ocupação<sup>(9)</sup>, a sua não destruição<sup>(10)</sup> e a não expulsão dos seus ocupantes<sup>(11)</sup>. Também o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas contem um fundamento significativo do direito a uma habitação condigna no conjunto dos princípios jurídicos que constituem o direito internacional dos direitos humanos (n.º 1 do seu artigo 11.º).

### § 3.º Preocupações do Provedor de Justiça

Estou ciente de que o PER é um instrumento particularmente penoso e que acarreta graves dificuldades de execução para o concelho da Amadora — densamente povoado e com uma notória escassez de terrenos disponíveis para serem afetos à construção de

---

(5) Veja-se a este propósito, J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra 1997, pp. 374 e ss.

(6) Esta ideia é reforçada pela redação do artigo 25.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem que dispõe que «toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento (...)».

(7) A Convenção Europeia dos Direitos do Homem vincula o Estado Português, desde 9 de novembro de 1978, data em que foi depositado o respetivo instrumento de ratificação.

(8) Cf. Acórdão Chipre c. Turquia, de 10 de maio de 2001, *Queixa n.º 25781/94*, <http://hudoc.echr.coe.int>, §§ 171 a 175.

(9) Cf. Relatório da Comissão, de 11 de janeiro de 1995, proferido no caso Buckley c. Reino Unido, *Queixa n.º 20348/92*, <http://hudoc.echr.coe.int>, § 69.

(10) Cf. Relatório adotado pela Comissão, em 31 de outubro de 1997, no caso Isiyok c. Turquia, *Queixa n.º 22309/93*, <http://hudoc.echr.coe.int>.

(11) Cf. Decisão da Comissão de 15 de maio de 1996, proferida no âmbito do caso Rösli c. RFA, *Queixa n.º 28318/95*, <http://hudoc.echr.coe.int>.

habitação social —, mas tais circunstâncias não podem justificar a subsistência de bairros de barracas, frequentemente focos de exclusão e de desfragmentação social.

Estou, também, ciente de que o assunto em causa assume um cariz eminentemente social e que o problema ultrapassa largamente as fronteiras do Município da Amadora e, bem assim, a sua capacidade de resposta a todas as situações de carência de habitação.

Preocupa-me a circunstância de, volvidas mais de duas décadas sobre o início da sua aplicação, o PER permanecer por executar cabalmente, com as gravosas consequências sociais que tal demora implica.

Tenho presente as dúvidas que se levantam a propósito do escrupuloso cumprimento do referido diploma, o qual prevê uma rigorosa fiscalização da ocupação do solo por novas construções, a imediata demolição das barracas, uma vez realojados os agregados familiares residentes, a garantia de que a propriedade ou a posse dos terrenos indevidamente ocupados reverte a favor do Município e a afetação dos mesmos à execução do programa ou à promoção de habitação a custos controlados<sup>(12)</sup>.

De resto, não foi sequer possível apurar o fim a que a Câmara Municipal da Amadora pretende destinar os terrenos desocupados, aplicando-se, na falta de planos de ordenamento do território de nível inferior (planos de pormenor ou planos de urbanização), o disposto no Regulamento do Plano Diretor Municipal da Amadora (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 44/94, publicada no *Diário da República*, 1.ª série B, de 22 de junho de 1994) que os qualifica como «área urbana» ou «área de recuperação industrial», consoante o bairro.

Em termos procedimentais, assinalo, como aspeto negativo e que deve merecer melhor atenção por parte dos poderes públicos envolvidos, a ausência de notificações escritas das operações de demolição a executar, ao arrepio do que foi estabelecido pela Relatora Especial das Nações Unidas para a Habitação no relatório apresentado, em 2015, ao Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas<sup>(13)</sup>. Mas a minha principal preocupação reside, hoje, na circunstância de não se prever uma solução condigna para os agregados familiares que, em consequência de uma fiscalização deficiente e de uma atuação retardada, se foram instalando nas construções desocupadas e fundaram, durante anos, expectativas de ali poderem continuar a residir ou de beneficiarem de programas de apoio alternativo<sup>(14)</sup> — os quais, contudo, apenas são aplicáveis aos recenseados para efeitos do PER.

---

(12) Cf. Artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 163/93, de 7 de maio.

(13) Cf. Anexo 1 (princípios básicos e linhas gerais de desenvolvimento – despejos e desalojamentos) do Relatório sobre o direito à habitação como uma componente do direito à qualidade de vida e do direito à não discriminação, apresentado na 31.ª Sessão do Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas, em 30 de dezembro de 2015.

(14) Veja-se, a este propósito, o PER famílias, o Programa de Apoio ao Auto Realojamento (PAAR+), o Programa Retorno e o Programa de Apoio ao Auto Realojamento 06/05, entre outros.

A tudo isto acresce o facto de os programas promovidos pelo Estado destinados a conceder apoios à reabilitação urbana<sup>(15)</sup>, e que se afiguravam como alternativa para os agregados não recenseados no âmbito do levantamento inicial do PER, terem sido desativados por falta de verbas, pese embora recentemente se assista ao resgate de alguns e à criação de novos incentivos.

Refira-se, ainda, que a crise económica dificulta, quando não impede, o sólido acompanhamento dos agregados familiares afetados, frequentemente compostos simultaneamente por crianças, idosos e cidadãos com deficiência, e que, fruto das demolições, se veem na situação de desalojados, recorrendo, tantas vezes, apenas a abrigos temporários.

#### § 4.º *Conclusões*

À luz das motivações precedentemente expostas, e nos termos do disposto na alínea b), do n.º 1, do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, recomendo a Vossa Excelência que — em face da visão estratégica no domínio da habitação promovida pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 48/2015, de 15 de julho, e das iniciativas que vêm sendo desenvolvidas pela XI Comissão Parlamentar (Ambiente, Ordenamento do Território, Descentralização, Poder Local e Habitação), no âmbito do grupo de trabalho dedicado ao tema «Habitação, Reabilitação Urbana e Políticas de Cidades» — seja adotada iniciativa legislativa tendente a rever o PER das Áreas Metropolitanas de Lisboa e do Porto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 163/93, de 7 de maio, ponderando, designadamente:

- a) Reforçar a monitorização da implementação das soluções propostas pelos Municípios no momento da celebração dos acordos gerais de adesão por forma a garantir:
  - i) Uma fiscalização rigorosa da ocupação do solo por novas construções;
  - ii) A imediata demolição das edificações precárias, uma vez realojados os agregados familiares residentes; e,
  - iii) A afetação dos terrenos indevidamente ocupados à execução de programas de realojamento;
- b) Promover uma melhor coordenação no acompanhamento das situações pelas várias entidades envolvidas (o Governo, o Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS) e os Municípios);
- c) Proceder a novas formas de recenseamento que permitam encontrar soluções congnas para os moradores excluídos do recenseamento inicial, tendo especial atenção aos agregados compostos por crianças, idosos e cidadãos com deficiência;
- d) Privilegiar a implementação de programas complementares de apoio, promovendo a habitação a custos controlados para arrendamento ou venda, com aproveitamento de

---

(15) Cf. O Regime Especial de Comparticipação na Recuperação de Imóveis Arrendados (RECRÍA), o Regime Especial de Comparticipação e Financiamento na Recuperação de Prédios Urbanos em Regime de Propriedade Horizontal (RECRIPH) e o Programa de Financiamento para Acesso à Habitação (PROHABITA).

fogos devolutos e incentivando o recurso ao arrendamento apoiado em concelhos limítrofes realizado de forma coordenada.

Transmito, ainda, a Vossa Excelência que, em função da matéria em causa, darei conhecimento da presente Recomendação à Comissão Parlamentar do Ambiente, Ordenamento do Território, Descentralização, Poder Local e Habitação.

Dignar-se-á Vossa Excelência, em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 38.º do Estatuto do Provedor de Justiça, transmitir-me, nos próximos 60 dias a posição que vier a assumir.



### **Recomendação n.º 5/A/2016**

**Proc. Q-2308/13**

**Entidade visada:** Presidente da Câmara Municipal de Lisboa

**Data:** 2016/12/14

**Assunto:** Plano Diretor Municipal. Cláusulas de dispensa de parâmetros urbanísticos. Interpretação. Estacionamento

**Sequência:** Parcialmente acatada

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação dada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, e em face da motivação seguidamente apresentada, recomendo à CML, presidida por Vossa Excelência, que:

— Sejam dadas orientações aos serviços municipais para que adotem o entendimento de que, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 75.º e do anexo X do Regulamento do Plano Diretor Municipal (PDM) de Lisboa, não é ao requerente do licenciamento que compete determinar a dotação de lugares de estacionamento a afetar a cada operação urbanística, antes cabendo à Câmara Municipal, enquanto entidade licenciadora, determinar aquele número, em função dos limites definidos no anexo X e dos critérios definidos naquela disposição regulamentar, a saber, a proximidade à rede de transporte coletivo de 1.º nível e a disponibilidade de espaço público para estacionamento;

— Seja desencadeado o procedimento tendente a expurgar ou a alterar os segmentos das normas regulamentares contidas na alínea b), n.º 2, do artigo 18.º; no n.º 2 do artigo 53.º; no n.º 3 do artigo 57.º; e no n.º 6 do artigo 66.º, todos do PDM, por violarem o disposto na alínea g), do n.º 1, do artigo 3.º, nas alíneas a) e b), do n.º 2, do artigo 8.º e artigo 49.º da Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e

de Urbanismo e o disposto<sup>(16)</sup>, nos artigos 6.º, 88.º e alínea k), do n.º 1, do artigo 96.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial<sup>(17)</sup> e, supervenientemente, o n.º 2 do artigo 142.º do CPA, na medida em que afastam a aplicação dos índices, parâmetros e indicadores de referência às operações urbanísticas na zona ribeirinha que sejam declaradas de excecional importância para a cidade sem, contudo, fixarem outra regra quanto aos outros índices, parâmetros e indicadores.

Queira atender às motivações que se apresentam, no termo da apreciação das questões controvertidas, a qual compreendeu, como não poderia deixar de ser, as explicações prestadas pelos serviços da Câmara Municipal presidida por Vossa Excelência, em observância do princípio do contraditório (artigo 34.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação dada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro).

### *§ 1.º A queixa*

Foi-me apresentada uma queixa em que se contestava o licenciamento do anteriormente denominado Centro de Artes da Fundação EDP, agora denominado MAAT-Museu de Arte, Arquitetura e Tecnologia, afirmando-se que o projeto foi classificado de excecional importância municipal para a cidade sem que o PDM permitisse tal expediente.

Concluí pela improcedência da queixa quanto a este aspeto concreto. Todavia, porque a minha intervenção não está limitada ao pedido formulado pelos queixosos, foi efetuada uma análise mais extensa do projeto, abrangendo ainda o teor e a interpretação das normas regulamentares do PDM aplicáveis, o que motivou uma circunstanciada troca de informações com os serviços municipais e as demais entidades envolvidas no procedimento, a saber, a APL Administração do Porto de Lisboa, S.A., a Agência Portuguesa do Ambiente, a Secretaria de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza e as Soluções Integradas de Registo.

### *§ 2.º A questão do estacionamento*

O n.º 3 do artigo 75.º do PDM determina que:

«Os valores mínimos e máximos dos parâmetros de dimensionamento de estacionamento no interior da parcela ou lote, para cada zona de estacionamento identificadas na Planta de acessibilidades e transportes, em função da proximidade à rede de transporte

---

(16) Aprovada pela Lei n.º 31/2014, de 30 de maio.

(17) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio. À data da revisão do PDM vigorava o Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro, que dispunha, de igual modo, na alínea j), do n.º 1 do artigo 85.º que: «O plano director municipal define um modelo de organização municipal do território nomeadamente estabelecendo: (...) A especificação qualitativa e quantitativa dos índices, indicadores e parâmetros de referência, urbanísticos ou de ordenamento, a estabelecer em plano de urbanização e plano de pormenor, bem como os de natureza supletiva aplicáveis na ausência destes».

coletivo de 1.º nível e da disponibilidade de espaço público para estacionamento, são os constantes do Anexo X ao presente Regulamento, do qual faz parte integrante.»

Determina-se, assim, a observância de um limite mínimo e máximo de dotação de estacionamento e faz-se depender a definição do número exato de lugares, em cada caso concreto, da proximidade à rede de transporte coletivo de 1.º nível e à disponibilidade de espaço público para estacionamento.

O Vereador com o Pelouro do Urbanismo transmitiu-me que:

«face ao consagrado no artigo 75.º, que apenas exige que o projeto garanta o valor mínimo e não exceda o valor máximo de estacionamento, não pode esta Câmara Municipal impor que o projeto cumpra o parâmetro de estacionamento pelo máximo admitido para o local como condição de deferimento do pedido de licenciamento formulado, sob pena de violação do artigo atrás referido».

Pelo que se conclui, então, que «a Câmara Municipal não pode impor a um particular cujo projeto já cumpre os parâmetros mínimos fixados pelo PDM que os cumpra pelo máximo».<sup>(18)</sup>

Não subscrevo este entendimento, desde logo porque esse não é o sentido da norma regulamentar acima citada: perante a existência de limites mínimos e máximos relativos à dotação de estacionamento, é à Câmara Municipal que compete, enquanto entidade licenciadora — no âmbito dos respetivos poderes de apreciação discricionária e considerando os elementos objetivos a que já aludi — decidir e impor o número de lugares adequado para cada projeto. De outro modo, a atuação da CML configuraria caso de renúncia ao exercício de competência que lhe é atribuída em ordem ao correto ordenamento da cidade.

A apreciação dos critérios fixados no n.º 3 do artigo 75.º cabe, em *ultima ratio*, ao órgão licenciador, não podendo ficar à disposição dos interesses do requerente do licenciamento do projeto.

De todo o modo, não pode a Câmara Municipal subjugar-se estritamente ao que é pedido pelo requerente, abstendo-se de aferir e ponderar o prejuízo para a cidade em uma matéria tão crucial como é o estacionamento, público ou privado. Naturalmente, os requerentes do licenciamento deste tipo de projetos, nos quais o número de lugares de estacionamento não releva para a valorização do prédio no mercado imobiliário, optarão por aproveitar para outros fins as áreas que poderiam ser afetadas ao limite máximo de lugares previstos no PDM e preferirão, em regra, cumprir apenas o limite mínimo de lugares de estacionamento previsto no PDM. Cabe ao município ajuizar, em cada caso concreto, se esse valor mínimo é adequado a satisfazer as necessidades do local e do projeto.

---

(18) A coberto do ofício n.º 388/GVMS/15, de 8 de julho de 2015.

Por exemplo, verifico que no projeto do MAAT foram admitidos apenas 34 lugares de estacionamento de uso privativo para 6392m<sup>2</sup> de área de construção de uso cultural para mais de 250.000 visitantes previstos, sendo que o PDM prevê a possibilidade de se impor 64 lugares (n.º 3 do artigo 75.º e anexo X).

Os 34 lugares previstos (dos quais pelo menos três serão, e bem, reservados para cidadãos com deficiência) mostrar-se-ão insuficientes, por certo, mesmo para o restrito universo dos trabalhadores do MAAT. Antecipo, pois, que não restarão nenhuns para uso dos utentes e interrogo-me quanto à previsão de lugares de estacionamento adstritos a grávidas, acompanhantes de crianças de colo ou idosos, o que, em face da escassez de estacionamento na zona, se impunha, mesmo não sendo legalmente obrigatório.

O Vereador do Pelouro reconheceu o problema do estacionamento, prevendo uma passagem superior à linha ferroviária para aceder a um parque de estacionamento — longínquo — junto à Avenida da Índia (o qual tem uma lotação que parece, de antemão, de pouco servir, dada a procura intensa). Em momento ulterior, foi este órgão do Estado informado da possibilidade de criação de um parque de estacionamento na Rua Alexandre Sá Pinto, a cerca de 2km do MAAT (solução ainda incerta, que será equacionada apenas no âmbito do Plano de Pormenor da Calçada da Ajuda).

Reconhecerá Vossa Excelência que, na zona em apreço, o estacionamento é cada vez mais procurado, designadamente por milhares de turistas, estudantes e docentes da Universidade Lusíada, funcionários e utentes do Hospital Egas Moniz, assim como por utentes dos equipamentos públicos ali situados. E o problema não é, sequer, de agora: já no Documento Estratégico Frente Tejo (2008), aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 78/2008, de 15 de maio, era proposta a realização de ações tendentes a resolver os problemas de estacionamento e de mobilidade na zona Ajuda/Belém, gerados pelos novos polos culturais a instalar.

Observo ainda que o local não é servido diretamente por transportes coletivos urbanos, ficando apenas próximo da estação ferroviária de Belém e da estação fluvial com ligação à Trafaria e a Porto Brandão.

Importaria, por isso, que a escassez de estacionamento na zona fosse suprida, em face do aumento, na zona, de equipamentos dirigidos a um elevado número de utentes e visitantes.

Por outro lado, não posso deixar de fazer notar que me parece indesejável, do ponto de vista do ordenamento do território, que o PDM autorize um tão escasso número de lugares de estacionamento privativos em semelhantes equipamentos, nem sequer exigindo, ao contrário do que sucede com as construções destinadas a habitação e comércio, a previsão de qualquer lugar de estacionamento público nas imediações.

### § 3.º *As cláusulas de dispensa de parâmetros urbanísticos no PDM de Lisboa*

Toda a zona ribeirinha da cidade de Lisboa encontra-se sob limitações e restrições qualificadas, seja por razões paisagísticas, seja por razões de segurança marítima ou urbanística (cf. artigos 17.º, 18.º, 33.º, 53.º, 56.º, 57.º e 66.º, todos do PDM). No entanto, algumas das disposições regulamentares deste instrumento de gestão territorial permitem que o executivo municipal derogue singularmente, nesta zona, muitos dos parâmetros urbanísticos, bastando que a Câmara Municipal reconheça a excecional importância para a cidade e a insusceptibilidade de satisfazer as prescrições do plano.

Este expediente indicia ilegalidade das normas do PDM, em face do disposto na Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo e no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, porquanto tem como resultado a alteração, por mero ato administrativo, do ali disposto. Demoro-me um pouco mais na análise das normas:

a) Os novos edifícios e as obras de ampliação, nos arruamentos que formem um ângulo igual ou inferior a 45º com a margem do rio,

«têm que respeitar os enfiamentos visuais preexistentes a manter e não podem constituir frentes contínuas de dimensão superior a 50 metros, salvo intervenções urbanísticas cujo programa não seja compatível com estas exigências, se a Câmara Municipal considerar que revestem excecional importância para a cidade»,

devendo, neste caso, ser promovido debate público (cfr. alínea b), do n.º 2, do artigo 18.º, sob a epígrafe “subsistema da frente ribeirinha”);

b) Admite-se a construção de novos edifícios, no âmbito de ações de reorganização daqueles espaços, por substituição dos edifícios preexistentes,

«desde que não se verifique um aumento da área total de construção, os novos edifícios tenham uma altura de fachada máxima de dois pisos e não superior a 10 metros e se situem a menos de uma faixa que varia entre 25 e 20 metros a contar da margem do leito do rio Tejo, em função do enquadramento urbanístico e paisagístico local, para garantia do acesso e fruição da margem ribeirinha, salvo casos excecionais»

cujos programas não sejam compatíveis com esta exigência, «se a Câmara Municipal considerar que revestem excecional importância para a cidade» e respeitem o sistema de vistas (cfr. n.º 2 do artigo 53.º, sob a epígrafe “espaços ribeirinhos”);

c) Nestes espaços preconiza-se a reutilização dos edifícios existentes, admitindo-se a respetiva substituição quando estes não constituam elementos com interesse urbanístico, arquitetónico ou cultural, tanto individualmente como para o conjunto em que se integram, e o projeto apresentado para a sua substituição

«contribua para a evidente valorização arquitetónica, urbanística e ambiental da área e do conjunto edificado em que os edifícios se integram, não preveja ampliação cuja implantação se situe a menos de uma faixa que varia entre 25 e 20 metros a contar da margem do leito do rio Tejo»,

em função do enquadramento urbanístico e paisagístico local, «para garantia do acesso e fruição da margem ribeirinha, salvo casos excecionais» cujo programa «não seja compatível com esta exigência, se a Câmara Municipal considerar que revestem excepcional importância para a cidade» e respeite o sistema de vistas (cfr. n.º 3 do artigo 57.º, sob a epígrafe “espaços de uso especial ribeirinho”);

d) As novas construções e as obras de ampliação «não podem ocupar uma faixa que varia entre 25 e 20 metros a contar da margem do leito do rio Tejo», em função do enquadramento urbanístico e paisagístico local, para garantia do acesso e fruição da margem ribeirinha, salvo casos excecionais cujo programa não seja compatível com esta exigência, «se a Câmara Municipal considerar que revestem excepcional importância para a cidade» (cfr. n.º 6 do artigo 66.º, sob a epígrafe “espaços de uso especial ribeirinho”).

Nos termos da alínea i) do artigo 70.º do anterior Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro, prescreve-se que os planos diretores municipais visam estabelecer os parâmetros de uso do solo devendo, de acordo com a alínea j), do artigo 85.º, determinar, obrigatoriamente, a «especificação qualitativa e quantitativa dos índices, indicadores e parâmetros de referência, urbanísticos ou de ordenamento, a estabelecer em plano de urbanização e plano de pormenor, bem como os de natureza supletiva aplicáveis na ausência destes»<sup>(19)</sup>. Ou seja, de acordo com a prescrição legal, o PDM tem como conteúdo obrigatório, para além dos índices, indicadores e parâmetros, urbanísticos ou de ordenamento que devem ser tidos como referência no planos de urbanização e de pormenor, os índices, indicadores e parâmetros de natureza supletiva aplicáveis quando estes ainda não tenham sido elaborados. E é a alínea d), do n.º 1 do artigo 91.º que nos indica que os parâmetros a definir que serão, designadamente, índices, densidade de fogos, número de pisos e cérceas<sup>(20)</sup>.

Ora, para a zona da cidade em questão ainda não se encontra aprovado qualquer plano de urbanização e plano de pormenor. Assim sendo, deveriam ser aplicados os índices, indicadores e parâmetros de natureza supletiva previstos no PDM. É aqui que chegamos a um problema que carece de resolução. Como acima observei, ao serem declarados de excepcional importância para a cidade, os projetos deixam de estar sujeitos aos índices, indicadores e parâmetros definidos no PDM. E nestas situações de exceção, quais são os parâmetros a

---

(19) *Vide* a atual alínea i) do artigo 75.º e alínea k), do n.º 1, do artigo 96.º, ambas do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio.

(20) Nesta matéria rege atualmente, em termos similares, a alínea d), do n.º 1, do artigo 102.º do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio.

aplicáveis? Concluo que não foram definidos. Na alínea c), do n.º 2, do artigo 18.º apenas têm de ser garantidos afastamentos laterais contínuos por forma a ser assegurado o enfiamento de vistas, e não já a regra geral que obriga à observância dos enfiamentos preexistentes. Quando à dimensão das frentes contínuas nada se dispõe, afastando-se, sem mais, a regra da proibição da frente contínua exceder 50 metros. Por sua vez, no n.º 2 do artigo 53.º e no n.º 3 do artigo 57.º afasta-se a regra da altura de fachada máxima de dois pisos e não superior a 10 metros, apenas se determinando que tem de ser assegurado o sistema de vistas. Quanto ao mais nada se dispõe, nomeadamente quanto à área de construção admissível para novos edifícios, quanto à altura da fachada máxima, bem como quanto ao número de pisos. Em todas estas normas é afastada a regra geral de uma faixa de 20 a 25 metros de afastamento ao rio e não há qualquer outro parâmetro de referência em substituição, contrariando o objetivo declarado da norma, por se criarem segmentos de percurso pedonal e ciclável onde pode ser impedido ou limitado o acesso e a fruição da margem ribeirinha, uma vez que não é estabelecido qualquer limite mínimo de afastamento à margem do rio.

Em suma, afastam-se deliberadamente as regras aplicáveis e não se define qualquer outra aplicável à exceção criada, nem mínimos ou máximos, para definir os índices, indicadores e parâmetros urbanísticos aplicáveis em face da derrogação dos previstos na regra geral. Não se trata de um problema de interpretação da norma. Com efeito, a estatuição da norma que deveria, por obrigação legal, prever índices, indicadores e parâmetros urbanísticos não existe, salvo quanto à obrigação do respeito pelo sistema de vistas. Nem se trata, sequer, de um problema de discricionariedade excessivamente ampla nas normas do PDM. Trata-se, isso sim, de uma omissão total de regulamentação quanto à definição do regime aplicável à exceção ali consagrada, permitindo que a Câmara Municipal crie esse regime caso a caso, sem qualquer parâmetro normativo conformador. Omissão ilegal por violar o conteúdo legalmente obrigatório dos planos diretores municipais.

A este propósito, a título de exemplo, sinalizo que foi permitida, no MAAT, uma frente edificada de 188 metros, o que representa quase o quádruplo do máximo permitido pelas normas do PDM cuja aplicação foi afastada (50 metros), tendo igualmente sido ultrapassada a altura máxima de 10 metros e o alinhamento guarda apenas 5 metros da margem do leito do rio, ao invés da regra dos 20 a 25 metros. Além do mais foi aumentada a área de construção quando a regra geral consignada no PDM o proíbe. E para tanto bastou que se entendesse estarem verificados os dois pressupostos que permitem o afastamento das prescrições que condicionam intensamente a edificação nas zonas ribeirinhas de Lisboa, a saber: a excepcional importância para a cidade e a incompatibilidade do programa com as exigências do PDM.

Sublinho que o problema não reside na consagração de normas excecionais para a zona ribeirinha, uma vez que é ao Município que cabe decidir tal matéria de política de ordenamento do território, no âmbito e no limite dos seus poderes de planificação territorial,

não me competindo ajuizar da sua pertinência. A questão reside nos termos em que tais normas excepcionais se encontram consagradas, cabendo a este órgão do Estado avaliar da sua legalidade, bem como da sua conformidade com os critérios de justiça definidos constitucionalmente.

Seja-me permitido reforçar a minha posição lembrando o seguinte: no próprio PDM de Lisboa encontram-se normas que, não obstante reconhecerem situações excepcionais determinam, e bem, os limites dentro dos quais a exceção deve operar (veja-se a alínea b) do n.º 4 do artigo 46.º e a alínea f) do n.º 3 do artigo 60.º, onde a possibilidade de majorar o índice de edificabilidade encontra um limiar máximo e obedece a pressupostos definidos).

Esta questão remete, no essencial, para a repisada questão do princípio da inderrogabilidade singular do regulamento administrativo — aqui com o risco agravado a que se presta o plano urbanístico, na sua qualidade de regulamento autónomo ou independente —, transposto para a legislação nacional no n.º 2 do artigo 142.º do novo Código do Procedimento Administrativo, que expressamente determina que os regulamentos não podem ser derogados por atos administrativos de carácter individual e concreta. Será igualmente proibido que, no próprio regulamento, se habilite o órgão executivo a derrogações singulares e incontidas do ali prescrito. Ou seja, não será permitido que no conteúdo dos regulamentos, como sucede no PDM, se habilite a Câmara Municipal a praticar atos administrativos que derroguem as normas ali prescritas. Na mesma linha, a ordem jurídica espanhola proíbe expressamente os planos que contenham reservas de dispensa da sua aplicação (primeiro, de âmbito nacional<sup>(21)</sup>, com a Lei do Regime do Solo e da Ordenação Urbana e, atualmente, também quanto à legislação autonómica).

Ademais, parece-me contraditório que, ao mesmo tempo que se entendeu que a construção e a ampliação na zona ribeirinha deveriam submeter-se a condições (muito) apertadas, se permita a eliminação total dessas limitações, abrindo-se as portas, de par em par, ao arbítrio na gestão da zona ribeirinha. É que as normas dos instrumentos de gestão territorial visam ordenar o território. Quando elas não existem, permite-se o desordenamento do território, em violação dos ditames legais e constitucionais.

Por seu turno, na previsão da norma, há uma incongruência. Determina-se que os projetos, declarados de excepcional importância para a cidade, que não sejam compatíveis com as exigências do PDM podem ser isentos do cumprimento das suas normas. Este requisito é, efetivamente, incongruente com as disposições legais aplicáveis e com a própria razão ser do plano: se um operador urbanístico não quiser cumprir as prescrições do plano, simplesmente desaplica-se o previsto no plano para essa operação. Ou seja, nos termos do PDM

---

(21) Cf. n.º 3 do artigo 57.º do Texto Refundido aprovado pelo Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril de 1976: «São nulas as reservas de dispensa que se contiverem nos planos ou ordenanças, assim como as que independentemente deles se concedessem».

de Lisboa, uma operação urbanística que seria legalmente nula por violar um instrumento de gestão territorial<sup>(22)</sup> transforma-se, afinal, em um pressuposto de desaplicação do plano. E — sublinho a traço grosso — fica na dependência do requerente do licenciamento do projeto configurá-lo de modo desconforme com o PDM para incentivar a declaração de excepcional importância para a cidade e subtrair-se ao cumprimento das regras ali plasmadas. É, pois, a própria ilegalidade do projeto em face das normas regulamentares do PDM que constitui a premissa para conferir a certas operações um estatuto acima da lei, ou melhor, do plano.

Ainda no domínio da previsão da norma, o critério da excepcional importância para a cidade é tributário de um conceito demasiadamente vago e indeterminado, que o executivo municipal vai preenchendo de modo singular. Sobre o que seja «a excepcional importância para a cidade» não existe um mínimo de densificação e parametrização. Em rigor, *de jure condendo* poder-se-ia concretizar este conceito por referência a interesses limitados e justificados, como sejam interesses turísticos, de ordenamento da cidade ou outros equivalentes. Tão-pouco se exige a fundamentação da medida da derrogação, quer pelo autor do projeto, quer pela Câmara Municipal (nessa linha, a fundamentação haveria de dar conta, designadamente, da imprescindibilidade da redução da faixa de 25 a 20 metros a contar da margem do leito do rio Tejo, ou seja, das razões que justificam a incompatibilidade do programa com o PDM e o fundamento da exceção).

A fundamentação da excepcional importância não pode bastar-se com considerações abonatórias acerca do mérito arquitetónico e funcional do projeto, devendo revelar um juízo de ponderação entre o interesse público do passeio marítimo — como área de lazer privilegiada — e a excepcional importância do projeto. Impõe uma reflexão sobre os motivos que levam a preferir a regra pela exceção.

Fernanda Paula Oliveira<sup>(23)</sup> afirma que o órgão planeador não deve elaborar normas de tal forma vagas ou conceitos de tal modo indeterminados que torne impossível identificar a regulamentação nelas contidas. Tratar-se-iam de normas com apenas uma aparência de planeamento. Será o caso do plano que remeta a decisão concreta para uma ponderação caso a caso, dispondo, por exemplo, que as condições de edificabilidade serão estabelecidas para cada caso concreto pela câmara municipal. Admitindo que, para situações excecionais se devem prever regras excecionais, não se deve admitir a simples devolução das normas do plano para juízos concretos de oportunidade e conveniência, sob pena de um desvio de procedimento. Esta prática configura uma *rarefação da legalidade*, por ser contrária aos mínimos de segurança e certeza. A mesma autora lembra que a elaboração dos

---

(22) Ao abrigo do disposto na alínea a) do artigo 68.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro

(23) Oliveira, Fernanda Paula, *A Discricionariedade Administrativa Municipal na Dogmática da Discricionariedade Administrativa*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 470 e 481.

instrumentos de planeamento do território, *maxime* dos planos municipais, serviu precisamente para evitar decisões casuísticas sobre os solos, pelo que não devem existir normas nos planos que as permitam ou incentivem.

As normas que autorizem derrogações deveriam estar sujeitas a limites admissíveis, fixando-se desde logo a fronteira da exceção consentida em nome da extraordinária importância para a cidade. Além do mais, as exceções devem ser devidamente fundamentadas<sup>(24)</sup>, sob pena de violação do *princípio da confiança*, insito no princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º da CRP.

Nem a Constituição nem a lei determinam o conteúdo da planificação, mas apontam os objetivos que com ela devem ser atingidos: a definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos.

É consabido que a gestão urbanística não pode cingir-se a operações de subsunção de normas regulamentares de modo inteiramente vinculado e é o próprio interesse público a reclamar que a densidade dessas normas comporte alguma indeterminação e conceda poderes discricionários. No planeamento urbanístico, à margem da comum livre decisão sobre os meios, soma-se uma margem de natureza próxima da função política: a margem de livre escolha dos fins a alcançar. Mas a margem de discricionariedade na elaboração do plano não é igual à margem da discricionariedade no conteúdo do plano: uma vez elaborado o plano, a previsão da norma deve ser precisa, concreta e densa, de modo a garantir o *princípio da segurança jurídica* em três vertentes: *i*) como norma de atuação para a administração que vai decidir os pedidos de licenciamento de operações urbanísticas; *ii*) como norma com conteúdo expectável para os destinatários e restantes interessados; e, *iii*), como norma de controlo, que permita a fiscalização da legalidade e a defesa dos direitos e interesses dos cidadãos. Assinalo que o pressuposto da excecional importância para a cidade terá um controlo jurisdicional limitado, uma vez que assenta em uma vastíssima margem de livre apreciação.

Em suma: é necessário que se verifique a determinação das circunstâncias que levam à aplicação da exceção, bem como a concretização da solução alternativa. O que equivale a dizer que, sendo admitidas alternativas em termos de ocupação do território em função das circunstâncias concretas, tanto estas circunstâncias como as regras aplicáveis terão de estar definidas de modo preciso, por forma a conferir à norma a previsibilidade que faz parte da sua natureza jurídica<sup>(25)</sup>. Trata-se, destarte, de garantir uma constância na interpretação das normas.

A matriz constitucional asseverou ao plano urbanístico uma função determinante na definição das regras de ocupação, uso e transformação dos solos (n.º 4 do artigo 65.º), apontando para um princípio de precedência e de reserva do plano, o qual permite a

---

(24) Oliveira, Fernanda Paula, *ob. cit.*, p. 481.

(25) Oliveira, Fernanda Paula, *ob. cit.*, p. 479.

proteção da confiança e contém um equilíbrio desejável das desigualdades<sup>(26)/(27)</sup>. Esta mesma norma traduz ainda a invocada separação vertical de poderes como necessidade de conciliar e otimizar soluções entre o Estado, as regiões autónomas e os municípios, refletindo a unidade do “Todo Nacional” avessa a uma ideia de soma dos territórios municipais. Essa competência concorrente, porque definida logo em termos constitucionais, não pode ficar na inteira disposição do legislador ou de quem elabora os planos. Não pode, em suma, ser anulada ou esvaziada de conteúdo<sup>(28)</sup>.

Na tarefa do planeamento devem participar vários sujeitos públicos que, naturalmente, aportam ao procedimento de elaboração dos planos os vários interesses que representam: nacionais, regionais e municipais. Por isso, é indispensável proceder a uma apropriada ponderação de todos eles, a fim de conseguir a sua harmonização. O que reclama que o poder de decisão, em vez de se entregar por inteiro às autarquias locais, seja compartilhado pelo Estado<sup>(29)</sup>.

O procedimento de elaboração dos instrumentos de gestão territorial resulta, assim, da harmonização e concertação de vários interesses conflitantes e confluentes, com vista a atingir certos fins. Trata-se de um procedimento complexo que se desenvolve, se não em pirâmide, pelo menos em cascata. Na base estão vários estudos e pré-decisões que confluem na decisão final consubstanciada no plano. Durante este procedimento, o poder conformador da Câmara Municipal encontra vários limites e parametrizações, na necessária concertação com outros órgãos do município, nomeadamente a assembleia municipal, e com o Estado, designadamente a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, a Agência Portuguesa de Ambiente, I.P. e a Direção-Geral do Património Cultural, entre muitos outros.

De acordo com o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro, em vigor ao tempo da elaboração do PDM, depois de decorrido o procedimento legalmente previsto, designadamente os períodos de “concertação”, de “acompanhamento” e de “discussão pública” (cf. artigos 76.º e 77.º), a câmara municipal elabora a versão final da proposta para aprovação (n.º 8 do artigo 77.º), a qual, uma vez concluída, é objeto de “parecer” da respetiva Comissão de Coordenação Regional que incide «sobre a conformidade com as disposições legais e regulamentares vigentes, bem como sobre a articulação e coerência da proposta com

---

(26) Correia, Fernando Alves, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, 1.ª edição, Almedina, Coimbra, 1990, p. 451.

(27) Sobre o princípio da igualdade como fundamento da inderrogabilidade singular dos regulamentos, cf. Ramón Parada, *Derecho Administrativo I – Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 81.

(28) Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 432/93, de 13 de julho, e n.º 379/96, de 6 de março, ambos disponíveis in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos> (consultados em 2 de dezembro de 2016).

(29) Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 379/96, de 6 de março, e n.º 379/96, de 6 de março, ambos disponíveis in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos> (consultados em 24-11-2016).

os objetivos, princípios e regras aplicáveis no município em causa, definidos por quaisquer outros instrumentos de gestão territorial eficaz» (artigo 78.º). Os planos são posteriormente aprovados «pela assembleia municipal, mediante proposta apresentada pela câmara municipal» (n.º 1 do artigo 79.º).

Por seu turno, a Assembleia Municipal dispõe de poderes para introduzir alterações à proposta apresentada pela Câmara Municipal que eventualmente considere adequadas (n.º 2 do artigo 79.º). Em certos casos, os planos estão ainda sujeitos a ratificação governamental (cfr. artigo 80.º)<sup>(30)</sup>.

Outro aspeto crucial para o Provedor de Justiça: a elaboração dos planos está constitucional e legalmente<sup>(31)</sup> vinculada à observância do direito de participação de todos os interessados, algo que não é garantido, de todo, quando se permite que um ato administrativo derroque o conteúdo do plano. Com efeito, a Constituição concede um relevo significativo à participação de todos os interessados na elaboração dos instrumentos de gestão territorial, ao prever autónoma e expressamente este direito fundamental, no n.º 5 do artigo 65.º, que vai além do direito geral de participação dos interessados na formação das decisões administrativas previsto no n.º 5 do artigo 267.º. Há ali uma exigência constitucional específica e reforçada em relação à participação dos interessados e o n.º 5 do artigo 65.º não contém qualquer remissão para a lei, apresentando-se diretamente aplicável, sem prejuízo da liberdade de conformação do legislador na concretização do modo como tal participação se formaliza.<sup>(32)</sup>

É, antes de mais, um direito dos cidadãos e o seu respeito é essencial para legitimar a atuação da Administração Pública, proporcionando-lhe a consideração mais completa dos interesses privados na ocupação do solo. Mas é também um direito de participação em sentido amplo, seja quanto à legitimidade dos interessados e ao motivo da participação, seja quanto ao objeto, abrangendo qualquer modificação substancial dos instrumentos de gestão do território a que se aplica.<sup>(33)</sup>

O direito de participação assume-se, assim, como um direito com valor constitucional, de defesa ou de compensação dos cidadãos contra a ampla margem de apreciação de que goza a Administração Pública na conformação dos seus direitos e interesses no planeamento territorial.<sup>(34)</sup> A garantia deste direito depende da possibilidade da prestação aos interessados de todas as informações relevantes sobre os objetivos dos planos e sobre as

---

(30) Atualmente, artigos 85.º, 87.º a 89.º e n.º 1 do artigo 90.º do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio.

(31) Cf. artigo 6.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro. Atualmente, rege nesta matéria o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio.

(32) Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 387/12, de 25 de julho, disponível in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos> (consultado em 25 de novembro de 2016) e *vide* Miranda, Jorge / Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 678.

(33) *Idem, ibidem*.

(34) Neste sentido, *vide* Oliveira, Fernanda Paula, *ob. cit.*, p. 359.

opções que nele se pretendem consagrar, bem como sobre o estágio dos trabalhos e a evolução do procedimento de elaboração.

Em contrapartida, este direito implica o dever para os poderes públicos de examinarem e ponderarem todas as sugestões, reclamações, observações e pedidos de esclarecimento apresentados pelos particulares no exercício do direito de participação, assim como o dever de levar ao conhecimento dos interessados o resultado dessa ponderação. Nem se diga que o debate público que o PDM prevê apenas em uma das disposições citadas preenche a função da participação pública prevista na lei, uma vez que aquele é uma formalidade atípica, que nem sequer está regulamentado no próprio plano quanto à forma da sua realização, nem ali se remete para o disposto no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (cf. Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio), nem tão-pouco para a Lei do Direito de Participação Procedimental e de Ação Popular (cf. Lei n.º 83/95, de 31 de agosto).

Todas estas garantias, constitucional e legalmente consagradas, se perdem quando é permitido ao órgão executor do plano que derogue as indicações, previsões e determinações do plano, como vimos suceder com as normas apontadas do PDM de Lisboa. A invocação da exceção de importância para a cidade permite às autoridades municipais desaplicarem regimes enunciados nos planos quando a execução se lhes encontra confiada, o que escapa, em grande parte, à participação cívica e às garantias de coordenação de interesses públicos com expressão territorial que se alcançou na formação de um plano, por mera deliberação da câmara municipal. Quebra-se assim o «quadro de interação coordenada» que a Lei n.º 31/2014, de 30 de maio (Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo), afirma como base do sistema de instrumentos de gestão territorial (cf. n.º 2 do artigo 38.º), na medida em que o executivo municipal atua singularmente e ao arripio da separação vertical de poderes, criando a norma no caso concreto.

Permite-se, em síntese, uma modificação substancial do PDM, no sentido tido como relevante pelo Tribunal Constitucional, *mutatis mutandis*, sem a observância do correspondente procedimento e garantias constitucionalmente instituídas nos n.ºs 4 e 5 do artigo 65.º.<sup>(35)</sup>

Precisamente, porque nesta situação, ao invés de nos situarmos na aplicação e execução do plano, retrocedemos à fase da (re)elaboração das normas dos planos, mas para encontrar solução diferente daquele que veio a merecer acolhimento.

Por outro lado, o órgão municipal consegue, no momento da aplicação do plano e da sua execução, exorbitar até a ampla discricionariedade que lhe é conferida para elaboração

---

(35) Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 387/2012, de 25 de julho, publicado no *Diário da República* n.º 155/2012, 1.ª série, de 10 de agosto.

do plano, ao não ter de se concertar com os protagonistas dos demais interesses públicos e privados que tomaram voz ativa na formação dos instrumentos de gestão territorial.

Trata-se de uma solução não aceitável, uma vez que a lei prevê procedimentos próprios e extremamente formalizados, especialmente exigentes (suspensão total ou parcial, revisão ou alteração do plano, elaboração de planos de pormenor), que visam obter um desejado equilíbrio e concordância dos interesses carreados pelos diversos intervenientes – locais e nacionais, públicos e privados – quando ao plano sobrevenha facto que reclame imperiosamente a sua desaplicação (cf. artigos 93.º e seguintes do anterior Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial)<sup>(36)</sup>.

Ora, no caso das disposições do PDM de Lisboa que permitem à Câmara Municipal exorbitar a discricionariedade própria da fase constitutiva do plano, com fundamento na simples declaração de excecional importância para a cidade, as garantias de participação no procedimento não operam, simplesmente porque não há procedimento de elaboração ou de revisão do plano. Trata-se, apenas, da prática de um ato administrativo com a mera intervenção do órgão executivo municipal.

Tenha-se presente que, até às alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de setembro, a necessária ratificação dos planos diretores municipais pelo Conselho de Ministros impedia, muitas vezes, que normas análogas a estas chegassem a adquirir eficácia. Todavia, diminuída a intensidade do controlo preventivo, resta o simples parecer das Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional e o acompanhamento das vicissitudes dos planos, os quais não têm logrado obstar à aprovação de planos municipais dotados de normas desconformes com a lei, na medida em que o controlo se mostra agora apostado, principalmente, em assegurar as relações de conformidade ou de simples compatibilidade com outros instrumentos de gestão territorial.

O controlo sucessivo dos planos urbanísticos, reservado aos tribunais, além de incidental, leva a declarar a nulidade de normas deste tipo com todos os encargos que a reposição da legalidade pode comportar. Quanto à consequência da declaração de nulidade de um instrumento de gestão territorial, é paradigmático o que sucedeu com a declaração de nulidade do PDM de Lagos que, só ao fim de mais de uma década, foi suprida pela aprovação de um novo plano em agosto de 2015.

Por estar firmemente convicto, não só da utilidade como, mais ainda, da necessidade da situação ser alterada, adverti a Senhora Secretária de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza para a necessidade de serem adotadas as medidas adequadas a não admitir este tipo de normas nos instrumentos de gestão territorial, o que culminou em parecer da Comissão Nacional do Território, no sentido das previsões normativas de exceção deverem estar suficientemente densificadas e deverem ser portadoras de indicadores que permitam uma aplicação isenta de dúvidas, rejeitando normas que não

---

(36) Atualmente, regem os artigos 115.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio.

contenham parâmetros concretizadores do seu âmbito de aplicação. Foi ainda entendido que não são de admitir critérios que sejam, eles próprios, portadores de indeterminação e abstração, desvirtuando a finalidade da sua fixação. Este parecer foi homologado pela Senhora Secretária de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza, e determinada a sua comunicação a todas as Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional, para que seja seguido no âmbito do acompanhamento dos planos municipais do ordenamento do território.

#### *§ 4.º A questão dos riscos de cheia e inundações*

Outras das minhas preocupações reside nos riscos de inundações, em face da exceção prevista no PDM que permite a desaplicação, nos projetos declarados de excepcional importância para a cidade, a regra do afastamento de 20 a 25 metros do leito do rio Tejo.

Por exemplo, no caso do MAAT, permitiu-se um afastamento do equipamento de apenas 5 metros à margem do rio (para mais dotado de uma cave destinada a espaço expositivo e, por isso, de utilização pelo público).

Na instrução do processo apurou-se que a Agência Portuguesa do Ambiente não emitiu parecer sobre o projeto invocando — erroneamente, por desconsiderar as suas próprias atribuições e o alcance do parecer que teria de dar acerca dos riscos de cheia — que se trataria de área de jurisdição da APLAdministração do Porto de Lisboa, S.A. Observa-se, assim, que não foi analisado, pela Agência Portuguesa do Ambiente, o risco de cheia em um projeto tão próximo da margem do rio.

Assinalo que a Lei da Água (Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro) determina que, enquanto não forem delimitadas e classificadas as zonas inundáveis ou ameaçadas por cheias, estão sujeitos a parecer vinculativo o licenciamento de operações de urbanização ou edificação, quando se localizem dentro do limite da cheia, com período de retorno de 100 anos, ou de uma faixa de 100m para cada lado da linha de água, quando se desconheça aquele limite (n.º 7 do artigo 40.º). Mesmo que o artigo 13.º disponha que, nas áreas do domínio público hídrico afetas às administrações portuárias, a competência para licenciamento e fiscalização da utilização dos recursos hídricos considera-se delegada na administração portuária com jurisdição local, deve ter-se presente que, no caso em apreço, não está apenas em causa o licenciamento nem a fiscalização da utilização dos recursos hídricos, mas a obtenção de parecer no âmbito do licenciamento de uma operação urbanística. Assim sendo, e sem prejuízo da intervenção da APLAdministração do Porto de Lisboa, S.A., o parecer da Agência Portuguesa do Ambiente é não só obrigatório como vinculativo.

Todavia, a não emissão de parecer substancial por parte da Agência Portuguesa do Ambiente não é geradora de irregularidade no procedimento e, conseqüentemente, não é impugnável, atendendo a que ocorreu a pronúncia formal.

Ainda assim, não deixei de censurar a tomada de posição da Agência Portuguesa do Ambiente, radicada no entendimento (que tinha à data da consulta efetuada pela CML) de que nas áreas de jurisdição da administração portuária apenas a esta competência emitir parecer sobre o assunto. Assinalo, satisfatoriamente, que a posição foi, entretanto, alterada em consonância com a posição que manifestei.

#### § 5.º *Conclusões*

a) É à CML que compete decidir, enquanto entidade licenciadora de operações urbanísticas, qual a dotação de lugares de estacionamento a afetar a cada projeto, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 75.º do PDM de Lisboa e com o limite mínimo e máximo previsto no anexo X do mesmo instrumento de gestão territorial. O entendimento de que é ao requerente do licenciamento do projeto que compete definir se há de observar o limite mínimo ou máximo, ou um qualquer valor situado entre estes dois, configura uma situação de renúncia ao exercício de uma competência que é atribuída à CML em ordem ao correto ordenamento da cidade;

b) O PDM de Lisboa, ao permitir que determinados projetos na zona ribeirinha sejam declarados de exceção importância para a cidade, afasta a regra aplicável ao caso concreto, sem que institua qualquer alternativa ou regra aplicável, atribuindo à Câmara Municipal o poder de criar a solução do caso concreto, no momento da aplicação do plano, com violação dos princípios da igualdade, da segurança jurídica e da imparcialidade, do direito de participação dos interessados e das garantias de racionalidade e de coordenação de interesses públicos que o procedimento de formação, de revisão e de alteração dos planos procura promover e salvaguardar, abrindo as portas ao livre arbítrio na gestão da zona ribeirinha. As normas do PDM *supra* identificadas comportam uma omissão total de regulamentação da exceção criada, violando-se, desta forma, o conteúdo mínimo obrigatório que o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial impõe a estes instrumentos de gestão territorial. É ainda desconforme com o Código de Procedimento Administrativo em vigor.

Em face do exposto, dignar-se-á Vossa Excelência, em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 38.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, transmitir-me, dentro de 60 dias, a posição que vier a assumir relativamente ao que ora recomendo.



## **Recomendação n.º 6/A/2016**

**Proc. Q-4162/14**

**Entidade visada:** Presidente do Conselho de Administração da SCUTVIAS — Autoestradas da Beira Interior, S.A.

**Data:** 2016/12/16

**Assunto:** Direitos dos utentes das vias rodoviárias classificadas como autoestradas concessionadas

**Seqüência:** Já em 2017, a entidade visada comunicou que irá promover a solução extrajudicial junto do queixoso

Nos termos e para os efeitos do disposto da alínea a), do n.º 1, do artigo 20.º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, e em face das motivações seguidamente apresentadas, recomendo à empresa SCUTVIAS – Autoestradas da Beira Interior, S.A. (designada doravante por SCUTVIAS), presidida por V. Exa. que:

Em face da não demonstração do cabal cumprimento, em concreto, dos deveres de vigilância, assumida a responsabilidade pela produção do sinistro ocorrido em 14 de maio de 2014, pelas 02h00, consubstanciado no embate da viatura automóvel com a matrícula (...) em obstáculo (parte de um pneu) existente ao Km 44 da A23, no sentido Castelo Branco/Torres Novas; e, em consequência, indemnice o acidentado pelos danos sofridos, cumprindo o que a este respeito é legalmente estabelecido no regime jurídico da responsabilidade das concessionárias pelos acidentes ocorridos em autoestradas por objetos existentes na faixa de rodagem, aprovado pela Lei n.º 24/2007, de 18 de julho.

Queira V. Exa. atender às motivações que apresento, no termo da apreciação das questões controvertidas, a qual compreendeu, como não poderia deixar de ser, as explicações prestadas pela SCUTVIAS, em observância do princípio do contraditório plasmado no artigo 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça.

### *§ 1.º A queixa*

O queixoso [...] requereu a intervenção deste órgão do Estado junto da SCUTVIAS, reclamando o ressarcimento dos danos que sofreu na viatura automóvel com a matrícula (...), em resultado do embate em obstáculo (parte de um pneu) existente ao Km 44 da A23, no sentido Castelo Branco/Torres Novas.

O acidente ocorreu em 14 de maio de 2014, pouco antes das 02h00, e a confirmação da causa foi verificada no local pelos serviços de assistência da própria SCUTVIAS. O queixoso solicitou à SCUTVIAS a assunção da responsabilidade pelos danos decorrentes do sinistro. Todavia, a empresa a que V. Exa. preside eximiu-se dessa responsabilidade, argumentando em síntese que:

«no âmbito das suas obrigações contratuais no domínio da segurança da circulação, à SCUTVIAS não pode ser exigida uma presença permanente e simultânea na totalidade da rede, mas sim uma cadência diligente e aceitável de patrulhamentos, que são efetivamente realizados por esta empresa.

Relativamente ao incidente em questão, podemos assegurar a V. Exa., que foram efetuados os patrulhamentos permanentes e regulares, quer pelo pessoal da Assistência desta Concessionária, quer pelo Destacamento de Trânsito da GNR em serviço na nossa rede, não tendo sido detetada qualquer anomalia, naquele período, que pudesse afetar a normal segurança da circulação»<sup>(37)</sup>.

### § 2.º O contraditório

Analisados os elementos apresentados na queixa, os meus serviços solicitaram à SCUTVIAS que especificasse as ações de patrulhamento levadas a cabo nos dias 13 e 14 de maio de 2014. Com efeito, a simples invocação, por parte da SCUTVIAS, de que à data estavam assegurados patrulhamentos com uma cadência diligente e aceitável, permanente e regular, não se mostrava suficiente, o que motivou um pedido de esclarecimentos adicionais. Nessa sequência, a SCUTVIAS veio esclarecer que os patrulhamentos são realizados em turnos de oito horas, 24 horas por dia, 365 dias por ano, em uma concessão de 177km, divididos em três troços. Cada um destes troços é, por sua vez, patrulado por um vigilante motorista, em viatura apropriada<sup>(38)</sup>.

A informação prestada continuava a afigurar-se demasiado vaga, razão pela qual se solicitou a concretização das ações de patrulhamento realizadas no dia do acidente, no troço em causa, quer pelo pessoal de assistência da concessionária, quer pelo Destacamento de Trânsito da GNR em serviço na rede. Foi ainda solicitado que fossem materializadas as ocorrências detetadas e resolvidas, bem como a prestação de informação sobre eventual cobertura do local onde ocorrera o sinistro por sistema de videovigilância.

Em resposta, a SCUTVIAS informou que a câmara de videovigilância<sup>(39)</sup> mais próxima do local do acidente se situa a 6400 metros e que não dispunha de informação quanto aos patrulhamentos efetuados sob responsabilidade da GNR.

Apreciados os elementos carreados para a instrução<sup>(40)</sup>, apurou-se o seguinte:

---

(37) Tomada de posição comunicada ao queixoso, pela SCUTVIAS, por correio eletrónico de 19 de maio de 2014, sob a ref.ª DEX/14/O.993/00621.

(38) Ofício DEX/15/O.993/00111, de 30 de janeiro de 2015.

(39) A qual serve unicamente o propósito de monitorização, não procedendo, portanto, ao registo de imagens. Cf. informação prestada pela SCUTVIAS, em 10 de março de 2015.

(40) Ofício DGR/15/00887, de 9 de julho de 2015; ofício DGR/15/O.993/01630, de 17 de dezembro de 2015 e ofício DGR/16/O.993/00607, de 21 de abril de 2015.

*i)* No dia 13 de maio de 2014, as últimas passagens no troço onde ocorreu o acidente, realizadas pelo serviço de assistência da SCUTVIAS, deram-se às 19h37 (sentido N/S) e às 19h53 (sentido S/N).

*ii)* Não foi detetada a presença de qualquer objeto que pudesse pôr em causa a segurança da circulação.

*iii)* Tendo o sinistrado solicitado telefonicamente a presença da assistência à 01h52, do dia 14 de maio de 2014, por motivo do acidente, esta chegou ao local às 02h27.

*iv)* Até então não havia sido dada notícia de qualquer ocorrência.

*v)* Assume a SCUTVIAS que o veículo acidentado circulava em excesso de velocidade (superior a 120km/hora), conforme resultaria do inscrito em quadro e gráfico que juntou.

### § 3.º *A análise da situação reclamada*

Sendo a autoestrada uma via onde é permitida a circulação à velocidade mais elevada (120 km/hora), entendeu o legislador que o risco acrescido inerente a esta permissão exigiria da concessionária um cuidado redobrado de garantia da segurança do trânsito. Assim, viria a Lei n.º 24/2007, de 18 de julho<sup>(41)</sup>, a estabelecer que:

«Nas auto-estradas, com ou sem obras em curso, e em caso de acidente rodoviário, com consequências danosas para pessoas ou bens, o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança cabe à concessionária, desde que a respectiva causa diga respeito a objectos arremessados para a via ou existentes nas faixas de rodagem» (alínea a), n.º 1, do artigo 12.º da referida Lei).

Ficou, assim, legalmente consagrado o *princípio a favor do utente*, pondo-se fim a uma ampla querela doutrinária e jurisprudencial.

«Estando-se perante especiais actividades económicas geradoras de riscos elevados de lesão de bens e direitos de terceiros, muitas vezes insitos ao próprio tipo de bens cuja aquisição se oferece, afigura-se como previsível que o legislador possa submeter essa actividade concreta a especial regime de responsabilidade e isso principalmente quando ela é levada a cabo em regime de concessão pública, pois dela poderá sobrar para o Estado a emergência de ter de suprir as consequências danosas para os utilizadores desses bens, mormente através do cumprimento dos deveres de prestação dos serviços de saúde e de segurança social.»<sup>(42)</sup>

Querendo fazer-se cessar a especial onerosidade que recaía sobre o utente de apresentar prova da verificação dos pressupostos da responsabilidade civil — por efeito da aplicação

(41) Define os direitos dos utentes nas vias rodoviárias classificadas como autoestradas concessionadas, itinerários principais e itinerários complementares.

(42) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de dezembro de 2009 (processo 47/05.0TBSTS.P1), in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/7e065f1c5d64c747802576b6003cbabc?OpenDocument> (consultado em 15 de dezembro 2016).

dos termos gerais deste instituto —, ficou estabelecida a inversão do ónus da prova, transferindo-se para a concessionária a obrigação de demonstrar ter tomado as medidas adequadas a evitar o sinistro.

A presunção legal de culpa, na fórmula adotada pelo regime legal em referência, ao assumir o utente como a parte mais fraca e mais carente de proteção, visa prosseguir duplo objetivo: o de agilizar e facilitar o reconhecimento da obrigação de indemnizar, por um lado, e o de incentivar o reforço, por parte da concessionária, das medidas necessárias a evitar acidentes em resultado da causa descrita, por outro. Isto, porquanto vinham a doutrina e a jurisprudência assinalando um evidente desequilíbrio entre as partes: à redobrada dificuldade do utente em fazer prova das circunstâncias que determinaram o acidente correspondia, da parte das concessionárias, a opacidade na apresentação dos resultados da investigação. A justa repartição do ónus da prova aconselhava, pois, à adoção da fórmula que viria a ser acolhida pelo diploma legal citado.

Refirase que esta presunção legal de culpa não deixa de constituir também uma presunção legal de ilicitude, uma vez que o acidente que decorra da circunstância elencada indicia incumprimento por parte da concessionária do dever que sobre ela impende de assegurar a segurança da circulação, o que constituiu a prática de um facto ilícito (*v.g.*, omissão do dever de vigilância, omissão da tomada das ações necessárias à remoção do obstáculo em tempo útil)<sup>(43)</sup>.

O legislador introduziu, assim, no nosso ordenamento jurídico, um juízo de censura legal ao pressupor que o acidente se terá dado porque a concessionária não agiu com o zelo devido, incumprindo as suas obrigações. Demonstrado pelo lesado o nexo de causalidade entre o facto e o dano, cabe à concessionária ilidir a presunção, provando que tomou as providências devidas por forma a evitar o sinistro, ou invocando as causas de escusa elencadas na norma do n.º 3, do mesmo artigo 12.º da Lei n.º 24/2007, de 18 de julho, ou defendendo-se, provando que a conduta do lesado foi determinante do acidente.

Impende, pois, sobre a concessionária o ónus de apresentar prova de que atuou com a diligência devida para assegurar a comodidade e segurança de quem circula na autoestrada, através do patrulhamento regular da via em períodos que garantam uma proteção efetiva dos utentes. Não basta a genérica invocação do cumprimento das obrigações de vigilância e assistência.

À especial perigosidade associada à permissão da circulação à velocidade absoluta mais elevada admitida pelo CE, em razão da natureza da autoestrada, corresponde o dever de a concessionária atuar com diligência devida a evitar a produção de danos, por via de uma suficiente supervisão, monotorização e conservação. Todavia, porque não pode ser exigido

---

(43) Neste sentido, *vide* a decisão jurisprudencial exarada pelo Supremo Tribunal de Justiça, datada de 21 de março de 2012 (processo n.º 6123/03.7TBVFR.P1.S1 – 7.ª Secção), *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b-5f003fa814/898c1fc49e76cfb680257a0e0037e7666?OpenDocument> (consultado em 15 de dezembro de 2016).

à concessionária que a supervisão, a monitorização e a conservação se faça de forma permanente e ininterrupta, a análise do cumprimento de tais deveres há de fazer-se de forma casuística, importando, pois, em face das considerações tecidas, apreciar o caso concreto.

A SCUTVIAS explicou que não detetou o objeto na via antes da ocorrência do sinistro, nem foi informada por qualquer meio, antes do acidente, da existência dele. Concluiu, pois, que não existia qualquer sinalização a advertir os condutores de veículos sobre a existência de objetos caídos no pavimento. Aquela entidade afirmou ainda que, no dia do acidente, os seus funcionários efetuaram diversos patrulhamentos, tendo passado algumas vezes no local, sem que tivessem observado o objeto, e referiu que tais os patrulhamentos são efetuados em turnos de oito horas, durante as 24 horas de cada dia, todos os 365 dias do ano.

Não obstante, no tocante aos patrulhamentos no troço em questão, a SCUTVIAS assegurou que, no dia 13 de maio de 2014, os últimos ocorreram às 19h37 (sentido N/S) e às 19h53<sup>(44)</sup>. Ou seja, quase 6 horas antes do sinistro. A esta circunstância acresce que o aparelho de videovigilância mais próximo do local onde se deu o acidente se encontra a 6400 metros, não tendo a SCUTVIAS esclarecido se este está apto a servir de suporte à monitorização das condições de segurança naquele preciso ponto.

Não se vê, pois, como perante esta factualidade, a SCUTVIAS possa concluir que cumpriu devidamente o dever de vigiar as condições de circulação, assegurando que esta se processava em segurança, sendo que cabia à empresa demonstrá-lo, o que não fez.

Na verdade, não basta a genérica alegação de que adota um sistema de vigilância e que possui meios técnicos para o fazer; cabe-lhe, outrossim, provar a sua utilidade e cumprimento eficaz. Perante as parcas informações prestadas pela SCUTVIAS, subsistem fundadas dúvidas quanto à suscetibilidade de ser evitado o acidente.

É sobre a concessionária que recai o dever de impedir a permanência de objetos na via, de sorte que seja posta em perigo a segurança rodoviária, pelo que a questão dos meios adequados para o impedir é problema que apenas diz respeito à própria.

Como refere a jurisprudência:

«Só ela [a concessionária] tem (e se não tem, deveria ter) os meios idóneos a responder a isso, por ser a concessionária da via, com as inerentes obrigações, designadamente, as de permanentemente garantir uma via desobstruída e em adequadas condições, de molde a permitir a circulação rápida (dada a natureza da via) dos veículos em total

---

(44) A SCUTVIAS referiu a realização de ações de patrulhamento efetuadas pelo Destacamento de Trânsito da GNR, mas quanto a estas esclareceu não possuir qualquer informação. Havendo que assumir que a SCUTVIAS desconhece a sua cadência, não poderá sustentar-se nelas como complementando das ações que realiza.

segurança e comodidade, a qualquer hora do dia e/ou da noite, aos respectivos utentes pagadores da correspondente taxa».<sup>(45)</sup>

Em um outro aresto pode ler-se que:

«Em caso de acidente rodoviário com danos para pessoas ou bens, a Lei 24/2007 de 18/7 veio estabelecer no seu art.º 12, nº 1, uma presunção de incumprimento pelas concessionárias da obrigação de manter aquelas vias – cuja exploração e conservação lhes está cometida – em condições de segurança para o tráfego que ali é suposto processar-se.

A elisão dessa presunção não se basta com a demonstração pela concessionária da observância de procedimentos de patrulhamento e verificação rotineiros, designadamente das vedações laterais e da desobstrução da via.

Essa elisão apenas pode ser lograda com a prova de que acidente proveio da ocorrência de um facto que, em termos normais, não poderia ser tempestivamente evitado ou controlado pela estrutura logística ao serviço da concessionária.»<sup>(46)</sup>

Se fosse aceite como suficiente a mera alegação genérica de cumprimento para ilidir a presunção legal de culpa, defraudar-se-ia a proteção que o legislador quis garantir por meio da fórmula que consagrou. Transpor-se-ia, a final, para o utente um ónus desproporcionado de prova, exigindo-lhe que alegasse e demonstrasse que a concessionária devia saber da existência do objeto na via e que, nessa hipótese, nada fez para o remover e, alterada ou conjuntamente, o sinalizar<sup>(47)</sup>.

Alega a empresa a que V. Exa. preside que o veículo acidentado circulava a velocidade excessiva, porque superior ao limite velocidade de 120Km/hora estabelecido para o local. Todavia, os elementos que a SCUTVIAS me disponibilizou, e nos quais sustentava esta afirmação, não se afiguram minimamente claros. Desde logo, os quadros que a suportavam não apresentavam a identificação dos veículos em circulação, nem imputavam discriminadamente a velocidade a que cada um circulava no preciso local onde se deu o embate. Tão-pouco prestou informação quanto à natureza do aparelho, modelo e identificação da empresa acreditada responsável pela aferição dos resultados que regista. E, igualmente, não esclareceu o modo e a periodicidade das eventuais verificações (controlos metrológicos de métodos e instrumentos de medição e controlo de velocidade), ficando assim por demonstrar a fiabilidade da informação transmitida a este respeito; questão tanto mais

---

(45) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 5 de maio de 2009 (processo n.º 0827903), in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fd8f/85d07a075cce0f2c802575be0034eb40?OpenDocument> (consultado em 15 de dezembro de 2016).

(46) Como se pode ler no sumário do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17 de julho de 2014 (apelação n.º 2533/11.4TBVIS.C1 – 1.ª Secção Cível), in <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/ed2f653e07d2701b80257d5b0048ce13?OpenDocument> (consultado em 15 de dezembro de 2016).

(47) Neste sentido, *vide* acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 4 de dezembro de 2015 (processo n.º 00371/13.9BEPRT – 1.ª Secção - Contencioso Administrativo), in <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2d-d49c802575c8003279c7/9f8c008bb86a05aa80257f1c0058be3d?OpenDocument> (consultado em 15 de dezembro de 2016).

importante quanto o controlo automático da velocidade por radar se revela como meio adequado à redução da sinistralidade rodoviária<sup>(48)</sup>.

A este propósito, importará recordar que a concessionária não tem competência legal para fiscalizar o trânsito, muito menos para emitir juízos decisórios sobre eventuais infrações que detete. Com efeito, o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de fevereiro<sup>(49)</sup>, contém o elenco taxativo das entidades fiscalizadoras, o qual não inclui as concessionárias. Para além de que só o auto de notícia levantado e assinado pela autoridade ou agente de autoridade faz fé sobre os factos presenciados, mesmo admitindo prova em contrário, só assumem idêntica força probatória os elementos obtidos através de aparelhos ou instrumentos aprovados nos termos legais e regulamentares (n.º 3 e n.º 4 do artigo 170.º do CE).

De todo o modo, refira-se que à concessionária não bastaria demonstrar (se possível fosse) que o veículo circulava a velocidade excessiva, porque superior à legalmente admitida; impor-se-lhe-ia a prova da causalidade adequada.

«As infracções estradais praticadas pelos intervenientes em acidente de viação podem nada ter a ver com a ocorrência do mesmo. O que há a considerar, em todos os casos, é a gravidade das infracções e a forma determinante, num juízo de causalidade, que as mesmas tiveram na produção do sinistro.»<sup>(50)</sup>

A referenciação da velocidade máxima permitida no local haveria, pois, de ser concatenada com a natureza do acidente e as características da via, não sendo bastante por si só, frisa-se, para formular juízo quanto à culpa pela produção do sinistro. Assim, ainda que se assumisse sem reservas que no preciso momento do embate o veículo acidentado circulava acima do limite de velocidade legalmente estabelecido (o que não pode conceder-se face à fragilidade da argumentação exposta), essencial era saber se, circulando de noite e na falta de qualquer aviso, teria o condutor a possibilidade de evitar aquele obstáculo abruptamente surgido.

#### § 4.º Conclusões

À luz das motivações precedentemente expostas, e nos termos do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, recomendo à SCUTVIAS que

---

(48) Daí a necessidade da colocação de sinalização avisadora (cf. Preâmbulo do Decreto Regulamentar n.º 2/2011, de 3 de março, que introduziu novos símbolos e sinais de informação relativos à cobrança eletrónica de portagens em lanços e sublanços de autoestradas e aos radares de controlo de velocidade).

(49) No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 53/2004, de 4 de novembro, altera o CE, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de maio.

(50) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de maio de 2008 (processo n.º 08A1279), in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9a551a998b84afb88025744b0048c4a9?OpenDocument> (consultado em 15 de dezembro de 2016). No mesmo sentido também acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19 de fevereiro de 2013 (processo n.º 1814/08.9TBAGD.C2, in <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d-9005cd5bb/0674bc079aaa05ac80257b1e0035b334?OpenDocument> (consultado em 15 de dezembro de 2016).

assuma a responsabilidade pela produção do sinistro, indemnizando o acidentado pelos danos sofridos, desse modo cumprindo o que a este respeito é estabelecido no regime jurídico da responsabilidade das concessionárias pelos acidentes ocorridos em autoestradas por objetos existentes na faixa de rodagem, aprovado pela Lei n.º 24/2007, de 18 de julho.

Dignar-se-á V. Exa., em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 38.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, transmitir-me, dentro de 60 dias, a posição que vier a assumir.



### *b) Sugestões*

#### **Proc. Q-1834/16**

**Entidade visada:** SIMAR — Serviços Intermunicipalizados de Águas e Resíduos de Loures e Odivelas

**Data:** 2016/08/17

**Assunto:** Ruído. Horário de recolha de resíduos

**Sequência:** Sugestão acolhida

Este órgão do Estado recebeu uma queixa, solicitando a sua intervenção junto dos Serviços Intermunicipalizados de Águas e Resíduos de Loures e de Odivelas por se absterem de atender à reclamação sobre incomodidade ruidosa imputada a operações de recolha de resíduos de ecopontos, entre as 07h00 e as 07h15, nas traseiras de cinco prédios habitacionais.

Os referidos serviços foram ouvidos, em particular quanto à disponibilidade em providenciar para que a recolha ocorra em período mais propício aos moradores, tendo comunicado a este órgão do Estado que prestam o serviço de recolha de resíduos nos Municípios de Loures e de Odivelas, não sendo possível, face à extensa área geográfica, assegurar a recolha exclusivamente em um único turno. Assim, a recolha de resíduos urbanos, quer de indiferenciados, quer de matérias recicláveis, é distribuída por turnos diurnos e noturnos.

Na área residencial do queixoso, a recolha de resíduos indiferenciados e de embalagens de vidro era efetuada entre as 13h00 e as 20h00 e a recolha de papel, de cartão e outras embalagens entre as 06h00 e as 13h00. As viaturas cumpriam os requisitos legais em matéria de emissões sonoras.

Perante a sugestão deste órgão do Estado, os mencionados serviços acederam retardar a recolha para as 08h00, sempre que possível, instruindo os serviços nesse sentido.



**Proc. Q-1080/14****Entidade visada:** Câmara Municipal de Torres Vedras**Data:** 2016/03/17**Assunto:** Taxa por ocupação de ossário municipal**Sequência:** Sugestão acolhida

O Provedor de Justiça interveio, na sequência de apresentação de queixa, junto da Câmara Municipal de Torres Vedras, a respeito da liquidação da taxa, no valor de € 15,00, exigida pela ocupação de ossário no Cemitério Municipal.

Não obstante a ocupação ter ocorrido durante pouco mais de um mês, foi exigida o pagamento da taxa anual, com fundamento no disposto no Regulamento de Liquidação e Cobrança de Taxas e Emissão de Licenças do Município de Torres Vedras, o qual não permitia que o valor da taxa pudesse ser fracionado.

Este órgão do Estado solicitou esclarecimentos sobre o assunto à entidade visada relativamente ao procedimento de aplicação da norma regulamentar.

Ao contrário dos impostos, as taxas caracterizam-se por serem prestações pecuniárias exigidas por uma entidade pública em contrapartida de uma prestação administrativa efetivamente aproveitada pelo sujeito passivo, o que significa que o pagamento de uma taxa não tem o fim de custear encargos gerais da comunidade mas antes prestações de que o sujeito passivo é beneficiário.

Apurou-se, também, que a norma regulamentar em causa conduzia à inexistência de equivalência entre a efetiva utilização do ossário e o tributo liquidado e levando a que contribuintes que aproveitassem benefícios por períodos desiguais pagassem tributo igual. Uma vez que este correspondia sempre a uma prestação anual, não fazia sentido que o valor da taxa exigida pela ocupação de um ossário fosse o mesmo independentemente de esta ter ocorrido durante escassos dias ou durante um ano.

O Provedor de Justiça sugeriu ao município que alterasse o disposto no Regulamento de Liquidação e Cobrança de Taxas e Emissão de Licenças, tendo aquele transmitido que o Regulamento em questão estava a ser alterado, conforme sugerido.

**Proc. Q-4795/14****Entidade visada:** Câmara Municipal de Lisboa**Data:** 2016/05/24**Assunto:** Obras de conservação. Omissão de medidas**Sequência:** Sugestão acolhida

O Provedor de Justiça acompanhou a situação habitacional e social de um cidadão idoso que morava, como ocupante único, um edifício residencial no centro de Lisboa, no qual não eram executadas as obras de conservação necessárias e obrigatórias. A situação perdurava há mais de 25 anos, sem que a CML tivesse adotado as medidas adequadas a compelir o proprietário a executar os referidos trabalhos ou a substituir-se ao mesmo nessa tarefa.

Ao longo do tempo em que este órgão do Estado seguiu o caso ocorreram diversas vicissitudes, materiais e jurídicas, como um procedimento de licenciamento das obras de demolição do edifício e de construção de um novo, que depois caducou; uma ação de despejo, julgada improcedente e um procedimento de intimação municipal para obras de conservação. Acrescente-se que chegou até a deflagrar um incêndio, o que degradou ainda mais o estado de conservação do imóvel.

Este órgão do Estado reforçou, junto da CML, a necessidade de uma ação firme em defesa do património edificado e dos munícipes moradores, designadamente em face dos inúmeros expedientes dilatórios que foram sendo adotados pelo proprietário do edifício para ficar desobrigado da execução das obras intimadas, e para o risco do agravamento da vetustez da edificação.

O Provedor de Justiça questionou a autarquia relativamente às medidas que estavam a ser ponderadas, mormente sobre a instauração de procedimento contraordenacional e o agravamento dos tributos que incidem sobre o edifício.

A CML comunicou que, relativamente a um dos fogos, havia sido agravada em 30% a taxa do Imposto Municipal sobre Imóveis (IMI) e aplicada taxa municipal de proteção civil de 0,3%, por não terem sido executadas as obras necessárias à correção das más condições de segurança ou salubridade. Quanto aos restantes fogos, ficaram sujeitos ao pagamento do triplo da taxa do IMI e seriam objeto de aplicação da Taxa Municipal de Proteção Civil de 0,6%, por se encontrarem devolutos.

A CML procurou, mediante a realização de várias reuniões e encontros, alcançar acordo para o realojamento do arrendatário, o que não foi conseguido. Deste modo, o senhorio foi intimado a realizar obras, mas o prazo fixado esgotouse sem a respetiva concretização, o que originou a instauração de procedimento contraordenacional e que culminou na condenação do proprietário ao pagamento de uma coima no valor de € 2800,00.

O Provedor de Justiça entendeu tomar posição perante a CML devido à inconsistência da atuação dos seus serviços, tendo em atenção a idade do inquilino e a fragilidade dos meios de defesa dos seus direitos. A autarquia acedeu na realização de nova vistoria ao local.

Em resultado, a CML intimou o proprietário a executar as obras de conservação e de reabilitação necessárias à correção das deficiências descritas no auto de vistoria, tendo fixado o prazo de 30 dias para o seu início e de nove meses para a sua conclusão.



### *c) Chamadas de atenção*

**Proc. Q-2675/14 e Q-2576/14**

**Entidade visada:** Secretário de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza

**Data:** 2016/12/16

**Assunto:** Regime Jurídico da Reabilitação Urbana Excepcional e Temporária. Segurança sísmica. Acessibilidade

**Sequência:** Chamada de atenção acolhida

A intervenção do Provedor de Justiça foi solicitada relativamente à revisão do Regime Jurídico Excepcional e Temporário da Reabilitação Urbana, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2014, de 8 de abril. Reclamava-se da dispensa, por um lado, do reforço sísmico dos edifícios a reabilitar ao abrigo deste regime jurídico e, por outro, dos requisitos da acessibilidade.

Este órgão do Estado, reconhecendo as debilidades apontadas no referido regime jurídico — ideia reforçada na sequência dos contactos estabelecidos com a Ordem dos Engenheiros, que igualmente defendia a alteração do regime jurídico —, interpelou os membros do Governo responsáveis pelas pastas do Ambiente e Ordenamento do Território, e da Energia.

O Provedor de Justiça chamou a atenção para a circunstância de o regime jurídico permitir a execução de operações de reabilitação urbana em edifícios sem prévia avaliação e sem reforço das suas condições de resistência sísmica. Defendeu também, após audição da Ordem dos Engenheiros, que deveria ser efetuada uma avaliação das condições de resistência do edifício a reabilitar por forma a evitar que as obras, sem nenhuma exigência adicional, perpetuassem a fragilidade daqueles.

O referido regime jurídico veio ainda dispensar toda e qualquer justificação científica, técnica ou jurídica para o não cumprimento de certas normas técnicas, excetuando-se as relativas à eficiência energética e à qualidade térmica. Nestes casos, a não observância das normas obrigava à apresentação de um termo de responsabilidade que fundamentasse o não cumprimento. Todavia, o mesmo não sucedia, por exemplo, com o afastamento das regras sobre reforço estrutural do edifício e sobre barreiras arquitetónicas, as quais, à partida, pareceriam credoras de uma proteção acrescida, não se tratando apenas da condição dos moradores com deficiência motora, mas também da das pessoas com mais idade que habitam maioritariamente os núcleos históricos e das famílias com crianças.

O Provedor de Justiça reiterou, de igual modo, a necessidade de serem acautelados os interesses dos futuros adquirentes ou arrendatários dos edifícios reabilitados, devendo-se publicitar que as edificações reabilitadas ao abrigo do regime excepcional foram-no não só a custos menos elevados, como também com padrões de construção menos exigentes.

Com efeito, o Provedor de Justiça sustentou que, se o regime permitia uma considerável diminuição dos custos da reabilitação urbana — por força da preterição de aspetos relacionados com áreas mínimas de habitação, pé-direito, instalação facultativa de elevadores e de reforço da estrutura antissísmica, para além do regime jurídico sobre acessibilidades, requisitos acústicos, eficiência energética e qualidade térmica, instalações de gás e infraestruturas de telecomunicações em edifícios —, os investidores na reabilitação urbana poderiam vir a locupletar-se indevidamente com a alienação dos prédios, na eventualidade de os adquirentes não serem conhecedores das menores condições de segurança, qualidade e conforto. Importava, por isso, garantir que a diminuição dos custos se refletisse, na mesma medida, na redução do preço de venda e das rendas e que, do mesmo passo, não fossem apenas beneficiados os investidores, em prejuízo dos demais intervenientes.

Em resposta, o Secretário de Estado Adjunto e do Ambiente comunicou que iria sugerir ao Ministério do Planeamento e das Infraestruturas a elaboração de recomendações de apoio ao projeto de estabilidade de edifícios antigos, mormente de reforço sísmico, preocupação vinculada na posição transmitida por este órgão do Estado.



**Proc. Q-1722/15**

**Entidade visada:** Câmara Municipal de Cascais

**Data:** 2016/09/13

**Assunto:** Regulamento da Urbanização e Edificação do Município de Cascais. Obras isentas de controlo prévio. Obrigatoriedade de informação prévia. Ilícito contraordenacional

**Sequência:** Chamada de atenção acolhida

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa sobre a tipificação como contraordenação, em regulamento municipal, da não prestação de informação à câmara municipal, com a antecedência mínima de cinco dias, da execução dos trabalhos e da identificação do promotor e da pessoa responsável, ainda que o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação os tivesse isentado de controlo prévio.

A norma regulamentar em causa podia ser interpretada no sentido de que trabalhos de simples conservação, reparação e limpeza — como sejam o afagamento do soalho, a pintura de uma parede interior, a aplicação de alcatifa no pavimento, a reparação de um elemento da canalização ou a substituição de telhas na cobertura — obrigariam a uma comunicação às autoridades municipais, sob pena de o dono da obra cometer uma infração contraordenacional.

O Provedor de Justiça entendeu que o dever de informar as autoridades municipais de atividades que sejam inteiramente livres — pois sem sequer há normas de direito público para confrontar antes ou depois de serem levadas a cabo — era excessivo, tanto mais que, a ser assim, a não comunicação seria geradora de responsabilidade contraordenacional. Considerou, ainda, que, no n.º 1 do artigo 80.º-A do RJUE (que a norma regulamentar pretendia executar), o legislador usou o conceito de trabalhos com o objetivo de alcançar todas as obras preliminares ou consequentes de operações urbanísticas, pelo que os simples trabalhos de conservação que se limitem a reparar, limpar ou substituir, sem nenhuma incorporação acrescida de materiais estariam fora do seu âmbito.

Este órgão do Estado chamou a atenção da Câmara Municipal de Cascais para a necessidade de serem tomadas medidas em ordem a desobrigar de informação prévia os trabalhos que, por definição, não representassem operações urbanísticas, não tivessem com elas um nexo de antecedência ou consequência necessária e se mostrassem inteiramente livres, ou seja, fora da previsão de prescrições legais e regulamentares de direito público que limitavam, condicionavam ou simplesmente regulavam a sua prática.

A câmara municipal acolheu o entendimento sufragado pelo Provedor de Justiça, reconhecendo a necessidade de rever o seu Regulamento.



**Proc. Q-7841/2013**

**Entidade visada:** Infraestruturas de Portugal, S.A.

**Data:** 2016/12/13

**Assunto:** Empreitada de obras públicas. Prejuízos. Responsabilidade do dono da obra

**Sequência:** Aguarda resposta

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa em que a entidade visada era a Estradas de Portugal, E.P.E. — atual Infraestruturas de Portugal, S.A. — a respeito dos prejuízos sofridos pelos proprietários de um edifício, no decorrer da construção do lanço da estrada IC2-Variante Sul de Coimbra, e da demora na resolução dos processos de ressarcimento.

No âmbito da instrução do procedimento foi ouvida a entidade visada que confirmou ter recebido várias reclamações, as quais encaminhou para o empreiteiro (uma empresa de direito espanhol) para, ao abrigo do contrato celebrado, tomar conhecimento, analisar o assunto e encetar contactos com os interessados. Por sua vez, a empresa estrangeira remeteu as diversas situações para a respetiva seguradora.

Atendendo à demora na resposta, foi, de novo, ouvida a entidade visada que, por sua vez, comunicou não poder exercer qualquer ação adicional para além das de fiscalizar

eficazmente a empreitada, reunir elementos, notificar o empreiteiro para regularizar as situações e dar conhecimento do encaminhamento feito aos particulares.

Tendo presente as competências estatutárias do Provedor de Justiça, foram solicitados esclarecimentos à empresa que executou a obra. Com efeito, o contrato de empreitada prevê que o empreiteiro é responsável por todas as deficiências e erros relativos à execução dos trabalhos, sendo indemnizáveis danos corporais, materiais e prejuízos materiais ou patrimoniais primários. Por outro lado, decorre do regime jurídico das empreitadas de obras públicas que constitui obrigação do empreiteiro a execução dos trabalhos necessários para garantir a segurança da obra e do público, em geral, e evitar danos nos prédios vizinhos. Assim sendo, a não execução dos trabalhos necessários para evitar a deterioração dos edifícios sitos nas imediações da obra poderia configurar ato ilícito e culposamente suscetível de gerar uma obrigação de indemnização. Todavia, os interessados continuavam a aguardar o desfecho dos processos.

O Provedor de Justiça chamou à atenção a Infraestruturas de Portugal, S.A. para a necessidade de ser encontrada uma solução equitativa, uma vez que, a par das obrigações que recaem sobre o empreiteiro na realização da obra, existem deveres de fiscalização e de direção do dono da obra, pois o contrato de empreitada de obras públicas consubstancia um contrato administrativo.

Note-se que o dono da obra detém poder de direção sobre o modo de execução das prestações que ultrapassa a mera fiscalização, o qual se traduz em um verdadeiro “acompanhamento diretivo”. Assim, muito embora a colaboração do empreiteiro seja necessária para a realização das obras, a administração continua responsável perante a coletividade pela sua boa realização, bem como pela segurança pública, exercendo poderes de direção, de controlo e de vigilância. Por conseguinte, derivando os danos na edificação do exercício de uma atividade pública — a construção de uma estrada —, o Provedor de Justiça defendeu que a pessoa coletiva de direito público responde civilmente perante terceiros pelas ofensas dos seus direitos, resultantes de atos ilícitos culposamente praticados pelos respetivos órgãos ou agentes no exercício das suas funções e por causa desse exercício.

Foi, igualmente, referido que, neste caso, não é aceitável a invocação da prescrição do direito, tanto mais que os queixosos haviam criado expectativas quanto à boa-fé do dono da obra e do próprio empreiteiro, no sentido de estar a ser efetivamente a reparação dos prejuízos sofridos.



## *1.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa*

### **Proc. Q-3059/2015**

**Entidade visada:** Empresa Municipal de Mobilidade e Estacionamento de Lisboa, E.M.S.A. (EMEL)

**Data:** 2016/05/24

**Assunto:** Zonas de estacionamento exclusivas para residentes

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa contra a EMEL, a respeito da criação aleatoriamente arbitrária de zonas de estacionamento exclusivas a residentes que assentava na circunstância de, em diversos locais da cidade de Lisboa, terem sido criadas bolsas de estacionamento onde só os residentes podem estacionar. Entendia o queixoso existir claro prejuízo para os demais automobilistas, na medida em que, na maioria das vezes, a dificuldade de estacionamento que justificou a adoção deste tipo de medidas se limitava a um determinado período diário pelo que, nas horas restantes do dia, os demais automobilistas não podiam utilizar os inúmeros lugares disponíveis.

No âmbito da instrução do procedimento, concluiu-se que a definição de bolsas de estacionamento destinadas a residentes tem por base, para além do disposto no Regulamento Geral de Estacionamento na Via Pública da Cidade de Lisboa, pressupostos específicos, destacando-se a reduzida procura de estacionamento de curta duração em determinados arruamentos — que consubstanciam áreas predominantemente residenciais, sem atividades relevantes de comércio e serviços —, a procura de estacionamento residencial superior à oferta disponível na via pública e, bem assim, a análise efetuada pelas juntas de freguesia e pelos serviços municipais. Observou-se, pois, que a criação de zonas reservadas a moradores obedece a critérios objetivamente fixados, que se prendem com as características e necessidades específicas de cada local.



### **Proc. Q-2240/16**

**Entidade visada:** Infraestruturas de Portugal, S.A.

**Data:** 2016/07/22

**Assunto:** Publicidade visível nas estradas. Taxas

A este órgão do Estado foi dirigida uma queixa relativamente à publicidade que é colocada de forma visível nas estradas, na qual se questionada a compatibilização entre o disposto no artigo 59.º da Lei n.º 34/2015, de 27 de abril (Estatuto das Estradas da Rede

Rodoviária Nacional), e o estabelecido no Regime de Afixação e Inscrição de Mensagens de Publicidade e Propaganda (Lei n.º 97/88, de 17 de agosto).

Na queixa era referido que a liquidação de taxas pelos municípios e pela Infraestruturas de Portugal, S.A., poderia significar uma duplicação de coleta, o que, nos termos previstos no n.º 1 artigo 205.º do Código de Procedimento e Processo Tributário (CPPT) significa que «estando pago por inteiro um tributo, se exige um outro de igual natureza, referente ao mesmo facto tributário e ao mesmo período de tempo.»

O Provedor de Justiça já se pronunciou, em momento anterior<sup>(51)</sup>, sobre a intervenção da então EP-Estradas de Portugal, S.A., relativamente à tributação da afixação de mensagens de publicidade, no seguimento de casos concretos expostos pelos sujeitos passivos das taxas.

De acordo com o Regime de Afixação e Inscrição de Mensagens de Publicidade e Propaganda, o pedido de licenciamento era dirigido ao presidente da câmara municipal da respetiva área e a deliberação da câmara municipal deveria ser precedida de parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada, nomeadamente a, então, Estradas de Portugal, S.A..

A par disso, o Supremo Tribunal Administrativo entendeu, no acórdão de 29 de outubro de 2015, que a Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, regulava:

«a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda atribuindo o licenciamento de forma universal às câmaras municipais, na área do respetivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesse públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respetivo município.»<sup>(52)</sup>

Este órgão do Estado defendeu que, após a entrada em vigor Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, a então Estradas de Portugal, S.A. deixou de ter competência para liquidar taxas pelo licenciamento de afixação de mensagens publicitária, dispondo apenas de competência para a emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento da autoria das câmaras municipais.

O Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, veio, entretanto, a ser expressamente revogado pelo Estatuto das Estradas da Rede Rodoviária Nacional, de acordo com o qual publicidade visível das estradas fica sujeita a obtenção de uma licença, a emitir pelo município territorialmente competente. Recebido o pedido de licenciamento, o município remete cópia à administração rodoviária para que se pronuncie, através da emissão de um parecer,

---

(51) Cf. as Recomendações n.ºs 5/A/2012 e 16/A/2013, consultável, respetivamente, em <http://www.provedor-jus.pt/?idc=67&idi=14869> e em <http://www.provedor-jus.pt/?idc=67&idi=15279>

(52) O referido acórdão pode ser consultado em [http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/f564cb23971f929580257d8800442f83?OpenDocument&ExpandSection=1#\\_Section1](http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/f564cb23971f929580257d8800442f83?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1)

o qual cuidará da segurança rodoviária das estradas a que se aplica o mesmo Estatuto (n.º 1 e n.º 2 do artigo 59.º da Lei n.º 34/2015, de 27 de abril).

O legislador remeteu, contudo, para outro diploma as regras aplicáveis à afixação de publicidade visível das estradas, designadamente quanto às matérias com potencial impacto para a segurança rodoviária, como a localização permitida, o conteúdo da mensagem, a luminosidade, os critérios para a instalação, manutenção e conservação dos respetivos suportes publicitários. Tais regras, bem como as relativas à taxa devida à administração rodoviária, serão estabelecidas por portaria a aprovar pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, das infraestruturas rodoviárias, das autarquias locais, da segurança rodoviária e da área com competências genéricas no domínio da publicidade.

Por estas razões, o Provedor de Justiça considerou que não havia duplicação de coleta, uma vez que não estavam a ser liquidadas quaisquer taxas neste domínio, atendendo a que, a portaria em causa, ainda não havia sido publicada.



### **Proc. Q-0545/15**

**Entidade visada:** Sociedade Portuguesa de Autores, CRL

**Data:** 2017/12/16

**Assunto:** Liquidação de taxa para remuneração de autor por conta de emissão de música difundida em estabelecimento de restauração e bebidas

A intervenção do Provedor de Justiça foi solicitada, junto da Sociedade Portuguesa de Autores, CRL, por esta entidade exigir à queixosa a regularização do pagamento pela difusão de música ambiente no respetivo estabelecimento de restauração e bebidas. Era alegado que a empresa procedia há 20 anos ao pagamento de avenças mensais à Sociedade Portuguesa de Autores, CRL para utilizar música ambiente e TV satélite ou cabo.

Contudo, ao tomar conhecimento do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 15/2013, de 16 de dezembro<sup>(53)</sup> — que fixou jurisprudência no sentido de «[a] aplicação, a um televisor, de aparelhos de ampliação de som, difundido por canal de televisão, em estabelecimento comercial, não configura uma nova utilização da obra transmitida, pelo que o seu uso não carece de autorização do autor da mesma, não integrando consequentemente essa prática o crime de usurpação, p. e p. pelos arts. 149.º, 195.º e 197.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos» [itálico no original] —, a queixosa dirigiu uma comunicação à Sociedade Portuguesa de Autores, CRL que prosseguiu na cobrança das avenças mensais.

---

(53) Publicado no *Diário da República* n.º 243, 1.ª série, de 16 de dezembro de 2013.

O Provedor de Justiça já tomara posição, por duas vezes<sup>(54)</sup>, sobre a liquidação de taxa por difusão de obra em estabelecimentos abertos ao público, tais como cafés, restaurantes, bares, hotéis, entre outros, via emissões de rádio ou televisão.

No âmbito da instrução do procedimento, foi ouvida a Sociedade Portuguesa de Autores, SRL que invocou o despacho do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), de 14 de julho de 2015<sup>(55)</sup>, que, no âmbito de um processo de reenvio, decidiu que:

«o conceito de “comunicação ao público”, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, deve ser interpretado no sentido de que abrange a transmissão, através de um aparelho de rádio ligado a colunas e/ou amplificadores, pelas pessoas que exploram um café-restaurant, de obras musicais e de obras musico-literárias difundidas por uma estação emissora de rádio aos clientes que se encontram presentes nesse estabelecimento.» [negrito no original]

A Sociedade Portuguesa de Autores, SRL entende, pois, que não está impedida de tomar as necessárias diligências para garantir a remuneração devida aos autores pela comunicação pública de obras radiodifundidas e — mais —, que deve fazê-lo, uma vez que consta das suas atribuições legais e estatutárias. A Sociedade Portuguesa de Autores, CRL manteve o entendimento de que qualquer pessoa, singular ou coletiva, deve garantir as necessárias autorizações para a difusão de música ambiente ou TV cabo ou satélite no respetivo estabelecimento, e remunerar os autores por essa utilização, pagando o valor correspondente à entidade que os representa em Portugal.

Tendo em conta que a matéria em causa passou a ser objeto de apreciação em sede jurisdicional, o Provedor de Justiça entendeu estar esgotada a sua intervenção.

---

(54) Na Recomendação n.º 4/B/2002 propunha-se a ponderação de uma medida legislativa tendente a interpretar autenticamente ou, mesmo, a alterar, as normas do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos no sentido de estabelecer se a receção de emissões de rádio ou de televisão em lugares como cafés, restaurantes, hotéis, bares e estabelecimentos análogos abertos ao público se encontrava, ou não, sujeita a autorização específica dos autores das obras veiculadas nesses programas de rádio e televisão, em termos distintos da autorização concedida aos organismos difusores das referidas emissões. Por sua vez, a Recomendação n.º 8/B/2013 preconizou a adoção de iniciativa legislativa tendente a alterar as normas do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos, no sentido de estabelecer uma cláusula de razoabilidade de não exigência nem de autorização dos autores nem de qualquer contrapartida patrimonial pela mera receção das emissões de radiodifusão e televisão que insiram obras literárias ou artísticas nos normais recetores, ainda que compostos de instrumentos difusores de sons, alternada ou conjuntamente, imagens, desde que aquela não se traduza em nova utilização da obra radiodifundida, com ou sem prévia fixação, através de altifalante ou de qualquer instrumento análogo transmissor de sinais, sons ou imagens.

Como foi referido anteriormente, o mencionado acórdão do Supremo Tribunal de Justiça veio preconizar entendimento semelhante.

(55) Este despacho pode ser consultado em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=165973&doclang=PT>

## *2. Direitos dos agentes económicos, dos contribuintes e dos consumidores*

### *2.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos*

#### *a) Sugestões*

**Proc. P-009/16**

**Entidade visada:** Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais

**Data:** 2016/08/22

**Assunto:** Fiscalidade. Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS). O impacto de algumas normas do Código do IRS (CIRS) nos agregados familiares portugueses

**Seqüência:** No que respeita à opção pelo regime de tributação conjunta de sujeitos passivos casados ou unidos de facto, o Ministério das Finanças viria a anunciar a sua intenção de resolver o problema, quer para futuro, quer relativamente aos rendimentos auferidos em 2015 e declarados em 2016. No final do ano, a legislação em causa encontrava-se aprovada e já havia sido promulgada pelo Presidente da República

Decorrido um ano e meio sobre a entrada em vigor da Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro, que procedeu à reforma da tributação das pessoas singulares, e encontrando-se ainda em preparação a proposta de Lei do Orçamento do Estado para 2017, o Provedor de Justiça entendeu ser importante fazer um balanço do impacto de algumas das disposições legais ali previstas, bem como reafirmar a necessidade de resolução do iníquo regime de tributação de rendimentos devidos em anos anteriores, questão sobre a qual continuava a receber queixas. Fê-lo através de ofício dirigido ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, no qual abordou os seguintes temas:

#### *1) Impossibilidade de opção pela tributação conjunta em declarações apresentadas fora do prazo legal*

A alteração de paradigma de um regime de tributação conjunta obrigatório para os sujeitos passivos casados e optativo para os unidos de facto, para um regime regra de tributação separada para ambos os casos, era há já muito apoiada por grande parte da doutrina fiscal portuguesa. Foram a «referência expressa, no n.º 1 do artigo 104.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao agregado familiar» e o «facto de a tributação conjunta proteger os casais em que os sujeitos passivos obtenham rendimentos de valores díspares, sendo que, na realidade atual, tal corresponde, em numerosos casos, a situações de

desemprego de um dos sujeitos passivos»<sup>(56)</sup> que ditaram a consagração da possibilidade de opção pela regra de tributação conjunta.

A alínea c), do n.º 2, do artigo 59.º do CIRS determinava, no entanto, que a opção pela tributação conjunta só seria válida se exercida dentro dos prazos de entrega das declarações de IRS, o que motivou, em 2016, um elevado número de queixas ao Provedor de Justiça, face ao prejuízo extraordinário que a entrega das declarações de rendimentos fora do prazo legal causou aos agregados familiares.

Sendo certo que o legislador pretendeu, manifestamente, salvaguardar a constitucionalidade da norma inserta no artigo 59.º do CIRS, criando a possibilidade de opção pela tributação conjunta, não deixava de se revelar contraditório que essa opção fosse tratada na alínea c) do mesmo artigo como um mero benefício fiscal, ou seja, que o exercício de uma faculdade com dignidade constitucional extrafiscal, como é a da proteção do agregado familiar, pudesse ser prejudicado por uma mera formalidade como a entrega em prazo da declaração de IRS. Por outro lado, ainda que tendo em conta o princípio da não retroatividade da lei fiscal, salientaram-se junto do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais os elevados danos financeiros que, entretanto, aquele regime já provocara em inúmeros agregados familiares, desprotegendo, por sobre tudo, aqueles agregados cujos membros haviam obtido, em 2015, rendimentos de valores díspares — justificados muitas vezes por desemprego, incapacidade ou doença de um dos membros do casal —, ou seja, atingindo principalmente as pessoas de maior vulnerabilidade.

O Provedor de Justiça ilustrou com dois exemplos: o de um cidadão cujo agregado familiar, em lugar de ser reembolsado em cerca de € 4000,00, se confrontou com imposto a pagar de € 350,00 — € 4350,00 de prejuízo efetivo —, bem como de uma pessoa com deficiência e na situação de desemprego, cujo agregado familiar teria a pagar € 800,00 de IRS quando, se houvesse optado atempadamente pelo regime de tributação conjunta, seria reembolsado em € 3500,00 (o que correspondia a um prejuízo efetivo de € 4300,00).

As famílias, desprevenidas relativamente a um regime legal inovador, insatisfatoriamente divulgado, ficaram assim, na prática, desprotegidas, apesar do direito que lhes assistia de verem os respetivos rendimentos tributados por agregado familiar, direito que o legislador deixou claro dever ser salvaguardado, ao manter a possibilidade de opção pela tributação conjunta. O Provedor de Justiça considerou, por isso, que seria essencial, não só alterar a situação para futuro, como também desenvolver todos os esforços tendentes a encontrar uma solução que possibilitasse a reversão das situações ocorridas na tributação dos rendimentos de 2015, declarados em 2016.

---

(56) Excertos retirados da página 18 do Projeto de Reforma do IRS, disponível em <http://www.portugal.gov.pt/me-dia/1548208/20140930%20mf%20rel%20comissao%20reforma%20irs.pdf>, acedido em 17 de agosto de 2016.

## 2) Despesas relacionadas com prestação de serviços de explicações

Para além dos efeitos dos novos regimes de dedução à coleta das despesas de saúde e de educação — para cujas fragilidades o Provedor de Justiça já havia anteriormente alertado o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais<sup>(57)</sup> —, este órgão do Estado deparou-se, entretanto, com outra questão ainda relacionada com as despesas de educação, trazida ao seu conhecimento através de queixas de cidadãos cujos filhos frequentavam centros de explicações: as famílias queixavam-se de não poder deduzir as despesas com a frequência de tais centros, ao invés do que aconteceria caso as explicações houvessem sido ministradas por pessoas singulares.

Antecipadamente ouvida a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT), a diferença de tratamento destes encargos merecera a seguinte justificação:

«(...) as explicações prestadas por centros de explicações [ao invés do que acontece com explicações prestadas por pessoas singulares] não cumprem com o requisito constante da alínea a) do n.º 1 do art.º 78º-D do CIRS, i.e. não se encontram isentas de IVA nem são tributadas à taxa reduzida de IVA, pelo que não podem ser deduzidas à coleta do IRS.»

O Provedor de Justiça transmitiu ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais que a norma em causa introduzia uma discriminação injustificável ao tratar diferentemente agregados que haviam suportado o mesmo tipo de despesa, uma vez que apenas razões formais não atendíveis — a taxa de Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA) aplicável ao prestador de serviços — prejudicavam a equidade substantiva no tratamento das famílias relativamente a despesas com serviços em tudo semelhantes.

## 3) A tributação das indemnizações devidas por renúncia onerosa a posições contratuais ou outros direitos inerentes a contratos relativos a bens imóveis

No ano de 2016 o Provedor de Justiça recebeu queixas sobre uma outra questão resultante da reforma do IRS relativas à norma constante da nova alínea e), do artigo 9.º, do CIRS, a qual foi também levada ao conhecimento do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais. Por efeito da mencionada norma, «as indemnizações devidas por renúncia onerosa a posições contratuais ou outros direitos inerentes a contratos relativos a bens imóveis» passaram de não tributáveis a tributáveis, enquanto incrementos patrimoniais. Incluem-se aqui, por exemplo, indemnizações pagas por senhorios a inquilinos que usam

---

(57) O ofício n.º S-PdJ/2016/4668, de 28 de abril de 2016 e o ofício n.º S-PdJ/2016/5330, de 29 de abril de 2016, sobre despesas de saúde e de educação, dirigidos pelo Provedor de Justiça ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, podem ser consultados, respetivamente, em [http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Q-6359\\_2015\\_IRS\\_Despesas\\_de\\_saude\\_Deducoes.pdf](http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Q-6359_2015_IRS_Despesas_de_saude_Deducoes.pdf) e em [http://www.provedorjus.pt/site/public/archive/doc/Oficio\\_Secretario\\_de\\_Estado\\_dos\\_Assuntos\\_Fiscais.pdf](http://www.provedorjus.pt/site/public/archive/doc/Oficio_Secretario_de_Estado_dos_Assuntos_Fiscais.pdf)

os imóveis como habitação permanente, com vista a reaverem o uso dos mesmos, indemnizações que assim passaram a ser tributáveis.

A proteção do direito constitucional a uma habitação (cf. artigos 65.º e 67.º da CRP) justifica a exclusão da tributação de mais-valias, caso o sujeito passivo reinvesta o valor de realização da venda da sua habitação própria e permanente em uma habitação também própria e permanente para si e para o seu agregado familiar (cf. n.º 5 do artigo 10.º do CIRS). Contudo, o total incondicionalismo daquela nova norma, no que respeita ao destino a dar à indemnização recebida, não salvaguarda a situação material do sujeito passivo. É que, também neste caso, o valor recebido pelo sujeito passivo será muito provavelmente reinvestido no arrendamento ou compra de uma outra habitação com igual destino, não prevendo o regime legal qualquer exclusão de tributação nessa situação.

#### 4) *A tributação de rendimentos reportados a anos anteriores (retroativos)*

O Provedor de Justiça assinalou novamente o problema da pertinência de introdução de um regime jurídico que permita o reporte de rendimentos produzidos em anos anteriores<sup>(58)</sup>, assunto que já fora abordado não só junto da Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais de anteriores Executivos, como também junto do Presidente da Comissão para a Reforma do IRS<sup>(59)</sup>, e que, todavia, continua a gerar queixas reveladoras da iniquidade do regime vigente.

O regime que previa a possibilidade de reporte de rendimentos produzidos em anos anteriores, permitindo que fossem tributados de acordo com as regras vigentes no ano em que haviam sido auferidos e não no ano do efetivo pagamento, foi há muito substituído pelo regime constante do artigo 74.º do CIRS. As recentes alterações introduzidas a este regime, primeiro pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril, e depois pela Lei n.º 82E/2014, de 31 de dezembro, apenas limitaram o seu impacto negativo de forma restrita: em um primeiro momento, permitindo que o valor dos rendimentos fosse dividido pela soma do número de anos ou frações a que se reportavam, até ao máximo de seis, e, depois, com a reforma do IRS, que o fosse pelo número de frações ou anos a que aqueles rendimentos respeitassem, sem quaisquer limites.

A *ratio* do artigo 74.º do CIRS, bem como a do artigo 62.º do mesmo diploma, é, porém, a de que a soma de todos os rendimentos (os auferidos em anos anteriores e os auferidos no próprio ano do pagamento) seja sujeita a englobamento no ano do recebimento e apenas considerada uma parte desse valor para aplicação da taxa, mais concretamente a resultante da divisão do montante recebido pelo número de anos ou frações a que

---

(58) Cf. Recomendação n.º 7/B/2008 disponível em: <http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Rec7B08.pdf>

(59) Cf. Comunicação disponível em [http://www.provedorjus.pt/site/public/archive/doc/Oficio\\_Comissao\\_Reforma\\_IRS.pdf](http://www.provedorjus.pt/site/public/archive/doc/Oficio_Comissao_Reforma_IRS.pdf)

os retroativos respeitem. O resultado prático da aplicação deste mecanismo resulta que, não raro, rendimentos que se houvessem sido pagos no ano em que foram produzidos, não alcançariam sequer o mínimo para tributação, passem a estar sujeitos a imposto uma vez considerados em conjunto com os rendimentos auferidos no ano do efetivo recebimento. Mais: são sujeitos, nesse ano, a uma taxa de imposto que em nada reflete a real capacidade contributiva destes sujeitos passivos, posto que o seu rendimento médio não é, de todo, próximo do rendimento auferido no ano em que lhes são pagos retroativos.

O Provedor de Justiça apresentou como exemplo a situação de um sujeito passivo que vira ser-lhe paga a sua pensão de invalidez desde novembro de 2011 até maio de 2013 e que denunciava que teria de pagar € 4000,00 de imposto relativamente aos rendimentos de 2013, o que corresponderia a cerca de metade do que recebera de retroativos nesse ano. O Provedor de Justiça salientou, ainda, a injustiça que se verifica quando rendimentos desta natureza são fiscalmente tratados como rendimentos inesperados (*windfall profits*) a que, em circunstâncias normais, o contribuinte não teria direito, quando, na verdade, este se encontra duplamente penalizado: pelo atraso no pagamento dos rendimentos que lhe eram há muito devidos e pelo imposto que incide sobre esses rendimentos.



### **Proc. Q-6794/12**

**Entidade visada:** Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais

**Data:** 2016/08/12

**Assunto:** Fiscalidade. Tributação do património. Verba 28 da Tabela Geral do Imposto do Selo (TGIS). Isenção do Imposto Municipal sobre Imóveis (IMI) aplicável aos prédios de reduzido valor patrimonial de sujeitos passivos de baixos rendimentos

**Sequência:** Este órgão do Estado foi informado de que a Proposta de Lei do Orçamento do Estado para 2017 previa a revogação da verba 28 da TGIS

#### *1 - Quanto à verba 28 da TGIS*

O artigo 4.º da Lei n.º 55-A/2012, de 29 de outubro, aditou à TGIS a verba 28 que prevê a tributação, em sede de Imposto do Selo (IS), dos direitos de propriedade, de usufruto e de superfície sobre prédios urbanos, com valor patrimonial tributário (VPT) igual ou superior a um milhão de euros para efeitos de IMI.

Este novo encargo deu origem a várias queixas dirigidas ao Provedor de Justiça por parte de contribuintes, na sua maioria proprietários de imóveis, em propriedade vertical ou total, compostos por andares ou partes suscetíveis de utilização independente.

No âmbito da instrução do procedimento de queixa foram promovidas diversas diligências junto dos serviços da AT, bem como junto do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais do Executivo em funções à data desta alteração legislativa, não tendo sido obtidas respostas que permitissem esclarecer as questões colocadas.

Na sequência da intenção manifestada pelo XXI Governo Constitucional de rever o quadro legal vigente, com o objetivo de eliminar os efeitos perniciosos de uma sua aplicação menos correta e razoável, o Provedor de Justiça entendeu ser oportuno levar ao conhecimento do novo Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais as suas reflexões sobre o assunto, tendo em vista contribuir para o aperfeiçoamento e a clarificação do regime jurídico em causa, sem deixar de ter em consideração a posição do Tribunal Constitucional fixada no acórdão n.º 620/2015, de 3 de dezembro de 2015<sup>(60)</sup> e no acórdão n.º 692/2015, de 16 de dezembro de 2015<sup>(61)</sup>.

Efetuada o enquadramento legal do tributo e tendo em conta que só com a alteração introduzida pelo artigo 194.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro — que aprovou o Orçamento de Estado para 2014, foi dada uma nova redação à verba 28.1 da TGIS — a qual passou a dispor: «Por prédio habitacional ou por terreno para construção cuja edificação, autorizada ou prevista, seja para habitação, nos termos do disposto no Código do IMI — 1 %,» foi abordada, desde logo, a questão do regime aplicável aos terrenos para construção.

Atendendo à classificação do artigo 6.º do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (CIMI),<sup>(62)</sup> o Provedor de Justiça considerou que, para o legislador, um prédio urbano habitacional, comercial, industrial ou para serviços pressupõe a existência de uma construção ou edificação com aptidão para poder ser afeta à habitação, ao comércio, à indústria ou aos serviços, o que não é o caso dos terrenos para construção, onde apenas existe uma expectativa de neles virem a ser implantadas construções ou edificações que possam, elas sim, ter como destino qualquer um dos anteriormente referidos. Este entendimento habilita a concluir que os terrenos para construção não cabem no âmbito de incidência da nova verba da TGIS, na redação vigente nos anos de 2012 e 2013 e, conseqüentemente, as liquidações efetuadas relativamente a esta espécie de prédios urbanos e a estes anos carecerão de fundamento legal.

---

(60) Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150620.html>, acessado em 8 de agosto de 2016.

(61) Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150692.html>, acessado em 8 de agosto de 2016.

(62) Que no seu n.º 1 subdivide os prédios urbanos em: «a) habitacionais, b) comerciais, industriais ou para serviços, c) terrenos para construção e d) outros»; no seu n.º 2 considera como «Habitacionais, comerciais, industriais ou para serviços (...) os edifícios ou construções para tal licenciadas ou, na falta de licença, que tenham como destino normal cada um destes fins»; e, no seu n.º 3, define terrenos para construção como sendo «os situados dentro ou fora de um aglomerado urbano, para os quais tenha sido concedida licença ou autorização de operação de loteamento ou de construção, e ainda aqueles que assim tenham sido declarados no título aquisitivo».

A referida alteração do texto da verba 28.1 da TGIS — que consagrou que os terrenos para construção cuja edificação, autorizada ou prevista, seja para habitação, são considerados para efeitos de incidência deste tributo como prédios urbanos com afetação habitacional — não colide com o entendimento exposto *supra*, antes o confirmando, uma vez que a aquela, não tendo carácter interpretativo, apenas dispôs para o futuro.

O Provedor de Justiça concluiu, assim, que só poderia ser liquidado o imposto a que se refere a verba 28.1 da TGIS em relação a terrenos para construção com VPT superior a um milhão de euros cuja edificação, autorizada ou prevista, seja para habitação, quando os factos tributários se encontrassem verificados nos anos de 2014 e seguintes.

A segunda questão abordada junto do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais foi a da tributação dos prédios urbanos habitacionais em propriedade total ou vertical, tendo o Provedor de Justiça questionado a sujeição desses prédios, compostos por andares ou partes suscetíveis de utilização independente, ao IS da verba 28.1 da TGIS, uma vez que, fiscalmente, estes imóveis sempre haviam tido o mesmo tratamento dos imóveis constituídos em propriedade horizontal, atento o princípio da prevalência da verdade material sobre a realidade jurídico-formal.

Por força do n.º 6 do artigo 1.º do Código do Imposto do Selo (CIS), para efeitos do IS, o conceito de prédio é o definido no CIMI, acrescentando o n.º 2, do artigo 67.º, também do CIS, que é aplicável subsidiariamente o CIMI quanto às matérias não reguladas no CIS relativas à verba 28 da TGIS, pelo que as dúvidas quanto ao alcance daquela verba teriam de ser dissipadas pelo disposto no CIMI.

Por conseguinte, o conceito de prédio relevante para o CIS resulta da conjugação dos artigos 2.º a 6.º do CIMI, tanto mais que o conceito de «prédio com afetação habitacional» constante da verba 28.1 da TGIS, na sua versão original, não figura nem no CIMI, nem em qualquer outra lei fiscal. A alteração introduzida pela Lei do Orçamento do Estado para 2014, nos termos da qual passou a figurar a expressão «prédio habitacional» no texto da verba 28.1 da TGIS, veio reforçar e cristalizar, de forma inequívoca, que o conceito é o mesmo no CIMI e no CIS. Nestes termos, o conceito de prédio urbano deriva da conjugação dos artigos 1.º e 4.º do CIMI, encontrando-se a espécie de prédios urbanos habitacionais prevista na alínea a), do n.º 1, do artigo 6.º, acrescentando-se no n.º 2 do mesmo artigo do CIMI que estes são os edifícios ou construções para tal licenciadas ou, na falta de licença, que tenham como destino normal este fim.

Este órgão do Estado salientou, ainda, a importância de ter presente, nesta análise, o disposto no n.º 3 do artigo 12.º, no n.º 1 do artigo 119.º e na alínea h), do n.º 3, do artigo 130.º, todos do CIMI. Assim:

— Ao definir o tombo cadastral predial no n.º 3, do citado artigo 12.º, o legislador do CIMI estipulou que «cada andar ou parte de prédio suscetível de utilização independente é considerado separadamente na inscrição matricial, a qual discrimina também o respetivo valor patrimonial tributário»;

— Por seu turno, o n.º 1 do artigo 119.º acrescenta que a liquidação do IMI é feita de forma individualizada, constando do documento de cobrança a «discriminação dos prédios, suas partes suscetíveis de utilização independente, respetivo valor patrimonial tributário...»;

— Sendo que a falta de «discriminação do valor patrimonial dos prédios urbanos por andares ou divisões de utilização autónoma» constitui fundamento de reclamação das matrizes, nos termos do disposto na alínea h), do n.º 3, do artigo 130.º.

Do exposto resulta que, para o CIMI, os andares (ou partes) de um prédio urbano não constituído em propriedade horizontal, passíveis de serem utilizados de forma independente, estão dotados de uma autonomia em tudo idêntica à das frações autónomas de um prédio urbano constituído em propriedade horizontal, o que justifica a obrigação de inscrição individualizada na matriz, a atribuição de um valor patrimonial próprio, a liquidação e cobrança do IMI de forma autónoma e a admissibilidade de reclamação da matriz, caso os respetivos valores patrimoniais não se encontrem especificados por andares ou divisões de utilização autónoma. Isto é: para o CIMI, a verdade material — realidade existente e afetação — subjacente aos prédios urbanos compostos por andares ou partes suscetíveis de utilização em separado, não constituídos em propriedade horizontal, representa o fator determinante, pouco interessando o rigor jurídico-formal civilista da realidade concreta daqueles imóveis.

Deste modo, por força das remissões do n.º 6 do artigo 1.º e do n.º 2 do artigo 67.º do CIS — que, de forma expressa, mandam aplicar o CIMI quanto ao conceito de prédio a atender no CIS e às questões referentes à interpretação da verba 28 da TGIS — concluiu-se que, quer em sede de IMI, quer em sede de IS, se impunha o tratamento diferenciado de cada andar ou parte independente de um prédio em propriedade vertical, como se de frações autónomas se tratassem, pelo que, para efeitos de liquidação do IS da verba 28 da TGIS, não se afiguraria legítimo considerar como matéria tributável o somatório dos VPT de cada andar ou parte independente destinados à habitação.

É entendimento do Provedor de Justiça que o conceito fiscal de prédio não se reconduz ao conceito civilista, sendo a própria AT a reconhecê-lo quando, ao liquidar o IS da verba 28.1 TGIS, expurga o VPT dos andares ou divisões afetadas a outros fins que não a habitação, aceitando, deste modo, que as partes passíveis de utilização independente são verdadeiras partes autónomas, apesar de englobadas em um imóvel em propriedade vertical, preenchendo, pois, o conceito de prédio para efeitos fiscais.

Se a lei não distingue, não deve o intérprete criar distinções, pelo que não pode deixar de concluir-se que a AT, ao liquidar o IS da verba 28.1 da TGIS, relativa a prédios urbanos, em regime de propriedade vertical, compostos por andares ou partes suscetíveis de utilização autónoma, tomando como matéria tributável o somatório dos VPT de cada parte, criou uma distinção ilegal, incorrendo em vício de violação de lei por erro nos pressupostos de direito, que fere todas as liquidações realizadas.

Embora ciente de que a norma de incidência em causa beneficiava de respaldo constitucional, o Provedor de Justiça fez notar o seguinte:

Entendeu o Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 620/2015, de 3 de dezembro, de 2015<sup>(63)</sup>, que:

«(...) se num prédio constituído em propriedade horizontal, essa titularidade só pode reportar-se a cada uma das frações autónomas, pois cada uma das diferentes frações pode ser objeto de uma situação jurídica real própria, o mesmo não sucede num prédio em que, apesar de dividido fisicamente em unidades suscetíveis de utilização independente, a sua titularidade reporta-se necessariamente ao todo correspondente à soma das diferentes unidades, não podendo os direitos reais referidos na verba 28.1 da Tabela Geral do Imposto do Selo ter por objeto isolado uma dessas unidades».

Não obstante, este Tribunal não se pronuncia sobre a questão da exclusão, da incidência objetiva, das unidades afetas ao comércio, indústria, alternada ou conjuntamente, aos serviços que possam integrar aqueles edifícios.

O Provedor de Justiça manteve o entendimento de que cada andar ou parte suscetível de utilização em separado de um imóvel em regime de propriedade vertical constitui, em termos fiscais, um «prédio», pelo que só poderão ser subsumidos à previsão legal aqueles andares ou aquelas partes cujo VPT, de *per si*, seja igual ou superior a um milhão de euros.

Ainda relativamente ao tributo previsto na verba 28 da TGIS foi também solicitada a atenção do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais para:

a) A necessidade de clarificar se, ao abrigo do disposto nas alíneas c) e d), do artigo 6.º e do disposto n.º 6, do artigo 7.º, do CIS, as instituições particulares de solidariedade social e as pessoas coletivas de utilidade pública administrativa e de mera utilidade pública podem beneficiar da isenção daquele imposto;

b) A situação das Áreas Urbanas de Génese Ilegal, com vista à eliminação das iniquidades que subjazem à tributação do respetivo património;

c) A tributação das cooperativas de habitação, considerando que aquelas cooperativas prosseguem um objetivo constitucionalmente consagrado no n.º 1, do artigo 65.º, da CRP: o direito à habitação; tendo o Provedor de Justiça sugerido que fosse ponderada a aplicação a estes casos da solução avançada para as situações de tributação de prédios urbanos habitacionais em regime de propriedade total ou vertical, isto é, subsumindo à previsão legal apenas os andares ou partes cujo VPT, de *per si*, seja igual ou superior a € 1 000 000,00.

---

(63) Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150620.html>

## *2 - Quanto à isenção de IMI aplicável aos prédios de reduzido valor patrimonial de sujeitos passivos de baixos rendimentos*

Considerando, por um lado, que o acréscimo do VPT dos prédios urbanos, resultante da operação de avaliação geral da propriedade urbana determinou, em muitos casos, a perda da isenção de IMI prevista para prédios de reduzido VPT de sujeitos passivos de baixos rendimentos e, por outro, que os rendimentos dos agregados familiares cujos membros são titulares daqueles imóveis não acompanharam proporcionalmente o crescimento do VPT dos prédios, o Provedor de Justiça pronunciou-se no sentido de uma atualização significativa dos limites máximos previstos para o rendimento bruto total do agregado familiar e do valor patrimonial global da totalidade dos prédios pertencentes a esse mesmo agregado familiar<sup>(64)</sup>, por forma a garantir o respeito pelos imperativos constitucionais do direito à habitação e do direito de propriedade privada, consagrados nos artigos 65.º e 62.º da CRP.

O Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais transmitiu ao Provedor de Justiça que constava do n.º 2, do artigo 160.º, da Proposta de Lei do Orçamento do Estado para 2017, a revogação da Verba 28 da TGIS. Por deixar em aberto todas as restantes questões e observações constantes da comunicação, o Provedor de Justiça dirigiu uma chamada de atenção.



### **Proc. Q-3821/15**

**Entidade visada:** Direção de Serviços de Justiça Tributária da Autoridade Tributária e Aduaneira

**Data:** 2016/04/06

**Assunto:** Fiscalidade. Infrações tributárias. Processos de contraordenação. Coimas. Comunicação de faturas

**Seqüência:** A sugestão foi expressa e integralmente acolhida

Uma sociedade queixou-se ao Provedor de Justiça por lhe terem sido instaurados três processos de contraordenação, devido à não comunicação de faturas, através da transmissão eletrónica de dados, nos períodos 2013/04, 2013/05 e 2013/06<sup>(65)</sup>, estando em causa o pagamento, a título de coimas e de custas, os valores de € 376,50, € 384,45 e € 376,50, respetivamente. Estes valores foram pagos em julho de 2014 e, por conseguinte, os procedimentos de contraordenação foram extintos por pagamento voluntário.

---

(64) Limites constantes do artigo 11.º-A do CIMI.

(65) O Decreto-Lei n.º 198/2012, de 24 de agosto, estabelece, nomeadamente, medidas de controlo da emissão de faturas e outros documentos com relevância fiscal e define a forma da sua comunicação à Autoridade Tributária e Aduaneira.

No âmbito de procedimento anteriormente instruído acerca deste mesmo assunto<sup>(66)</sup>, no qual a sociedade queixosa alegava não ter praticado as infrações de que era acusada, o Provedor de Justiça efetuara diligências junto do competente serviço de finanças, que informou, em 19 de dezembro de 2015, que, havendo fundadas dúvidas sobre os factos que haviam dado origem às contraordenações, mesmo após colaboração da Direção de Finanças de Lisboa, entendera ser de arquivar os processos de contraordenação, o que traduzir-se-ia na conseqüente restituição das importâncias pagas pela sociedade queixosa.

O procedimento em questão foi, por essa razão, arquivado, sem prejuízo de a sociedade queixosa poder voltar a solicitar a intervenção do Provedor de Justiça caso as importâncias em questão não lhe fossem restituídas em prazo razoável.

A sociedade queixosa voltou, efetivamente, a dirigir-se a este órgão do Estado, por nada ter recebido. Retomado o assunto junto do serviço de finanças, foi obtida a informação de que o processo havia sido remetido, em 27 de julho de 2015, à Direção de Serviços de Justiça Tributária (DSJT), entidade competente para proceder às diligências com vista à restituição das coimas pagas.

No âmbito da instrução a DSJT referiu, no âmbito do indeferimento do pedido de restituição das coimas pagas nos processos de contraordenação, o seguinte:

«Não concordando com as coimas a pagar, deveria a contribuinte, no momento e em sede própria, ter apresentado a sua defesa. Contudo, apesar de notificada para o efeito em 2014.04.14, a arguida efetuou o pagamento voluntário das coimas em julho de 2014, sem que tivesse apresentado defesa nos termos dos artigos 70º e/ou 80º do RGIT [Regime Geral das Infrações Tributárias].»<sup>(67)</sup>

Face a esta decisão, foi enviado, em 6 de abril de 2016, ofício ao novo Diretor de Serviços da DSJT, solicitando a ponderação da restituição dos valores pagos nos processos de contraordenação em questão, com base na argumentação que seguidamente se resume:

No âmbito dos aludidos processos, e já posteriormente ao pagamento das coimas, a sociedade queixosa apresentara três requerimentos no serviço de finanças, alegando que não havia emitido qualquer fatura naqueles períodos. Após consulta do serviço de finanças, a sociedade queixosa verificou que a «Sociedade B», «...no envio da sua informação de vendas, enviou essa informação como “consumidor” em vez de “comerciante”. Em função deste erro, a administração fiscal partiu do princípio que a (...) [sociedade queixosa] não declarou vendas, e de forma automática, sem confirmar o sucedido, aplicou as referidas coimas».<sup>(68)</sup>

---

(66) Procedimento Q-7312/14.

(67) Resposta enviada por correio eletrónico em 20 de outubro de 2015.

(68) Nos termos da defesa apresentada pela queixosa.

Este órgão do Estado referiu, adicionalmente, que a sociedade queixosa remetera uma declaração da «Sociedade B», acompanhada do extrato do IVA liquidado em julho de 2013, bem como a fatura em questão, de 21 de junho de 2013, emitida à sociedade queixosa, documentação que se anexou ao ofício dirigido à DSJT<sup>(69)</sup>. Do respetivo anexo consta também o recibo de 26 de julho de 2013, emitido à sociedade queixosa, em que a «Sociedade B» declara ter recebido a quantia de € 4969,02, relativa à fatura em questão.

Uma vez que a sociedade queixosa não foi a emitente da fatura, mas sim a adquirente, e considerando o princípio da verdade material, com o intuito de fazer prevalecer a justiça da substância sobre a justiça da forma, foi solicitado ao Diretor de Serviços da DSJT que ponderasse ordenar a restituição dos valores pagos nos processos de contraordenação em questão, como, aliás, já tinha sido decidido pelo serviço de finanças.

Através de correio eletrónico de 15 de julho de 2016, o Diretor de Serviços da DSJT comunicou que, por despacho da Subdiretora-Geral para a área da justiça tributária, proferido em 12 de julho de 2016, fora autorizada a restituição das coimas pagas nos processos de contraordenação em questão.

A restituição das referidas importâncias concretizou-se em 8 de dezembro de 2016, após nova intervenção deste órgão do Estado.



### *b) Chamadas de atenção*

#### **Proc. Q-1461/14**

**Entidade visada:** Direção de Serviços do Imposto Municipal sobre Imóveis (DSIMI)

**Data:** 2016/05/30

**Assunto:** Fiscalidade. IMI. Cláusula de salvaguarda prevista no artigo 15.º-O do Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de novembro. Prédios inscritos com verbete

**Sequência:** Caso concreto encerrado. Questão em acompanhamento

O procedimento teve origem em uma queixa que dava conta de que, na liquidação do IMI do ano de 2012, após o prédio ter visto o respetivo VPT fixado no âmbito da

---

(69) A Declaração, datada de 2 de novembro de 2015, referia o seguinte:

«(...) [Sociedade B] (...) vem por este meio declarar que a fatura n.º (...) por si emitida em 21-6-2013 se encontra bem inserida no sistema das finanças e-fatura, constando a sociedade [sociedade queixosa] como cliente e a nossa empresa como emitente. Mais se declara que, em face disto, a mesma fatura ficou registada no Portal das Finanças e-fatura de forma correta e nos prazos legais, tendo o respetivo valor de IVA (281,27 euros) sido por nós liquidado nos prazos legais junto da entidade competente. A veracidade desta declaração é atestada pela nossa página do Portal das Finanças e-fatura bem como pelo extrato de IVA liquidado em julho de 2013 (...).»

operação de avaliação geral da propriedade urbana, a administração tributária não considerou a cláusula de salvaguarda prevista no n.º 1, do artigo 15.º-O, do Decreto-Lei n.º 287/2013, de 12 de novembro, a qual, visando prevenir acréscimos abruptos das coletas devidas em relação aos anos de 2012 e 2013, introduziu um mecanismo de faseamento do aumento, ao longo dos dois anos da respetiva cobrança (2013 e 2014).

Nos termos do disposto na alínea c), do n.º 4, do citado artigo 15.º-O, o regime da cláusula de salvaguarda não era, no entanto, aplicável aos prédios relativamente aos quais tivesse ocorrido uma alteração de sujeito passivo do IMI após 31 de dezembro de 2011, com exceção «das transmissões por morte de que forem beneficiários o cônjuge, descendentes e ascendentes quando estes não manifestem vontade expressa em contrário».

No caso em apreço, por omissão do cumprimento da obrigação declarativa imposta pelo artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 287/2013, de 12 de novembro, o queixoso mantivera o imóvel inscrito com número de verbete até 2013, tendo apenas nesse ano promovido a sua identificação com o respetivo número de identificação fiscal.

Na sequência de diligências efetuadas junto de serviço local da AT, o queixoso apurara que a DSIMI havia divulgado, pelos serviços, o entendimento de que «a alteração da identificação do sujeito passivo é assumida pelo sistema informático como alteração do sujeito passivo», pelo que, nestes casos, não seria aplicável a cláusula de salvaguarda.

No âmbito da instrução, Provedor de Justiça interpelou a DSIMI por, no caso em apreço, não lograr alcançar a *ratio* da equiparação da alteração da identificação fiscal do contribuinte (isto é, a mera passagem de número de verbete a número de identificação fiscal) a uma alteração do sujeito passivo do imposto — como se tivesse ocorrido uma qualquer transmissão do imóvel —, duvidando, por isso, da correção da tese que defendia a inaplicabilidade do regime de salvaguarda previsto no artigo 15.º-O, do Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de novembro. Fê-lo manifestando a sua apreensão pela circunstância de uma equiparação que resulta de meras razões de ordem técnica, atinentes ao sistema informático, funcionar como uma penalização dos contribuintes não prevista na lei. Por esta razão, este órgão do Estado solicitou à DSIMI que fundamentasse a sua posição e ponderasse determinar a reapreciação do assunto, bem como a revisão das liquidações de IMI afetadas.

Em resposta, a DSIMI reiterou o entendimento que vinha defendendo, ora sancionado por despacho da Subdiretora-Geral para a área da tributação do património, datado de 11 de janeiro de 2016, sem, contudo, apresentar quaisquer elementos que permitissem sustentar aquela posição.

Em face da posição assumida pela DSIMI e da falta de elementos que permitissem compreender o entendimento sustentado pelos serviços da AT, o Provedor de Justiça dirigiu à Diretora da DSIMI as chamadas de atenção que se impunham.

Pese embora o Provedor de Justiça concorde com o afirmado pela DSIMI no sentido de que a cláusula de salvaguarda prevista no artigo 15.º-O do Decreto-Lei n.º 287/2003,

de 12 de novembro, não é aplicável aos prédios em que se verifique a alteração do sujeito passivo após 31 de dezembro de 2011, conforme consta da alínea c), do n.º 4, daquele artigo, salientou, no entanto, a necessidade de se atentar na circunstância de o n.º 3 do artigo 18.º da Lei Geral Tributária (LGT) definir o sujeito passivo da relação tributária como «a pessoa singular ou coletiva, o património ou a organização de facto ou de direito que, nos termos da lei, está vinculado ao cumprimento da prestação tributária, seja como contribuinte direto, substituto ou responsável». No caso específico do IMI, o artigo 8.º do respetivo Código considera como sujeito passivo do imposto o proprietário, o usufrutuário, o superficiário, isto é, a pessoa que, à data de 31 de dezembro do ano a que o imposto respeita, detinha o direito de propriedade, de usufruto ou de superfície sobre o imóvel.

Resulta, assim, da própria lei que o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, no caso das pessoas singulares, é um indivíduo, independentemente da nomenclatura que tenha sido convencionada para identificar aquela pessoa perante a administração fiscal.

Deste modo, este órgão do Estado, reiterando que não se questionava a obrigação imposta pelo artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de novembro, aos contribuintes proprietários de imóveis inscritos com número de verbete de comunicarem os respetivos números de identificação fiscal, nem que o incumprimento daquela obrigação declarativa acessória deveria ter sido sancionado nos termos do disposto no artigo 117.º do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT), *ex vi* n.º 2 do citado artigo 23.º, salientou que a posição da AT era ilegal e consubstanciava a desumanização do relacionamento entre a AT e os contribuintes, pondo em causa as estratégias de aproximação que pudessem ter sido ou estar a ser intentadas.

O Provedor de Justiça sublinhou que a equiparação da alteração do método de identificação fiscal do contribuinte a uma alteração do sujeito passivo do imposto, ficcionando, de forma ilegítima, uma efetiva transmissão do prédio, não encontra qualquer arrimo na letra da lei, parecendo servir, apenas, para colmatar lacunas na conceção da plataforma informática de gestão do imposto, constituindo uma flagrante violação dos direitos dos contribuintes. Por esta razão, o Provedor de Justiça chamou a atenção da AT, pois a sua atuação distorcia o quadro normativo, compatibilizando-o com a plataforma informática quando deveria ser o inverso, isto é, que a ferramenta informática servisse a lei e se conformasse com os respetivos ditames.

O assunto continua a ser acompanhado pelo Provedor de Justiça.



**Proc. Q-6242/14**

**Entidade visada:** Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P. (IGFSS)

**Data:** 2016/02/22

**Assunto:** Fiscalidade. Execuções fiscais. Oposição à execução. Morosidade no envio ao Tribunal Tributário de 1.ª instância

**Sequência:** Sem resposta expressa. Caso concreto resolvido

A intervenção do Provedor de Justiça foi solicitada por dois cidadãos, irmãos, contra os quais a Secção de Processo Executivo da Segurança Social de Braga fizera reverter execução fiscal instaurada para cobrança de dívidas de sociedade que não possuía bens penhoráveis. Os queixosos recusavam qualquer responsabilidade – ainda que subsidiária – no pagamento da dívida exequenda, alegando que jamais haviam sido sócios ou gerentes da devedora originária.

Em junho de 2013, os queixosos, patrocinados por advogado, haviam reagido às reversões através do meio próprio para o efeito: a dedução de oposição à execução. Não obstante os requerimentos entretanto dirigidos à Secção de Processo Executivo junto da qual entregaram as oposições à execução, à data em que se dirigiram ao Provedor de Justiça, estas não haviam, ainda, sido remetidas ao tribunal competente para proceder à respetiva apreciação e decisão nem, tão-pouco, o ato de reversão havia sido revogado pelo órgão da execução.

Recorde-se que, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 208.º do CPPT, «[a]utuada a petição, o órgão da execução fiscal remeterá, no prazo de 20 dias, o processo ao tribunal de 1.ª instância competente com as informações que reputar convenientes», dispondo o n.º 2 do mesmo artigo que «[n]o referido prazo (...) o órgão da execução fiscal poderá pronunciarse sobre o mérito da oposição e revogar o ato que lhe tenha dado fundamento».

O problema do incumprimento deste prazo e dos prejuízos causados aos executados pela excessiva morosidade no envio das oposições à execução a tribunal (ou na revogação do ato que lhes dá fundamento) há muito que é acompanhado pelo Provedor de Justiça<sup>(70)</sup>, pelo que, sem prejuízo dos esforços efetuados no sentido de obviar à verificação de casos desta natureza, não deixa de procurar apurar, em relação a cada novo caso, as circunstâncias da sua ocorrência. Foi nesse contexto que este órgão do Estado solicitou esclarecimentos sobre o assunto ao IGFSS, entidade interlocutora nos casos em que está em causa a atuação das Secções de Processo Executivo da Segurança Social.

Em resposta, o IGFSS informou que o órgão responsável pela execução justificara o atraso no envio das mencionadas peças processuais com o facto de as mesmas não se

---

(70) Cf. Chamada de atenção dirigida ao IGFSS e ao ISS, *Relatório à Assembleia da República 2014. Anexo: Tomadas de Posição* [citado Tomadas de Posição 2014], pp. 74-77, disponível em [http://www.provedorjus.pt/site/public/archive/doc/Relatorio\\_AR\\_Anexo\\_Tomadas\\_de\\_Posicao\\_2014.pdf](http://www.provedorjus.pt/site/public/archive/doc/Relatorio_AR_Anexo_Tomadas_de_Posicao_2014.pdf).

enquadrarem «nas prerrogativas de seleção de envio urgente», tendo o envio a tribunal vindo a ocorrer cerca de dois anos após a apresentação das oposições à execução e já depois da apresentação de queixa junto do Provedor de Justiça.

Esta circunstância determinou uma nova chamada de atenção ao IGFSS, salientando o facto de, uma vez mais, a norma constante do n.º 1 do artigo 208.º do CPPT, ter sido flagrantemente violada, sugerindo-se a sensibilização das diversas Secções de Processo Executivo para a importância de evitarem a repetição de casos desta natureza.



### **Proc. Q-4823/15**

**Entidade visada:** Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)

**Data:** 2016/03/03

**Assunto:** Consumo. Eletricidade. Atuação da entidade reguladora. Livro de reclamações

**Sequência:** A entidade visada esclareceu que, no âmbito do caso concreto objeto de queixa, instaurou dois processos de contraordenação e salientou o seu empenho no exercício das competências que lhe estão legalmente cometidas

A intervenção do Provedor de Justiça foi solicitada por alegada inobservância, por parte da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (doravante abreviadamente ERSE), do disposto na alínea h), do n.º 1, do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, que lhe impõe a fiscalização e instrução dos processos relativos às contraordenações previstas no n.º 1, do artigo 9.º, do mesmo diploma.

Em síntese, decorria da queixa apresentada que:

- Em 4 de junho de 2015, a consumidora formulara uma reclamação no livro de reclamações da EDP Comercial — Comercialização de Energia, S.A. (EDP);
- Contactada pela queixosa em 16 de julho de 2015, a ERSE informara-a de que a folha de reclamação original ainda não havia sido ali rececionada;
- Tendo, na mesma data, remetido à ERSE uma cópia do duplicado da reclamação, a consumidora alertara desde logo esta entidade reguladora para o incumprimento, pelo comercializador (EDP), do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro;
- Por carta de 23 de setembro de 2015, a reclamante voltara a chamar a atenção da ERSE para a omissão de envio da folha de reclamação original.

No âmbito da instrução do procedimento, a ERSE transmitiu que:

- A comunicação de 16 de julho de 2015 motivara a abertura, no serviço de Apoio ao Consumidor de Energia, de processo;

— Ouvida no processo, a EDP respondera por carta de 17 de dezembro de 2015, oportunamente levada ao conhecimento da interessada;

— Quanto à falta de envio dos originais das folhas de reclamação, o regulador, com vista à resolução dos problemas reportados pelos consumidores através do livro de reclamações, vinha estabelecendo com as entidades reguladas o alargamento do prazo previsto, desde que a remessa do original da folha de reclamação fosse acompanhada da resposta prestada ao reclamante;

— Em 1 de fevereiro de 2016, os originais das folhas de reclamação preenchidas pela queixosa ainda não tinham dado entrada nos seus serviços.

A situação objeto de queixa, bem como a resposta assim prestada pela ERSE, em observância do princípio do contraditório, foram analisadas à luz do regime legal aplicável, constante do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, que instituiu a obrigatoriedade de existência e disponibilização do livro de reclamações nos estabelecimentos dos prestadores de serviços públicos essenciais a que se refere a Lei n.º 23/96, de 26 de julho, incluindo o serviço de fornecimento de energia elétrica<sup>(71)</sup>.

Resulta do mencionado Decreto-Lei que:

— Após o preenchimento da folha de reclamação, o prestador do serviço ou o funcionário do estabelecimento visado tem a obrigação de destacar do livro de reclamações o original que, no prazo de 10 dias úteis, deve ser remetido à entidade reguladora do sector (n.º 1 do artigo 5.º);

— Para o efeito, a remessa do original da folha de reclamação pode ser acompanhada das alegações que o prestador de serviço entenda dever prestar, bem como dos esclarecimentos dispensados ao reclamante em virtude da reclamação (n.º 3 do artigo 5.º);

— Após o preenchimento da folha de reclamação, o prestador de serviços ou o funcionário do estabelecimento tem ainda a obrigação de entregar o duplicado da reclamação ao utente, conservando em seu poder o triplicado, que faz parte integrante do livro de reclamações e dele não pode ser retirado (n.º 4 do artigo 5.º);

— Sem prejuízo do dever de envio que impende sobre o prestador, o utente pode também remeter o duplicado da folha de reclamação à entidade reguladora do setor, de acordo com as instruções constantes da mesma (n.º 5 do artigo 5.º);

— À entidade reguladora do setor cabe, nos termos das alíneas a) e b), do n.º 1, do artigo 6.º):

a) Receber as folhas de reclamação e, se for o caso, as respetivas alegações;

b) Instaurar o procedimento adequado se os factos resultantes da reclamação indicarem a prática de contraordenação prevista em norma específica aplicável;

---

(71) Cf. alínea b), do n.º 2, do artigo 1.º da Lei n.º 23/96, de 26 de julho.

— Fora dos casos referidos na alínea b), a entidade reguladora deve notificar o fornecedor de bens ou prestador de serviços para que, no prazo de 10 dias úteis, apresente as alegações que entenda por convenientes (n.º 2 do artigo 6.º);

— A violação da obrigação de envio, no prazo de 10 dias úteis, do original da reclamação à entidade reguladora do setor, constitui contraordenação punível com coima de € 250 a € 3500 e de € 3500 a € 30 000, consoante o infrator seja pessoa singular ou pessoa coletiva (alínea a), n.º 1, do artigo 9.º);

— A negligência é punível, sendo os limites mínimos e máximos das coimas aplicáveis reduzidos a metade (n.º 2 do artigo 9.º);

— Estando em causa a prestação dos serviços de fornecimento de energia elétrica ou gás natural, a fiscalização e a instrução dos processos relativos a estas contraordenações compete à ERSE (alínea h), n.º 1, do artigo 11.º).

Subsumidos os factos a este regime jurídico, o Provedor de Justiça concluiu que a atuação da entidade reguladora era merecedora de reparo, conclusão alcançada com base nos fundamentos seguintes: *i)* acompanhado ou não das alegações que o prestador entenda desde logo prestar, o original da folha de reclamação terá de ser enviado à entidade reguladora no prazo de 10 dias úteis, a contar da data do seu preenchimento; *ii)* a remessa, pelo consumidor, do duplicado da reclamação à entidade reguladora não desonera o prestador da obrigação de envio do original no prazo de 10 dias úteis; *iii)* a violação do prazo assinado constitui contraordenação que, quando praticada em estabelecimento de prestador do serviço de fornecimento de energia elétrica, compete à ERSE fiscalizar e instruir.

Assim sendo, sempre estaria vedado à entidade reguladora estabelecer com os regulados o alargamento do prazo legalmente fixado, cujo cumprimento lhe compete, tão-só, controlar e sancionar.

Nesta conformidade, e sendo inquestionável que, cerca de oito meses após o seu preenchimento pela queixosa, o original da folha de reclamação continuava sem dar entrada na ERSE, foi esta entidade chamada a atenção para, em geral, tomar de decisão que pusesse fim à prática convencionada com os regulados, repondo a legalidade procedimental e, em concreto, promovesse a devida fiscalização e instrução dos factos em sede contraordenacional.

Em resposta, a ERSE informou que não celebrara, com as empresas sujeitas à sua regulação qualquer acordo desconforme com a lei que permitisse, como se verificou no caso concreto, a remessa dos originais das folhas do livro de reclamações cerca de oito meses após o seu preenchimento. Mais informou que, no caso concreto, os originais das folhas do livro de reclamações haviam sido rececionados a 3 de fevereiro de 2016, na sequência de interpeleção expressa do Apoio ao Consumidor de Energia, de 1 de fevereiro de 2016 e que, a partir dos elementos recolhidos, tinham sido instaurados dois processos de contraordenação.

A ERSE referiu, ainda, que, no exercício das suas competências, tem aplicado sanções por infrações previstas, quer no Regime Sancionatório do Setor Energético, aprovado pela

Lei n.º 9/2013, de 28 de janeiro, quer em outros diplomas aplicáveis, como o Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro.

Este órgão do Estado tendo-se assegurando do cumprimento, pela ERSE, do quadro legal e regulamentar aplicável, arquivou este procedimento.



## *2.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa*

### **Proc. Q-3258/16**

**Entidade visada:** CTCV – Centro Tecnológico da Cerâmica e do Vidro

**Data:** 2016/07/25

**Assunto:** Assuntos económicos. Comércio. Cláusulas contratuais gerais

Foi solicitado ao Provedor de Justiça que requeresse ao Ministério Público a instauração de uma ação destinada a obter a condenação na abstenção do uso ou na recomendação de uma determinada cláusula inserida em um contrato de prestação de serviços celebrado entre particulares, de acordo com o disposto na alínea c), do n.º 1, do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro<sup>(72)</sup>, diploma que instituiu o Regime das Cláusulas Contratuais Gerais.

Esse pedido de intervenção, formulado pela representante de uma sociedade comercial, achava-se desde logo condicionado pela qualificação do contrato em questão como um contrato composto por cláusulas contratuais gerais. O âmbito de aplicação do mencionado diploma está circunscrito às situações em que se esteja perante documentos previamente elaborados, que apenas sejam submetidos ao consumidor para efeitos de mera subscrição ou aceitação sem possibilidade de negociação ou de introdução de alterações ao texto proposto pela outra parte contratante.<sup>(73)</sup>

Será exatamente a desigualdade ou o desequilíbrio entre as posições das duas partes contratantes, aliada à ausência de uma fase negocial prévia à celebração do contrato, que justifica a intervenção do legislador em um campo que tradicionalmente é deixado à livre disponibilidade das partes, desempenhando as normas legais uma função meramente supletiva face aos compromissos reciprocamente assumidos em um contexto contratual, nos termos do artigo 406.º do Código Civil (CC), quanto à exigência de cumprimento pontual dos contratos. Nesse domínio e, em particular, quando está em causa matéria de natureza comercial ou negocial, como será o caso, vigora o princípio da liberdade

---

(72) Com a última redação dada pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de dezembro.

(73) Cf. Artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro.

contratual expressamente previsto no artigo 405.º do CC, que postula a faculdade de as partes fixarem livremente o conteúdo dos contratos a que se vinculam e de incluir neles as cláusulas que lhes aprouverem.

Não obstante se desconhecesse se a assinatura do contrato em causa havia ou não sido precedida de negociação particular, admitiu-se que, à semelhança do procedimento seguido pelas sociedades comerciais, o CTCV — Centro Tecnológico da Cerâmica e do Vidro tivesse procurado uniformizar os contratos que celebra com os particulares como forma de salvaguardar os seus interesses nessa relação contratual.

No entanto, desde que seja assegurada ao particular a faculdade de negociar as condições contratuais que lhes são propostas, não pode dizer-se que, nos casos de contratos padronizados ou normalizados se está, automaticamente, perante um contratotipo que coarte a liberdade negocial e que se destine à mera adesão de cláusulas-modelo préfixadas, tal como seria necessário para se poder aplicar o regime específico das cláusulas contratuais gerais.

Neste sentido, pode invocar-se, pela sua clareza, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 1 de julho de 2010<sup>(74)</sup>, segundo o qual:

«(...) [p]ara que o contrato fique sujeito ao regime das cláusulas contratuais gerais necessário se torna, desde logo, que as condições negociais previamente elaboradas pelo proponente tenham de ser aceites tal como apresentadas, sem possibilidade de negociação individual. O requisito da rigidez constitui um dos pressupostos indispensáveis para que o contrato se passe a reger pela disciplina daquele diploma legal (...)».

Como resultava da queixa, a condição de que «o pagamento será efetuado apenas após bom recebimento da empresa onde decorre o trabalho» constava da própria nota de encomenda que foi, naturalmente, dada a conhecer e sujeita à aprovação prévia da empresa queixosa, existindo, portanto, não apenas a mera cognoscibilidade dessa cláusula, como o seu consentimento, expresso na contratação, para que a mesma pudesse reger a oportunidade do pagamento.

A este propósito mencione-se também o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de março de 2011<sup>(75)</sup>, no qual é dito que:

«(...) [e]mbora considerando que o aderente está numa situação de maior fragilidade, face à superioridade e poder económico da parte que impõe as cláusulas, o legislador não tratou o aderente como pessoa inábil e incapaz de adotar os cuidados que são inerentes à celebração de um contrato e por isso lhe exigiu também um comportamento

---

(74) Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/08b0965c2dd4337c8025775400325524?OpenDocument&Highlight=0,4477%2F05>, acessado em 29 de junho de 2016.

(75) Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7806dfc2d897d50e80257863004f92e2?OpenDocument>, acessado em 29 de junho de 2016.

diligente tendo em vista o conhecimento real e efetivo das cláusulas que lhe estão a ser impostas (...)».

Por outro lado, ainda que se pudessem ter por verificadas as características da predisposição, unilateralidade e rigidez, sempre faltaria a essa cláusula o requisito da generalidade (ou o da indeterminação<sup>(76)</sup>), que seria essencial para que se pudesse afirmar estar-se na presença de cláusulas contratuais gerais.

Essas conclusões militarão, pois, a favor da qualificação do contrato em discussão como um contrato atípico, sujeito ao estipulado nas cláusulas convencionadas por mútuo acordo, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 406.º do CC.

Face ao exposto, o Provedor de Justiça conclui que não dispunha de elementos que lhe permitissem, com a certeza legalmente exigível, usar da prerrogativa que lhe foi atribuída pela alínea c), do n.º 1, do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, para remeter o processo ao Ministério Público, com o objetivo de ser intentada uma ação judicial destinada a obter a condenação na abstenção do uso ou da recomendação da cláusula constante do contrato em apreço.

O procedimento foi arquivado, tendo a queixosa sido informada dos fundamentos de tal decisão, bem como da possibilidade de poder vir a solicitar diretamente ao Ministério Público a instauração de uma ação inibitória do uso da cláusula contratual cuja validade contestou, cabendo depois, naturalmente, a esse órgão decidir se deve ou não satisfazer tal pedido.



### **Proc. Q-5340/16**

**Entidade visada:** Agrupamento de Escolas da Benedita

**Data:** 2016/12/20

**Assunto:** Fiscalidade. Execuções fiscais. Penhora. Mínimo de impenhorabilidade. Subsídios de Natal e de férias. Quota sindical

A intervenção do Provedor de Justiça foi solicitada a propósito da alegada violação dos mínimos legais de impenhorabilidade por parte do Agrupamento de Escolas da Benedita que, na qualidade de entidade patronal da queixosa, vinha dando cumprimento a ordem de penhora do respetivo vencimento.

---

(76) Neste sentido, cf. Pinto Monteiro, António, «O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais», o qual pode ser consultado em [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?ids-c=3328&ida=3346](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?ids-c=3328&ida=3346), acessado em 29 de junho de 2016.

A queixosa juntou cópia dos recibos de vencimento de maio a setembro de 2016, nos quais figuravam discriminados os valores retidos por conta da penhora, verificandose que os totais líquidos entregues a título de remuneração se situavam sempre abaixo do montante equivalente a um salário mínimo nacional.

No âmbito da instrução do procedimento, aquele agrupamento esclareceu e documentou que, para a emissão da nota de abonos e descontos, utiliza um sistema de processamento que separa, por um lado, em duas folhas a remuneração principal e, por outro, os montantes pagos a título de subsídio de Natal, acrescentando em junho um terceiro recibo, referente ao subsídio de férias.

A queixosa baseara a sua exposição somente nos recibos correspondentes à remuneração principal, não incluindo, portanto, os pagamentos recebidos por conta dos subsídios de Natal e de férias. Em sequência, a queixosa foi elucidada de que sobre a penhorabilidade destes subsídios já se pronunciou o Tribunal Constitucional no sentido de:

«(...) não julgar inconstitucional a norma extraída (...) do artigo 824.º [atual 738.º] do CPC [Código de Processo Civil], na parte em que permite a penhora até  $\frac{1}{3}$  das prestações periódicas, pagas ao executado que não é titular de outros bens penhoráveis suficientes (...), a título de regalia social ou de pensão, cujo valor não seja superior ao salário mínimo nacional mas que, coincidindo temporalmente o pagamento desta e subsídio de natal ou de férias se penhore, somando as duas prestações, na parte que excede aquele montante».<sup>(77)</sup>

A queixosa foi, pois, esclarecida de que, submetida esta questão àquele Tribunal, o mesmo não considerou inconstitucional a norma aplicável, na parte em que admite a penhora do subsídio de Natal ou de férias no montante em que, adicionado ao salário, exceda o salário mínimo nacional.

Analisados os demais recibos remuneratórios recolhidos no âmbito da instrução, este órgão do Estado concluiu que o agrupamento adotou uma linha de atuação conforme à lei e à jurisprudência referidas, uma vez que à queixosa foram entregues, nos meses em causa, remunerações líquidas que salvaguardaram o mínimo de impenhorabilidade aplicável. Mais se elucidou a queixosa de que a mencionada conclusão não ficava prejudicada pelo facto de o total líquido das últimas três remunerações se cifrar em € 523,51 (em vez de € 530,00), na medida em que a diferença (de € 6,49) respeitava ao pagamento de quota sindical.

Para o efeito, esclareceu-se que o montante retido a título de quota sindical não integra o universo dos descontos legalmente obrigatórios, sendo que só estes é que são

---

(77) Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 770/2014 (Processo n.º 485/2013), publicado no *Diário da República*, n.º 26, 2.ª série, de 6 de fevereiro de 2015, disponível em <https://dre.pt/application/file/66442523>, acedido em 31 de outubro de 2016.

considerados para apuramento da parte líquida das prestações, necessário ao cálculo do que possa ser, ou não, penhorado<sup>(78)</sup>. O trabalhador não pode ser obrigado a pagar quotas para associação sindical em que não esteja inscrito (cf. o disposto no n.º 1 do artigo 457.º do Código do Trabalho (CT), inscrição essa que é livre, resultando do exercício de um direito que assiste ao trabalhador.<sup>(79)</sup>

A mesma liberdade caracteriza a forma de pagamento das quotas sindicais, que poderá ser processada pela entidade patronal, ou diligenciada pelo trabalhador, a quem pertence a última palavra sobre a modalidade adotada para o efeito.<sup>(80)</sup>

A queixosa estará sempre em tempo — do que foi informada — de optar pela não intermediação do agrupamento em matéria de pagamento das quotas sindicais e de assim receber os € 530,00 procedendo ao pagamento dos € 6,49 diretamente junto do Sindicato.

Este enquadramento em nada se confunde com a impenhorabilidade de «bens móveis e imóveis de associação sindical ou associação de empregadores cuja utilização seja estritamente indispensável ao seu funcionamento»<sup>(81)</sup>, impenhorabilidade que os tribunais interpretam como incluindo, ou não, as quotas, consoante as circunstâncias de cada caso concreto. Trata-se de norma aplicável na esfera das associações em causa, visando assegurar meios para a prossecução da respetiva atividade, a qual tutela e representa os interesses coletivos dos trabalhadores de determinada categoria profissional, independentemente dos meios disponíveis para a defesa dos seus direitos individuais, incluída a proteção jurídica dispensada pela Segurança Social a quem não reúna capacidade económica para suportar honorários de advogado, alternada ou conjuntamente, custas judiciais.

Em conclusão, com base nos elementos instrutórios recolhidos e nos esclarecimentos suscitados pelos contornos da exposição dirigida ao Provedor de Justiça, a queixosa foi elucidada sobre a regularidade dos termos aplicados pelo agrupamento para dar cumprimento à ordem de penhora do respetivo vencimento.



---

(78) De facto, nos termos do artigo 738.º do CPC:

«1 - São impenhoráveis dois terços da parte líquida dos vencimentos (...).

2 - Para efeitos de apuramento da parte líquida das prestações referidas no número anterior, apenas são considerados os descontos legalmente obrigatórios.

3 - A impenhorabilidade prescrita no n.º 1 tem como (...) limite mínimo, quando o executado não tenha outro rendimento, o montante equivalente a um salário mínimo nacional (...).».

(79) Cf. N.º 1 do artigo 444.º do CT.

(80) Cf. Artigo 458.º do CT.

(81) Cf. Artigo 453.º do CT.

## **Proc. Q-1469/16**

**Entidade visada:** Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, I.P. (IFAP)

**Data:** 2016/08/26

**Assunto:** Fundos Europeus e Nacionais. Agricultura. Restituição de ajudas. Prescrição

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa apresentada por herdeira de um fiador de projeto apoiado pelas medidas florestais nas explorações agrícolas, através da qual se questionava o pedido de devolução do valor pago a título de obrigação de reembolso desse apoio financeiro, por se considerar que essa dívida já se mostrava prescrita.

A posição transmitida pelo IFAP, no âmbito da instrução do procedimento, reiterou o entendimento já defendido junto da queixosa, isto é, de que a dívida cujo pagamento foi reclamado, e que acabou por ser efetuado em 15 de junho de 2007, não se mostrava prescrita, justificando a ausência de notificação do fiador do projeto, primeiro com a sua incapacidade psíquica atestada por uma instância judicial e, depois, com o respetivo falecimento.

Face ao exposto, o Provedor de Justiça concluiu que não poderia instar o IFAP a reconhecer a prescrição da dívida, reconhecimento esse que seria necessário para efeitos de restituição do valor pago em sede de execução fiscal. Com efeito, a promotora do projeto fora notificada da decisão de rescisão unilateral do contrato de atribuição de ajuda celebrado com o IFAP, com a conseqüente exigência de reembolso das ajudas indevidamente recebidas, no valor de € 17 541,08, acrescidas de juros, através de ofício datado de 9 de outubro de 1992.

Conforme certidão de citação negativa emitida pelo Tribunal em 26 de novembro de 1996, não havia sido possível — depois de várias diligências junto da morada do fiador — proceder à sua citação no estabelecimento de saúde onde se encontrava internado, por o mesmo não dispor de suficiente capacidade psíquica para esse efeito.

Tal como decidido no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 3 de novembro de 2005<sup>(82)</sup>,

«(...) muito embora a fiança seja acessória da obrigação principal, é uma obrigação distinta desta, pelo que (...) mesmo que a obrigação principal seja a prazo, a fiança reveste sempre a natureza de uma obrigação pura, sujeita por conseguinte a interpelação, nos termos do artigo 805.º do Código Civil (...)».

Conforme foi judicialmente atestado, foi tentada a interpelação do fiador, sem que tal se tenha mostrado possível, cabendo aqui a aplicação do disposto no artigo 791.º do CC, segundo o qual «[a] impossibilidade relativa à pessoa do devedor importa igualmente a

---

(82) Disponível em <http://www.dgsi.pt/Jtrl.nsf/0/cb95b3134f7b1fe1802570cf004032a2?OpenDocument>, acedido em 27 de junho de 2016.

extinção da obrigação, se o devedor, no cumprimento desta, não puder fazer-se substituir por terceiro».

Encontrando-se o fiador em situação de incapacidade psíquica, desconhecia-se, no entanto, se, e em que momento, lhe teria sido nomeado qualquer representante legal que pudesse ter sido então notificado (antes do respetivo falecimento e da abertura de herança) para efeitos de assunção da dívida reclamada pelo IFAP, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 223.º e no artigo 234.º do CPC.

A questão do prazo de prescrição aplicável ao direito de revogação dos atos de concessão de apoio financeiros comunitários não é isenta de discussão, quer em sede administrativa, quer junto dos tribunais (nacionais e comunitários) que têm vindo a ser chamados a decidir conflitos desta natureza. A esse respeito, será de destacar, desde logo, a orientação defendida no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 9 de junho de 2010, proferido no processo 185/10<sup>(83)</sup>, segundo o qual: *i)* «O reembolso das quantias indevidamente recebidas pelos beneficiários das ajudas, incluindo a sua prescrição, é regulado pela legislação nacional (...)»; *ii)* Assim, o prazo de prescrição desse reembolso é de vinte anos, nos termos do prazo geral estabelecido no artigo 309.º do CC.

Essa decisão acompanhou o que havia sido decidido pelo TJUE, em acórdão de 29 de janeiro de 2009, processos C-278/07 a C280/07<sup>(84)</sup>, quando declarou que:

«o prazo de prescrição previsto no artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento (CE, Euratom), n.º 2988/95, do Conselho, de 18 de dezembro, relativo à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, é aplicável às medidas administrativas como a recuperação de uma restituição à exportação indevidamente recebida pelo exportador em virtude de irregularidades por ele cometidas (...)».

Acrescentando ainda que:

«(...) os prazos de prescrição mais longos que os Estados membros continuam a ter a faculdade de aplicar ao abrigo do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2988/95 podem resultar de disposições de direito comum anteriores à data de adoção desse regulamento (...)».

Aquele Tribunal justificou esta posição em sede de definição dos prazos de prescrição com o interesse da comunidade na recuperação de ajudas indevidamente concedidas ou recebidas, que manda que as regras previstas pelo direito nacional não possam tornar impossível ou excessivamente difícil a recuperação dos auxílios indevidos e que a aplicação

---

(83) Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbb22e1bb1e680256f8e003ea931/d0a5fafd90de6af480257745003b86b1?OpenDocument>, acedido em 27 de junho de 2016.

(84) Disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62007CJ0278&rid=1#Footnote\\*](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62007CJ0278&rid=1#Footnote*), acedido em 27 de junho de 2016.

do mesmo se deva fazer de modo não discriminatório em relação aos processos destinados a resolver os litígios nacionais do mesmo tipo.

Mais tarde, veio o Supremo Tribunal Administrativo, no seu acórdão de 30 de outubro de 2014 (Proc. 092/14)<sup>(85)</sup> estabelecer que:

«(...) I – Mercê da interpretação firmada pelo «TJUE» no seu acórdão de 17.09.2014 [Proc. n.º C-341/13] e em aplicação dos princípios comunitários da primazia do Direito Europeu, da lealdade comunitária e da interpretação conforme aos Tratados e às normas jurídicas da União, o prazo de prescrição do procedimento visando a aplicação de sanções e a restituição de ajudas comunitárias irregulares, no âmbito da política agrícola comum, é de quatro anos nos termos dos arts. 01.º e 03.º do Regulamento (CE/EURATOM) n.º 2988/95.

II – Não existindo, no direito interno um prazo especialmente previsto para tal finalidade, deve ser aplicado o referido prazo, em detrimento do prazo geral da prescrição do art. 309.º do CC e do prazo de 05 anos previsto no n.º 1 do art. 40.º do DL n.º 155/92.

III – Aquele prazo de prescrição interrompe-se, nos termos do art. 03.º do referido Regulamento, com a emissão de qualquer ato que dê conhecimento à pessoa/entidade visada que se irá instruir ou instaurar procedimento por irregularidade, regime esse que afasta, pelos seus termos, a regra de direito interno constante do art. 323.º do CC (...)».

Essa decisão, ainda recente, que tem sido seguida pela jurisprudência superior dominante, foi tomada depois de o TJUE ter revisto a sua posição inicial, decidindo, através do mecanismo do reenvio prejudicial, que a aplicação de um prazo ordinário de prescrição de vinte anos, constante do CC, excederia o que seria necessário para atingir o objetivo de proteção dos interesses financeiros da União Europeia.

Aliás, através do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 1/2015, de 7 de maio de 2015, foi mesmo uniformizada jurisprudência no sentido de que, na ausência de legislação nacional consagrando prazo de prescrição mais longo do que o previsto no n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento da Comunidade Europeia da Energia Atómica (CE/ EURATOM) n.º 2988/95, do Conselho, de 18 de dezembro, é este o aplicável<sup>(86)</sup>.

Contudo, à data em que o IFAP executou a decisão de revogação dos apoios financeiros, a jurisprudência nacional e comunitária ainda não se encontravam sedimentadas neste último sentido.

Por outro lado, como decorre do já citado acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 30 de outubro de 2014 (Proc. 092/14), na ausência de disposição nacional específica, também a interrupção do prazo de prescrição rege-se pelas normas de direito

---

(85) Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/b3a26aebb6646b6480257d88003b942d?OpenDocument>, acedido em 27 de junho de 2016.

(86) Disponível em [https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/67164533/details/maximized?p\\_auth=6HOC71Wm](https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/67164533/details/maximized?p_auth=6HOC71Wm), acedido em 27 de junho de 2016.

comunitário, designadamente pelo 4.º parágrafo do n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento (CE/EURATOM) n.º 2988/95, que dispõe que «a prescrição tem lugar o mais tardar na data em que termina um prazo igual ao dobro do prazo de prescrição sem que a autoridade competente tenha aplicado uma sanção (...)».

No momento em que esse prazo máximo poderia ter sido atingido, o IFAP já há vários anos tinha tomado a decisão de aplicar uma sanção pelo incumprimento do projeto de investimento, nomeadamente logo em 1992 quando notificou a beneficiária do projeto para repor a ajuda e, em 1996, quando diligenciou junto do fiador para o mesmo efeito.

Acresce que, como constitui orientação praticamente unânime da jurisprudência civil e administrativa, a prescrição não extingue a obrigação, mas tão-só o meio de exigir a ação creditória<sup>(87)</sup>, já que:

«(...) [o] pagamento feito em processo executivo é sempre «espontâneo» e «livre de toda a coação», uma vez que o exercício normal de direitos processuais de carácter executivo não constitui coação ilegítima.

IV - O pagamento voluntário, feito pelo executado por conta de dívida sob execução fiscal extinta por prescrição da obrigação respetiva, não pode fundamentar a devolução ou «repetição do indevido», pois esse pagamento corresponde ao cumprimento de uma obrigação natural (...)».

Ou seja, ainda que, ao arrepio do que constituía o entendimento jurisprudencial à data dos factos, se pudesse considerar a dívida paga pela queixosa como prescrita, o Provedor de Justiça não poderia interpelar o IFAP a proceder ao reembolso pretendido na queixa, porquanto, dispõe o n.º 2 do artigo 304.º do CC que:

«Não pode, contudo, ser repetida a prestação realizada espontaneamente em cumprimento de uma obrigação prescrita, ainda quando feita com ignorância da prescrição; este regime é aplicável a quaisquer formas de satisfação do direito prescrito, bem como ao seu reconhecimento ou à prestação de garantias».

O procedimento foi arquivado por inexistência de fundamentos para intervenção do Provedor de Justiça no sentido da concretização do reembolso pretendido pela queixosa.



---

(87) Neste sentido, cf. acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, de 27 de maio de 2008 (proc.º 02339/08), disponível em <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/a10cb5082dc606f9802565f600569da6/7158d20da587981c-8025745d00371ba5?OpenDocument> e acórdão do Tribunal Central do Norte, de 10 de janeiro de 2008 (proc.º 01489/07.2BEPRT), disponível em <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/4e5f5e29d5f13c3d802573d000620615?OpenDocument>, ambos acedidos em 27 de junho de 2016.

### 3. *Direitos sociais*

#### 3.1. *Tomadas de posição favoráveis aos queixosos*

##### *a) Sugestões*

###### **Proc. Q-2658/16**

**Entidades visadas:** Secretária de Estado da Segurança Social e ISS

**Data:** 2016/10/14

**Assunto:** Aplicação do regime contributivo dos trabalhadores independentes, previsto no Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social

**Seqüência:** Aguarda-se resposta da Secretária de Estado da Segurança Social e do ISS, muito embora este já tenha acatado uma das duas sugestões relativas ao cálculo do valor da remuneração anual para reconhecimento da isenção da obrigação contributiva

Na seqüência de novas queixas recebidas sobre o regime contributivo dos trabalhadores independentes estabelecido no Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social (doravante abreviadamente Códigos dos Regimes Contributivos), o Provedor de Justiça formulou novas sugestões de alteração legislativa à Secretária de Estado da Segurança Social e de alteração de procedimentos administrativos ao Conselho Diretivo do ISS.

Entre as alterações legislativas objeto da sugestão dirigida à Secretária de Estado da Segurança Social, visava o artigo 60.º do Decreto Regulamentar n.º 1-A/2011, de 3 de janeiro, a respeito da data de produção de efeitos da isenção contributiva para os trabalhadores independentes, cuja alteração fora anunciada pelo anterior Governo como estando em fase final de aprovação e publicação mas que não chegou a ser concretizada, o que prejudica alguns trabalhadores independentes que só podem ver reconhecida a sua isenção contributiva no mês seguinte ao do requerimento ou da verificação dos factos para esse efeito.

A questão da determinação da base de incidência contributiva — que tem merecido a preocupação e a intervenção do Provedor de Justiça ao longo dos anos, desde logo, porque o atual regime contributivo dos trabalhadores independentes não acautela a situação daqueles que trabalham por conta própria auferindo rendimentos muito baixos —, foi igualmente exposta à Secretária de Estado. Tendo em conta os compromissos assumidos no Programa do atual Governo e o previsto no n.º 1 do artigo 76.º da Lei do Orçamento do Estado para 2016, foi salientada a premência de ser agilizado o processo legislativo que introduza alterações significativas ao Código dos Regimes Contributivos que permitam maior justiça no apuramento da obrigação contributiva dos trabalhadores independentes, tendo em consideração, sobretudo, a situação dos trabalhadores precários (os comumente denominados «falsos recibos verdes»).

Foi ainda evidenciada a omissão legislativa quanto à regulamentação do regime de obrigatoriedade de caixa postal eletrónica e a necessidade de alteração da letra da alínea d) do artigo 63.º do Código dos Regimes Contributivos, de modo a que não seja necessário ao intérprete o recurso à interpretação extensiva para considerar também abrangidos por aquela norma os sócios gerentes das sociedades de profissionais abrangidas pelo regime da transparência fiscal descritas na subalínea 2), aditada à alínea a), do n.º 4, do artigo 6.º do CIRC pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro, entretanto alterada pela Lei do Orçamento do Estado para 2015.

Relativamente às alterações de procedimentos administrativos, as sugestões dirigidas ao Conselho Diretivo do ISS resultaram, na sua maioria, da necessidade de regularização de situações concretas de trabalhadores independentes ainda pendentes nos respetivos serviços, não obstante as intervenções a esse respeito do Provedor de Justiça. As restantes prenderam-se com novas situações de errada interpretação jurídica por parte dos serviços daquele Instituto a respeito do Código dos Regimes Contributivos, legislação complementar e direito subsidiariamente aplicável. Entre estas é de destacar a sugestão de correção da interpretação que é feita dos artigos 164.º e 165.º do Código dos Regimes Contributivos, a fim de que os trabalhadores independentes que reiniciam atividade não vejam a sua base de incidência contributiva ser fixada no escalão correspondente ao do seu rendimento relevante, sem a possibilidade de alteração da mesma senão nos meses de fevereiro, junho, ou na sequência de um novo posicionamento em outubro, contrariamente ao pretendido pelo legislador, em particular no que respeita aos trabalhadores independentes cuja situação se subsume na previsão da alínea b), do n.º 2, do artigo 165.º do Código, e em que a sua letra é expressa e inequívoca quanto à possibilidade de escolha da base de incidência entre os dois escalões superiores ou inferiores aquando do reinício da atividade.

A isenção da obrigação contributiva também foi objeto de sugestão de correção interpretativa ao Conselho Diretivo do ISS relativamente a duas questões que se prendem com a interpretação do artigo 157.º do Código dos Regimes Contributivos.

A primeira foi a do cálculo do «valor da remuneração anual» dos trabalhadores independentes que acumulam atividade independente com atividade profissional por conta de outrem, cálculo esse que deve ser feito nos termos da subalínea *iii*), da alínea a), do n.º 1, do citado artigo 157.º e no n.º 1 do artigo 59.º do Decreto Regulamentar n.º 1-A/2011, de 3 de janeiro, mas que não está a ser corretamente efetuado por parte do ISS e conduz mesmo à violação do princípio da igualdade na apreciação das remunerações dos trabalhadores independentes no primeiro mês da acumulação de atividade. O ISS emitiu sobre esta matéria a Orientação Técnica n.º 21/2013, de 20 de dezembro de 2013, e o Provedor de Justiça entendeu justificar-se a respetiva correção e a reapreciação das decisões de não reconhecimento total ou parcial da isenção contributiva aos cidadãos que lhe dirigiram queixas sobre o assunto.

A segunda questão que mereceu sugestão do Provedor de Justiça a respeito da isenção da obrigação contributiva prende-se com a determinação da base de incidência contributiva e a fixação do valor das contribuições aos trabalhadores independentes com baixos rendimentos. Nesse contexto, foi defendido que o ISS corrija a interpretação feita da alínea d), do n.º 1, do artigo 157.º do Código dos Regimes Contributivos e passe a reconhecer a isenção da obrigação contributiva aos trabalhadores independentes que estejam a pagar contribuições pelo período exato de um ano resultante de rendimento relevante igual ou inferior a seis vezes o valor do Indexante dos Apoios Sociais (IAS), e não que esse reconhecimento aconteça, decorrido aquele ano, apenas aquando da fixação anual da base de incidência, o que pode conduzir a que um trabalhador independente nestas condições seja obrigado a contribuir durante 23 meses.

O Provedor de Justiça, a propósito das sociedades de profissionais abrangidas pelo regime da transparência fiscal, também sugeriu ao ISS a correção da Orientação Técnica emitida em 20 de janeiro de 2016, da qual resulta uma errada interpretação das normas previstas na alínea d) do artigo 63.º e alínea b), do n.º 1, do artigo 133.º do Código dos Regimes Contributivos<sup>(88)</sup>.



**Proc. Q-8480/14**

**Entidade visada:** Secretária de Estado da Segurança Social

**Data:** 2016/05/18

**Assunto:** Manutenção do direito de inscrição na Caixa Geral de Aposentações, I.P. (CGA)

**Sequência:** Aguarda resposta definitiva

O Provedor de Justiça recebeu, ao longo dos últimos anos, várias queixas sobre a recusa da CGA relativamente à manutenção da inscrição no regime de proteção social convergente de vários docentes contratados que exerceram ininterruptamente as respetivas funções através da celebração de contratos anuais.

De acordo com as referidas queixas, a CGA tem-se recusado a manter as inscrições destes docentes, considerando que, havendo lugar à celebração de novos contratos, há igualmente lugar ao início de novas funções públicas, pelo que, nos termos do disposto no

---

(88) Os ofícios dirigidos, respetivamente, à Secretária de Estado da Segurança Social e ao Conselho Diretivo do ISS podem ser consultados no sítio institucional do Provedor de Justiça: <http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Oficios.pdf>

n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 60/2005, de 29 de dezembro, os docentes devem ser inscritos no regime geral da segurança social.

No entanto, na sequência da intervenção do Provedor de Justiça, a CGA veio defender, mais recentemente, que, a partir de 1 de agosto de 2014 — data da entrada em vigor da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho —, o disposto no n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 60/2005, de 29 de dezembro, deixou de se aplicar às situações abrangidas pela referida Lei, limitando-se a sua aplicação apenas àqueles que ingressem pela primeira vez na Administração Pública.

A CGA fundamentou a respetiva alteração de entendimento no facto de que, de acordo com a referida Lei, o contrato em funções públicas é celebrado com o Estado em sentido lato, abrangendo por isso todas as entidades públicas, com exceção das referidas no artigo 2.º da LGTFP, pelo que mesmo ocorrendo a extinção de um vínculo público seguido de um novo vínculo de emprego público com «(...) outra pessoa coletiva pública que esteja sujeita à presente lei» haverá «(...) sucessão na posição jurídica de empregador público» (artigo 25.º). Tal é corroborado, segundo a CGA, pela garantia da aplicação do princípio da continuidade do exercício de funções públicas previsto no artigo 11.º da LGTFP.

Ora, se bem que tal entendimento — com efeitos a partir de 1 de agosto de 2014 — vá ao encontro da posição defendida há muito pelo Provedor de Justiça à luz do regime anterior à LGTFP, o certo é que se mantém a prolação de decisões da CGA de recusa da inscrição de docentes, quer, em geral, quanto a situações anteriores à referida data, quer — já na vigência deste novo entendimento — no que respeita a novas situações, em que é invocado o regime de recrutamento dos docentes como fundamento para a recusa da manutenção da respetiva inscrição, sendo certo que tal regime não assume nenhuma relevância neste contexto.

Na verdade, qualquer que seja a modalidade do procedimento concursal pelo qual se verifica o recrutamento, salienta-se que os docentes são vinculados por contratos de trabalho em funções públicas a termo certo, pelo que a via da sua colocação nas escolas é um fator irrelevante à face dos critérios que o legislador erigiu para definir quando se está perante uma nova inscrição não admitida: tal sucederá no caso de constituição de uma nova relação jurídica de emprego público (e não a alteração de uma relação subsistente), em momento posterior a 1 de janeiro de 2006. A distinção das situações em função de qualquer outro fator, como a natureza do procedimento de recrutamento, envolverá, por isso, violação de lei.

Quanto à referida posição defendida pelo Provedor de Justiça à luz do regime anterior à LGTFP, a verdade é que já com a entrada em vigor da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, — Lei de Vínculos, Carreiras e Remunerações (LVCR) —, ficou claro que os regimes de vínculos e de carreiras ali regulados assentam na constituição de uma relação jurídica de emprego público com o Estado (n.º 3 do artigo 9.º), cuja manutenção não é posta em causa pelas vicissitudes jurídico-funcionais a que ficam sujeitos os trabalhadores

no decurso do exercício ininterrupto de funções públicas e que são inerentes à sua normal evolução profissional.

A consagração legal desta realidade encontra-se no princípio da continuidade do exercício de funções públicas, previsto no artigo 84.º da LVCR, do qual decorre que o serviço prestado ao abrigo de qualquer das modalidades de constituição da relação jurídica de emprego público, sem distinção, releva como exercício de funções públicas. E, deste modo, este exercício mantém-se mesmo que tenha havido a alteração da modalidade de vínculo ou do órgão ou serviço onde foi prestado.

Por outro lado, no plano do regime jurídico da proteção social convergente (Lei n.º 4/2009, de 29 de janeiro), surge regra similar que não pode ser ignorada, mas sim considerada prevalecente, porque posterior ao disposto na Lei n.º 60/2005, de 29 de dezembro. Efetivamente, no artigo 15.º da Lei n.º 4/2009, de 29 de janeiro, determina-se que os trabalhadores integrados no regime de proteção social convergente não perdem a qualidade de beneficiários deste regime quando vejam alterada a sua relação jurídica de emprego público, designadamente por mudança da modalidade de vinculação ou por aplicação de instrumentos de mobilidade.

Note-se que a mudança da modalidade de vinculação envolve necessariamente um novo título jurídico, seja a celebração de um novo contrato de trabalho em funções públicas (quando um contrato por tempo indeterminado suceda a um contrato a termo certo ou a uma nomeação, por exemplo), seja a emissão de um ato administrativo de nomeação. Se a norma em causa qualifica estas situações como de mera alteração da relação jurídica de emprego público insuscetível de determinar a perda da qualidade de beneficiário do regime de proteção social convergente, então não poderá deixar de se considerar integrado no mesmo grupo de situações a celebração sucessiva de contratos a termo.

Também a jurisprudência que vem sendo proferida sobre o assunto tem defendido ser de reconhecer aos interessados a manutenção do direito de inscrição na CGA.

O Provedor de Justiça, discordando, assim, da posição assumida pela CGA, entende que, à luz dos diplomas legais aplicáveis, quando existe continuidade do exercício de funções públicas nestas situações, em data anterior a 1 de agosto de 2014 — e independentemente da modalidade de recrutamento dos docentes —, não há qualquer fundamento legal que legitime a recusa da CGA na manutenção da inscrição destes docentes com contratos anuais.

Na sequência de várias diligências infrutíferas realizadas junto da CGA no sentido de regularização da situação dos docentes em causa, o Provedor de Justiça dirigiu um ofício à Secretária de Estado da Segurança Social, sugerindo que fossem emitidas orientações à CGA em ordem a manter a inscrição de todos os docentes que se encontrem nas situações

acima descritas e a proceder à regularização das situações passadas, mediante a articulação entre aquela Caixa e o ISS.<sup>(89)</sup>



**Proc. Q-5292/15**

**Entidade visada:** Secretária de Estado da Segurança Social

**Data:** 2016/02/05

**Assunto:** Alteração legislativa quanto ao prazo de prescrição para a restituição do valor de prestações sociais indevidamente pagas estabelecido no artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de abril

**Sequência:** Aguarda resposta

O Provedor de Justiça recebeu várias queixas de cidadãos que contestavam a exigência de reposição, por parte da Segurança Social, de prestações que lhes foram indevidamente pagas há mais de cinco anos.

Após intervenção deste órgão do Estado com vista ao esclarecimento das situações em concreto e estudada a questão à luz da legislação aplicável, foi possível concluir que os serviços da Segurança Social não mereciam censura por estarem sujeitos ao princípio da legalidade e se limitarem a cumprir o previsto no artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de abril, que estabelece o prazo prescricional de 10 anos para a restituição do valor das prestações dos regimes de segurança social indevidamente pagas e não foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho.

O Provedor de Justiça entendeu, porém, que a evolução legislativa impunha um novo olhar e uma outra ponderação sobre o tema já que, no quadro das alterações legislativas a que se vem assistindo, fica evidente a injustiça, a desproporcionalidade e a incerteza e segurança jurídicas que um tão alargado prazo de prescrição acarreta agora para os cidadãos. Não só o Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho, veio prever um prazo prescricional de cinco anos para a reposição de dinheiros públicos (n.º 1 do artigo 40.º), como também foi reduzido para cinco anos o prazo de prescrição da obrigação do pagamento das quotizações e das contribuições (n.º 3 do artigo 60.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro) e do direito à restituição de contribuições e quotizações pagas indevidamente (artigo 272.º do Código dos Regimes Contributivos).

---

(89) O ofício dirigido à Secretária de Estado da Segurança Social pode ser consultado no sítio institucional do Provedor de Justiça: [http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Oficio\\_Secretaria\\_de\\_Estado\\_da\\_Seguranca\\_Social.pdf](http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Oficio_Secretaria_de_Estado_da_Seguranca_Social.pdf)

Por outro lado, com a evolução do sistema de informação da segurança social, no sentido de ser assegurada «a eficácia da cobrança das contribuições e do combate à fraude e evasão contributivas, bem como evitar o pagamento indevido de prestações» (artigo 98.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro), e as novas regras da anulação administrativa previstas no atual CPA relativamente aos atos constitutivos de direitos à obtenção de prestações periódicas no âmbito de uma relação continuada, tudo aponta para a necessidade de estabilização destes atos na ordem jurídica dentro do período temporal de cinco anos com vista à proteção da confiança legítima dos cidadãos de boa-fé, justificando-se mesmo a revisão de todo o enquadramento normativo em causa.

Assim sendo, o Provedor de Justiça sugeriu à Secretária de Estado da Segurança Social a adoção de medida legislativa de alteração ao Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de abril, ou de aprovação de um novo regime de restituição de prestações indevidamente pagas, com adequação ao novo CPA e com uma redução do prazo prescricional contado a partir da data do último pagamento, mais se sugerindo que a todos os prazos em curso seja aplicada a regra do novo prazo prescricional, afastando-se a aplicação do artigo 297.º do CC.

Por estar relacionado com este tema o problema da compensação automática das dívidas por prestações indevidamente pagas com prestações devidas pelas instituições de segurança social, o Provedor de Justiça apresentou ainda uma sugestão de natureza administrativa à Secretária de Estado da Segurança Social, no sentido de os procedimentos do ISS serem corrigidos no tocante à compensação automática das prestações indevidamente pagas com prestações devidas.



### **Proc. Q-6674/15**

**Entidade visada:** Caixa Geral de Aposentações, I.P. (CGA)

**Data:** 2015/04/14

**Assunto:** Anulação administrativa do ato de atribuição da pensão de aposentação. Eficácia para o futuro da anulação administrativa dos atos constitutivos de direitos à obtenção de prestações periódicas após o decurso do prazo de um ano. Aplicação do novo CPA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro

**Seqüência:** A posição do Provedor de Justiça foi acolhida, o caso concreto resolvido e foi fixado um entendimento futuro

Foi apresentada uma queixa ao Provedor de Justiça, na qual se contestava o pedido de reposição da quantia de € 7919,42 que lhe fora endereçado pela CGA, a título de pensões indevidamente pagas, na sequênciada anulação administrativa do ato que lhe reconhecera o direito à aposentação antecipada.

Da análise da queixa apresentada resultou que, por despacho proferido em 20 de junho de 2014, foi reconhecido à interessada o direito à aposentação antecipada, ao abrigo do disposto no artigo 37.º-A do Estatuto da Aposentação, o qual veio a ser posteriormente objeto de anulação administrativa, por despacho de 7 de outubro de 2015, com fundamento no facto de ter existido um lapso na contagem de tempo de serviço por parte da CGA.

Com efeito, invocando a aplicação do disposto no n.º 3 do artigo 171.º do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, que aprovou o novo CPA, a CGA exigiu à interessada a reposição das quantias indevidamente recebidas a título de pensão (entre 1 de dezembro de 2014 – data do início do pagamento da pensão por parte da CGA – e 31 de outubro de 2015) e, por outro lado, notificou a entidade empregadora para proceder à reintegração da interessada na vida ativa, com a reconstituição de «toda a situação como se o primeiro despacho não tivesse sido proferido, com acertos que têm de ser feitos entre remunerações e descontos devidos e pensões indevidamente pagas».

A queixosa contestou essa, assim como o próprio serviço, por entenderem que a responsabilidade pela situação criada não lhes poderia ser imputada. De facto, decorre do disposto na alínea b), do n.º 4, do artigo 168.º do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, que a anulação administrativa dos atos constitutivos de direitos, ainda que ultrapassado o prazo de um ano, é possível até um prazo máximo de cinco anos, sendo que a mesma só terá, contudo, eficácia para o futuro quando se trate de atos constitutivos de direitos à obtenção de prestações periódicas.

Tal significa que, uma vez praticado o ato anulatório, cessam as prestações periódicas continuadas, isto é, cessa o pagamento da pensão de aposentação, não estando previstos quaisquer outros efeitos a atribuir a este ato, pelo que, no caso em análise, verificou-se a inexistência de cobertura jurídica para a exigibilidade das prestações indevidamente pagas pela CGA.

Em face da conclusão de que a CGA estava a fazer uma incorreta aplicação da lei, o Provedor de Justiça solicitou a reapreciação da situação reclamada à luz do normativo vigente e aplicável ao caso concreto — alínea b), do n.º 4, do artigo 168.º do novo CPA —, dele retirando todas as consequências jurídicas, designadamente a anulação da nota de reposição emitida, no montante de € 7919,42, e o conseqüente reconhecimento da inexigibilidade daquela quantia à interessada e da inexigibilidade de qualquer responsabilidade à respetiva entidade empregadora, como aquela que lhe estava a ser imputada pela CGA no sentido de pagar remunerações como contrapartida de uma prestação de trabalho que, no período em causa, manifestamente não se verificou.

Nesta sequência, a Direção da CGA veio expressar o acolhimento da posição defendida pelo Provedor de Justiça no sentido de que, à luz do novo CPA, a anulação administrativa dos atos de atribuição de pensões, como atos constitutivos de direitos à obtenção de

prestações periódicas, é possível ultrapassado o prazo de um ano e até um prazo máximo de cinco anos, mas só tem eficácia para o futuro.

No tocante ao caso concreto, a CGA veio dar sem efeito o pedido de restituição de pensões que havia anteriormente endereçado à interessada, tendo igualmente fixado este entendimento para situações futuras similares.



### *b) Chamadas de atenção*

#### **Proc. Q-3885/15**

**Entidades visadas:** Ministra da Justiça e Ministro do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social

**Data:** 2016/04/15

**Assunto:** Alteração de algumas normas do novo Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/2015, de 29 de junho

**Sequência:** Foi determinada a constituição de um grupo de trabalho interministerial para avaliação do Novo Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores, no que respeita à matéria da proteção social, através do Despacho n.º 10748/2016, de 30 de agosto, dos Gabinetes da Ministra da Justiça e do Ministro do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social

O Provedor de Justiça recebeu várias queixas sobre o novo Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/2015, de 29 de junho. Depois de apreciadas as distintas questões nelas expostas, o Provedor de Justiça entendeu chamar a especial atenção da Ministra da Justiça e do Ministro do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social<sup>(90)</sup> para a necessidade de serem equacionadas diferentes soluções normativas e, nesse sentido, proceder:

a) À ponderação da obrigatoriedade de contribuição dos advogados e solicitadores estagiários para o regime da Caixa de Previdência dos Advogados e dos Solicitadores (CPAS), nos termos em que a mesma foi imposta pelo novo Regulamento, atendendo, nomeadamente, à circunstância de, por um lado, estes poderem não vir a exercer no futuro

---

(90) Os ofícios dirigidos aos referidos membros do Governo podem ser consultados em [http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Q-3885-2015-RegimedeProteaaSocialdosAdvogadoseSolicitadores\\_MM\\_0.pdf](http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Q-3885-2015-RegimedeProteaaSocialdosAdvogadoseSolicitadores_MM_0.pdf)

a profissão (seja por opção, seja por insucesso nas provas de agregação ou por desistência) e, por outro, de ter sido eliminada a possibilidade de resgate das contribuições;

b) À introdução de uma cláusula ou escalão de salvaguarda para os advogados e solicitadores que não atinjam determinado patamar de rendimento ou cujo rendimento venha a regredir, ponderando-se, designadamente a possibilidade de tal escalão contributivo ser fixado não apenas em função do número de anos de inscrição, mas também de determinado montante dos rendimentos efetivamente auferidos, à semelhança do que é feito para os trabalhadores independentes no regime da segurança social;

c) À consagração da possibilidade de totalização de períodos contributivos na CPAS com períodos abrangidos por outros regimes de proteção social obrigatórios, nos casos em que os interessados não perfaçam o tempo mínimo para preencherem o prazo de garantia;

d) À introdução de uma solução similar àquela que consta do artigo 262.º do Código dos Regimes Contributivos no sentido de permitir o reembolso de contribuições aos beneficiários que atinjam determinada idade sem que tenham conseguido preencher o prazo de garantia necessário para acederem à pensão de velhice ou invalidez;

e) À fixação de um novo prazo mais justo e adequado para o exercício dos direitos previstos no artigo 5.º do anterior Regulamento — pagamento retroativo de contribuições relativamente ao tempo de estágio em que os interessados não tenham estado inscritos na CPAS e relativamente ao tempo em que se tenha verificado a suspensão provisória dos efeitos da inscrição —, assim como a necessidade de ser estabelecida a possibilidade do pagamento em prestações, de modo a que o exercício deste direito possa ser exequível pelos potenciais interessados;

f) À adoção de uma norma que acautele a situação dos advogados (designadamente os advogados de empresa) que são obrigados a contribuir para dois sistemas de proteção social obrigatórios, ponderando-se a eventual eliminação desta obrigatoriedade de manutenção da inscrição na CPAS, por opção do interessado, de modo a evitar o acrescido esforço contributivo que lhes está a ser exigido;

g) E, por último, à consagração expressa no Regulamento da CPAS dos direitos às prestações sociais inerentes à parentalidade, com caráter obrigatório e em termos similares aos garantidos para a generalidade dos cidadãos, pondo termo ao que, neste âmbito, se encontra atualmente previsto em regulamento *ad hoc*.



**Proc. Q-7200/15****Entidade visada:** Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS)**Data:** 2016/02/01**Assunto:** Inscrição na Segurança Social de trabalhadores estrangeiros (nacionais de países não pertencentes à União Europeia)**Sequência:** A chamada de atenção foi tida em consideração, tendo sido clarificado o entendimento do ISS acerca do assunto e tomadas medidas com vista à uniformização de procedimentos em todos os Centros Distritais. Nesse sentido veio a ser emitida uma circular de orientação técnica pela Direção-Geral da Segurança Social

Na sequência de várias queixas relativas à inscrição na segurança social de trabalhadores estrangeiros (nacionais de países não pertencentes à União Europeia), respeitantes na sua quase totalidade ao Centro Distrital de Faro, o Provedor de Justiça dirigiu uma chamada de atenção ao Conselho Diretivo do ISS.

Estava em causa a exigência aos requerentes da apresentação de cópia do visto de trabalho ou título de residência válido emitido pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) — documentos de que os mesmos não dispunham — e que determinava um significativo atraso no procedimento de inscrição em apreço ou mesmo, em alguns casos, a sua recusa.

Os queixosos entendiam que a exigência de tais documentos não tinha sentido ou fundamento legal e sublinhavam que a recusa ou demora do ISS em proceder à sua inscrição na Segurança Social e à consequente atribuição de Número de Identificação da Segurança Social (NISS) redundava na impossibilidade de recorrerem ao regime de legalização excepcional constante do n.º 2 do artigo 88.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, cujo acesso (registo de manifestação de interesse junto do SEF) depende da atribuição de NISS.

Acresce que, no âmbito da instrução de algumas das queixas que lhe haviam sido dirigidas, o Provedor de Justiça verificou que o ISS não adotara uma posição formal, clara e uniforme sobre o assunto, observando-se que em muitos casos, após diligências promovidas pelos serviços do Centro Distrital de Faro junto do SEF e apesar de terem concluído que os interessados não eram titulares de autorização de residência nem tinham visto que os habilitasse a trabalhar em Portugal, tinham-lhes sido deferidos os pedidos de inscrição e atribuídos os NISS.

Em face da incongruência no tratamento conferido aos processos em causa e na sequência de várias diligências realizadas pelo Provedor de Justiça, veio a realizar-se uma reunião entre o ISS, o SEF e o Alto Comissariado para as Migrações com vista a uniformização de procedimentos sobre a inscrição de cidadãos estrangeiros na Segurança Social.

Subsequentemente, e em face da receção de novas queixas, o Provedor de Justiça dirigiu uma chamada de atenção ao Conselho Diretivo do ISS, assinalando a necessidade de ser devidamente clarificada a atuação dos serviços daquele Instituto sobre a matéria.

Correspondendo ao solicitado, o ISS informou que, no seguimento da mencionada reunião, ficara assente que todos os Centros Distritais do ISS passariam a proceder à inscrição de trabalhadores estrangeiros, desde que comprovada a existência da relação laboral edesde que fizessem prova de que entraram legalmente em Portugal e de que aqui permaneciam legalmente. Nessa ocasião foi ainda estabelecida uma colaboração mais estreita entre os Serviços do SEF e do ISS, no âmbito nacional, sempre que tal se mostrasse necessário.

Com vista à harmonização definitiva de procedimentos, a Direção-Geral da Segurança Social emitiu uma circular de orientação técnica<sup>(91)</sup>, da qual resulta que, para a inscrição de trabalhadores estrangeiros no sistema previdencial e correspondente identificação no sistema de segurança social, para além do documento de identificação e do contrato de trabalho, deverá ser apresentado documento de viagem válido que evidencie a sua entrada legal em Portugal ou em país do Espaço *Schengen* e que este documento esteja dentro do respetivo prazo de validade no momento da apresentação.

Desde então, verificou-se uma maior celeridade no tratamento e conclusão dos processos de inscrição dos trabalhadores estrangeiros, tendo sido favoravelmente resolvida a maior parte dos casos sinalizados pelo Provedor de Justiça.



**Proc. Q-2619/14**

**Entidade visada:** Secretária de Estado da Segurança Social

**Data:** 2016/05/19

**Assunto:** Relevância, no âmbito da pensão unificada, dos períodos contributivos como docente do ensino particular e cooperativo em acumulação com o ensino oficial anteriormente à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 321/88, de 22 de setembro

**Sequência:** Aguarda resposta definitiva

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa relativamente ao facto de os períodos contributivos do regime geral da segurança social dos professores do ensino particular e cooperativo, anteriores à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 321/88, de 22 de setembro, em acumulação com os períodos de exercício de funções como docente do ensino público, não relevarem para efeitos de atribuição de uma pensão.

A propósito da situação reclamada, foi ouvido o Conselho Diretivo do ISS, o qual, por sua vez solicitou a emissão de parecer sobre o assunto à Direção-Geral da Segurança Social. Neste documento, concluiu-se:

---

(91) Circular de Orientação Técnica n.º 2, de 12 de setembro de 2016.

«Em nosso entender, embora não seja essa a posição desde sempre assumida pela DGSS e pelo CNP, esses períodos deveriam dar lugar à abertura do direito a uma pensão do regime geral ainda que por recurso ao instituto da totalização dos períodos contributivos.

Contudo, no momento atual, face à posição dos serviços, afigura-se não poder ser esta a solução a adotar, sem medida legislativa ou regulamentar que determine de forma clara e para o futuro este tipo de procedimento.

Se tal não vier a acontecer, resta a possibilidade do reembolso de contribuições (revalorizados nos termos da lei) ao abrigo e nos termos previstos nos artigos 262º e ss do CRC [Código dos Regimes Contributivos] já que as contribuições pagas, relativas a períodos anteriores à data da entrada em vigor do DL n.º 321/88, eram devidas».

No caso concreto, verificou-se que o ISS, em face de tal parecer, procedeu à restituição das contribuições em causa ao interessado, dando o assunto por encerrado. Porém, analisado o regime jurídico em causa, verifica-se que, até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 321/88, de 22 de setembro, o pessoal docente do ensino não superior, particular e cooperativo, estava abrangido, quanto a essa atividade, exclusivamente, pelo regime geral da segurança social.

A partir da entrada em vigor deste último diploma legal, todos os docentes — quer do ensino público, quer do ensino privado e cooperativo — passaram a estar obrigatoriamente inscritos na CGA e a ter direito, como docentes, apenas a uma pensão, calculada nos termos do Estatuto da Aposentação, de acordo com as regras aplicáveis à generalidade dos funcionários públicos (n.º 1 do artigo 6.º), sendo que, no cálculo da referida pensão, não poderão ser consideradas remunerações superiores às que respeitem à categoria e escalão de carreira docente instituída para o ensino oficial correspondente ao mesmo tempo de serviço (n.º 2 do artigo 6.º). Deste modo, passou a aplicar-se o mesmo regime de aposentação, tanto aos docentes do ensino público, como aos do ensino particular e cooperativo.

Nos termos daquele diploma legal, as denominadas prestações sociais mediatas, nomeadamente de velhice, invalidez e morte, passaram a estar exclusivamente a cargo da CGA.

No regime geral da Segurança Social mantiveram-se as prestações sociais imediatas, designadamente as que se referem às eventualidades de encargos familiares, de incapacidade temporária para o trabalho por motivo de doença e maternidade, de doença profissional e de desemprego, sendo os descontos para a cobertura destes riscos sociais feitos pelas entidades empregadoras (estabelecimentos de ensino) e não pelos docentes (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 179/90, de 5 de junho, que retroage os seus efeitos à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 321/88, de 22 de setembro).

A CGA passou a contar, a requerimento dos interessados, todo o tempo de serviço docente prestado anteriormente à entrada em vigor do referido diploma, desde que não tivesse sido prestado em acumulação com a função pública, sem prejuízo de poder ser

contado o serviço prestado em acumulação com o ensino não superior, até ao limite do horário completo, conforme disposto nos artigos 1.º e 2.º do mesmo diploma legal.

Face à lei atualmente em vigor, os únicos docentes que poderão receber, de forma unificada ou não, uma pensão da segurança social serão aqueles que tiverem efetuado descontos para o regime geral da segurança social pelo exercício de uma outra atividade que não a de docente.

O referido Decreto-Lei n.º 321/88, de 22 de setembro, foi regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 142/92, de 17 de julho, nada tendo ficado estabelecido, porém, quanto ao destino a dar às contribuições realizadas pelos docentes do ensino particular e cooperativo para o regime geral da segurança social em simultâneo com o pagamento à CGA das quotas para a aposentação e sobrevivência como docentes do ensino público.

No entanto, a verdade é que aquelas contribuições eram legalmente devidas, pois os referidos docentes, à data do respetivo pagamento, encontravam-se obrigatoriamente enquadrados no regime geral da segurança social.

Por esse motivo, importa que as mesmas contribuições possam relevar, se necessário com o recurso ao mecanismo de totalização de períodos contributivos, para efeitos de pensão de velhice a atribuir pelo regime geral da segurança social.

Com efeito, estabelece o n.º 4 do artigo 63.º da CRP que: «[t]odo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de atividade em que tiver sido prestado.»

Apesar de atualmente se tratar de um grupo fechado, existe ainda um elevado número de docentes nestas circunstâncias cujos direitos importa acautelar já que se encontram privados de qualquer contrapartida pelas contribuições que realizaram e a que legalmente se encontravam obrigados.

Tal é, aliás, a situação em que se encontram, além daqueles em situação similar à aqui relatada, os seguintes docentes:

a) Aposentados na função pública que exerciam funções docentes no ensino privado e cooperativo à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 321/88, de 22 de setembro;

b) Com acumulação (sobreposição) de atividade docente no ensino oficial e no ensino particular e cooperativo e com períodos contributivos para os dois regimes de proteção social (regime geral da segurança social e regime de proteção social convergente) cuja contagem foi requerida, tendo, porém, apenas relevado os períodos de tempo até ao limite do horário completo;

c) Com acumulação de atividade docente nos dois tipos de ensino e com períodos contributivos para os dois regimes de proteção social cuja contagem não foi requerida.

Assim, e a fim de acautelar este tipo de situações, o Provedor de Justiça dirigiu uma chamada de atenção à Secretária de Estado da Segurança Social, assinalando a necessidade de legislar sobre esta matéria, de modo a que seja garantido aos interessados nestas circunstâncias, se necessário com recurso à totalização de períodos contributivos, a atribuição

da pensão a que têm direito em face das contribuições realizadas para o regime geral da segurança social ou, caso assim não se entenda, que seja assegurada pelo ISS a restituição oficiosa aos interessados das referidas contribuições, devidamente revalorizadas.



### *3.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa*

#### **Proc. Q-2204/16**

**Entidade visada:** Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS)

**Data:** 2016/12/22

**Assunto:** Prestações de parentalidade. Atribuição de subsídio parental inicial ao pai nos casos de licença parental inicial não partilhada e em que a mãe trabalhadora se mantenha ininterruptamente a trabalhar

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa subscrita por um pai trabalhador que reclamava do tratamento conferido ao seu processo de parentalidade, contestando, designadamente, o facto de o ISS lhe ter atribuído apenas 74 dias de subsídio parental inicial, em vez dos 120 dias a que entendia ter direito.

O queixoso sustentava a sua pretensão no facto de a mãe do seu filho, sendo advogada e, como tal, beneficiária da CPAS, não ter direito a subsídio de maternidade, não tendo, por conseguinte, gozado qualquer licença, antes se mantendo ininterruptamente a trabalhar.

Analisada a situação apresentada, o Provedor de Justiça concluiu que a pretensão do queixoso carecia de fundamento e que não lhe podia ter sido atribuído o subsídio parental inicial de 120 dias. Com efeito, o regime legal das licenças de parentalidade constante do Código do Trabalho e a correspondente proteção social, prevista do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril, preveem, essencialmente, três tipos de licenças:

a) A licença parental inicial exclusiva da mãe (à qual se refere o artigo 41.º do CT e o artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril), e que implica o gozo obrigatório de seis semanas (42 dias) de licença imediatamente a seguir ao parto.

b) A licença parental inicial exclusiva do pai (à qual se refere o artigo 43.º do CT e o artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril) e que, à data dos factos, implicava o gozo obrigatório de 10 dias úteis de licença<sup>(92)</sup>.

c) A licença parental inicial de 120 ou 150 dias que pode ser gozada por um ou ambos os progenitores de forma exclusiva ou partilhada, conforme opção dos mesmos, desde que

---

(92) Atualmente são 15 dias de gozo obrigatório, por efeito da alteração introduzida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro.

respeitado o período de gozo de licença obrigatória da mãe. Esta licença está prevista no artigo 40.º do CT e no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril.

No que se refere à licença parental inicial exclusiva da mãe, importa sublinhar que, para além de ser obrigatório o gozo das seis semanas a seguir ao parto, esse período integra (e portanto é descontado ao) o período de concessão da licença parental inicial de 120 ou 150 dias (artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril).

Verifica-se, assim, que a lei determina um período de licença destinado exclusivamente a cada um dos progenitores, individualmente, a par de um período de licença que é conferido aos dois progenitores em conjunto, do qual podem dispor livremente, decidindo entre si como o pretendem gozar.

O período exclusivo do pai corresponde, atualmente, a 15 dias obrigatórios e 10 facultativos, acrescentando esses 25 dias ao período da licença parental inicial de 120 ou 150 dias. Diferentemente, contudo, a licença obrigatória da mãe integra-se, como acima referido, no período dos 120 ou 150 dias da licença parental inicial.

Do exposto resulta que, se a licença parental inicial não for partilhada (como acontecera no caso concreto), o subsídio parental inicial pode ser concedido ao pai, caso este o requeira, e desde que a mãe trabalhe e não tenha requerido o referido subsídio, mas sempre sem prejuízo do período de seis semanas que é, obrigatoriamente e sempre, reservado à mãe.

Assim sendo, e como o período de seis semanas obrigatoriamente reservado à mãe (42 dias) se integra no período da licença parental inicial de 120 dias, sobram 78 dias que podem ser gozados pelo pai, para além da sua licença exclusiva ( $120 - 42 = 78$ ).

Nesse sentido, sublinhou-se ter sido clara a intenção do legislador de assegurar a cada um dos progenitores, individualmente, um período de licença de gozo exclusivo e obrigatório. Assim, as seis semanas reservadas à mãe nunca podem ser concedidas ao pai, mesmo que a mãe não as goze, mantendo-se a trabalhar imediatamente após o parto.

Deste modo, o Provedor de Justiça concluiu que, no caso concreto, o queixoso teria direito ao subsídio parental inicial exclusivo do pai (que à data dos factos tinha a duração máxima de 20 dias úteis), aos quais acresceriam os 78 dias de subsídio parental inicial, contados a partir do quadragésimo segundo dia posterior ao parto (ou seja, contados a partir de 6 de julho de 2015, data em que acabava o período de licença obrigatória da mãe). Não obstante, como o mesmo gozara a licença parental inicial exclusiva do pai até 10 de julho de 2015, apenas lhe foram pagos 74 dias de licença parental inicial (tendo sido descontado o período que mediou entre 7 de julho de 2015 e 10 de julho de 2015, durante o qual gozou a licença parental exclusiva).

Sublinhou-se, ainda que os advogados têm um regime próprio, do qual resulta o pagamento pela CPAS às respetivas beneficiárias, de um «benefício de maternidade», por ocasião do nascimento dos filhos, cujo valor corresponde a dez vezes o valor da contribuição mensal paga pela beneficiária à data da maternidade, com o valor mínimo de três

retribuições mínimas mensais garantidas e o valor máximo de seis retribuições mínimas mensais garantidas.

Tal benefício tem obviamente em vista compensar as beneficiárias da CPAS pela eventual perda de remuneração decorrente da interrupção da sua atividade profissional durante o período — mais ou menos longo conforme opção de cada uma — que se segue ao parto.

O Provedor de Justiça concluiu, por conseguinte, não ser passível de censura o entendimento do ISS, motivo pelo qual o procedimento foi arquivado.



### **Proc. Q-1012/16**

**Entidade visada:** Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS)

**Data:** 2016/05/23

**Assunto:** Acesso dos trabalhadores independentes a prestações sociais. Situação contributiva regularizada

O queixoso veio solicitar a intervenção do Provedor de Justiça junto do ISS por lhe ter sido negado o acesso ao subsídio de doença devido a uma dívida de contribuições enquanto trabalhador independente. Entendia o queixoso que pelo facto de se encontrar a pagar a referida dívida em prestações no âmbito de acordo celebrado com os serviços da Segurança Social, a sua situação contributiva deveria ser considerada regularizada e, por conseguinte, o subsídio de doença deferido.

Analisada a questão concreta à luz da legislação aplicável, o Provedor de Justiça não reconheceu fundamento à pretensão do queixoso de apresentar a situação contributiva regularizada enquanto trabalhador independente para poder beneficiar de prestações sociais, em particular o subsídio de doença reclamado.

O n.º 1 do artigo 217.º do Código dos Regimes Contributivos prevê, como condição geral do pagamento das prestações aos trabalhadores independentes (e aos beneficiários do seguro social voluntário), que os mesmos tenham a sua situação contributiva regularizada até ao termo do terceiro mês imediatamente anterior ao do evento determinante da atribuição da prestação. E no n.º 2 do mesmo artigo o legislador determina que, para este efeito, a situação contributiva só se encontra regularizada se estiverem efetivamente pagas as contribuições da responsabilidade do trabalhador independente.

Ao estabelecer esta condição especial de acesso por parte dos trabalhadores independentes às prestações sociais, o legislador afastou, pois, expressamente a regra geral prevista na alínea a), do n.º 2, do artigo 208.º do mesmo Código, que prevê que a situação contributiva se considera regularizada quando exista um plano prestacional e enquanto o mesmo estiver a ser cumprido. Assim acontece porque as contribuições para a Segurança Social

dos trabalhadores independentes são autoliquidáveis e o respetivo regime contributivo é especialmente gravoso, já que, no atinente à qualidade de contribuintes, são equiparados às entidades empregadoras abrangidas pelo regime de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem (n.º 2 do artigo 150.º do Código dos Regimes Contributivos). Esta conjugação, na mesma pessoa jurídica, da qualidade de contribuinte e de beneficiário exige uma maior responsabilização pela regularização da obrigação contributiva do trabalhador independente, sob pena de inviabilização da sua proteção social.

Situação distinta é a dos trabalhadores por conta de outrem. Sendo a responsabilidade pelo pagamento das contribuições e quotizações da entidade empregadora, o trabalhador não pode ser penalizado no acesso às prestações quando esteja em causa um atraso no pagamento das mesmas, que não lhes é imputável.

De todo o modo, não deixa de estar prevista a possibilidade de o trabalhador independente readquirir o direito ao pagamento das prestações suspensas desde que regularize a sua situação contributiva nos três meses civis subsequentes ou, não o fazendo, perdendo o direito às prestações suspensas mas podendo retomar o direito àquelas a que ainda haja lugar no caso de vir a ocorrer a regularização (artigo 219.º do Código dos Regimes Contributivos).

Este órgão do Estado concluiu que a atuação dos serviços de Segurança Social se encontrava conforme o enquadramento legal desta questão, o queixoso foi devidamente elucidado e o procedimento arquivado.



**Proc. Q-3358/16**

**Entidade visada:** Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS). Centro Nacional de Pensões (CNP)

**Data:** 2016/07/04

**Assunto:** Indeferimento da pensão antecipada por velhice

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa, na qual se contestava a decisão de indeferimento do requerimento de pensão antecipada por velhice.

Não obstante todos os esclarecimentos que foram telefonicamente prestados ao queixoso, designadamente quanto ao facto de não se encontrarem reunidos os requisitos legais para aceder àquela pensão, o mesmo não se conformou. Assim, para sua cabal elucidação, foi dirigido ao queixoso um ofício, através do qual se transmitiu que, conforme apurado junto do Conselho Diretivo do ISS, não reunia os requisitos de acesso à pensão antecipada, isto é, não dispunha de 30 anos com registo de remunerações aos 55 anos de idade, conforme imperativamente estabelecido pelo n.º 2 do artigo 28.º do Decreto-Lei

n.º 187/2007, de 10 de maio. Na verdade, o queixoso apenas dispunha de 28 anos de registos de remunerações em Portugal.

No que respeita aos 14 anos de trabalho em Angola alegados pelo queixoso, esclareceu-se que, nos termos da lei, aquele período não poderia releva para efeito de abertura do direito à pensão antecipada por velhice. De acordo com o Decreto-Lei n.º 335/90, de 29 de outubro (e das sucessivas alterações do Decreto-Lei n.º 45/93, de 20 de fevereiro, do Decreto-Lei n.º 401/93, de 3 de dezembro, do Decreto-Lei n.º 278/98, de 11 de setembro e do Decreto-Lei n.º 465/99, de 5 de novembro), apenas foram reconhecidos, no âmbito do regime geral de segurança social, os períodos contributivos verificados nas caixas de previdência ultramarinas de inscrição obrigatória.

As instituições de previdência em causa vieram a ser identificadas pela Portaria n.º 52/91, de 18 de janeiro, sendo as seguintes: Caixa Sindical de Previdência dos Empregados do Comércio e Ofícios Correlativos da Província de Cabo Verde; Caixa Sindical dos Operários das Empresas Fornecedoras de Combustíveis e Água à Navegação da Província de Cabo Verde; Caixa Sindical de Previdência dos Sócios do Sindicato Nacional dos Empregados do Comércio, Indústria e Agricultura da Província de São Tomé e Príncipe; Caixa Sindical de Previdência do Sindicato Nacional dos Empregados do Comércio e da Indústria da Província da Guiné e Caixa de Previdência do Pessoal do Caminho de Ferro de Benguela.

A este respeito, este órgão do Estado salientou que, nos ex-territórios ultramarinos, não havia um regime obrigatório de segurança social destinado a assegurar a proteção social dos trabalhadores que não pertencessem à Administração Pública Ultramarina.

De acordo com as informações prestadas pelo queixoso, no período em que trabalhou nos ex-territórios ultramarinos, nomeadamente em Angola, não fez descontos para nenhuma das Caixas acima referidas. Habitualmente os descontos eram feitos para um sindicato de inscrição obrigatória. Ora, os sindicatos tinham, primordialmente, uma vocação distinta da das caixas de previdência — a representação dos interesses da classe —, embora alguns tivessem, para além disso, fundos de proteção social muito limitada (normalmente tratava-se de proteção na doença). Aqueles nunca tiveram, em caso algum, como missão a atribuição de pensões de reforma (de invalidez ou de velhice). Por isso, os descontos efetuados pelos respetivos associados tinham também uma natureza distinta e correspondiam ao pagamento inicial de uma joia e, subsequentemente, de uma quota mensal fixa.

Não obstante, mais foi referido que os trabalhadores que prestaram serviço nos ex-territórios ultramarinos e que não efetuaram contribuições para caixas de previdência de inscrição obrigatória puderam beneficiar do pagamento retroativo das mesmas, nos termos do Decreto-Lei n.º 380/89, de 29 de outubro, de modo a que os respetivos tempos de serviço fossem reconhecidos perante o sistema de segurança social português. Sucede,

porém, que este diploma legal já terminou a respetiva vigência, pelo que não é hoje possível beneficiar do seu regime.

Mais se fez notar ao queixoso que, embora compreendendo este problema que afeta não só muitos cidadãos portugueses que regressaram daqueles territórios, mas, também, muitos outros cidadãos portugueses que, tendo trabalhado em Portugal, não puderam descontar para qualquer regime de segurança social em determinado período das suas vidas profissionais (designadamente, por não serem obrigatórios a inscrição e o desconto para a Segurança Social), não pode deixar de se reconhecer que o Estado, através do aludido Decreto-Lei n.º 380/89, de 29 de outubro, permitiu que os interessados pudessem requerer (até novembro de 1994) o reconhecimento desses períodos por parte da Segurança Social.

Por conseguinte, não reunindo os requisitos legais (*v.g.*, o prazo de garantia) para aceder a uma pensão antecipada por velhice do regime contributivo e uma vez que o queixoso informava encontrar-se com graves problemas de saúde, foram igualmente prestadas informações sobre a possibilidade de apresentar um requerimento de pensão por invalidez (em que o prazo de garantia legalmente exigível é inferior).

Esta pensão é reconhecida aos beneficiários que tenham uma incapacidade permanente, relativa ou absoluta, para o trabalho, de causa não profissional certificada pelo Sistema de Verificação de Incapacidades (SVI) e que preencham o prazo de garantia.

No caso da invalidez relativa, o prazo de garantia é de cinco anos civis, seguidos ou interpolados, com registo de remunerações. Já no caso da invalidez absoluta – situação de incapacidade permanente e definitiva para toda e qualquer profissão ou trabalho em que o beneficiário não apresente capacidades de ganho remanescentes, nem se presuma que venha a recuperar, até à idade legal de acesso à pensão de velhice, a capacidade de obter quaisquer meios de subsistência – o prazo de garantia é apenas de três anos.

Foi, ainda, sugerido ao queixoso que, no âmbito do subsistema de solidariedade, agendasse uma entrevista com a técnica de ação social do serviço local de Segurança Social da sua área de residência, de modo a que pudesse ser equacionada a eventual prestação de algum apoio pecuniário, bem como da possibilidade de requerer o Rendimento Social de Inserção.



## 4. Direitos dos trabalhadores

### 4.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

#### a) Recomendações

##### **Recomendação n.º 2/B/2016**

##### **Proc. Q-7094/15**

**Entidade visada:** Presidente da Assembleia da República

**Data:** 2016/06/07

**Assunto:** Exercício de atividades que envolvem um contacto habitual com menores. Obrigação de apresentação anual do certificado de registo criminal

**Sequência:** Aguarda resposta

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b), n.º 1, do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação dada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, recomendo à Assembleia da República que:

Seja promovida a alteração do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, no sentido de substituir o dever de apresentação anual do certificado de registo criminal por meios de comunicação da condenação pela prática de crimes contra a autodeterminação e a liberdade sexual de menores, aptos a garantir que as entidades, responsáveis pelo desenvolvimento de atividades que impliquem um contacto regular com crianças, podem tomar tempestivo conhecimento das decisões judiciais relevantes de modo mais célere, mais seguro e menos oneroso para os trabalhadores e para os serviços de identificação criminal.

A presente Recomendação resulta da apreciação de diversas queixas apresentadas ao Provedor de Justiça por trabalhadores em funções públicas, que contestam o dever de apresentar anualmente às entidades empregadoras o certificado de registo criminal, para os efeitos previstos no n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 113/2009, tal como reformulado pela Lei n.º 103/2015. Alegam os queixosos que o cumprimento anual de tal obrigação representa um significativo investimento de tempo em diligências burocráticas e um encargo acrescido<sup>(93)</sup>, porventura evitáveis. Vejamos.

A Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro, tal como alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, visa não apenas consagrar medidas de prevenção da reincidência e da exposição de menores ao abuso e exploração sexuais, mas também satisfazer as exigências que nesta matéria emanam do direito internacional e do direito da União Europeia.

---

(93) A taxa aplicável pela emissão do certificado de registo criminal para este fim é de € 5,00, não podendo ser solicitada através de meios eletrónicos.

É, porém, certo que os compromissos assumidos pelo Estado Português no plano internacional, à luz do artigo 5.º da Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais<sup>(94)</sup> e da Diretiva n.º 2011/93/UE<sup>(95)</sup>, incidem especialmente sobre o momento do recrutamento e seleção de trabalhadores ou voluntários para exercer atividades que envolvem o contacto regular com menores.

Inicialmente, a Lei n.º 113/2009 respondia estritamente a tais exigências (cf. os n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º, na sua redação original), mas com as alterações introduzidas em 2015, o legislador português optou por impor a apresentação do certificado de registo criminal, não apenas no momento do recrutamento e seleção dos trabalhadores, mas durante toda a vigência da relação jurídico-laboral ou da relação de colaboração em regime de voluntariado.

Para tal, impôs às entidades empregadoras e afins a obrigação de requerer anualmente o certificado de registo criminal e de «ponderar a informação constante do mesmo na aferição da idoneidade para o exercício das funções» (*vide* o n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 113/2009, na sua redação atual). Esta obrigação abrange as relações constituídas antes da entrada em vigor da Lei n.º 103/2015 que perdurem (artigo 6.º), e o seu incumprimento constitui contraordenação punível com coima, cujo montante pode ascender a € 3740,98 ou € 44 891,81 (se o responsável for pessoa singular ou coletiva, respetivamente), podendo também ser aplicadas sanções acessórias (nos termos do n.º 8 do artigo 2.º da Lei n.º 113/2009).

De acordo com a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 305/XII, «a introdução de uma norma que impõe a verificação anual da situação do trabalhador em face do registo criminal» com o intuito de «aferir se se mantêm as condições existentes à data do recrutamento» é justificada pela «necessidade de proteção das crianças», a qual «reclama igual tratamento para todos aqueles que no seu desempenho diário têm contatos regulares com elas». E sublinha-se que:

«Na verdade, não se compreenderia que um trabalhador, apenas por ter mais antiguidade no exercício de uma determinada atividade ou função, não estivesse sujeito à obrigação de ser ponderada a sua situação face ao registo criminal, pois a necessidade de

---

(94) Também designada Convenção de Lanzarote, onde foi assinada em 25.10.2007, tendo sido posteriormente aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 75/2012, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 90/2012, publicados no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 103, de 28 de maio. O n.º 3 do artigo 5.º da Convenção cinge-se à adoção de medidas no âmbito das «condições de acesso às profissões cujo exercício implique, de forma habitual, contactos com crianças», referindo-se expressamente aos «candidatos a tais profissões».

(95) O n.º 2 do artigo 10.º da Diretiva n.º 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro, estabelece que cada Estado-Membro deve garantir que as entidades empregadoras, «ao recrutarem pessoal para actividades profissionais ou para actividades voluntárias organizadas que impliquem contactos directos e regulares com crianças, tenham o direito de solicitar informação nos termos da legislação nacional, por qualquer meio apropriado». A Diretiva foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*, Série L, n.º 355, de 17 de dezembro de 2011, pp. 1 e ss., e retificada no *Jornal Oficial*, Série L, n.º 18, de 21 de janeiro de 2012, p.7.

proteção das crianças reclama igual tratamento para todos aqueles que no seu desempenho diário têm contatos regulares com elas.»<sup>(96)</sup>

Não se afigura, todavia, que estejamos perante uma questão de «igualdade de tratamento», já que o momento de seleção e recrutamento é, naturalmente, um momento de avaliação liminar da aptidão dos candidatos para o exercício das funções a desempenhar. Depois desse momento, e no âmbito de uma relação continuada, tal aptidão pode ser continuamente avaliada com base no desempenho, direta e imediatamente observado. Assim, parece evidente que existe uma diferença objetiva entre a necessidade de o empregador ponderar os antecedentes criminais do trabalhador no momento do recrutamento e a necessidade de requerer o certificado de registo criminal para fazer renovada avaliação na pendência da relação laboral.

Com esta medida, terá o legislador procurado em todo o caso garantir que as entidades empregadoras ou promotoras de atividades podem solicitar a apresentação do certificado de registo criminal em qualquer momento, de modo a justificar uma atuação tempestiva, caso conclua pela falta de idoneidade dos trabalhadores e colaboradores para o exercício das funções em questão. Do mesmo passo, a medida responsabiliza estas entidades pela contínua verificação dos dados com relevância criminal atinentes aos respetivos trabalhadores ou voluntários.

Ora, como já houve oportunidade de referir, a adoção da norma em apreço vai, em certo sentido das coisas, para lá do que é imposto pelo direito internacional e pelo direito da União Europeia, adotando medidas preventivas inovadoras e reforçadas para minimizar o risco de exposição dos menores à prática deste tipo de crimes. Mas afigura-se de facto questionável se tão relevante desígnio não poderia ser prosseguido de modo porventura mais eficaz se, em lugar da apresentação anual de um certificado de registo criminal, fosse devidamente efetivada a comunicação, pelas autoridades judiciais, das decisões judiciais relevantes neste domínio às entidades empregadoras ou afins.

Relembro, aliás, que no que respeita aos trabalhadores em funções públicas, o n.º 2 do artigo 179.º da LGTFP prevê já que a condenação pela prática de qualquer crime (e, nos casos previstos no n.º 1 do mesmo artigo, também o despacho de pronúncia) deve ser comunicado à entidade empregadora pública pelo Ministério Público, o que, face às finalidades prosseguidas, parece tornar redundante a obrigação de apresentação anual do certificado de registo criminal pelos trabalhadores com vínculo de emprego público<sup>(97)</sup>.

Não deixei de notar que, no contexto do programa SIMPLEX, o Governo, através do Ministro da Educação, se propõe adotar um mecanismo de agilização do cumprimento

---

(96) Os trabalhos preparatórios da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, encontram-se publicados em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=39169> [consultado em 27.04.2016].

(97) Refira-se ainda que este dever de comunicação não é uma inovação da LTFP, encontrando-se já previsto no Estatuto Disciplinar dos trabalhadores em funções públicas, seja pelo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro, seja pelo artigo 7.º da Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro.

da obrigação legal apreçada, por meio da autorização, pelos docentes, de acesso ao seu registo criminal na plataforma do SIGRHE — Sistema Interativo de Gestão de Recursos Humanos da Educação — e na ulterior formulação de um requerimento pela direção dos estabelecimentos escolares, com a listagem dos docentes que concederam autorização para aquele acesso.

Noto, todavia, que esta solução, por se referir apenas a docentes, não abrange todo o universo dos sujeitos passivos daquela obrigação, pelo que mantém inteira pertinência e atualidade esta Recomendação, ao menos no tocante a trabalhadores que, não sendo docentes, contactam regularmente com crianças.

Não creio, outrossim, que nada obste a que solução análoga à que vigora para os trabalhadores com vínculo de emprego público possa ser adotada em relação a todos os trabalhadores ou voluntários que exercem atividades que envolvam o contacto regular com menores, com evidentes vantagens: não só seria mais tempestiva a tomada de conhecimento das decisões judiciais relevantes pelas entidades empregadoras ou dinamizadoras de tais atividades; como também se reduziriam os custos associados à emissão anual dos certificados de registo criminal, que oneram não apenas os cidadãos obrigados, como também os competentes serviços públicos.

Neste sentido se pronunciou também o Conselho Superior do Ministério do Público no douto Parecer emitido sobre a Proposta de Lei n.º 305/XII:

«Mau grado a bondade e atratividade abstratas da medida, reputa-se de elevado custo económico e administrativo a sua execução, sendo certo que o seu escopo poderia ser atingido pela instituição do dever de comunicação à entidade patronal por parte da autoridade judiciária da condenação, tanto mais que, com a proibição prevista no art. 69.º-A do Código Penal se mostra incontornável – mesmo obrigatória para o Ministério Público na investigação – a determinação da profissão do arguido, o seu emprego e o conteúdo funcional do mesmo, isto, bem entendido, para além da identidade do empregador. (...)

Se se pensar apenas no número de professores, educadores, auxiliares de ação educativa, profissionais de saúde, profissionais forenses, entre outros, serão largas as dezenas de milhar de certificados de registo criminal a solicitar, isto para além de a previsão não dar adequada cobertura às zonas cinzentas de obrigatoriedade/dispensas.»<sup>(98)</sup>

Na verdade, entre outras soluções que poderiam ser ponderadas – *v.g.*, a isenção do pagamento de taxas pela emissão de certificados de registo criminal para este efeito; ou o acesso à informação necessária ao cumprimento de exigência legal de apresentação do certificado do registo criminal pelas entidades empregadoras, mediante autorização dos

---

(98) *Vide* as páginas 9 e 10 do Parecer, disponível no sítio citado *supra*.

trabalhadores<sup>(99)</sup> – a alteração proposta afigura-se a que melhor concilia, à luz de critérios de razoabilidade, eficiência e celeridade, não apenas os interesses dos trabalhadores (em funções públicas e privadas), dos voluntários e das entidades empregadoras ou promotoras, com os interesses públicos em presença.

Razões pelas quais me permito assinalar à Assembleia da República a bondade de promover a alteração do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, no sentido de substituir o dever de apresentação anual do certificado de registo criminal por meios de comunicação das decisões processuais penais tidas por relevantes, que permitam de modo mais célere, mais fiável e menos oneroso alcançar os fins visados pela norma em apreço.



#### **Recomendação n.º 4/B/2016**

**Proc. Q-3094/13, Q-0985/13, Q-2873/15 et al.**

**Entidade visada:** Ministro do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social

**Data:** 2016/10/14

**Assunto:** Proteção social na eventualidade de desemprego. Regime aplicável aos cidadãos desempregados não beneficiários de qualquer prestação. Regime de redução e majoração do subsídio de desemprego

**Sequência:** Parcialmente acatada

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b), n.º 1, do artigo 20.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação dada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, e pelos motivos seguidamente expostos, recomendo a Vossa Excelência que:

I. Promova a adoção de uma disciplina legal especialmente aplicável aos cidadãos inscritos nos centros de emprego, que não se encontram a receber qualquer prestação pecuniária pela eventualidade de desemprego;

---

(99) Realmente, as relações jurídicas que forem precedidas da realização de um «procedimento administrativo», do qual dependa «a concessão de emprego», encontram-se abrangidas pelo n.º 3 do artigo 8.º da Lei n.º 37/2015, de 15 de maio, que permite às entidades públicas competentes pela instrução dos procedimentos aceder às informações relevantes, mediante autorização dos candidatos. A letra da lei é todavia clara ao identificar o seu âmbito, o qual – no que respeita aos procedimentos relacionados com a concessão de emprego – se cinge ao grupo restrito de aspirantes a trabalhadores, que sejam recrutados através de um procedimento administrativo, instruído por entidades públicas.

II. Promova a clarificação dos limites a que deve estar sujeita a redução do subsídio de desemprego, prevista no n.º 2 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro<sup>(100)</sup>, por referência ao valor do Indexante de Apoios Sociais;

III. Clarifique o âmbito de aplicação do regime de majoração do subsídio de desemprego<sup>(101)</sup>, a fim de que dela possam beneficiar todos os agregados familiares em que ambos os cônjuges, ou pessoas que vivem em união de facto, se encontram desempregados e têm filhos a cargo.

*I — O regime jurídico aplicável aos cidadãos desempregados não subsidiados inscritos nos Centros de Emprego e Formação Profissional*

Em que diploma legal se encontram elencados os deveres a observar pelos cidadãos não beneficiários de prestações de desemprego, e qual o enquadramento jurídico da aplicação de sanções pelo incumprimento desses deveres, são questões frequentemente colocadas ao Provedor de Justiça nas queixas apresentadas pelos utentes não subsidiados dos serviços do Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P. (IEFP). Estas questões não podem deixar de considerar-se pertinentes, já que o RJPD não inclui no seu âmbito subjetivo os cidadãos desempregados que não se encontrem a receber qualquer prestação. De facto, os artigos 41.º e seguintes deste diploma, na sua redação atual, claramente estatuem que o cumprimento das obrigações aí previstas é devido «Durante o período de concessão das prestações de desemprego».

No quadro da missão e das atribuições que a lei atribui ao IEFP (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 143/2012, de 11 de julho), os direitos e deveres de que são titulares os utentes não beneficiários de prestações de desemprego vêm sendo objeto de regulamentação através de circulares normativas<sup>(102)</sup>, as quais compõem um regime claramente inspirado pelo RJPD. Nos termos de tais regulamentos, aos cidadãos inscritos nos centros de emprego, não beneficiários de prestações, são reconhecidos os mesmos direitos e deveres de que são titulares os cidadãos beneficiários de prestações, com as necessárias adaptações<sup>(103)</sup>.

Os deveres impostos aos utentes não subsidiados parecem encontrar sentido em uma ideia de compromisso para com a «procura ativa de emprego», para a qual deve igualmente

---

(100) Que aprovou o Regime Jurídico de Proteção Social na Eventualidade de Desemprego dos Trabalhadores por Conta de Outrem (RJPD).

(101) Introduzido pelo Decreto-Lei n.º 64/2012, de 15 de março, e mantido em vigor pelo artigo 118.º da Lei do Orçamento do Estado para 2013, pelo artigo 116.º da Lei do Orçamento do Estado para 2014, pelo artigo 119.º da Lei do Orçamento do Estado para 2015 e pelo artigo 75.º da Lei do Orçamento do Estado para 2016.

(102) Encontrando-se presentemente em vigor em vigor a Circular Normativa n.º 18/2013, de 11 de outubro, que aprovou o *Manual de Normas de Colocação*.

(103) Vide o *Folheto Direitos e Deveres – beneficiários das prestações de desemprego e candidatos não beneficiários*, disponível em: <https://www.iefp.pt/inscricao-para-emprego> e geralmente disponibilizado aos utentes, no momento da inscrição nos centros de emprego.

concorrer a atividade do IIEFP (*v.g.*, o dever de acordar um Plano Pessoal de Emprego; o dever de aceitar emprego conveniente, formação profissional, e outras medidas propostas e definidas pelos centros de emprego); enquanto outros se acharão justificados por razões de mera praticabilidade (*v.g.*, o dever de comunicar a alteração de residência e as situações de doença e de incapacidade).

Importa, no entanto, ter presente que, quando impostos a cidadãos não beneficiários de prestações sociais, os deveres que impendem sobre os utentes dos Centros de Emprego e Formação Profissional deixam de poder assumir-se como a obrigação «naturalmente»<sup>(104)</sup> decorrente da perceção de prestações pecuniárias na situação de desemprego involuntário, para constituírem o necessário contraponto do direito aos serviços prestados pelo IIEFP, cuja titularidade mantêm.

Assumir os direitos e deveres inerentes à relação jurídica que assim se estabelece com o IIEFP não é, ademais para os cidadãos desempregados, uma opção livre de constrangimentos, porquanto a duração da situação de desemprego releva para diversos efeitos (*v.g.*, para acesso prioritário a determinadas medidas, como a medida «Vida Ativa», ou para poder requerer a aposentação antecipada em situação de desemprego de longa duração). E em regra, a duração da situação de desemprego só pode ser comprovada através da apresentação de uma declaração emitida pelos serviços do IIEFP. Ou seja, o que determina o acesso a essas medidas não é a «efetiva» duração da situação de desemprego, mas sim a «duração do período de inscrição» nos centros de emprego.

Consequentemente, a decisão de anulação das inscrições por violação do cumprimento dos deveres impostos aos utentes tem importantes consequências na esfera jurídica dos visados, ainda que estes não sejam beneficiários de quaisquer prestações sociais<sup>(105)</sup>. Estamos, pois, perante a adoção de decisões que não podem deixar de ser reconhecidas como verdadeiros atos administrativos (*vide* o artigo 148.º do CPA). Como tal, tem defendido este órgão do Estado que os cidadãos desempregados não subsidiados não se encontram desprotegidos ante a lei e a Constituição: impõe-se a observância dos princípios e regras gerais que disciplinam o exercício da função administrativa, devendo ser salvaguardados os direitos e garantias constitucional e legalmente reconhecidos a todos os administrados.

No entanto, as questões recorrentemente colocadas a este órgão do Estado revelam que, muitas vezes, os utentes não subsidiados não são devidamente informados dos deveres e

---

(104) *Vide* Canotilho, J.J. Gomes/ Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Ed. revista, Coimbra, 2007, p. 766.

(105) Desde logo, caso a anulação seja acompanhada da sanção de não reinscrição pelo prazo de 90 dias (em termos idênticos aos previstos no n.º 6 do artigo 49.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro), esta determina que durante esse período os cidadãos desempregados não podem ter acesso aos serviços e ofertas formativas do IIEFP. Em segundo lugar, após a anulação da inscrição, a data de reinscrição será tida como a data de início da situação de desemprego. Esta interrupção da contagem da duração da situação de desemprego pode, pois, impedir os cidadãos efetivamente desempregados há um longo período de tempo de aceder a medidas que lhes são especialmente destinadas, por razões que não resultam de qualquer alteração da sua situação profissional.

direitos que lhes assistem; não são notificados das decisões de anulação de inscrição e da respetiva fundamentação; não são ouvidos no âmbito desses procedimentos e não têm acesso aos meios de impugnação administrativa geralmente ao dispor dos administrados.

Chamada a atenção do IEFP para estes problemas<sup>(106)</sup>, reconheceu este Instituto que:

«as regras relativas à inscrição e anulação das candidaturas a emprego dos desempregados que não auferem prestações de desemprego não se encontram suportadas em diploma legal, pelo que tem o IEFP entendido e refletido na sua regulamentação interna, que a estes candidatos se aplique, com as devidas adaptações, o regime de direitos e deveres definido para os beneficiários de prestações de desemprego»<sup>(107)</sup>.

Muito embora, nessa ocasião, o IEFP tenha manifestado disponibilidade para ponderar as alterações propostas por este órgão do Estado às normas regulamentares pertinentes, não foi possível observar que tenha sido efetivamente acolhida pelo Instituto a necessidade de obedecer — na ausência de um regime especial — às regras gerais de procedimento administrativo. Assim, por exemplo, o êxito da contestação de uma decisão de anulação de inscrição, ou do pedido de reposição da data original de inscrição no Centro de Emprego, continuou em grande medida dependente da razoabilidade e sensibilidade jurídica dos técnicos e diretores dos Centros de Emprego e Formação Profissional.

Mais recentemente, veio o IEFP esclarecer que «procedeu à reanálise dos impactos que a adoção, imediata, dos procedimentos por V. Exas. defendidos e suportados no CPA» poderia ter, tendo concluído que esses seriam significativos «para o IEFP, I.P., nomeadamente ao nível do aumento muito considerável dos custos anuais com a expedição de documentos, do aumento do fluxo de candidatos nos serviços de emprego e da alocação de um maior número de técnicos a atividades de cariz administrativo, com implicações evidentes na qualidade e quantidade dos serviços prestados». Não obstante, em 21 de julho deste ano, terá sido adotada pelo Conselho Diretivo uma deliberação por meio da qual se determinou que os serviços de emprego «devem ter em conta o princípio da boa-fé e devem reverter a anulação e repor a data da inscrição para emprego», desde que seja possível comprovar por outros meios que a situação de desemprego se manteve inalterada<sup>(108)</sup>.

Em suma — e devendo ser assinalada a abertura que muitos serviços têm demonstrado, em vários casos concretos, para acolher as posições defendidas por este órgão do Estado —, continua a verificar-se uma omissão normativa que urgiria suprir.

A favor dos utentes não subsidiados dos centros de emprego deverão ser reconhecidos e modelados, designadamente: *a)* o direito a conhecer o conteúdo e fundamentação dos

---

(106) Através do nosso ofício com a Ref.<sup>a</sup> S-PdJ/2015/16137, de 2 de novembro de 2015, que se encontra disponível em: <http://www.provedor-jus.pt/?idc=32&idi=15802.6> de n

(107) Em ofício com a Ref.<sup>a</sup> 1145/CD-IEFP,IP/2015, de 29 de dezembro de 2015.

(108) Cita-se o ofício com a Ref.<sup>a</sup> 766/CD-IEFP,IP/2016, de 20 de setembro de 2016.

atos de anulação de inscrição nos centros (n.ºs 1 e 3 do artigo 268.º da CRP); *b*) o direito de audiência prévia (artigos 12.º e 121.º do CPA); e *c*) o direito de impugnar administrativamente a anulação da inscrição nos centros de emprego, nos termos gerais (nos termos dos artigos 184.º e seguintes do CPA).

Existem, ainda, várias circunstâncias em que o cumprimento dos deveres impostos aos utentes – que não se encontram empregados, nem beneficiam de qualquer prestação de proteção no desemprego – não será exigível, por se revelar desproporcionado ou excessivamente oneroso<sup>(109)</sup>. Mereceria ainda expressa previsão a possibilidade de recusar formação profissional, quando esta não é minimamente adequada ao perfil dos utentes; e de recusar emprego conveniente ou trabalho socialmente necessário, quando as condições concretamente propostas aos utentes possam ser consideradas ilegais ou ofensivas da sua dignidade<sup>(110)</sup>.

Por fim, mesmo admitindo que o reconhecimento de alguns direitos pode legitimar a imposição dos correspondentes deveres aos utentes dos serviços de emprego e formação profissional, haverá outrossim que reconhecer que é frágil a habilitação legal do IEFP para emissão de regulamentos com eficácia externa neste domínio.

Razões pelas quais assinalo que a disciplina jurídica que deve reger as relações entre o Estado e estes cidadãos desempregados é merecedora de uma iniciativa legislativa, que pondere as especiais circunstâncias em que se encontram os cidadãos que não recebem subsídio de desemprego ou qualquer outra prestação pecuniária, por sobre tudo na conformação dos deveres que lhes são impostos.

## *II — A aplicação da redução de 10%, nos casos em que o montante do subsídio de desemprego inicial atribuído aos beneficiários é igual ou inferior ao indexante dos apoios sociais*

Foram dirigidas diversas queixas ao Provedor de Justiça por cidadãos desempregados, aos quais foi inicialmente atribuído o subsídio de desemprego em montante igual ou inferior ao IAS, e que, após seis meses a auferir esta prestação, foram confrontados com a notificação de que tal montante iria ser reduzido em 10% a partir do 181.º dia, nos termos do n.º 2 do artigo 28.º do RJPD.

A mencionada redução do valor do subsídio de desemprego foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 64/2012, de 15 de março, com o intuito de «incentivar a procura ativa de emprego por parte dos beneficiários», conforme consta do Preâmbulo deste instrumento jurídico. Ao referir-se à alteração do limite máximo do montante mensal do subsídio de

---

(109) Temos presente, por exemplo, a situação relatada por uma queixosa que: tendo um filho em idade pré-escolar a seu cargo; não dispondo de meios para o inscrever numa instituição ou o deixar ao cuidado de alguém contratado; e não podendo fazer-se acompanhar do menor às sessões do IEFP, se via impossibilitada de se deslocar e comparecer nas datas e locais indicados pelos serviços do IEFP, senão em circunstâncias excecionais.

(110) Quanto à recusa de prestar trabalho socialmente necessário, *vide* a posição assumida por este órgão do Estado em: <http://www.provedor-jus.pt/?idc=35&idi=15472>.

desemprego, não deixou o legislador de realçar, na parte preambular do diploma, que se mantinham «os valores mínimos de forma a salvaguardar os beneficiários com menores salários». E, efetivamente, o artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, 3 de novembro, continua a prever que o montante mensal do subsídio de desemprego não pode ser inferior ao valor do IAS, salvo nos casos em que o valor líquido da remuneração de referência, que serviu de base de cálculo ao subsídio de desemprego, é inferior a esse montante<sup>(111)</sup> (n.ºs 1 e 3 do artigo 29.º).

Sendo esta a única exceção expressamente prevista no diploma referido, e tendo em consideração os propósitos assumidos no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 64/2012, 15 de março, poderia pois entender-se que o montante do IAS — cujo valor em 2015 continuou a ser o de € 419,22 — foi fixado pelo legislador como um montante mínimo, que não pode deixar de ser garantido em situações de desemprego.

O ISS, devidamente auscultado no âmbito da instrução do procedimento Q-3094/2013, vem adotando, porém, uma interpretação distinta das normas legais em causa. Em resposta dirigida a este órgão do Estado, considerou o ISS<sup>(112)</sup> que, uma vez que à luz da letra do n.º 2 do artigo 28.º a redução de 10% é aplicável a todos os subsídios concedidos há mais de 180 dias, não sendo expressamente salvaguardada a observância dos limites previstos no n.º 1 do artigo 29.º, os beneficiários de subsídio de desemprego de montante igual ou inferior ao IAS deveriam sofrer também os efeitos da redução: «Se assim não fosse», acrescentou a então Presidente do Conselho Diretivo do ISS, «criar-se-ia, como V. Exa. certamente reconhecerá, uma situação de desigualdade entre beneficiários claramente contrária ao espírito da justiça social, na medida em que uns ficariam sujeitos à redução e outros não.»

No mesmo sentido, defendeu o Gabinete do então Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social<sup>(113)</sup> que, «concretizando a medida que constava no MoU [*Memorandum of Understanding*] o legislador pretendeu que a redução dos 10% incidisse sobre todas as prestações do subsídio de desemprego, independentemente de estas terem ou não beneficiado da garantia dos limites previstos no artigo 29.º, pois só assim se consegue garantir a aplicação equitativa da referida redução a todos os beneficiários. (...) Assim, não tendo havido essa salvaguarda expressamente prevista na lei, o valor do subsídio, após aplicação daquela redução, pode ser perfeitamente inferior ao limite mínimo do montante mensal do subsídio de desemprego.»

---

(111) Hipótese em que o montante mensal do subsídio de desemprego deverá ser igual ao valor da remuneração de referência.

(112) Através de comunicação enviada por correio eletrónico, com data de 20 de agosto de 2013, em resposta ao nosso ofício n.º 9773, de 9 de agosto de 2013.

(113) Em ofício subscrito pelo Senhor Chefe do Gabinete, datado de 25 de julho de 2014, com o n.º 1670, e corroborado pelas Informações do ISS e da Direção-Geral da Segurança Social, de que foi dado conhecimento a este órgão do Estado com o ofício n.º 2156, de 17 de setembro de 2014.

Ora, à luz da CRP, assiste a todos os trabalhadores o direito «à assistência material, quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego» (alínea e), do n.º 1, do artigo 59.º), direito este que deve ser realizado através do sistema de segurança social (n.º 3 do artigo 63.º). E muito embora seja «evidente que, tratando-se de um direito prestacional, de natureza positiva, a sua realização depende do legislador e da sua implementação administrativa e financeira»<sup>(114)</sup>, «não pode deixar de reconhecer-se que haverá sempre de ressaltar, ainda que em situação de emergência económica, o núcleo essencial da existência mínima já efetivado pela legislação geral que regula o direito às prestações nas eventualidades de doença ou desemprego»<sup>(115)</sup>, tal como recentemente salientou o Tribunal Constitucional.

Neste contexto<sup>(116)</sup>, lembrou o Tribunal Constitucional que «[o]s limites mínimos que o legislador fixa para essas prestações compensatórias, ainda que não tenham por referência os critérios de fixação do salário mínimo nacional, não deixam de constituir a expressão de um mínimo de existência socialmente adequado». Evocando, assim, as exigências que decorrem do reconhecimento do direito à realização da pessoa na sua dignidade<sup>(117)</sup>, concluiu aquele Tribunal que:

«a norma sindicada, ao instituir a contribuição sobre os subsídios de doença e de desemprego, não salvaguardou a possibilidade de a redução do montante que resulta da sua aplicação vir a determinar o pagamento de prestações inferiores àquele limite mínimo, não garantindo o grau de concretização do direito que deveria entender-se como correspondendo, na própria perspectiva do legislador, ao mínimo de sobrevivência de que o beneficiário não pode ser privado.»<sup>(118)</sup>

Novamente chamado a responder à questão de «saber se é constitucionalmente legítimo operar a diminuição do montante pecuniário que é devido nas situações de doença ou desemprego», o Tribunal Constitucional volta a invocar o princípio da proporcionalidade e reforça a relevância do «exame» de razoabilidade, de cuja aplicação dessume que:

«[r]evestindo estas prestações uma função sucedânea da remuneração salarial de que o trabalhador se viu privado, por ter caído nas situações de desemprego ou de doença,

---

(114) Canotilho, J.J. Gomes/ Moreira, Vital, *op. cit.*, p. 774.

(115) Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013, de 5 de abril, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>.

(116) Recordo que em causa estava a apreciação da validade da norma orçamental que impunha aos beneficiários de prestações por doença ou desemprego o pagamento de uma contribuição de, respetivamente, 5% e 6%.

(117) Pois é a dignidade da pessoa humana, «compreendida como dimensão aberta e carecedora de prestações que legitima e justifica a socialidade, traduzida, desde logo, na garantia de condições dignas de existência (...)», Canotilho, J.J. Gomes/ Moreira, Vital, *op. cit.*, p. 199.

(118) *Vide* o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>.

impor-se-ia que se não atingissem, sem uma justificação reforçada, aqueles que auferem prestações de menor valor e cuja redução só poderia constituir uma iniciativa extrema, de ultima ratio, fundada na sua absoluta indispensabilidade e insubstituibilidade. Uma diferente opção legislativa é desrazoável na medida em que afeta especialmente cidadãos que se encontram em situação de particular vulnerabilidade.»<sup>(119)</sup>

Afigura-se, à luz do exposto, difícil descortinar que «justificações reforçadas» permitiram sustentar a proporcionalidade e a razoabilidade da medida em apreço, quando aplicada aos beneficiários de subsídios de montante igual ou inferior ao valor do IAS. Desde logo, se com a redução de 10% do montante do subsídio de desemprego, se pretende promover a «procura ativa de emprego», sempre deverá reconhecer-se que até o êxito de um tal esforço depende da possibilidade de dispor de um mínimo de meios materiais. Por outro lado, e ainda que tal propósito não haja sido expressamente referido pelo legislador, é questionável que, à luz do intuito de reduzir a despesa e consolidar as contas públicas, possa considerar-se necessária, adequada e «razoável» a oneração dos beneficiários de prestações de desemprego de mais reduzido montante.

Não se afigura, pois, que o compromisso assumido quanto a esta matéria, no Memorando de Entendimento, obstasse à salvaguarda de um montante mínimo de prestações substitutivas da remuneração<sup>(120)</sup>; nem se crê que o princípio da igualdade, ou que imperativos de justiça social, possam ser convocados para sustentar posições como as assumidas pelas entidades visadas e *supra* citadas.

Como vem sendo constantemente reconhecido, o princípio da igualdade não proíbe, mas antes impõe, que seja reservado um tratamento diferenciado a situações que se revelem objetivamente distintas: é o caso da situação dos cidadãos desempregados que auferem prestações de montante igual ou inferior àquele que o legislador considerou, nas palavras do Tribunal Constitucional, «expressão de um mínimo de existência socialmente adequado»<sup>(121)</sup>.

---

(119) *Vide* o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 413/2014, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>.

(120) Na redação original do Memorando sobre as específicas condições de política económica, este compromisso foi formulado nos seguintes termos: «The Government will prepare by Q4-2011 an action plan to reform along the following lines the unemployment insurance system, with a view to reduce the risk of long-term unemployment and strengthen social safety nets: (...) ii. capping unemployment benefits at 2.5 times the social support index (IAS) and introducing a declining profile of benefits over the unemployment spell after six months of unemployment (a reduction of at least 10% in the benefit amount). The reform will concern those becoming unemployed after the reform (...).» *Vide Portugal: Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality*, de 17 de maio de 2011, disponível em: [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/occasional\\_paper/2011/pdf/ocp79\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/occasional_paper/2011/pdf/ocp79_en.pdf), p. 78.

(121) Ou a situação dos cidadãos desempregados que, tendo filhos ou equiparados a cargo, dependem unicamente do subsídio de desemprego de um, ou ambos os cônjuges ou unidos de facto, para assegurar a subsistência do agregado familiar, aos quais foi reservado um tratamento diferenciado pelo mesmo Decreto-Lei n.º 64/2012, 15 de março, que seguidamente será objeto de análise.

Razões pelas quais recomendo que a redação do n.º 2 do artigo 28.º do RJPD, seja clarificada de modo a que sejam estabelecidos limites por referência aos fixados no n.º 1 do artigo 29.º do mesmo diploma, assim garantindo o acesso a um mínimo de assistência material na eventualidade de desemprego aos cidadãos que auferem subsídios de reduzido montante.

### *III — O regime de majoração do montante do subsídio de desemprego*

O regime de majoração foi igualmente instituído pelo Decreto-Lei n.º 64/2012, de 15 de março, o qual, tendo em vista adequar o regime jurídico de proteção no desemprego dos trabalhadores por conta de outrem «à realidade económica e financeira do país, sem esquecer a realidade social subjacente a esta eventualidade»<sup>(122)</sup>, estabeleceu um regime de apoio aos desempregados com filhos a cargo, traduzido na concessão de uma majoração de 10% no montante do subsídio de desemprego, designadamente, nos casos em que, no mesmo agregado familiar, ambos os membros do casal sejam titulares do subsídio de desemprego e tenham filhos ou equiparados a cargo.

Tal previsão não abrangeu, por conseguinte, as situações em que apenas um dos cônjuges ou membros da união de facto fosse titular de subsídio de desemprego, muito embora ambos estivessem desempregados e inscritos como tal nos centros de emprego.

Na verdade, logo em 2013, a propósito de uma queixa sobre esta questão, contestou este órgão do Estado o referido regime de majoração<sup>(123)</sup>, tal como ficou vertido no artigo 118.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (Orçamento do Estado para 2013). Isto, porquanto o legislador restringiu a sua aplicação às situações em que ambos os membros do casal se encontravam em uma situação de desemprego subsidiado (auferindo, por conseguinte, subsídio de desemprego)<sup>(124)</sup>, deixando de fora a situação, porventura bem mais gravosa, em que, embora ambos os cônjuges ou unidos de facto estivessem desempregados, apenas um auferia aquele subsídio.

Dando um passo no sentido de estender tal previsão à situação assinalada, o n.º 3 do artigo 118.º, da Lei n.º 66-A/2012, de 31 de dezembro, veio estabelecer o seguinte:

«Sempre que um dos cônjuges ou uma das pessoas que vivam em união de facto deixe de ser titular de subsídio de desemprego e lhe seja atribuído subsídio social de desemprego subsequente ou, permanecendo em situação de desemprego, não aufera qualquer prestação social por essa eventualidade, mantém-se a majoração do subsídio de desemprego em relação ao outro beneficiário».

---

(122) Preâmbulo do mencionado Decreto-Lei.

(123) *Vide* o nosso ofício n.º 3779, dirigido ao então Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social em 4 de abril de 2013.

(124) Veja-se o disposto na alínea a), do n.º 1, do citado artigo 118.º da Lei do Orçamento do Estado para 2013.

Esta alteração veio permitir que um casal de desempregados em que ambos auferam o subsídio de desemprego e que, por isso, beneficiem da majoração, cessado que seja o subsídio de um deles (mas permanecendo em situação de desemprego), o outro possa manter o direito à majoração, o que anteriormente não sucedia.

Não obstante, concluiu este órgão do Estado que a situação que o legislador viera acautelatar através do mencionado preceito da Lei do Orçamento do Estado para 2013 não era materialmente diferente daquela em que, no seio de um casal de desempregados (inscritos no centro de emprego como candidatos), apenas um dos seus membros auferia subsídio de desemprego, não tendo os cônjuges beneficiado concomitantemente de tal prestação.

Na verdade, e recuperando aqui os argumentos tal como nesse momento foram expressos, quer em um, quer em outro caso, a situação vivida pelo casal desempregado é exatamente a mesma: ambos os cônjuges se encontram desempregados (estando inscritos nos centros de emprego como candidatos a emprego), auferindo um deles o subsídio de desemprego. A única diferença entre as situações descritas reside no facto de, enquanto no caso legalmente previsto o cônjuge não subsidiado ter sido já titular de subsídio de desemprego em concomitância com o outro cônjuge (tendo beneficiado da referida majoração), no outro caso tal não aconteceu, ou seja, o cônjuge não subsidiado não ser, nem ter sido concomitantemente com o cônjuge subsidiado, titular de tal prestação e majoração.

Neste sentido e desconhecendo as razões que terão levado o legislador a dar tratamento desigual a situações que materialmente são iguais, sublinhou este órgão do Estado que a situação não prevista na lei era ainda mais grave do que aquela que o legislador acautelara: no caso previsto na lei, ambos os cônjuges estiveram a receber subsídio de desemprego e ambos beneficiaram da majoração, encontrando-se, por conseguinte, em situação mais benéfica do que aquela vivida pelo casal em que um deles, embora desempregado, não pôde por qualquer razão, aceder às prestações de desemprego, ou, tendo acedido, cessou-as antes de o respetivo cônjuge ter começado a beneficiar do subsídio de desemprego.

Ainda em 2013, em resposta ao Provedor de Justiça, informou o Gabinete do então Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social<sup>(125)</sup> o seguinte:

«o regime de majoração do subsídio de desemprego, previsto no artigo 118.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, consubstancia uma opção legislativa que estabelece um regime transitório e excepcional de apoio aos desempregados com filhos a cargo, tendo em conta a realidade social subjacente a essa eventualidade e a necessidade de garantir a sustentabilidade das contas públicas num contexto de exigência financeira e de cumprimento dos limites definidos no Programa de Assistência Económica e Financeira, celebrado em 17 de maio de 2011, entre a República Portuguesa, a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional.»

---

(125) Ofício de 26 de abril de 2013 (recebido neste órgão do Estado em 29 de abril de 2013).

Neste enquadramento, observa-se que as posteriores Leis do Orçamento do Estado mantiveram inalterado, no que ora releva, o regime de majoração do montante do subsídio de desemprego, permanecendo assim, a situação de iniquidade retratada. Esta é tanto mais grave quanto é indubitavelmente apreensível uma condição de maior vulnerabilidade económica destes agregados familiares, em que, embora ambos os membros do casal se encontrem em situação de desemprego, apenas um aufero o correspondente subsídio.

Deste modo, o assunto foi novamente retomado junto do atual Governo em janeiro último<sup>(126)</sup>, reiterando a necessidade de ser revisto, no sentido proposto, o regime legal em questão.

Em resposta, a Senhora Secretária de Estado da Segurança Social manifestou vontade de proceder a uma ponderação mais profunda do assunto, à luz das preocupações expressas por este órgão do Estado<sup>(127)</sup>.

Neste sentido, recomendo que seja ponderada a alteração do regime da majoração do subsídio de desemprego para que seja, também, concedida nos casos em que, no mesmo agregado familiar, os cônjuges ou pessoas que vivam em união de facto com filhos a cargo tenham ficado ambos desempregados e estejam inscritos no centro de emprego, mas apenas um deles aufera subsídio de desemprego: seja pelo facto de o outro não ter podido aceder às prestações de desemprego por não reunir as respetivas condições de atribuição ou por, tendo acedido a tais prestações, as ter visto cessar antes de o respetivo cônjuge ter começado a receber o respetivo subsídio de desemprego.

Na expectativa de que a presente Recomendação possa merecer o melhor acolhimento de Vossa Excelência, desde já agradeço que, em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 38.º do Estatuto do Provedor de Justiça, me seja transmitida nos próximos 60 dias a posição que sobre esta vier a ser assumida.



### **Recomendação n.º 5/B/2016**

**Proc. Q-2363/15**

**Entidade visada:** Ministro da Educação

**Data:** 2016/11/18

**Assunto:** Qualificação profissional para o grupo de recrutamento 120. Omissão do dever de regulamentar

**Seqüência:** Acatada. Já em 2017 foi publicitado o início do procedimento legislativo

---

(126) Através do nosso ofício com a Ref.ª S-PdJ/2016/1326, dirigido à Senhora Secretária de Estado da Segurança Social, em 25 de janeiro de 2016.

(127) Ofício com a Ref.ª n.º 958, datado de 29 de março de 2016.

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b), n.º 1, do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação dada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, recomendo a Vossa Excelência que:

— Seja regulada, por portaria, a aquisição de qualificação profissional para a docência no grupo 120 por parte dos titulares do grau de mestre em ensino de Inglês e de outra língua estrangeira no ensino básico que não tenham realizado a prática de ensino supervisionado de Inglês no 1.º ciclo, mediante a definição dos complementos de formação e do procedimento de certificação.

*§ 1.º Da questão subjacente às queixas apresentadas*

A introdução da disciplina de Inglês no 1.º ciclo, concretizada pelo Decreto-Lei n.º 176/2014, de 12 de dezembro, tornou necessária a criação de um novo grupo de recrutamento – a que foi conferida a denominação de «grupo 120» – e, bem assim, a definição dos requisitos de que depende a qualificação profissional para a docência no âmbito deste grupo.

O referido diploma, se por um lado determinou que a obtenção de qualificação profissional para a docência no grupo 120 passa a depender da conclusão de mestrado com a especialidade de «Ensino de Inglês no 1.º ciclo do Ensino Básico»<sup>(128)</sup>, na linha da exigência consagrada no novo regime da qualificação profissional para a docência<sup>(129)</sup>, não deixou, por outro lado, de regular o acesso à docência da disciplina em questão por parte dos docentes que adquiriram anteriormente outras habilitações pertinentes ou que dispõem já de experiência relevante na lecionação daquela disciplina ou nível de ensino.

Neste enquadramento, o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 176/2014, de 12 de dezembro, determina as condições para que os detentores de habilitações académicas adquiridas anteriormente sejam considerados como possuidores de qualificação profissional para a docência no grupo 120. O artigo 9.º do mesmo diploma prevê, também, a possibilidade de os mesmos docentes, que não reúnam todos os requisitos previstos no artigo 8.º, poderem vir a completar formação complementar que lhes confira aquela qualificação.

De entre as situações contempladas no artigo 8.º figuram, no n.º 1, os titulares do grau de mestre em ensino de Inglês e de outra língua estrangeira no ensino básico, os quais se consideram, sem mais, qualificados profissionalmente para o grupo 120, desde que tenham realizado, no âmbito do ciclo de estudos de mestrado, a prática de ensino supervisionada de inglês no 1.º ciclo do ensino básico.

O artigo 9.º, por seu turno, dispõe que:

«os titulares do grau de mestre referido no artigo anterior que não tenham realizado a prática de ensino supervisionada de Inglês no 1.º ciclo, assim como aqueles que

---

(128) Artigo 7.º e anexo III do Decreto-Lei n.º 176/2014, de 12 de dezembro.

(129) Decreto-Lei n.º 79/2014, de 14 de maio.

tenham obtido qualificação profissional para a docência nos grupos de recrutamento 110, 220 e 330 que já detenham, ou venham a obter, após a entrada em vigor do presente decreto-lei, formação certificada no domínio do ensino de Inglês no 1.º ciclo do ensino básico, podem adquirir qualificação profissional para a docência no grupo 120» (n.º 1).

O n.º 2 do mesmo preceito prescreve que:

«para efeitos do disposto no número anterior, o membro do Governo responsável pela área da educação define, por portaria, os complementos de formação e o respetivo procedimento de certificação dos docentes, ouvidas as organizações representativas das instituições de ensino superior».

Ora, a regulamentação emitida ao abrigo desta norma habilitante, contida na Portaria n.º 260-A/2014, de 15 de dezembro, contempla apenas a segunda das situações que integram a previsão do n.º 1 do artigo 9.º, ou seja, a dos titulares de qualificação profissional para a docência nos grupos de recrutamento 110, 220 e 330, definindo qual a natureza da «formação certificada no domínio do ensino de inglês no 1.º ciclo do ensino básico» que lhes conferirá a possibilidade de lecionar Inglês no 1.º ciclo com qualificação profissional. O que vale por dizer que se encontra absolutamente omissa quanto à formação complementar que, para o mesmo efeito, pode ser adquirida pelos detentores do grau de mestre referido na primeira parte do n.º 1 do artigo 9.º que, como ali se prevê, não tenham realizado a prática de ensino supervisionada da disciplina no 1.º ciclo.

Em face da ausência de regulamentação que discipline as condições para a aquisição da qualificação profissional para o referido grupo 120, os docentes nesta situação veem-se impedidos de lecionar esta disciplina, o que motivou a apresentação de queixas ao Provedor de Justiça.

Os docentes queixosos manifestam em comum a circunstância de, no âmbito do mestrado em ensino de Inglês e de outra língua estrangeira que concluíram, terem realizado a prática de ensino supervisionada, não no domínio do 1.º ciclo, mas dos 2.º e 3.º ciclos do ensino básico, uma vez que estes níveis de ensino também se compreendiam no referido mestrado. Invocam que a situação se revela tanto mais iníqua quanto, à luz do regime legal que se encontrava em vigor na data em que a frequência do mestrado foi iniciada, este conferia qualificação profissional para a lecionação de Inglês em todo o ensino básico (referência 7 do anexo ao Decreto-Lei n.º 43/2007, de 22 de fevereiro).

### § 2.º Da omissão do dever de regulamentar

O artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 176/2014, que se citou, impõe à Administração – e, em concreto, ao membro do Governo responsável pela área da educação – um dever de regulamentar e o seu não cumprimento *integral* traduz-se em uma omissão ilegal. Ancora-se tal asserção, desde logo, na previsão expressa da dependência regulamentar da norma ou de falta de autoexequibilidade, ínsita no segmento normativo que faz depender os

«efeitos do disposto no número anterior» da emissão de regulamentação. Por outro lado, a própria norma, no cotejo dos seus números 1 e 2, torna evidente a sua insuficiente densidade normativa e a conseqüente necessidade do seu suprimento através da definição, por via regulamentar, do conceito de formação complementar apta a conferir aos docentes, em complemento da formação e da experiência já adquiridas, a qualificação profissional necessária para ensinarem Inglês às crianças do 1.º ciclo.

A carência de exequibilidade da norma comporta, para o órgão a que foi atribuída a competência regulamentar, uma verdadeira imposição legal: embora disponha de alguma autonomia na conformação do «como» da regulamentação, ele está vinculado a emitir a regulamentação necessária, por exigência do princípio da legalidade e da conseqüente preferência de lei.

Não há que curar de saber, hoje, qual seria o prazo para o cumprimento deste específico dever de regulamentação. Na verdade, a Portaria n.º 260-A/2014, de 15 de dezembro, ao conter apenas uma regulamentação parcial da norma em causa, definindo, assim, a formação complementar a realizar por apenas uma fração dos destinatários da norma, envolve uma diferenciação de tratamento sem fundamento material bastante que a legitime. Por essa razão, o prazo para completar a regulamentação em falta é ditado pela necessidade de conferir aos docentes abrangidos pelo segmento da norma não regulamentada as mesmas condições proporcionadas aos restantes docentes, ou seja, a possibilidade de complementarem a sua formação e de concorrerem ao procedimento concursal pendente, com vista ao exercício de funções docentes naquele grupo.

Em qualquer caso, e como é sabido, o novo CPA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, passou a prever que, no silêncio da lei, é de 90 dias o prazo para a emissão de regulamento necessário para dar exequibilidade a ato legislativo carente de regulamentação (n.º 1 do artigo 137.º), prazo que, no caso, se encontra há muito ultrapassado<sup>(130)</sup>.

### *§ 3.º Da liberdade de trabalho e do acesso a funções públicas*

Como se deixou antever já, a omissão assinalada envolve igualmente a preclusão do direito fundamental de acesso a funções públicas em condições de igualdade. Ao adotar a regulamentação necessária para que apenas uma parte dos docentes já detentores de formação e experiência relevantes possa obter a qualificação profissional para a docência no grupo 120, excluindo os demais docentes em situação que a lei qualifica como paralela à daqueles<sup>(131)</sup>, a Administração comprime o conteúdo essencial do seu direito de acesso a funções públicas (n.º 2 do artigo 47.º da CRP). Mais: considerando que o regime jurídico de habilitação profissional para a docência neste nível de ensino se aplica

---

(130) Mesmo que contado desde a entrada em vigor do novo CPA.

(131) N.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 176/2014, de 12 de dezembro.

não só aos estabelecimentos de ensino públicos, mas também aos particulares e cooperativos<sup>(132)</sup>, a obstrução à aquisição das habilitações necessárias traduz-se em uma compressão injustificada da liberdade fundamental de exercício de profissão (n.º 1 do artigo 47.º da CRP). Como é sabido, a liberdade de profissão compreende, quer a liberdade de escolha, quer a liberdade de exercício de qualquer profissão. E esta última integra, entre outros, o direito «de obter, sem impedimentos, nem discriminações, as habilitações legais (que não somente as escolares) e os restantes requisitos para o exercício da profissão»<sup>(133)</sup>.

Dada a sua inscrição no catálogo dos direitos fundamentais, a liberdade de profissão, assim como o direito de acesso à função pública, que é uma manifestação daquela liberdade, só podem conhecer restrições estatuídas por lei — e não por via regulamentar ou administrativa — que se ancorem em fundamento consentâneo com o quadro de valores constitucionais e que se revelem proporcionadas ao objetivo que prosseguem.

Ora, no caso, a compressão destes direitos resulta da omissão de uma atividade administrativa devida e traduz-se, até ao momento, na impossibilidade de lecionar a disciplina de inglês no 1.º ciclo por dois anos escolares.

Ademais, a inércia da Administração perpetua a desigualdade entre os dois grupos de docentes destinatários da norma contida no artigo 9.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 176/2014, de 12 de dezembro, uma vez que os professores privados do exercício de funções disporão tendencialmente, no futuro, de tempo de serviço inferior ao dos docentes que já se encontram habilitados e, portanto, deterão menor vantagem nos concursos de recrutamento a que, uma vez suprida a omissão, poderão vir a candidatar-se<sup>(134)</sup>.

#### § 4.º *Do cumprimento do dever de audição da entidade visada nas queixas*

Em cumprimento do dever de audição da entidade visada nas queixas, em 19 de junho de 2015, solicitei a Sua Excelência o Ministro da Educação a pronúncia sobre a questão, bem como a informação das medidas que previa tomar com vista a superar a situação descrita<sup>(135)</sup>. Não obstante as diligências de insistência desenvolvidas, tal comunicação não mereceu resposta. Sobre a matéria, veio apenas a Diretora-Geral da Administração Escolar, sem referência expressa àquela (ou outra) comunicação, informar, em 2 de outubro de 2015, que «reconhecendo a omissão regulamentar apresentada por V. Exa., a curto prazo a DGAE apresentará ao Ministério da Educação e Ciência a premência de ultrapassar este

---

(132) Alínea b) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 79/2014, de 12 de dezembro.

(133) Miranda, Jorge; Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa: Anotada*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 475.

(134) Na medida em que a ordenação no concurso toma em consideração, entre outros fatores, o tempo de lecionação no grupo a que o docente se candidata.

(135) Comunicação com a referência S-PdJ/2015/2613.

constrangimento, mediante regulamentação do segmento inicial do n.º 1 do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 176/2014, de 12 de dezembro».

Por fim, transmitido o assunto ao gabinete de Vossa Excelência, em abril de 2016<sup>(136)</sup>, não se logrou obter qualquer pronúncia sobre a matéria, nem se observou, entretanto, a emissão da regulamentação em falta.

Dou, pois, por cumprido o dever de audição prévia preceituado no artigo 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça.

### § 5.º Conclusão

Em face do exposto, concludo que, não só por imposição do princípio da legalidade, mas também por estar em causa a observância da liberdade de exercício de profissão e do direito de acesso a funções públicas em condições de igualdade, urge suprir a omissão ilegal do dever de regulamentar, mediante a definição, por portaria, das condições necessárias para que os titulares do grau de mestre em ensino de Inglês e de outra língua estrangeira no ensino básico, que não tenham realizado a prática de ensino supervisionado de Inglês no 1.º ciclo, possam adquirir qualificação profissional para lecionar esta disciplina.

Dignar-se-á Vossa Excelência, em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 38.º do Estatuto do Provedor de Justiça, transmitir-me, dentro de 60 dias, a posição assumida quanto à presente recomendação.



### **Recomendação n.º 4/A/2016**

**Proc. Q-2095/16**

**Entidade visada:** Secretária de Estado Adjunta e da Educação

**Data:** 2016/12/07

**Assunto:** Atraso na realização de juntas médicas em várias Direções de Serviços da Direção-Geral dos Estabelecimentos Escolares (DGEstE). Doença prolongada

**Sequência:** Acatada.

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), n.º 1, do artigo 20.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação dada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, recomendo a Vossa Excelência que sejam tomadas as medidas necessárias com vista:

a) À supressão, tão célere quanto possível, da omissão de realização de juntas médicas de verificação de doença nos serviços da Direção-Geral dos Estabelecimentos Escolares (DGEstE) em que tal se verifica;

---

(136) Comunicação com a referência S-PdJ/2016/6975.

b) À divulgação, junto das escolas, do entendimento de que as situações de doença de trabalhadores abrangidos pelo regime de proteção social convergente, que tenham sido qualificadas como doença prolongada no certificado de incapacidade temporária e que, por motivo imputável à Administração, não tenham sido avaliadas por junta médica da DGEstE podem prolongar-se até ao período máximo de 36 meses, nos termos do artigo 37.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

#### *§ 1.º Da questão subjacente às queixas apresentadas*

Foi requerida a minha intervenção por parte de diversos docentes que, em comum, invocaram:

*i.* Terem estado ausentes do trabalho por motivo de doença comprovada por certificado de incapacidade temporária, no qual a doença foi qualificada como prolongada;

*ii.* Antes de decorridos 60 dias em tal situação, as escolas em cujos quadros se encontram integrados solicitaram a sua submissão a junta médica, conforme previsto na alínea a), n.º 1, do artigo 23.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, sem que, até então, tivessem recebido convocatória para esse efeito;

*iii.* Não obstante, uma vez atingido o limite de 18 meses de faltas justificadas por doença, as escolas foram informadas pela DGEstE de que os trabalhadores deviam dar «cumprimento ao previsto no artigo 34.º da Lei n.º 35/2014» e, portanto, requerer a apresentação à junta médica da CGA ou a passagem à situação de licença sem remuneração.

Em sede de instrução das queixas foi apurado que várias delegações regionais da DGEstE enfrentam dificuldades na realização regular de juntas médicas de verificação da doença. Tais constrangimentos – em uns casos motivados pela omissão da designação, pelo Ministério da Saúde, do médico que, nos termos do n.º 2 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 266-F/2012, de 31 de dezembro, deve integrar as juntas e, em outros, por razões ligadas a falta de disponibilidade orçamental para a contratação de médicos – conduziram à suspensão da realização de juntas médicas, por longos períodos, nas Delegações Regionais de Lisboa e Vale do Tejo, do Norte e do Alentejo.

De acordo com a informação mais recente sobre a matéria, o problema apenas foi atenuado na Delegação Regional de Lisboa e Vale do Tejo, no âmbito da qual foi possível retomar *temporariamente* a realização das juntas médicas.

#### *§ 2.º Da omissão da verificação da doença dos trabalhadores dos estabelecimentos de educação e ensino dependentes do Ministério da Educação*

O regime jurídico das faltas por doença dos trabalhadores em funções públicas abrangidos pelo regime de proteção social convergente assume natureza vinculada: não convida a aplicação de critérios valorativos, nem confere espaço de autonomia à Administração para escolher a melhor solução para cada caso. Encontra-se enformado pela ideia de

eficiência na gestão dos recursos humanos de que a Administração dispõe para prosseguir a sua missão, em conciliação com o direito dos trabalhadores à proteção na doença.

A inobservância daquele regime injuntivo, para além de implicar a invalidade da atuação ou omissão em causa, conduz necessariamente à lesão dos interesses — aparentemente opostos — cuja harmonização o mesmo prossegue.

Por conseguinte, a omissão de realização de juntas médicas de verificação de doença, para além de ilegal, produz, desde logo, danos não despididos no plano da economia e eficiência que devem nortear a atividade administrativa, incluindo aquela em que a Administração reveste a qualidade de empregadora.

Na verdade, enquanto aguardam pela realização da junta médica, no período que medeia entre o termo dos primeiros 60 dias de doença e o final do período total de 18 meses, os trabalhadores mantêm-se abrangidos pelo regime de faltas por doença, sem que o motivo da incapacidade para o trabalho seja objeto de qualquer avaliação e sem qualquer desconto na remuneração (n.º 1 e n.º 2 do artigo 15.º Lei n.º 35/2014, de 20 de junho), situação que se mantém durante o período em que, se for o caso, os trabalhadores aguardam a posterior submissão a junta médica da CGA (n.º 2 do artigo 34.º daquela Lei).

À carência de recursos humanos daí decorrente aliar-se-á o aumento de encargos na substituição dos trabalhadores indispensáveis, como é o caso em especial dos docentes com componente letiva, cuja falta ao trabalho pode implicar o recurso à contratação a termo de trabalhadores não detentores de prévia relação de emprego público.

### *§ 3.º Da preclusão dos direitos dos trabalhadores em situação de doença prolongada*

A omissão de realização de juntas médicas de verificação de doença tem igualmente comportado a preclusão dos direitos dos trabalhadores que padecem de doença prolongada. Com efeito, a Lei impõe a submissão obrigatória<sup>(137)</sup> a junta médica uma vez decorridos 60 dias na situação de faltas comprovadas por doença<sup>(138)</sup>. Tal junta pode justificar faltas por doença dos trabalhadores por períodos sucessivos de 30 dias, até ao limite de 18 meses, ou de 36 meses no caso de se tratar de doença prolongada (artigos 25.º e 37.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho). Destas normas infere-se claramente a fixação de prazo para a realização da junta médica: esta deve ocorrer logo após 60 dias de faltas por doença, podendo repetir-se, se necessário, até ao limite dos 18 ou 36 meses, conforme os casos. Nos termos do artigo 37.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, entende-se por doença prolongada a «doença incapacitante que exija tratamento oneroso e ou prolongado», encontrando-se o respetivo elenco definido no Despacho Conjunto n.º

---

(137) Da natureza obrigatória da junta decorre que a não comparência do trabalhador, sem fundamento válido, implica que sejam consideradas injustificadas as faltas dadas desde o termo do período de faltas anteriormente concedido (n.º 2 do artigo 28.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho).

(138) Durante os primeiros 60 dias de doença, esta é comprovada nos termos do artigo 17.º.

A-179/89XI<sup>(139)</sup>. São consideradas doenças prolongadas, por exemplo, tumores malignos, hemopatias graves, doenças graves e invalidantes do sistema nervoso central e periférico e acidentes vasculares cerebrais com acentuadas limitações. O que, por regra, as caracteriza é, por um lado, a sua natureza incapacitante, ou seja, a impossibilidade de o trabalhador por elas afetado manter a sua atividade profissional e, por outro, envolverem um tratamento «oneroso» e «prolongado». Reconhecendo que, nestas situações, o trabalhador ficará necessariamente impossibilitado de trabalhar por período superior ao da generalidade das situações de doença, a Lei operou uma distinção de regime relevante, *duplicando* o período em que o trabalhador pode ficar abrangido pelo regime de faltas por doença.

A Lei não atribui a competência para qualificar a doença como prolongada exclusivamente a qualquer dos intervenientes na comprovação da doença, pelo que, deve entender-se que a mesma assiste também aos médicos que emitem as declarações comprovativas da doença, nos primeiros 60 dias<sup>(140)</sup>. Na verdade, o modelo de certificado de incapacidade temporária, aprovado pela Portaria n.º 666-A/2007, de 1 de junho, inclui um campo para preenchimento pelo médico, respeitante à qualificação da doença nos termos indicados<sup>(141)</sup>. E tal qualificação comportará, desde logo, os efeitos jurídicos previstos no n.º 4 do artigo 37.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, já que, nos termos desta norma, «as faltas por doença prolongada não descontam para efeitos de antiguidade, promoção e progressão».

Não obstante esta qualificação inicial, à junta médica caberá igualmente pronunciar-se sobre a natureza da doença, até porque a sua competência para justificar faltas para além de 18 meses de doença está dependente da caracterização da doença como prolongada.

Do regime transcrito resulta que a ausência de juntas médicas por período superior a 18 meses envolve, desde logo, o não exercício por parte da DGEstE de uma competência que lhe é conferida por lei, no prazo que esta determina. Do incumprimento de tal dever — motivado por circunstâncias a que os trabalhadores são totalmente alheios — não pode

---

(139) Publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 219, de 22 de setembro de 1989.

(140) No mesmo sentido se pronunciou a Direção-Geral da Administração e do Emprego Público, ao afirmar que «cabe ao médico atestante, no âmbito das suas competências profissionais, a qualificação de cada situação de doença como doença natural, prolongada ou direta (conceitos do foro predominantemente clínico), assinalando-a no campo respetivo do modelo de certificado de incapacidade temporária para o trabalho» - FAQ n.º XII/5, sobre o regime de faltas por doença constante da Lei do Trabalho em Funções Públicas (disponível em [www.dgaep.gov.pt](http://www.dgaep.gov.pt)). Na FAQ n.º XII/24, na mesma Página, refere-se também que «as faltas por doença prolongada, previstas no artigo 37.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, devem ser justificadas nos moldes previstos nos artigos 17.º a 19.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, para a justificação das demais faltas por doença, dadas pelos trabalhadores integrados no regime de proteção social convergente, face à inexistência, neste diploma, de norma específica para a respetiva justificação».

(141) A Portaria n.º 666-A/2007, de 1 de junho, mantém-se em vigor por força do disposto no n.º 2 do artigo 42.º da Lei n.º 35/2014. O modelo de certificado de incapacidade temporária faz ainda menção, na parte que se refere à doença prolongada, ao artigo 49.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de março, norma a que corresponde hoje o artigo 37.º daquela Lei.

resultar, para estes, o desrespeito pelos direitos que a Lei lhes confere na situação de incapacidade temporária por motivo de doença.

No entanto, ao entender que os trabalhadores devem realizar a opção prevista no artigo 34.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, logo que atingidos 18 meses sem que tenha sido realizada a junta médica, mesmo nos casos em que a doença tenha sido qualificada como doença prolongada, a DGEstE faz recair sobre os trabalhadores os efeitos negativos do seu deficiente funcionamento. Ao invés de evitar danos na esfera jurídica dos trabalhadores decorrentes da atuação administrativa ilícita, aqueles serviços admitem expressamente que os prejuízos se produzam por aquele motivo. E o certo é que, mesmo que a junta seja realizada tardiamente e venha a concluir pela natureza prolongada da doença, nem sempre será possível reconstituir a situação que existiria se esta deliberação tivesse sido tomada oportunamente, por se terem entretanto produzidos os efeitos da opção que o trabalhador foi compelido a tomar.

Não cabe, aqui, invocar que, em qualquer caso, optando o trabalhador pela submissão à junta médica da CGA, esta apreciará a situação de doença e os seus efeitos na capacidade para trabalhar. É que, ao contrário do que uma leitura apressada do artigo 34.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, pode sugerir<sup>(142)</sup>, a deliberação da junta médica da CGA não se pronuncia sobre a extinção da doença, nem sobre a incapacidade temporária para o trabalho. Na verdade, àquele órgão cabe apreciar se a doença é fundamento para a declaração de que o trabalhador se encontra absoluta e permanentemente incapaz para o exercício das suas funções, caso em que haverá lugar à sua aposentação, nos termos da alínea a), n.º 2, do artigo 37.º do Estatuto da Aposentação<sup>(143)</sup>.

Deste modo, o que parece determinante no regime do artigo 34.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, é a fixação de um período máximo durante o qual o trabalhador goza de proteção quase total na situação de doença, período que, como se viu, é elevado para o dobro nos casos de doença qualificada como prolongada. Decorrido este, justifica-se aferir se a doença motiva a incapacidade *permanente* do trabalhador, caso em que dará lugar à sua aposentação e, se assim não suceder, cessa o regime de proteção remuneratória da doença do trabalhador.

Assim, impor ao trabalhador afetado por doença prolongada que realize a opção prevista no artigo 34.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, ao fim de 18 meses terá por efeito a *cessação antecipada* do aludido regime de proteção remuneratória da ausência ao trabalho por motivo de doença, qualquer que seja o sentido da opção que o trabalhador venha

---

(142) Em especial do seu n.º 5 que prevê a passagem à situação de licença sem remuneração do trabalhador que, «tendo sido considerado apto pela junta médica da CGA, volte a adoecer sem que tenha prestado mais de 30 dias de serviço consecutivos, nos quais não se incluem férias».

(143) Aliás, as comunicações por parte da CGA do resultado de tais juntas médicas são, por regra, do seguinte teor: «a Junta Médica não considerou o(a) subscritor(a) absoluta e permanentemente incapaz para o exercício das suas funções, pelo que o pedido de aposentação por incapacidade foi indeferido».

a tomar: se optar pela licença sem remuneração, mas também se escolher a submissão a junta médica da CGA, o trabalhador deixará de beneficiar do regime que a lei expressamente lhe confere. Caso opte pela submissão a junta da CGA e se esta o considerar absoluta e definitivamente incapaz, aposentar-se-á com menor tempo de serviço do que se tal ocorresse ao fim de 36 meses; ao invés, se a junta considerar que a doença não é causa de incapacidade absoluta e permanente para o exercício das suas funções (o que não prejudica que ainda seja causa de incapacidade temporária, juízo que, como se referiu, a junta não fará), o trabalhador deixará de estar abrangido pelo regime de faltas por doença, ficando obrigado, sob pena de passagem à situação de licença sem remuneração, à prestação de, pelo menos, 30 dias consecutivos de trabalho (n.º 5 do artigo 34.º Lei n.º 35/2014, de 20 de junho).

Esta cessação antecipada do regime de proteção na doença, que a DGEstE impõe, para além de violar frontalmente o regime vinculativo que se deixou descrito, revela-se também lesiva da igualdade, princípio estruturante do Estado de direito democrático que, em uma aceção positiva, postula o tratamento distinto do que for essencialmente diferente. Na verdade, a Administração acaba por aplicar aos trabalhadores com doença prolongada o regime da doença não prolongada, quando é a própria Lei que, ao reconhecer a distinção destas situações no plano da incapacidade temporária para o trabalho que delas resulta, lhes conferiu tratamento diferenciado.

Assim, impõe-se afirmar que, até à realização da junta médica, valerá, para efeitos de aplicação do regime em questão, a qualificação da doença feita pelo médico que a comprovou nos primeiros 60 dias de duração da incapacidade temporária. Ou, dito de outro modo, a certificação e qualificação iniciais da doença valerão enquanto não forem confirmadas ou infirmadas por junta médica<sup>(144)</sup> <sup>(145)</sup>.

#### *§ 4.º Do cumprimento do dever de audição da entidade visada nas queixas*

Como certamente recordará, foram dirigidas a V. Exa., em abril do ano em curso, duas comunicações sobre o problema enunciado, que mereceram uma resposta insuficiente

---

(144) Note-se que esta solução é expressamente adotada para as faltas dadas no período compreendido entre o termo dos 60 dias e a realização da primeira junta médica, as quais, nos termos do n.º 2 do artigo 24.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, são consideradas justificadas por doença mesmo que a junta venha a considerar o trabalhador apto para o trabalho.

(145) À solução proposta não se opõe a possibilidade de a junta médica, realizada tardiamente, vir a discordar do médico assistente na qualificação da doença como prolongada. Nessa situação, haverá que observar-se o regime que seria aplicável caso a deliberação tivesse sido tomada atempadamente, ou seja, antes de decorrido o termo do período de 18 meses: o trabalhador ficará, então, sujeito ao regime do artigo 34.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho e, consequentemente, ao dever de realizar a opção ali prevista.

do Gabinete de V. Exa., conforme foi evidenciado em nova comunicação deste órgão do Estado remetida em setembro<sup>(146)</sup>.

Esta última comunicação não mereceu, até ao presente, a pronúncia de V. Exa., pelo que dou por cumprido o dever de audição prévia preceituado no artigo 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça.

### § 5.º *Conclusão*

Em face de todo o exposto, permito-me concluir que se revelam necessárias e urgentes medidas tendentes a garantir a verificação regular e atempada, por junta médica, das situações de doença dos trabalhadores dos estabelecimentos de educação e ensino do Ministério da Educação e o cumprimento do regime legal vinculativo em caso de doença prolongada.

Dignar-se-á V. Exa., em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 38.º do Estatuto do Provedor de Justiça, transmitir-me, dentro de 60 dias, a posição assumida quanto à presente recomendação.



### **Recomendação n.º 6/B/2016**

**Proc. Q-2428/15, Q-6028/15, Q-1031/16**

**Entidade visada:** Ministro das Finanças

**Data:** 2016/12/19

**Assunto:** Reposição de quantias indevidamente recebidas por trabalhadores que exercem funções públicas

**Sequência:** Parcialmente acatada

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b), n.º 1, do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação dada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, e pelos motivos seguidamente expostos, recomendo a Vossa Excelência que:

I. Clarifique o regime aplicável à reposição de dinheiros públicos, quando esta pressupõe a anulação de atos administrativos constitutivos de direitos à obtenção de prestações pecuniárias devidas pela prestação de trabalho em funções públicas;

II. Promova a imposição de limites e o aperfeiçoamento das regras aplicáveis à compensação dos créditos emergentes da obrigação de restituir dinheiros públicos com os créditos salariais.

---

(146) Refiro-me aos nossos ofícios com as referências S-PdJ/2016/8699, S-PdJ/2016/9112 e S-PdJ/2016/19276, respetivamente, de 26 de abril e de 14 de setembro.

## *I — Considerações introdutórias*

A apresentação de diversas queixas ao Provedor de Justiça por trabalhadores que exercem funções públicas tem confrontado este órgão do Estado com decisões de reposição de montantes avultados, que foram estavelmente abonados como contrapartida da prestação de trabalho, durante períodos que podem ascender a cinco anos, com base em decisões ou normas regulamentares de cuja validade os trabalhadores não podiam duvidar.

Mercê da densidade e complexidade dos regimes jurídicos pertinentes, é comum verificar-se que a confiança na validade de tais decisões é partilhada pelos órgãos administrativos responsáveis pelo processamento das retribuições e sustentada e confirmada por despachos, orientações, informações, pareceres, relatórios, *etc.*, de que os trabalhadores têm conhecimento e que só mais tarde vêm a ser postos em causa, em regra após ações inspetivas ou por determinação de outros órgãos. Raros foram os casos expostos ao Provedor de Justiça em que a ilegalidade do pagamento de remunerações e abonos a repor era manifesta ou não podia ser contestada à luz de atendíveis argumentos jurídicos<sup>(147)</sup>.

Observou-se também que, com frequência, os órgãos ou serviços se limitam a comunicar aos interessados que foi determinada a reposição de um certo montante ou abono sem, contudo, explicitar os motivos pelos quais se consideraram que tais quantias eram, afinal, indevidas. Verificado o erro ou o vício, e sempre que possível, as entidades competentes tendem a compensar os créditos apurados com os créditos devidos aos trabalhadores a título de remuneração, ou outros créditos emergentes da relação jurídica de emprego. E casos há em que a compensação de créditos não obedece a qualquer limite nem, deste modo, é precedida de qualquer comunicação.

Sublinho que qualquer pessoa deve poder confiar que no final do mês vai receber um determinado montante de salário, o que é fundamental para a organização e planificação da vida de qualquer trabalhador. Saber que, em qualquer momento, e desconhecendo o que motiva tal decisão, se pode ser confrontado com o dever de devolver quantias avultadas, ou de suportar uma significativa redução da remuneração mensal para satisfazer tal dívida, não apenas mina a confiança dos trabalhadores no Estado-empregador, como é suscetível de gerar uma insegurança dificilmente suportável.

---

(147) Assim, por exemplo, os procedimentos Q5178/2013 e Q6028/2015 evidenciaram dúvidas quanto à vigência das normas relativas ao suplemento remuneratório de «ônus de função», que levaram o ISS a Direção-Geral do Orçamento e a Inspeção-Geral do Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social a adotarem posições, em parte, contraditórias. No tocante ao procedimento Q2428/2015, às interpretações recomendadas pelo serviço inspetivo opunha-se um juízo emitido por um tribunal. Neste caso, foi determinada a reposição de diuturnidades recebidas por trabalhadores da Imprensa Nacional - Casa da Moeda, S.A., entre 2011 e 2013, apesar de o Conselho de Administração ter pugnado por distinta interpretação do direito vigente, e de ter alertado a Administração para a muito provável procedência de uma ação judicial proposta pelos trabalhadores junto do Tribunal do Trabalho, já que este, em sede de decretamento de providência cautelar, havia entendido que a decisão de determinar a devolução das diuturnidades «é claramente ilegal».

A instrução destes procedimentos de queixa evidenciou, assim, a pertinência de promover uma revisão do Regime de Administração Financeira do Estado (RAFE)<sup>(148)</sup>, com vista a uma mais equilibrada conciliação do interesse público na recuperação de verbas indevidamente despendidas com o direito fundamental à retribuição do trabalho, à luz dos princípios da juridicidade administrativa, da segurança jurídica, da tutela da confiança e da boa-fé. Este órgão do Estado concluiu, em especial, que urge clarificar o prazo após o qual se pode confiar na estabilização dos atos de processamento de remunerações<sup>(149)</sup> e definir claramente os procedimentos e limites a que deve obedecer a reposição de verbas indevidamente recebidas através de compensação com créditos remuneratórios.

Com esse intuito, propus à antecessora de Vossa Excelência o aperfeiçoamento do regime jurídico de reposição de dinheiros públicos, que encontra positivamente nos artigos 36.º a 40.º do RAFE. As propostas então formuladas<sup>(150)</sup> foram objeto de apreciação pela Direção-Geral do Orçamento, sobre a qual recaiu a decisão do então Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento de promover «a constituição de um grupo de trabalho de revisão do Decreto-Lei n.º 155/92»<sup>(151)</sup>.

Ainda que da evolução de tais trabalhos não tenha chegado notícia a este órgão do Estado, o parecer da Direção-Geral do Orçamento exprimia o acolhimento de algumas das sugestões formuladas, no sentido de serem ponderadas as especificidades do problema da reposição de quantias indevidamente recebidas como contrapartida da prestação de trabalho, no âmbito de uma Administração Pública que, enquanto entidade empregadora, se distanciou assinalavelmente da prefigurada pelo legislador em 1992.

Uma das principais preocupações que motivaram essa tomada de posição, reitero, era a questão do prazo em que pode ser determinada a reposição dos montantes indevidamente abonados aos trabalhadores, quando esta implica a anulação administrativa de atos constitutivos de direitos. Questão que, como adiante se exporá, tem suscitado dificuldades aos

---

(148) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho e alterado pelo Decreto-Lei n.º 275-A/93, de 9 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 113/95, de 25 de maio, pela Lei n.º 10-B/96, de 23 de março, pelo Decreto-Lei n.º 190/96, de 9 de outubro; pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 29-A/2011, de 1 de março e pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro.

(149) A fim de simplificar a exposição, entender-se-á aqui o ato de processamento de remunerações, em sentido amplo, como o conjunto de atos e operações tendentes à liquidação e ao pagamento de qualquer tipo de prestação pecuniária devida como contrapartida da prestação de trabalho, incluindo a remuneração base, os suplementos remuneratórios, prémios de desempenho, subsídios de refeição e transporte, ajudas de custo e demais abonos. Sobre a distinção entre atos de processamento e liquidação, *vide* Veiga e Moura, Paulo, *Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes*, 1.º Vol., 2.ª Ed., Coimbra, 2001, p. 390, nota 1015.

(150) Através do ofício n.º 656, de 22 de janeiro de 2015, que se encontra publicado em: <http://www.provedor-jus.pt/?idc=35&idi=15544>.

(151) A apreciação da Direção-Geral do Orçamento (vertida no Parecer Jurídico do Gabinete de Consultadoria Jurídica e Orçamental n.º 1128/2015) e a decisão citada foram comunicadas a este órgão do Estado pelo Gabinete, em 24 de junho 2015, através do ofício n.º 689.

serviços e aos tribunais administrativos, e que este órgão do Estado esperava que pudesse vir a ser ultrapassada com a entrada em vigor do novo CPA.

Com efeito, entre as mais relevantes alterações introduzidas pelo novo CPA destacam-se as inovações em matéria de revisão dos atos administrativos que não se esgotam na distinção entre a revogação (extintiva) e a anulação administrativa (com fundamento em invalidade). Foram repensados e densificados os «condicionalismos» da anulação administrativa e identificadas as circunstâncias em que à Administração é concedido o poder de anular atos constitutivos de direitos no prazo mais longo de cinco anos:

«a) Quando o respetivo beneficiário tenha utilizado artifício fraudulento com vista à obtenção da sua prática; b) Apenas com eficácia para o futuro, quando se trate de atos constitutivos de direitos à obtenção de prestações periódicas, no âmbito de uma relação continuada; c) Quando se trate de atos constitutivos de direitos de conteúdo pecuniário cuja legalidade, nos termos da legislação aplicável, possa ser objeto de fiscalização administrativa para além do prazo de um ano, com imposição do dever de restituição das quantias indevidamente auferidas» (n.º 4 do artigo 168.º).

À luz da redação deste preceito parecia tornar-se claro que, salvo nos casos previstos nas alíneas a) e b), os atos constitutivos do direito à retribuição só poderiam ser objeto de anulação administrativa, com imposição do dever de repor as quantias indevidamente recebidas, no prazo de um ano, porquanto a alínea c) do n.º 4 não se aplica aos atos de processamento de remunerações. O que sucede por não se encontrar prevista a possibilidade de aqueles serem objeto de fiscalização administrativa para além desse mesmo prazo.

No entanto, as considerações então tecidas por este órgão do Estado mereceram, por parte da Direção-Geral do Orçamento, a seguinte reação:

«somos de opinião que os atos administrativos que estão na base dos procedimentos de reposição de dinheiros públicos encontram, relativamente à sua anulação, regulamentação expressa no art. 168.º, n.º 4, alínea c), do novo Código do Procedimento Administrativo, norma que mantém inalterado o prazo prescricional de cinco anos consignado no art. 40.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 155/92, uma vez que permite a anulação administrativa dos mesmos atos por igual período».<sup>(152)</sup>

Posteriormente veio a Direção-Geral da Administração e do Emprego Público adotar orientação coincidente.<sup>(153)</sup>

---

(152) Realçado no original.

(153) No âmbito da instrução do procedimento Q-4408/2014 foi dado conhecimento a este órgão do Estado do parecer desta Direção-Geral, vertido no ofício com a ref.ª 11866, datado de 19 de maio de 2015. Estava em causa, neste caso, a reposição de montantes prestados a mais a título de abono de família.

Segundo creio, esta posição distancia-se do espírito reformador do regime de anulação de atos constitutivos de direitos consagrado no novo CPA e vem renovar o receio de que o problema da conciliação entre este regime e o regime de reposição de dinheiros públicos continue a gerar dificuldades e a confrontar os trabalhadores com decisões que, frustrando expectativas legitimamente depositadas na validade e regularidade dos atos praticados pela Administração, impõem aos visados consequências, não raras vezes, muito gravosas.

*II — O regime de reposição e o regime de anulação administrativa dos atos administrativos constitutivos de direitos a prestações pecuniárias devidas pela prestação de trabalho*

As decisões de reposição de montantes indevidamente recebidos por trabalhadores vinculados por uma relação jurídica de emprego público implicam, em regra, a retificação ou a revisão de atos administrativos, constitutivos de direitos a prestações pecuniárias devidas pela prestação de trabalho, anteriormente adotados pela Administração.

É certo que é controversa a qualificação de cada ato isolado de processamento, liquidação e pagamento de remunerações, como um autónomo ato administrativo constitutivo de direitos. Salvo no que diz respeito ao ato que primeiramente define a posição jurídica de um trabalhador quanto ao seu estatuto remuneratório — consensualmente qualificado como um ato constitutivo de direitos<sup>(154)</sup>, porquanto é neste momento que se dão por verificados e reunidos os pressupostos para que ao trabalhador seja devido um certo montante retributivo (*v.g.*, se pode ser integrado numa determinada posição remuneratória ou se exerce as suas funções em condições tais que justifiquem a atribuição de determinado suplemento) — esta questão continua a dividir a doutrina e a jurisprudência<sup>(155)</sup>. No entanto, a corrente jurisprudencial maioritária vai no sentido de assumir que:

«Cada acto de processamento de vencimentos constitui, em princípio, um verdadeiro acto administrativo, e não uma simples operação material, já que, como acto jurídico individual e concreto, define a situação do funcionário abonado perante a

---

(154) Assim, Veiga e Moura, Paulo, *ob. cit.*, p. 395; Maças, Maria Fernanda, «Dever de reposição e direito a não repor», *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 0, Novembro/Dezembro de 1996, p. 62.

(155) João Alfaia define o ato de processamento de *abonos* como o «*o conjunto de operações materiais e de actos jurídicos administrativos de natureza processual conducentes ao pagamento de um abono e, como tal ao pagamento de quaisquer vencimentos em sentido lato*», sendo por isso o «*o acto segundo o qual o serviço processador reconhece ao direito ao abono*» (em itálico no original). Alfaia, João, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1988, pp. 749-750. Em sentido divergente, *vide* Maças, Maria Fernanda, «Dever de reposição e direito a não repor», *ob. cit.*, pp. 58-65 e Veiga e Moura, Paulo, *ob. cit.*, pp. 394-395. Vejam-se, ainda, os votos de vencido de Rosendo Dias José e Jorge Manuel Lopes de Sousa, apostos ao acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 6 de dezembro de 2005 (proc. n.º 0672/05) disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Os demais acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo e dos Tribunais Centrais Administrativos doravante citados encontram-se igualmente publicados neste sítio, para o qual genericamente se remete, tendo sido consultados em 29 de novembro de 2016.

Administração e que, por isso, se vai sucessivamente firmando na ordem jurídica, se não for objecto de oportuna impugnação ou revogação.»<sup>(156)</sup>

Assim, e a fim de determinar o regime a que deve obedecer a reposição de quantias indevidamente recebidas, importa, antes de mais, identificar o tipo de «erro» que está na origem dos pagamentos indevidos: estes podem resultar de um erro material ou contabilístico (*v.g.*, um mero lapso no processamento ou na liquidação, erro de cálculo ou erro informático) que reclama uma simples retificação; ou resultar de um erro quanto aos pressupostos de facto ou de direito do processamento, caso em que os vícios geradores de invalidade devem convocar o regime de anulação dos atos administrativos.<sup>(157)</sup>

No primeiro caso, crê-se não haver dúvida de que o regime de reposição de montantes indevidamente recebidos previsto no RAFE é especialmente vocacionado para a retificação dos erros de cálculo ou erros materiais detetados neste tipo de atos, devendo ser afastada a aplicação das normas gerais sobre a retificação (artigo 174.º do CPA).

Já quando está em causa uma decisão de reposição que pressupõe um juízo sobre a invalidade dos atos que titularam os pagamentos indevidos, deve reclamar-se a devida convocação e ponderação dos interesses públicos e dos princípios jurídico-constitucionais que inervam o regime jurídico de anulação de atos administrativos: de um lado, o interesse público na reposição de verbas indevidamente despendidas e o princípio da juridicidade<sup>(158)</sup>, a reclamar a reintegração da normatividade violada; do outro, os legítimos interesses e expectativas dos particulares de boa-fé, a exigir a intervenção dos princípios da tutela da confiança<sup>(159)</sup> e da segurança jurídica<sup>(160)</sup>.

Não cuido aqui, note-se, de uma pura contraposição: o interesse público na remoção da invalidade não se satisfaz com a aplicação de qualquer critério de decisão que, tornando absoluto o interesse na restituição de verbas indevidamente despendidas, sacrifique a

---

(156) Acórdão do Pleno da Secção do Supremo Tribunal Administrativo, de 6 de dezembro de 2005 (proc. n.º 0672/05). Questão que se dá como «consolidada» também no acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 4/2009, de 5 de junho de 2008 (proc. n.º 01212/06).

(157) *Vide* o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, n.º 20/1996. Quanto à distinção entre «erro de cálculo ou material» e «erro jurídico», *vide* o acórdão do Pleno da Secção do Supremo Tribunal Administrativo, de 5 de julho de 2005, Proc. n.º 159/04.

(158) Sobre a evolução de uma conceção de legalidade estrita para a afirmação de um princípio de juridicidade administrativa, e a relevância dos princípios jurídicos materiais como concretizações deste princípio, cf. Vieira de Andrade, José Carlos, *Lições de Direito Administrativo*, 2.ª Ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011, pp. 37-42; e, também, Rebelo de Sousa, Marcelo/Salgado de Matos, André, *Direito Administrativo Geral, Tomo I - Introdução e princípios fundamentais*, 3.ª Ed., Lisboa, 2008, pp. 159 e ss.

(159) *Vide* Moniz Lopes, Pedro, *Princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 397 e ss.

(160) Assim, por exemplo, Robin de Andrade defende que seria «intolerável para a segurança jurídica que actos constitutivos de direitos pudessem ser anulados a qualquer momento, com fundamento na invalidade dos actos que os criaram, mesmo depois de decorrido o prazo para o recurso contencioso de tais actos», *in* «Revogação administrativa e a revisão do Código do Procedimento Administrativo», *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 28, Julho/Agosto de 2001, p. 45.

legítima confiança depositada pelos particulares na estabilidade e validade dos atos adotados pela Administração, assim «repondo a legalidade», enquanto ofende o direito. Como sintetizavam, a propósito do recentemente revogado CPA, Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, referem que:

«se os princípios da legalidade e da prossecução do interesse público favorecem *prima facie* a revogação de actos administrativos ilegais ou tidos por inconvenientes, os princípios da tutela da confiança (...) e do respeito pelas posições jurídicas subjectivas dos particulares (...) podem apelar à manutenção dos mesmos actos; no mesmo sentido depõe, aliás, a função estabilizadora dos actos administrativos (...). O regime jurídico da revogação constante do CPA visa, precisamente, atingir um ponto de equilíbrio entre a necessidade de reintegração da legalidade e da boa administração e as exigências de estabilidade, segurança e previsibilidade da actuação administrativa (...).»<sup>(161)</sup>

Diversamente, o regime de reposição de quantias indevidamente recebidas consagrado no RAFE não tem no seu horizonte este «ponto de equilíbrio», próprio de um regime de anulação de atos administrativos constitutivos de direitos. Embora considere, em certos aspetos, a boa ou a má-fé do destinatário da decisão (*vide* o n.º 3 do artigo 38.º e o n.º 2 do artigo 39.º), não define quaisquer «condicionalismos» e não determina o momento a partir do qual os atos, ainda que inválidos, devem estabilizar-se em prol da segurança jurídica e da proteção da confiança dos destinatários. Estabelece, apenas, no n.º 1 do artigo 40.º, um prazo de prescrição que não deveria, em rigor, ser confundido com o prazo de anulação.<sup>(162)</sup>

Não obstante, a conciliação entre as disposições relativas à reposição de dinheiros públicos<sup>(163)</sup> e as normas que proibiam a anulação administrativa de atos constitutivos de direitos, após o decurso do prazo de um ano, gerou divergências no seio da jurisprudência administrativa. Acabou por se consolidar a orientação segundo a qual o prazo previsto pelo CPA deveria prevalecer, sempre que as decisões de reposição de remunerações implicassem uma decisão tácita quanto à validade do ato que previamente definiu o montante

---

(161) Rebelo de Sousa, Marcelo/Salgado de Matos, André, *Direito Administrativo Geral, Tomo III - Actividade administrativa*, 1.ª Ed., Lisboa, 2007, pp. 190-191.

(162) Pois a exigibilidade da reposição no prazo de cinco anos depende, nestes casos, da anulação tempestiva dos atos constitutivos do direito à obtenção das prestações. Como claramente distinguiu o Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, no parecer n.º 8/2000: «o reembolso das importâncias indevidamente recebidas só é exigível se os actos de processamento tiverem sido revogados nos termos legais. (...) no caso de revogação tempestiva do acto de processamento, com a consequente exigibilidade do crédito, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 40º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, ([34]), a obrigatoriedade de reposição das quantias indevidamente recebidas prescreve decorridos cinco anos após o seu recebimento.»

(163) A questão colocou-se ainda durante a vigência do Decreto-Lei n.º 324/80, de 25 de agosto, que versava sobre a «reposição de importâncias indevidamente ou a mais recebidas dos cofres do Tesouro por quaisquer funcionários, agentes ou credores do Estado», em geral, e manteve-se com a entrada em vigor do RAFE, que revogou aquele diploma.

remuneratório.<sup>(164)</sup> A sujeição ao prazo mais curto de um ano era, pois, a mais consonante com o que se entendia ser uma ponderação razoável dos princípios da legalidade, da segurança jurídica e da proteção da confiança em matéria de anulação dos atos administrativos constitutivos de direitos, quando os interessados se encontram de boa-fé.

Note-se, aliás, que uma vez que se entende que cada ato de processamento de retribuição constitui um ato administrativo autónomo, em caso de os atos serem praticados pela Administração com vícios geradores da respetiva anulabilidade, ao particular é concedido um prazo de três meses para os impugnar<sup>(165)</sup>. Assim, quando a Administração erra no cômputo da retribuição em prejuízo do trabalhador, decorridos três meses da prática do ato, pode em teoria opor-lhe a sua inimpugnabilidade<sup>(166)</sup>. Seria, pois, dificilmente justificável que os mesmos atos, praticados com vícios de idêntica natureza e gravidade, adquirissem estabilidade no prazo de três meses, quando contestados pelos particulares, e no prazo de cinco anos, quando revistos por iniciativa da Administração.

A entrada em vigor da Lei do Orçamento do Estado para 2005 (Lei n.º 55B/2004, de 30 de dezembro), que aditou o n.º 3 do artigo 40.º do RAFE, veio todavia confundir novamente o âmbito dos regimes de anulação e de reposição. E acabou por impor uma rutura com aquela que era já uma corrente jurisprudencial constante e sustentada, uma vez que no acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 4/2009, o Supremo Tribunal Administrativo veio a determinar que:

«O despacho que ordena a reposição nos cofres do Estado de quantias indevidamente recebidas, dentro dos cinco anos posteriores ao seu recebimento, ao abrigo do art. 40.º, n.º 1 do DL n.º 155/92, de 28 de Julho, não viola o art. 141.º do Código do Procedimento Administrativo, atento o disposto no n.º 3 do art. 40.º do DL n.º 155/92,

---

(164) Visando a uniformização de jurisprudência neste sentido, vejam-se, *v.g.*, os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 17 de dezembro de 1997 (proc. n.º 040416), de 31 de março de 1998 (proc. n.º 039625), de 31 de março 1998 (proc. n.º 039392), de 29 de abril de 1998 (proc. n.º 040276) e de 10 de novembro de 1998 (proc. n.º 041173). A posição contrária, segundo a qual o ato de processamento de remunerações, «ainda que constitutivo de direitos», poderia ser revogado para além do prazo de um ano, foi sustentada, *v.g.* nos acórdãos daquela instância jurisdicional de 22 de novembro de 1994 (proc. n.º 033318), de 14 de maio de 1996 (proc. n.º 039403) e de 9 de outubro de 1997 (proc. n.º 037914).

(165) Que corresponde ao prazo de impugnação contenciosa pelos destinatários dos atos, previsto na alínea b), do n.º 1, do artigo 58.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, para o qual remete também o n.º 2 do artigo 193.º do novo CPA.

(166) Uma vez que não é consensual que exista, também à luz do novo Código, um *dever* de anular os atos administrativos inválidos. Neste sentido, *vide* Vieira de Andrade, José Carlos, «A Anulação Administrativa de Actos no Código do Procedimento Administrativo Revisto», in *O Novo Código do Procedimento Administrativo – Conferências do CEJ 2014-2015*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 223. Disponível em [www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo\\_fiscal/eb\\_novo\\_CPCA.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_novo_CPCA.pdf) e consultado em 25 de novembro de 2016.

de 28 de Julho, preceito de natureza interpretativa introduzido pelo art. 77º da Lei nº 55-B/2004, de 30 de Dezembro».<sup>(167)</sup>

A esta alteração legislativa não terá sido alheia a influência do direito da União Europeia, o qual, em matéria de reposição de subvenções abonadas com recurso a verbas da União, opôs ao regime interno de revogação de atos administrativos a necessidade de haver prazos mais dilatados para a respetiva anulação.<sup>(168)</sup> Contudo, a jurisprudência e a doutrina<sup>(169)</sup> sempre foram alertando para a precariedade própria deste tipo de atos que, concedendo apoios ou subsídios, fazem depender tal atribuição da observação de condições que só *a posteriori* podem ser verificadas pela Administração. Nestes casos, o beneficiário sabe, ou deve saber, que o direito à obtenção das prestações só poderá dar-se por consolidado se, e quando, a Administração confirmar que foram observadas as condições da sua atribuição. A este propósito, o Supremo Tribunal Administrativo salientou que: «Efectivamente, a diferença pode estar na necessidade de defender a boa-fé do beneficiário», a qual impõe que se distingam estes atos daqueles outros «em que os pressupostos são reunidos na fase instrutória pela Administração e por ela analisados antes da prolação do acto final».<sup>(170)</sup>

No momento em que a Administração adota a decisão de prestar a retribuição a um trabalho estão reunidos, e podem por esta ser verificados, os pressupostos da atribuição da parte mais relevante da remuneração, ou seja, da remuneração base e dos suplementos remuneratórios de carácter permanente e de montante fixo, eventualmente abonados ao trabalhador. Quanto aos montantes que não são regularmente auferidos (tais como ajudas de custo ou subsídio de transporte) ou que dependem da prestação de um certo número de horas de trabalho efetivo (*v.g.*, o subsídio de refeição ou o suplemento devido pela prestação de trabalho suplementar), apesar de serem já «verificáveis» no momento em que é definido o montante a pagar ao trabalhador, são normalmente computados em momento posterior. Efectivamente pode haver factos determinantes da realização de descontos (*v.g.*,

---

(167) Acórdão de 5 de junho de 2008, proferido no âmbito do proc. n.º 01212/06, em que estava em causa uma decisão de reposição de subsídios pagos a título de retribuição pela prestação de trabalho. Por ser de tal modo abrupta a inversão da corrente jurisprudencial prevalecente, esta solução não foi pacificamente aceite e assumida pela jurisprudência administrativa. Em sentido crítico e sugerindo a inconstitucionalidade da norma interpretativa aplicada sem reservas pelo Supremo Tribunal Administrativo, «por se poder reconhecer no efeito de caso decidido uma força jurídica análoga à do caso julgado (n.º 2 do artigo 205.º e n.º 3 do artigo 282.º, ambos da Constituição)». Cf., Folque, André, *Notas sobre a Revisão do Ato Administrativo no Novo Código*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 75.

(168) Cf. o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 19 de dezembro de 2013 (proc. n.º 09849/13), e doutrina citada.

(169) Cf. Vieira de Andrade, José Carlos, «A revisão dos actos de concessão de ajudas públicas – Anotação ao acórdão do STA de 20 de Outubro de 2004», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 135.º, n.º 3934, Setembro/Outubro de 2005, pp. 60-61.

(170) Excerto do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 19 de setembro de 2006 (proc. n.º 01038/05).

por falta de assiduidade) ou do processamento esporádico de montantes a mais que os serviços nem sempre conseguem verificar oportunamente, tornando-se prática usual que aqueles se projetem na remuneração prestada, só um ou dois meses depois de terem ocorrido.

Em qualquer caso, não se vê como pode sustentar-se que estamos perante o tipo de «atos constitutivos de direitos de conteúdo pecuniário cuja legalidade, nos termos da legislação aplicável, possa ser objeto de fiscalização administrativa para além do prazo de um ano, com imposição do dever de restituição das quantias indevidamente auferidas», a que se refere a alínea c), do n.º 4, do artigo 168.º do novo CPA. Como esclarece Vieira de Andrade, a hipótese contemplada nesta alínea pressupõe «a existência de um regime legal específico de precariedade de direitos a prestações pecuniárias, na prática fundamentalmente associado a ajudas europeias, reguladas por normas supranacionais.»<sup>(171)</sup> E não se conhece nenhum regime específico que preveja ou regulamente «a precariedade» do direito às prestações retributivas, nem tal vocação pode ser atribuída ao artigo 40.º do RAPE. Este consagra apenas um prazo de prescrição, não atribuindo à Administração a competência para, no prazo de cinco anos, apreciar se estavam ou não reunidas as condições para que ao trabalhador fosse prestado um determinado montante a título de retribuição. Como tal, a menos que se pretenda ficcionar que os atos de processamento de retribuição estão permanentemente sujeitos à condição de a Administração não ter errado na apreciação dos factos ou na interpretação e aplicação do direito, não podem estes merecer o tratamento que a lei reserva aos atos precários.

Parece, assim, como oportunamente defendi, que, à luz do novo Código, os atos administrativos constitutivos do direito à obtenção de prestações retributivas só poderiam ser anulados no prazo de um ano, após o qual não podem dar origem ao dever de repor (n.º 2 do artigo 168.º), salvo quando os beneficiários tenham recorrido a artifícios fraudulentos para a sua obtenção (nos termos da alínea a), do n.º 4, do artigo 168.º).

Esta posição pressupõe que a adoção de um novo regime legal de anulação de atos administrativos constitutivos de direitos, que veio consagrar soluções e prazos diferenciados

---

(171) Vieira de Andrade, José Carlos, «A Anulação Administrativa de Actos no Código do Procedimento Administrativo Revisto», *cit.*, pp. 221-222. Cf., ainda, *Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 358 e ss., da autoria da Comissão de revisão do CPA. Nestes *Comentários* afirmase claramente que «[a] alínea c) do n.º 4 vem dar satisfação à jurisprudência do TJUE sobre questões prejudiciais (...)», relacionadas com os auxílios concedidos pelos Estados-Membros e o dever de «revogar[em], se necessário *ex officio*, os atos administrativos que sejam inválidos ou ineficazes por violarem o Direito da União (...). Daqui se depreende que a jurisprudência prejudicial do TJUE obriga os Estados-Membros por si própria, não sendo, portanto, necessário, para o efeito, que lei nacional, neste caso concreto, o CPA, o diga. Todavia, a Comissão de revisão entendeu que seria conveniente, por razões pedagógicas, incluir-se neste Código este preceito.» Para esta questão, este órgão do Estado já havia chamado a atenção no supracitado ofício.

(como desde há muito alguma doutrina vinha reclamando<sup>(172)</sup>), e que expressamente explicitou os «condicionalismos» a que deve obedecer a anulação no prazo mais dilatado de cinco anos, deveria decisivamente afastar a aplicação das disposições do RAFE. Mesmo que não se entenda, como André Folque afirma, que o n.º 3 do artigo 40.º do RAFE caducou<sup>(173)</sup>, mal se compreenderia que a profunda e refletida revisão do CPA quanto a este regime tivesse sido empreendida, para que tudo permanecesse inalterado: continuando a aplicar-se, por força da supracitada norma interpretativa, as normas do RAFE, mesmo quando a reposição de dinheiros públicos pressupõe a anulação de atos administrativos constitutivos de direitos, que assim ficaria «liberta» da obediência aos «condicionalismos» previstos no novo Código.

Também a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo parece pressupor a prevalência das normas do novo CPA, mas em termos que não se afiguram plenamente esclarecedores. Efetivamente, apesar de se ter afirmado em acórdão de 1 de junho de 2016<sup>(174)</sup> que a «questão da aplicação do controverso n.º 3 do artigo 40.º do DL n.º 155/92» é uma «questão que, aliás, o novo CPA já veio resolver no seu artigo 168.º», também se refere que: «(uma vez que não houve revogação expressa daquela alínea [subentende-se, do n.º 3, do artigo 40.º do RAFE]), não parece que vá continuar a colocar-se nos tribunais da jurisdição administrativa o problema do prazo prescricional aplicável nos casos de reposição de quantias remuneratórias indevidamente pagas.»

Decorrido um ano de vigência do novo CPA temo, contudo, que o problema continue a suscitar decisões e juízos administrativos divergentes, com evidente prejuízo da uniformidade ou igualdade de tratamento destes casos pela Administração e pelos tribunais administrativos, assim como da estabilidade e previsibilidade da atuação administrativa. Está, outrossim, em causa, a equidade e razoabilidade do ordenamento jurídico, já que, também à luz de um princípio de ponderação entre o interesse público e os direitos e interesses legítimos dos particulares (n.º 1 do artigo 266.º da Constituição), é dificilmente justificável que os atos de processamento de remunerações, quando praticados em prejuízo do trabalhador e do direito à retribuição do trabalho, possam estabilizar-se no prazo de três meses, enquanto idênticos atos, padecentes de vícios de igual gravidade, se estabilizam no prazo de cinco anos quando em causa está o interesse na restituição de verbas públicas, mesmo que o beneficiário do ato esteja de boa-fé.

---

(172) Cf., entre outros, Vieira de Andrade, José Carlos, «A “revisão” dos actos administrativos no direito português», *Legislação – Cadernos de Ciência e Legislação*, INA, n.º 9/10, Janeiro/Junho de 1994, pp. 187-188 e 193-198; Robin de Andrade, José, «Revogação administrativa e a revisão do Código do Procedimento Administrativo», *cit.*, pp. 37-49; e Calvão, Filipa Urbano, «Revogação dos actos administrativos no contexto da reforma do Código do Procedimento Administrativo», *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 54, Novembro-Dezembro de 2005, pp. 34 e ss.

(173) Folque, André, *ob. e loc. cit.*

(174) Proferido no âmbito do proc. n.º 0300/14.

Razões pelas quais recomendo a V. Exa. que adote as medidas necessárias para clarificar que o regime de anulação de atos administrativos constitutivos de direitos, consagrado no novo CPA, prevalece sobre as normas do RAFE, sempre que esteja em causa a anulação de atos constitutivos de direitos, para o que se afigura recomendável a revogação expressa do n.º 3 do artigo 40.º do RAFE e a promoção de uma interpretação adequada e uniforme das normas do novo CPA.

### *III — A satisfação dos créditos emergentes da reposição de verbas públicas através da compensação com os créditos remuneratórios*

Enquanto regime de execução de decisões que impliquem a restituição de montantes indevidamente recebidos a qualquer título, o RAFE prevê que a reposição possa ser efetuada através de compensação, por dedução não abatida, ou por pagamento através de guia (n.º 1 do artigo 36.º), sendo certo que a compensação deve ser adotada «sempre que possível» quando os devedores sejam trabalhadores da Administração Pública (n.º 2 do mesmo artigo).<sup>(175)</sup>

Assim, para assegurar que as verbas reentram rapidamente nos cofres do Estado, os serviços tendem a proceder à compensação através da dedução das quantias a repor nas remunerações auferidas pelos trabalhadores, independentemente da natureza do abono prestado a mais ou da circunstância que gerou o dever de repor<sup>(176)</sup>. Não prevendo o RAFE qualquer limite máximo para os descontos que podem ser efetuados, casos há em que os órgãos competentes determinam a dedução da totalidade da remuneração<sup>(177)</sup> ou de montantes que excedem amplamente o limite máximo de um sexto previsto nos regimes laborais (n.º 3 do artigo 174.º da LGTFP e n.º 3 do artigo 279.º do CT); ou de um terço, previsto na lei processual civil (artigo 738.º do CPC).

---

(175) Sobre a desejável adaptação desta norma à diversidade da organização administrativa hodierna e à prevalência da celebração de contratos individuais de trabalho em diversas pessoas coletivas administrativas — sejam estas de direito público ou de direito privado — remeto para o nosso ofício n.º 656, de 22 de janeiro de 2015, citado *supra*.

(176) Na instrução das queixas apresentadas ao Provedor de Justiça, verificou-se que este é o procedimento adotado em situações tão distintas como a dedução de quantias relativas a faltas que foram consideradas injustificadas (procedimentos Q-118/14 e Q-5164/14), a restituição de prestações como o abono de família ou o subsídio por doença (procedimentos Q-4408/14 e Q-4936/14), a reposição dos montantes correspondentes às reduções remuneratórias impostas pelas normas orçamentais, que não foram prontamente aplicadas aos trabalhadores de pessoas coletivas administrativas de direito privado (procedimento Q749/14) e a reposição de suplementos remuneratórios atribuídos por erro quanto aos pressupostos de facto ou de direito (procedimentos Q-5178/13, Q-27/14, Q-3479/14 e Q-7569/14).

(177) Modo de atuação denunciado nas queixas que deram origem aos procedimentos Q-118/14, Q-4936/14 e Q-5164/14.

Esta prática contende abertamente com a especial proteção conferida pelo ordenamento jurídico português aos créditos salariais<sup>(178)</sup>. Relembre-se que o princípio da intangibilidade da retribuição preside à regra de que os créditos que o empregador detenha sobre o trabalhador não podem ser compensados com retribuição em dívida, salvo nos casos especialmente previstos (*vide* o n.º 2 do artigo 174.º da LGTFP e o n.º 2 do artigo 279.º do CT<sup>(179)</sup>). Ademais, a lei nega ao próprio trabalhador a possibilidade de dispor dos créditos salariais na sua totalidade (artigos 175.º da LGTFP e 280.º do CT) bem como veda aos órgãos judiciais a possibilidade de, em sede de execução, penhorar por completo as remunerações, bem como quaisquer prestações que «asseguem a subsistência do executado» (artigo 738.º do CC).

Devem, pois, ter-se por inadmissíveis, à luz do direito à retribuição e dos limites impostos pela garantia do mínimo necessário a uma existência condigna<sup>(180)</sup>, as decisões que, visando a reposição de quantias indevidamente recebidas pelos trabalhadores, os privam da totalidade ou de uma parte excessiva dos seus rendimentos, especialmente quando recorrem à compensação com os créditos salariais.

É certo que o recurso à compensação é imposto pelo próprio RAPE, o que se justifica por razões de praticabilidade, de eficácia e de celeridade na recuperação de verbas públicas e pode considerar-se admitido pela alínea e), do n.º 2, do artigo 174.º da LGTFP. Mas nesse caso, há exigências acrescidas que não podem deixar de ser observadas, a fim de evitar decisões «surpresa» ou compensações «selvagens», e de modo a permitir ao trabalhador que acione os necessários meios de defesa. Assim, deve ser comunicada ao trabalhador a intenção de assegurar a reposição através da compensação, no mesmo ato que informa o destinatário da decisão de anulação dos atos de processamento e os respetivos fundamentos (se esta for um pressuposto necessário da obrigação de repor), assim como

---

(178) Consagrado na alínea a), do n.º 1, do artigo 59.º da Constituição, e consensualmente reconhecido como um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Cf. Gomes Canotilho, José Joaquim/Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Ed. (revista e ampliada), Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 770 e ss.

(179) Sobre a mesma norma, na vigência da anterior versão do Código, sublinhou Júlio Manuel Vieira Gomes que esta «não abrange situações em que por erro o empregador tenha pago ao trabalhador um montante superior ao que era efetivamente devido já que um pagamento por erro não se enquadra na al. f) do n.º 2 do art. 270.º que respeita a “abonos ou adiantamentos por conta da retribuição”», in *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 792.

(180) *Vide* os acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 177/2002, de 23 de abril (publicado no *Diário da República*, n.º 150, 1.ª série, de 2 de julho de 2002) e n.º 96/2004, de 11 de fevereiro (publicado no *Diário da República*, n.º 72, 2.ª série, de 1 de abril de 2004), em que se reafirma que do princípio da dignidade humana, inerente ao Estado de Direito, decorre que «A qualquer executado – e não apenas àquele que se encontra numa situação de debilidade, incapacidade laboral ou desproteção e que, por isso, recebe uma regalia social – deve ser assegurado o mínimo necessário a uma subsistência digna. Ora, esse mínimo necessário a uma subsistência digna não pode manifestamente considerar-se assegurado nos casos em que, não tendo o executado outros bens penhoráveis, se admite a penhora de uma parcela do seu salário e, por essa razão, o executado fica privado da disponibilidade de um montante equivalente ao salário mínimo nacional».

do montante global das quantias a repor e da possibilidade de se opor à compensação, se o crédito for inexigível<sup>(181)</sup> ou, ainda, de se pronunciar sobre os termos e prazo em que essa será efetivada.

Ainda que o RAFE não estabeleça expressamente os limites a que deverá obedecer a redução da remuneração (com vista à extinção da obrigação de repor através da compensação), não deixa de prever que pode ser autorizada a reposição em prestações e, em casos especiais, que:

«o número de prestações exceda o prazo referido no número anterior [*i.e.*, o ano económico seguinte àquele em que for proferido o despacho que autoriza a reposição em prestações], não podendo, porém, cada prestação mensal ser inferior a 5% da totalidade da quantia a repor, desde que não exceda 30% do vencimento base, caso em que pode ser inferior ao limite de 5%» (n.º 2, do artigo 38.º).

Este regime especial de reposição em prestações levanta, no entanto, diversos problemas. Desde logo, o limite máximo de dedução de 30%, previsto no n.º 2 do artigo 38.º, não coincide com o limite de um sexto, previsto na LGTFP como limite aplicável às «compensações e descontos» (n.º 3 do artigo 174.º da LGTFP). Em segundo lugar, fica excluída a possibilidade de autorizar a reposição em prestações «quando os interessados tiveram conhecimento, no momento em que receberam as quantias em causa, de que esse recebimento era indevido» (n.º 3 do artigo 38.º do RAFE). Se o primeiro problema poderá facilmente ser superado através de uma interpretação do RAFE que seja sistemática e teleologicamente adequada, além de conforme à Constituição, já não se crê que a resolução do segundo problema possa prescindir de uma alteração legislativa.

Na verdade, não sendo admissível, nos casos previstos pelo n.º 3 do artigo 38.º, o pagamento em prestações, tão-pouco pode considerar-se possível assegurar a restituição através da compensação quando esta exceda os limites de intangibilidade dos créditos salariais, devendo então o pagamento ser efetuado através de guia e observado o procedimento de execução para pagamento de quantia certa.<sup>(182)</sup> Seria, de igual jeito, até do ponto de vista do interesse público na eficiência e celeridade da reposição, permitir que os devedores que tiveram conhecimento de que o recebimento era indevido fossem autorizados a restituir os montantes devidos em prestações.

---

(181) Estas garantias mais não fariam do que traduzir, com as devidas adaptações, os requisitos de reciprocidade, exigibilidade e liquidez a que tradicionalmente deve obedecer a compensação, à luz do direito civil português (artigos 847.º e ss. do CC). Cf. Menezes Cordeiro, António, *Da Compensação no Direito Civil e no Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 105 e ss.

(182) No âmbito dos procedimentos instruídos por este órgão do Estado observou-se que algumas entidades visadas procuram justificar a dedução da totalidade da remuneração auferida pelos trabalhadores com a circunstância de os visados serem conhecedores de que o recebimento era indevido e, por isso, não ser permitida a reposição em prestações.

É certo que através destas normas, o RAFE procura, de algum modo, sancionar o comportamento dos beneficiários da atuação administrativa, os quais tendo tido conhecimento do «enriquecimento» indevido, à custa do erário público, não são considerados merecedores das vantagens da reposição em prestações (n.º 3 do artigo 38.º) e da relevação da dívida (n.º 2 do artigo 39.º).

No entanto, há circunstâncias em que esta «sanção» não poderá deixar de considerar-se excessiva. Deve, desde logo, assinalar-se que o facto de o trabalhador estar ciente do recebimento indevido não atesta, por si só, a sua «má-fé». Em uma das queixas dirigidas a este órgão do Estado, por exemplo, relatou-se o caso de o trabalhador ter prontamente alertado os serviços para a irregularidade no processamento das suas remunerações, tendo esta perdurado após a advertência, por inércia da Administração.<sup>(183)</sup> Por outro lado, há circunstâncias em que os rendimentos do interessado são de tal modo baixos, que a reposição imediata da totalidade dos montantes pode constituir um sacrifício ponderoso não apenas para o interessado, mas também para o seu agregado familiar<sup>(184)</sup>.

Acresce que, mesmo estando de má-fé, basta que o devedor não disponha dos meios necessários à pronta e integral reposição dos montantes indevidamente recebidos para que se deva lançar mão do processo de execução. Atendendo aos custos acrescidos que tal representa, não apenas para o trabalhador como também para o Estado, parece questionável que o n.º 3 do artigo 38.º do RAFE, à luz de critérios de praticabilidade, de razoabilidade e de eficiência, seja a solução mais adequada à prossecução do interesse na reposição de verbas públicas.

Razões pelas quais, no que se refere à compensação da obrigação de restituição do indevido com os créditos salariais, recomendo que o regime jurídico de reposição de dinheiros públicos contemple regras claras quanto aos deveres de comunicação da entidade empregadora e quanto aos limites aplicáveis à compensação, possibilitando também o pagamento em prestações pelos devedores que tinham conhecimento de que o recebimento era indevido, assim salvaguardando o direito fundamental à retribuição e o direito a uma existência condigna.

Na expectativa de que a presente recomendação possa merecer o melhor acolhimento de Vossa Excelência, desde já agradeço que, em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 38.º do Estatuto do Provedor de Justiça, me seja transmitida nos próximos 60 dias a posição que sobre esta vier a ser assumida.

---

(183) Neste caso (procedimento Q-4936/2014), a remuneração base do queixoso era de € 485,00, pelo que, em virtude dos baixos rendimentos, as limitadas possibilidades de aforo tornavam particularmente onerosa a reposição imediata da totalidade dos montantes recebidos.

(184) Note-se que a situação financeira ou económica do executado, bem como as previsíveis consequências económicas que poderão advir da execução, são circunstâncias a relevar na autorização do pagamento em prestações das dívidas exequendas no âmbito do processo tributário (artigo 196.º do CPPT, aprovado pela Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de outubro, na sua redação atual).

## *b) Sugestões*

**Proc. Q-4482/15**

**Entidade visada:** Centro Hospitalar Vila Nova de Gaia/Espinho, E.P.E.

**Data:** 2016/04/19

**Assunto:** Cálculo da remuneração a descontar por adesão a greve

**Sequência:** Sugestão acolhida

Um trabalhador, enfermeiro especialista, veio contestar o modo como foi calculado o desconto da sua remuneração em virtude da sua ausência ao serviço por adesão a dois dias de greve.

Encontrando-se adstrito, de acordo com os turnos previamente estabelecidos, à prestação de 14 horas de serviço no primeiro dia de greve e de 8 horas no seguinte, no cálculo do desconto da sua remuneração por adesão à greve a entidade visada atendeu não ao número de dias de ausência mas sim ao número de horas de trabalho que concretamente naqueles dias deixou de prestar; ou seja, foi-lhe descontado, não o montante correspondente a dois dias do seu vencimento mensal, mas sim o valor correspondente a 22 horas de trabalho.

Apreciada a questão, este órgão do Estado concluiu que o desconto da remuneração devia ser recalculado tendo por referência a remuneração diária do trabalhador, com a consequente restituição do valor remanescente que lhe fora indevidamente descontado. Com efeito: do n.º 1 do artigo 536.º do CT, aplicável *ex vi* n.º 1 do artigo 4.º e do n.º 4 do artigo 393.º da LGTFP, resulta que a ausência ao serviço por greve determina a perda do direito à remuneração correspondente ao período da respetiva adesão.

Assim, uma vez que o trabalhador não aderiu à greve por um determinado período de horas mas sim pelos dois dias em que esta ocorreu, caberia apurar, para efeitos do cálculo do correspondente desconto remuneratório, qual a sua remuneração diária.

A LGTFP, estabelecendo que «a remuneração, quando seja periódica, é paga mensalmente» (cf. n.º 2 do artigo 145.º), não só determina expressamente, no n.º 3 do artigo 155.º, que «a remuneração diária corresponde a  $\frac{1}{30}$  da remuneração mensal», como estatui, no número anterior, que a fórmula de cálculo do valor da remuneração horária fixada no n.º 1 «serve de base de cálculo da remuneração correspondente a qualquer outra fração de tempo de trabalho inferior ao período de trabalho diário.»

Das normas transcritas decorre que, pela adesão do trabalhador aos dois dias de greve era devido o desconto de  $\frac{2}{30}$  da sua remuneração mensal, sendo certo que não estava aqui em causa o cômputo de qualquer fração de tempo de trabalho inferior ao período de trabalho diário.

Em face da intervenção do Provedor de Justiça, a entidade visada informou que o desconto da remuneração do trabalhador seria regularizado «tendo por referência a sua remuneração diária», tendo por isso, acolhido a sugestão.

## **Proc. Q-0590/2016**

**Entidade visada:** Polícia de Segurança Pública (PSP)

**Data:** 2016/09/15

**Assunto:** Agentes da PSP. Proteção na parentalidade. Suplementos remuneratórios

**Sequência:** Sugestão acolhida

Uma Associação Sindical requereu a intervenção do Provedor de Justiça relativamente à decisão de suspensão do pagamento dos suplementos de turno e de patrulha a duas agentes da PSP, durante a gravidez e, posteriormente, durante o período de amamentação.

Analisada a queixa apresentada, verificou-se que:

1. Divisão Policial de [...], ao recusar o pagamento dos suplementos de turno e de patrulha não acautelou os direitos que assistem às trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, contrariamente ao que se encontra previsto no artigo 62.º do CT. As normas de proteção na parentalidade, que se aplicam transversalmente no ordenamento jurídico-laboral preveem que:

a) Todas as trabalhadoras gozam de uma especial proteção quanto à sua segurança e saúde, pelo que lhes é vedado o exercício de atividades «que ponham em perigo a sua segurança ou saúde ou o desenvolvimento do nascituro»<sup>(185)</sup>.

b) O trabalho em período noturno e o serviço de patrulha são potencialmente perigosos e colocam em sério risco a mãe, conjunta ou alternadamente, o nascituro. O serviço de patrulha, pela sua especificidade, pelo uso e porte de arma, pelo perigo real de contacto direto com terceiro agressor constitui, por si só, um risco específico da profissão de agente policial. Pelo que há lugar a «dispensa do exercício da atividade laboral, determinada pela existência de risco específico».

Não obsta, assim, ao direito à percepção dos suplementos o facto de às trabalhadoras terem sido atribuídas «outras tarefas compatíveis com o seu estado e categoria profissional» e com vista a «evitar a exposição da trabalhadora a esses riscos»<sup>(186)</sup>.

1.1. Quer na situação de gravidez quer no regresso ao exercício de funções, as interessadas encontram-se ao abrigo das normas de defesa da parentalidade prevista nos artigos 33.º ss. do CT. O que abrange a dispensa da prestação de trabalho noturno e de trabalho em condições de risco por parte da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, por motivo de proteção da sua segurança e saúde<sup>(187)</sup>.

---

(185) Cf. N.º 5 do artigo 62.º do CT.

(186) Cf. Alínea b), do n.º 3, do artigo 62.º do CT. Neste caso não estamos perante uma opção do trabalhador ou de uma reafecção por interesse do empregador. Situação que daria por findo o direito aos suplementos em causa.

(187) Cf. Alínea f), do n.º 1, do artigo 35.º do CT.

1.2. A dispensa para amamentação é, aliás, válida «durante o tempo que durar a amamentação» e «é considerada como prestação efetiva de trabalho» também para efeitos de retribuição.<sup>(188)</sup>

No caso de uma das trabalhadoras estava ainda em causa uma situação de licença de risco clínico durante a gravidez. Foi pago subsídio em substituição da remuneração durante a licença por risco clínico durante a gravidez, cujo cálculo não teve em consideração os valores correspondentes aos suplementos de turno e de patrulha, entretanto suspensos. O que, reflexamente, afetou o cálculo das prestações sociais substitutivas dos rendimentos de trabalho, a cargo da Segurança Social.<sup>(189)</sup>

Foi sugerida a reposição dos valores dos suplementos suspensos e a respetiva comunicação à Segurança Social, para os correspondentes efeitos, sugestão que foi acolhida.



**Proc. Q-2661/16 e Q-6060/15**

**Entidade visada:** Entidades públicas empresariais (hospitais)

**Data:** 2016/06/16 e 2016/10/25

**Assunto:** Acidente de trabalho. Trabalhadores em funções públicas ao serviço de entidades públicas empresariais

**Sequência:** Sugestão acolhida

Foi requerida a intervenção do Provedor de Justiça por trabalhadores em funções públicas, invocando que, tendo sido vítimas de acidentes de trabalho ao serviço de hospitais com natureza de entidades públicas empresariais, não beneficiaram da integral proteção que lhes era devida, em virtude de, por um lado, a CGA entender não lhe caber o ressarcimento da incapacidade permanente e, por outro, a entidade empregadora não ter transferido para uma seguradora a responsabilidade pela reparação dos danos decorrentes do acidente.

Apreciada a questão, este órgão do Estado concluiu que assistia razão à CGA, por ser aplicável o regime dos acidentes de trabalho constante do CT e da Lei n.º 98/2009, de 4 de novembro (LAT), e não o Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, que estabelece o regime jurídico dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais ocorridos ao serviço de entidades empregadoras públicas. Do regime injuntivo constante do CT e da LAT resulta que as entidades empregadoras devem transferir a responsabilidade pela reparação

---

(188) Cf. N.º 2 do artigo 65.º do CT.

(189) O cálculo do subsídio tem em consideração os rendimentos do trabalho auferidos nos seis meses imediatamente anteriores (cf. artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril).

dos acidentes de trabalho, sendo que, se não o tiverem feito, mantêm-se como primeiras responsáveis por tal reparação (n.º 5 do artigo 283.º do CT e artigos 7.º e 79.º da LAT).

Na verdade, na redação originária do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, determinava-se a aplicação deste regime aos trabalhadores da administração direta e indireta do Estado, com a qualidade de subscritor da CGA e, em consonância, excluía-se os trabalhadores dos mesmos serviços vinculados por contrato individual de trabalho e enquadrados no regime geral da Segurança Social.

No entanto, a nova redação conferida pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, ao artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, tornou necessário determinar o regime aplicável em função de fatores diferentes dos estabelecidos anteriormente. Com a nova redação, o fator determinante em matéria de acidentes de trabalho deixou de ser a natureza do vínculo laboral e o regime de proteção social aplicável, mas sim a natureza da entidade onde o trabalhador presta funções. Deste modo, o Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, passou a aplicar-se «a todos os trabalhadores que exercem funções públicas, nas modalidades de nomeação ou de contrato de trabalho em funções públicas, nos serviços da administração direta e indireta do Estado» (n.º 1 do artigo 2.º), bem como nas entidades referidas nos n.º 2 e n.º 3 do mesmo preceito.

Para este efeito e porque o legislador não distingue, deve entender-se que deixou de ser relevante a qualidade de subscritor da CGA: mesmo os trabalhadores em funções públicas, integrados nos serviços referidos nos n.ºs 1, 2 e 3, inscritos no regime da segurança social, passaram a ficar abrangidos pelo regime do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, em matéria de acidentes de trabalho.

Pelo contrário,

«aos trabalhadores que exerçam funções em entidades públicas empresariais ou noutras entidades não abrangidas pelo disposto nos números anteriores [qualquer que seja a modalidade de vinculação] é aplicável o regime de acidentes de trabalho previsto no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, devendo as respetivas entidades empregadoras transferir a responsabilidade pela reparação dos danos emergentes de acidentes de trabalho nos termos previstos naquele Código» (n.º 4).

Também nesta situação é irrelevante o regime de proteção social, pelo que, aos trabalhadores em funções públicas abrangidos pelo regime de proteção social convergente (e, portanto, inscritos na CGA) que desempenhem funções em entidades públicas empresariais e nas demais referidas no n.º 4, aplica-se o regime de acidentes de trabalho, constante do CT e da LAT.

Na mesma linha, o n.º 4 do artigo 4.º da LGTFP, dispõe igualmente que «o regime do Código do Trabalho e legislação complementar, em matéria de acidentes de trabalho e doenças profissionais, é aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas nas entidades referidas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 2.º», ou seja, nas entidades públicas

empresariais e nas entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo e Banco de Portugal.

Neste enquadramento, às juntas médicas da ADSE não cabe determinar a incapacidade temporária destes trabalhadores por motivo de acidente de trabalho, uma vez que a sua competência está prevista no Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, pelo que se restringe às situações reguladas por este diploma. Do mesmo jeito e pela mesma ordem de razões, não compete à CGA determinar a incapacidade permanente destes sinistrados, nem pagar as correspondentes prestações.

Para além da imputação da responsabilidade pela reparação do acidente às entidades empregadoras ou às seguradoras para quem aquela tenha sido transferida, da aplicação do Código do Trabalho e da LAT resulta ainda que:

a) A reparação inclui prestações em espécie – onde se incluem as de natureza médica, as de transporte e todas as demais necessárias e adequadas ao restabelecimento do estado de saúde e da capacidade de trabalho ou de ganho do sinistrado e à sua recuperação para a vida ativa – e prestações em dinheiro, como é o caso das indemnizações por incapacidade temporária e das pensões por incapacidade permanente (artigos 23.º e seguintes da LAT);

b) A entidade empregadora está obrigada, em curto prazo, a participar o acidente à seguradora ou ao tribunal competente, consoante tenha ou não transferido a responsabilidade pela reparação do acidente de trabalho (artigos 87.º e 88.º da LAT).

Assim, uma vez que, nos casos submetidos à apreciação do Provedor de Justiça, a responsabilidade não se encontrava transferida à data dos acidentes e os trabalhadores invocaram não ter beneficiado integralmente da proteção que a lei lhes confere, foi sugerido às entidades públicas empresariais a participação judicial dos acidentes, a fim de que, neste âmbito, pudesse ser aferido o cumprimento dos deveres de reparação dos danos decorrentes dos acidentes. Esta sugestão que foi acolhida.



### *c) Chamadas de atenção*

**Proc. Q-5044/15**

**Entidade visada:** Secretária de Estado Adjunta e da Educação

**Data:** 2016/04/12

**Assunto:** Retroação dos efeitos dos contratos celebrados com docentes colocados em horários anuais

**Sequência:** Não acolhida

Foram dirigidas ao Provedor de Justiça diversas queixas apresentadas por docentes que, nos anos escolares de 2014/2015 e 2015/2016, ficaram colocados em horários anuais, na aceção do n.º 11 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 132/2012, de 27 de junho, tal como interpretado pela DGAE<sup>(190)</sup>.

Através de Notas Informativas publicadas em 3 de outubro de 2014 e em 22 de julho de 2015, estes docentes foram informados de que os contratos celebrados no âmbito da colocação em tais horários retroagiriam a 1 de setembro, para todos os efeitos, incluindo a remuneração<sup>(191)</sup>. Também o Instituto de Gestão Financeira da Educação, I.P. (IGeFE), divulgou em 31.07.2015 a Nota Informativa n.º 1/IGeFE/2015, em que manifestava aderir ao entendimento de que «as colocações retroagem, para todos os efeitos, a 1 de setembro de 2014».<sup>(192)</sup>

A remuneração referente ao período entre 1 de setembro e a data em que efetivamente iniciaram funções foi, conseqüentemente, processada e paga a alguns dos docentes colocados em 2014, em horários anuais. Todavia, em agosto de 2015, o IGeFE suspendeu o pagamento de tais montantes remuneratórios aos demais docentes e já não procedeu a qualquer pagamento aos docentes colocados no ano escolar de 2015/2016.

Em novembro de 2015 viria o IGeFE a esclarecer, através de nova Nota Informativa, os motivos pelos quais decidira suspender o pagamento de tais montantes remuneratórios<sup>(193)</sup>: considerou o Instituto que, à luz do disposto no n.º 1, do artigo 145.º, da LGTFP, aos docentes colocados em horários anuais só seria devida remuneração a partir da data de efetivo início de exercício de funções – posição que a DGAE viria posteriormente a subscrever.

A adoção de novas orientações interpretativas pela Administração Educativa não foi sustentada pela convicção de ser contrária à lei a interpretação anteriormente defendida pelas mesmas entidades. Aliás, analisadas as pertinentes normas legais, foi possível concluir que ambas as orientações interpretativas poderiam encontrar respaldo no direito em vigor. Na verdade, atendendo às especificidades das funções docentes e à complexidade dos procedimentos anuais de recrutamento e seleção – cuja morosidade é frequentemente imputável à Administração –, não repugnaria considerar que a remuneração do período anterior à data de colocação visava retribuir a disponibilidade para o exercício de funções e

---

(190) A qual emitiu orientações no sentido de serem considerados anuais todos os horários cujo preenchimento houvesse sido solicitado pelas escolas até ao último dia estabelecido pelo calendário escolar para o início das aulas.

(191) *Vide* as Notas Informativas da DGAE de 3.10.2014 e de 22.07.2015, disponíveis em <http://www.dgae.mec.pt/web/14654/192> (consultado em 10.01.2017).

(192) Documento disponível em: [http://www.igefe.mec.pt/uploads/files/NOTAINF\\_1\\_IGeFE\\_2015\\_V3.pdf](http://www.igefe.mec.pt/uploads/files/NOTAINF_1_IGeFE_2015_V3.pdf) (consultado em 10.01.2017).

(193) Através da Nota Informativa n.º 3/IGeFE/DGRH/2015, que se encontra publicada em: [http://www.igefe.mec.pt/uploads/files/Nota\\_informativa\\_n3\\_igefe\\_2015\\_vf.pdf](http://www.igefe.mec.pt/uploads/files/Nota_informativa_n3_igefe_2015_vf.pdf) (consultado em 10.01.2017).

a necessária preparação do ano escolar, justificando-se a prevalência de um regime especial, face ao regime geral dos trabalhadores com vínculo de emprego público.

Assim, foram simplesmente adotadas e imediatamente aplicadas pela Administração Escolar orientações contraditórias com as previamente divulgadas - em momento em que já haviam sido retificados os contratos celebrados com os docentes colocados em 2014; já havia sido autorizado o pagamento das remunerações devidas a alguns dos docentes nessas circunstâncias; já havia sido emitida pela DGAE nova Nota Informativa segundo a qual tal interpretação se manteria no novo ano escolar; e já havia decorrido mais de um mês desde o seu início.

Ora - ainda que se entenda que à Administração não pode ser vedada a possibilidade de rever e alterar os critérios e orientações adotados, *v.g.*, sobre a mais adequada interpretação do direito vigente -, é claro que da alteração em apreço resultou a frustração da confiança legitimamente depositada pelos docentes na informação veiculada, formal e publicamente, pela Administração Escolar; bem como uma arbitrária diferenciação de tratamento entre os docentes aos quais foram prestados, até agosto de 2015, os montantes retributivos em questão, e os docentes igualmente colocados em horários anuais em 2014, cuja situação não foi regularizada até essa data.

Todavia, apesar de este órgão do Estado ter apelado a que fossem devidamente observados os princípios jurídicos da boa-fé, da proteção da confiança e da igualdade, a Administração Educativa manifestou-se indisponível para prestar os montantes retributivos que, em 2014, se comprometera a pagar aos docentes.



**Proc. Q-6520/15**

**Entidade visada:** Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa

**Data:** 2016/04/12

**Assunto:** Sucessão de contratos de trabalho. Cessação de funções. Indemnização por incumprimento do prazo de aviso prévio

**Seqüência:** Questão, entretanto, sujeita a apreciação judicial

O Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa (CHPL) exigiu o pagamento de uma indemnização por incumprimento do prazo de aviso prévio legalmente estabelecido em caso de denúncia do contrato de trabalho a vários trabalhadores que ali cessaram funções, em virtude de, em resultado de procedimentos concursais a que se candidataram, terem passado a ocupar postos de trabalho noutros serviços da Administração Pública.

Apreciada a questão na sequência de queixas apresentadas junto deste órgão do Estado, verificou-se que o pagamento da indemnização em causa – estatuído no artigo 306.º da LTFP –, apenas se mostra devido nos casos de extinção do vínculo de emprego público.

Na verdade, se já na vigência da LVCR e da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprovou o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), se entendia que na situação em apreço não havia lugar à observância do aviso prévio estabelecido para os casos de denúncia do contrato, atualmente a questão deixou de oferecer controvérsia à luz do que a este propósito veio dispor a LGTFP.

Isto porque — e ao contrário do que antes sucedia — a LGTFP, dispendo no n.º 1 do artigo 25.º que «o empregador público é o Estado ou outra pessoa coletiva pública que constitui vínculos de emprego público nos termos da presente lei», veio estabelecer expressamente, no n.º 2 do mesmo artigo, que «há sucessão na posição jurídica de empregador público quando um trabalhador com vínculo de emprego público com uma pessoa coletiva pública passa a exercer a sua atividade a título definitivo para outra pessoa coletiva pública que esteja sujeita à presente lei.».

Nestes termos, tendo as entidades onde os trabalhadores passaram a exercer funções sucedido ao CHPL na posição jurídica do empregador público, com a ocupação do novo posto de trabalho verificou-se uma mera modificação da relação jurídico-funcional daqueles, mantendo-se a relação jurídica de emprego público anteriormente constituída.

Assim, na inexistência de fundamento legal que legitime o pagamento da indemnização que aos trabalhadores foi exigida, foi a entidade visada instada a determinar a devolução dos montantes que a esse título lhes foram indevidamente cobrados.

Porém, o CHPL veio comunicar que a matéria seria discutida em sede judicial na sequência de ações entretanto interpostas.



**Proc. Q-5978/16**

**Entidade visada:** Câmara Municipal de Mafra

**Data:** 2016/12/06

**Assunto:** Utilização de informação extraída de dispositivos de geolocalização (GPS) para controlo do desempenho profissional de trabalhador

**Sequência:** Sem objeção do destinatário

A queixa que deu origem a este procedimento relatava um episódio, ocorrido na Câmara Municipal de Mafra, em que um trabalhador havia sido confrontado com dados extraídos de um equipamento de geolocalização do tipo «GPS» (*Global Positioning*

*System*), instalado no veículo do Município por si utilizado e que contraditavam as declarações do trabalhador vertidas em um relatório de atividades.

A vulgarização da instalação de equipamentos do tipo «GPS», em diversos instrumentos de trabalho colocados à disposição dos trabalhadores pelos empregadores (*v.g.*, telemóveis, *tablets*, computadores pessoais, automóveis), já levou a Comissão Nacional de Proteção de Dados a emitir deliberação<sup>(194)</sup> em que clarifica que se deve ter por proibida — nos termos do artigo 20.º do CT<sup>(195)</sup> — a utilização deste tipo de dispositivos para controlo do desempenho dos trabalhadores. Desta orientação interpretativa não deixou também aquela Comissão de extrair as devidas consequências em matéria disciplinar<sup>(196),(197)</sup>.

Tendo sido possível apurar que o queixoso não era ainda visado em qualquer procedimento disciplinar, o Provedor de Justiça não deixou de chamar a atenção do Município para a circunstância de os dispositivos «GPS» deverem ser considerados «meios de vigilância à distância», cuja utilização é vedada às entidades empregadoras para efeitos do controlo do desempenho profissional dos trabalhadores e, por maioria de razão, inidónea para substanciar a adoção de qualquer medida disciplinar.



#### *4.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa*

**Proc. Q-7605/14 e outros**

**Entidade visada:** Várias

**Data:** 2016/09/26

**Assunto:** Reflexo no direito a férias das faltas dadas por motivo de doença prolongada

---

(194) Referimo-nos à deliberação n.º 7680/2014, publicada em [https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL\\_7680-2014\\_GEO\\_LABORAL.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL_7680-2014_GEO_LABORAL.pdf)

(195) Aplicável aos trabalhadores em funções públicas por força do disposto na alínea b), do n.º 1, do artigo 4.º da LGTFP.

(196) *Vide* a deliberação n.º 1015/2015 da Comissão Nacional de Proteção de Dados, que foi adotada na sequência de uma queixa apresentada contra uma Sociedade Anónima que havia baseado a aplicação de sanções disciplinares em dados extraídos de dispositivos GPS. A deliberação encontra-se publicada em: [https://www.cnpd.pt/bin/decisooes/Delib/20\\_1015\\_2015.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/decisooes/Delib/20_1015_2015.pdf)

(197) Este entendimento tem encontrado acolhimento em alguma jurisprudência, não obstante, em acórdão de 13 de novembro de 2013, proferido no âmbito do Proc. n.º 73/12.3TTVNF.P1.S1, o Supremo Tribunal de Justiça ter entendido que «um “dispositivo de GPS” instalado, pelo empregador, em veículo automóvel utilizado pelo seu trabalhador no exercício das respetivas funções, não pode ser qualificado como meio de vigilância à distância no local de trabalho». Em sentido divergente, vejam-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 3 de março de 2016, proferido no âmbito do Proc. n.º 20/14.7T8VRL.G1; e o Acórdão de 22 de abril de 2013, do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Proc. n.º 73/12.3TTVNF.P1. Todos os acórdãos se encontram disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

A apreciação de um número considerável de queixas de trabalhadores em funções públicas abrangidos pelo regime de proteção social convergente sobre os efeitos das faltas por doença prolongada no seu direito a férias permitiu verificar a existência de divergências de atuação dos serviços da Administração. Entendiam os queixosos que durante a sua ausência por doença prolongada continuariam a vencer férias no dia 1 de janeiro de cada ano, tendo direito ao seu gozo total aquando do regresso ao trabalho.

O regime de faltas por doença e a sua repercussão no direito a férias dos trabalhadores com vínculo de emprego público regia-se pelo Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de março, à luz do qual foi permitida a acumulação de dias de férias não gozados por motivo de doença prolongada. Este regime conheceu alterações substanciais com a entrada em vigor do RCTFP, a partir de 1 de janeiro de 2009, momento em que aquele diploma deixou de ser genericamente aplicável aos trabalhadores que, nos termos do n.º 4 do artigo 88.º da LVCR, transitaram para o regime do contrato de trabalho em funções públicas, mantendo a sua aplicação, no que ora releva, em matéria de direito à remuneração, justificação, verificação e efeitos das faltas por doença (cf. n.º 2 e n.º 3 do artigo 19.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, na sua redação inicial).

As normas do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de março, que dispunham sobre férias — designadamente sobre a sua acumulação — não se subsumiam no elenco das matérias reservadas por aqueles preceitos, deixando, por isso, de ser aplicáveis. Por outro lado, mantendo-se o regime anteriormente aplicável na doença, a ausência ao trabalho não conduzia à suspensão do contrato, ditada pelo n.º 1 do artigo 232.º do RCTFP, segundo o qual «determina a suspensão do contrato o impedimento temporário por facto não imputável ao trabalhador que se prolongue por mais de um mês, nomeadamente doença»<sup>(198)</sup>. Por esta razão, não havia lugar à aplicação do disposto no artigo 179.º do RCTFP, que estabelecia os efeitos, nas férias, da suspensão do contrato, continuando os trabalhadores — ao contrário do que sucederia se o contrato de trabalho estivesse suspenso — a vencer férias no início de cada ano, independentemente da ausência de serviço efetivamente prestado. A acumulação das férias ficou, no entanto, sujeita às limitações prescritas no artigo 175.º do RCTFP, de acordo com o qual não é permitida a acumulação de férias relativas a anos anteriores.

Face à redação introduzida pelo artigo 4.º da Lei n.º 66/2012, o n.º 6 do artigo 19.º da Lei n.º 59/2008 passou a determinar que:

«até à regulamentação do regime de proteção social convergente na eventualidade de doença, no caso de faltas por doença, se o impedimento se prolongar efetiva ou

---

(198) Neste sentido, na sua redação original o n.º 5 do artigo 19.º do RCTFP determinava que «o disposto no n.º 1 do artigo 232.º do Regime, quando a suspensão resultar de doença, aplica-se aos trabalhadores referidos nos n.ºs 2 e 3 a partir da data da entrada em vigor dos diplomas previstos no número anterior», ou seja, a partir da regulamentação da doença no âmbito do regime de proteção social convergente, o que, até ao presente, não ocorreu.

previsivelmente para além de um mês, aplica-se aos trabalhadores referidos nos n.º 2 e n.º 3<sup>(199)</sup> os efeitos no direito a férias estabelecidos no artigo 179.º do Regime<sup>(200)</sup> para os trabalhadores a que se refere o n.º 1 com contrato suspenso por motivo de doença».

Deste modo, a partir de 1 de janeiro de 2013<sup>(201)</sup>, relativamente aos trabalhadores que se encontrassem a faltar por doença e cujo impedimento se prolongasse efetiva ou previsivelmente para além de um mês, havia lugar à aplicação dos efeitos estabelecidos no artigo 179.º do RCTFP. Neste contexto, os trabalhadores que, no início de cada ano civil se encontrassem ausentes por doença há mais de um mês<sup>(202)</sup>, não venciam férias, sem prejuízo da remuneração a que teriam eventualmente direito, correspondente ao período de férias vencido e não gozado no ano em que se iniciara o período da ausência prolongada por doença.

Com a entrada em vigor da LGTFP, o regime dos efeitos das faltas por doença no direito a férias dos trabalhadores sujeitos ao regime de proteção social convergente prestou-se a controvérsia: se, por um lado, se reproduziu, no essencial, o regime de faltas por doença que constava do Decreto-Lei n.º 100/99<sup>(203)</sup>, 31 de março, por outro não se manteve a ressalva que havia sido introduzida pela Lei n.º 66/2012, 31 de dezembro, agora revogada, traduzida na aplicação dos efeitos da suspensão do contrato no direito a férias.

Face a esta circunstância, colocou-se a questão de saber se o regime das faltas por doença dos trabalhadores abrangidos pelo regime de proteção social convergente, hoje contido nos artigos 15.º a 41.º da LGTFP face à sua especificidade, obstava a que, nas ausências prolongadas por doença, se operasse a suspensão do contrato (conforme previsto no artigo 278.º da LGTFP) e, em consequência, se produzissem os efeitos dessa vicissitude no direito a férias, previstos no artigo 129.º da LGTFP, em termos idênticos aos estatuídos no artigo 179.º do RCTFP.

O Provedor de Justiça considerou fundada a posição assumida pela Administração, por entender que os artigos 15.º a 41.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, apenas afastam as normas da LGTFP e do CT que disciplinam as mesmas matérias<sup>(204)</sup>, pelo que, nada dispondo aqueles artigos sobre os efeitos das faltas por doença que se prolongue por mais de trinta dias, a disposição do artigo 278.º da LGTFP, que determina a suspensão do vínculo de emprego público por impedimento respeitante ao trabalhador, aplica-se a todos os trabalhadores em funções públicas, independentemente do regime de proteção social a

(199) Trata-se dos trabalhadores abrangidos pelo regime de proteção social convergente.

(200) O Regime é o RCTFP publicado como anexo I da Lei n.º 59/2008, 11 de setembro.

(201) Data da entrada em vigor da Lei n.º 66/2012, 31 de dezembro.

(202) Ou, antes desse momento, quando fosse previsível que a doença viesse a ter essa duração.

(203) Mediante a reprodução *grasso modo*, nos artigos 15.º a 40.º do diploma preambular, dos artigos 29.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 100/99, 31 de março.

(204) Designadamente, no que respeita a remunerações, contribuições das entidades empregadoras, justificação e verificação da doença.

que se encontram sujeitos. Este entendimento é, aliás, o que melhor atende à progressiva convergência de regimes laborais que tem vindo a ser concretizada desde a entrada em vigor do RCTFP e, em particular nesta matéria, pela Lei n.º 66/2012, 31 de dezembro.

Não obstante, reconhecendo-se que o regime da LGTFP pode prestar-se a dúvidas de aplicação, entendeu este órgão do Estado sugerir à Secretária de Estado da Administração Pública a alteração da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, no sentido de:

a) Clarificar os efeitos das faltas por doença nas férias dos trabalhadores integrados no regime de proteção social convergente;

b) Harmonizar os efeitos das faltas por doença dos trabalhadores em funções públicas, eliminando distinções baseadas no regime de proteção social que lhes é aplicável, designadamente em matéria de antiguidade.

Em resposta, a entidade visada informou sufragar o entendimento da Direção-Geral da Administração e do Emprego Público (DGAEP), de que resulta clara a aplicação dos artigos 129.º e 278.º da LTFP, sendo desnecessária a alteração legislativa sugerida. Mais informou que, no tocante à harmonização dos efeitos das faltas por doença na antiguidade, «a revogação do n.º 6 do artigo 15.º da Lei n.º 35/2014 se encontra prevista na proposta de lei de alteração à LTFP, em apreciação no Parlamento».



### **Proc. Q-1073/16**

**Entidade visada:** Direção-Geral de Recursos Naturais, Segurança e Serviços Marítimos

**Data:** 2016/02/29

**Assunto:** Recrutamento para cargo de direção intermédia de 2.º grau. Notificações

Uma candidata a concurso para recrutamento de titular de cargo de direção intermédia<sup>(205)</sup> apresentou queixa ao Provedor de Justiça, alegando, em síntese, que, desde a admissão da respetiva candidatura, não havia tido qualquer notícia acerca do respetivo procedimento, nem havia sido notificada para a realização da entrevista pública, que é aqui um método de seleção obrigatório.

A queixa foi instruída junto da presidente do júri, fundamentalmente, no sentido de se apurar qual o procedimento seguido em matéria de notificação dos candidatos e, em concreto, se a queixosa tinha sido notificada das deliberações pertinentes.

No âmbito da instrução do procedimento, confirmou-se assim que, no caso, foi decidido que os candidatos admitidos à fase de entrevista pública seriam convocados por correio eletrónico; e que a queixosa, incluída entre aqueles, fora de facto convocada para

---

(205) Cf. Aviso n.º 11690/2015, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 200, de 13 de outubro de 2015.

a realização daquele método, através de mensagem de correio eletrónico enviada com antecedência razoável para a caixa postal eletrónica institucional do organismo em que ela trabalhava no momento da candidatura e que, para ulterior contacto, indicara, muito embora não se pudessem já, na altura, recuperar os recibos eletrónicos correspondentes. E por que não compareceu na data e hora marcadas, acabou por ser excluída, sendo disso notificada por ofício registado, enviado para o endereço postal respetivo, mas que não foi levantado.

Entretanto, foi ainda apurado que a queixosa, já depois de se candidatar a este concurso, passou a ocupar, em regime de mobilidade, posto de trabalho em outro organismo público, sem que haja comunicado ao júri esta alteração, assim como não transmitiu a sua nova caixa postal eletrónica.

Apreciados todos estes elementos no quadro legal pertinente, ponderou-se, no fundamental, o seguinte:

a) A notificação eletrónica, mesmo através do correio eletrónico simples, constitui uma forma legal de notificação no âmbito dos concursos para recrutamento de trabalhadores públicos (cf. n.º 1 do artigo 63.º, alínea c), n.º 1, e n.º 2 do artigo 112.º e n.º 5 e n.º 6 do artigo 113.º, todos do CPA, e alínea a), n.º 3, do artigo 30.º e n.º 2 do artigo 33.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de janeiro, na versão dada pela Portaria n.º 145-A/2011, de 6 de abril<sup>(206)</sup>).

b) A queixosa, no processo de candidatura, indicou expressamente uma caixa postal eletrónica para contacto, assim consentindo na utilização desta forma de comunicação no âmbito do concurso em questão.

c) Não se pode, portanto, censurar a opção do júri de a convocar para a realização da entrevista pública, utilizando para o efeito aquela única caixa postal eletrónica de que dispunha.

d) Não obstante, é forçoso concluir que tal notificação não foi eficaz. E isto porque, na verdade, não comprovou o júri e, em bom rigor, nem se verificou o acesso da queixosa «ao específico correio enviado» para aquela caixa postal eletrónica.

e) De todo o modo, a falta de eficácia dessa notificação mostrou-se, em concreto, inoponível ao júri do concurso. Isto porque a queixosa, estando já ao tempo do envio daquela notificação em funções em um diferente organismo público, não comunicou ao júri esta alteração, nem indicou outra caixa postal eletrónica. Assim, tendo sido utilizada uma forma de notificação legalmente admitida e sido esta corretamente endereçada, o seu não recebimento, exclusivamente da responsabilidade da queixosa, acaba por não merecer tutela jurídica.

---

(206) Na alínea a), do n.º 3, do artigo 30.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de janeiro, exige-se «*e-mail* com recibo de entrega da notificação». Dos n.º 5 e n.º 6 do artigo 113.º do CPA resulta que a notificação por correio eletrónico deve considerar-se efetuada no «momento em que o destinatário aceda ao específico correio enviado para a sua caixa postal eletrónica»; ou, em caso de ausência à caixa postal eletrónica, «no vigésimo quinto dia posterior ao seu envio».

f) Quanto à notificação da exclusão, fundada na falta de comparência à entrevista pública, ela foi legalmente promovida através de carta registada (cf. alínea a), n.º 1, do artigo 112.º do CPA e alínea b), n.º 2, do artigo 30.º da citada Portaria n.º 83-A/2009).

g) A notificação por carta registada presume-se efetuada no terceiro dia posterior ao registo ou, quando este não seja dia útil, no primeiro dia útil que se lhe siga (cf. n.º 1 do artigo 113.º do CPA).

h) No caso concreto, dado que a carta foi devolvida com as menções «Entrega não conseguida» e «Objeto não reclamado. Devolvido», poder-se-ia discutir se tal presunção operaria, pois que, comprovadamente, não se verificou a efetiva receção da mesma.<sup>(207)</sup> Acontece que essa discussão mostrou-se em concreto prejudicada sob o ponto de vista da posição da queixosa no concurso. Isto porque, como dito, é desde logo inoponível ao júri a ineficácia da notificação para a comparência na entrevista de seleção; e, em sede concursal, a falta de comparência a um método de seleção constituiu fundamento válido e inatacável para a exclusão.

Deste modo, muito embora não haja sido garantida, neste concurso, a perfeição das notificações efetuadas à queixosa, concluiu-se pela inutilidade de outra intervenção deste órgão do Estado na perspetiva da tutela da posição da mesma neste concurso.

Sem prejuízo, e tendo em vista futuros concursos de recrutamento de trabalhadores públicos, foi dirigido ofício ao júri do concurso em questão, sublinhando a necessidade de ser sempre garantida a perfeição das notificações dos que neles são candidatos (cf. a propósito, os n.º 3 do artigo 268.º CRP, artigo 113.º do CPA e n.º 3 do artigo 30.º e n.º 1 do artigo 31.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de janeiro).



---

(207) *Vide*, a este respeito, a posição defendida pela doutrina e firmada pela jurisprudência na vigência do artigo 70.º do anterior CPA, que não exigia expressamente a notificação por carta registada. De acordo com essa posição, nos procedimentos desta natureza havia que aplicar a regra da notificação por carta registada, consagrada no artigo 254.º do CPC (hoje, artigo 249.º), por ser a que oferecia garantias da possibilidade do seu conhecimento pelo destinatário. Todavia, nestes procedimentos, não havia já que aplicar a presunção legal estabelecida na mesma sede de que a notificação produz efeitos mesmo se o expediente vier devolvido, desde que a remessa tenha sido feita para a residência ou a sede da parte ou para o domicílio escolhido para o efeito, considerando, em síntese: a) a função de garantia da notificação e o facto de não se verificar a “situação objetiva de certeza legal da cognoscibilidade do acto notificando”; b) essa presunção só pode valer nos processos em que o Código do Processo Civil se aplica direta ou subsidiariamente. Cf. Esteves de Oliveira, Mário; Costa Gonçalves, Pedro e Pacheco de Amorim, João, em *Código do Procedimento Administrativo – Comentado*, 2.ª Ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1997, p. 361, e Acórdão da 2.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 14 de janeiro de 2015, proferido no processo 01618/13, onde se cita o Acórdão do mesmo Tribunal de 1 de outubro de 2008, relativo ao processo n.º 0337/08, ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

## **Proc. Q-1379/16**

**Entidade visada:** Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP)

**Data:** 2016/04/27

**Assunto:** Guarda prisional. Exclusão de procedimento concursal. Altura mínima. Mudança de sexo na pendência do procedimento

Um candidato a um concurso para o exercício de funções de guarda prisional foi excluído por, na pendência do concurso, ter concluído procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil. Entendeu o júri que o mesmo não podia manter-se como candidato ao concurso para postos de trabalho a preencher por elementos do sexo feminino, a que se havia candidatado, por não preencher um dos requisitos e que o júri não podia oficiosamente alterar a sua candidatura para o concurso concomitante dirigido a postos de trabalho de guardas do sexo masculino. O júri considerou ainda que, mesmo que assim não se entendesse, o candidato não cumpria o requisito de altura mínima exigida aos guardas masculinos (1,65m) por deter a altura de 1,60m, limite mínimo requerido para a candidatura a guarda do sexo feminino.

O queixoso invocou que a sua situação deveria merecer tratamento diverso por revestir natureza específica, não expressamente prevista no regime que regula o referido procedimento concursal.

Apreciada a queixa, bem como a decisão do júri do concurso, foi considerado que, independentemente da questão de saber se, após a mudança de sexo, era exigível ao júri considerar a candidatura no âmbito do procedimento dirigido a candidatos do sexo masculino, o certo é que tal candidatura não poderia deixar de ser objeto de decisão de exclusão por falta de cumprimento de um dos requisitos de admissão ao concurso: a altura mínima. Na verdade, o aviso de abertura do concurso<sup>(208)</sup>, em conformidade com o disposto no artigo 36.º do Estatuto do Pessoal do Corpo da Guarda Prisional, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 3/2014, de 9 de janeiro, incluía, entre os requisitos gerais de admissão ao concurso, a altura mínima de 1,60m ou 1,65m de altura, respetivamente, para os candidatos de sexo feminino e do sexo masculino. Tendo o candidato a altura de 1,60m, não poderia manter-se no concurso para guarda prisional masculino.

Este órgão do Estado ponderou, ainda, no que respeita à necessidade de cumprimento da condição relativa à altura, não se vislumbrar fundamento válido para conferir tratamento diferenciado aos casos de transexualidade, conforme se defendeu na queixa. Trata-se de condição estritamente ligada às exigências da função, exigências que são acrescidas nos casos de guardas prisionais masculinos por força das características da comunidade prisional cuja segurança têm de garantir; ou seja, a todos os guardas prisionais masculinos são exigidas as mesmas condições físicas essenciais ao cumprimento das suas funções.

---

(208) Aviso n.º 12655/2014, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 12 de novembro de 2014.

Sendo esta a razão de ser da previsão de uma altura mínima, aquele factor (a transexualidade) não assume relevância, pelo que não pode constituir fundamento para a previsão de condições físicas distintas, isto é, para a determinação de um tratamento diferenciado.



## *5. Direitos à justiça e à segurança*

### *5.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos*

#### *a) Recomendações*

**Recomendação n.º 2/A/2016**

**Proc. Q-4042/15**

**Entidade visada:** Presidente da Câmara Municipal de Lisboa (CML)

**Data:** 2016/07/20

**Assunto:** Veículos de combustão em pontos de abastecimento de viaturas elétricas. Sinalização. Estacionamento em locais revestidos de especial perigosidade ou com grave perturbação para o trânsito. Articulação entre entidades fiscalizadoras

**Sequência:** Acatada

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação dada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, e em face das motivações seguidamente apresentadas, recomendo a V. Exa. que:

*i)* Seja colocada sinalização para o estacionamento de veículos em todos os pontos de abastecimento de viaturas elétricas no concelho de Lisboa, nos termos determinados pelo Regulamento de Sinalização de Trânsito;

*ii)* Seja realizado o inventário dos pontos de abastecimento elétrico na cidade de Lisboa, em conformidade com o disposto no regime jurídico da mobilidade elétrica;

*iii)* Seja definido e concretizado o procedimento de atuação que assegure a imediata comparência de membro de órgão de polícia no local onde tenha sido sinalizado o estacionamento indevido especialmente perigoso ou com grave perturbação para o trânsito, ainda que não seja, desde logo, possível a remoção legalmente prevista;

*iv)* A definição e a operacionalização dos procedimentos para tal necessários se façam assegurando a articulação da EMEL, e da Polícia Municipal com a PSP;

v) No prazo de 180 (cento e oitenta) dias sejam uniformizados os procedimentos e a sistematização das matérias acima elencadas, através de postura ou regulamento municipal. É a seguinte a motivação da minha Recomendação:

### § 1.º A Queixa

O assunto trazido à minha apreciação radica em uma situação ocorrida no mês de junho de 2015, durante o período noturno, motivando pedido de intervenção da 2.ª Esquadra de Lisboa da PSP, junto ao Cais do Sodré.

Uma vez relatado telefonicamente o estacionamento indevido de veículo de combustão em ponto de abastecimento para viaturas elétricas, a queixosa foi informada de que seria acionado, no imediato, reboque para proceder à competente remoção, solicitando-se, contudo, a sua permanência no local para efeitos de identificação. O reboque, contudo, nunca chegou ao local.

Em consequência da queixa formulada, resultou clara a deficiente articulação entre as diferentes entidades fiscalizadoras, *maxime* no que respeita à verificação do estacionamento indevido de veículos em locais exclusivamente destinados a viaturas elétricas.

### § 2.º A Instrução do Procedimento

Em sede instrutória, foram solicitados esclarecimentos à Direção Nacional da PSP, à Polícia Municipal de Lisboa e à EMEL, com especial enfoque para os seguintes pontos:

- a) Atuação em matéria de fiscalização de pontos de abastecimento de veículos elétricos e eventual articulação com restantes entidades para remoção de viaturas indevidamente estacionadas, na área concelhia de Lisboa;
- b) Modelo de articulação com as restantes entidades fiscalizadoras;
- c) Existência de mecanismos informáticos de identificação e acesso aos diversos pontos de abastecimento localizados no município.

A Direção Nacional da PSP<sup>(209)</sup> transmitiu que a consequência jurídica da prática de uma infração consubstanciada no estacionamento em terminais de abastecimento exclusivamente destinados a viaturas elétricas produzirá apenas a aplicação de uma coima e não a remoção do veículo, sempre que aí inexistir o uso da correta sinalização, não se afigurando subsumível o caso *sub judice* ao artigo 164.º do CE.

A Polícia Municipal<sup>(210)</sup> defendeu que «não se afigura legítimo proceder à remoção de veículos indevidamente estacionados, por não existir previsibilidade no artigo 164.º do Código da Estrada, sendo aqueles apenas autuados, com a coima no valor de 19,95€ a 99,76€, prevista no artigo 24.º do Regulamento de Sinalização do Trânsito».

---

(209) Comunicação escrita datada de 5 de fevereiro de 2016.

(210) Resposta circunstanciada de 2 de novembro de 2015 (ofício n.º 052044.15.5.1).

Por fim, a EMEL<sup>(211)</sup> aduziu que:

«sempre que o ponto de abastecimento para veículos elétricos se encontre em zona de estacionamento sob gestão, e o local se apresente devidamente sinalizado como exclusivo para veículos em abastecimento elétrico, os agentes de fiscalização de estacionamento procedem à atuação do veículo em infração, e podem, nos termos e com fundamento no artigo 164.º, n.º 2, al. g), do Código da Estrada, promover à sua remoção».

Acrescenta a Empresa que:

«muitos dos lugares de estacionamento junto aos pontos de abastecimento para veículos elétricos não se encontram com a sinalização vertical a privatizar o espaço para veículos elétricos em carga, ou a proibir o estacionamento exceto a veículos para aquele efeito, o que impede a atuação da EMEL por falta de fundamento legal para o efeito».

No tocante ao modelo de articulação com as restantes entidades fiscalizadoras (*v.g.*, Polícia Municipal e EMEL), a Direção Nacional da PSP esclareceu que qualquer tipo de intervenção decorria do regime previsto no Regulamento de Estacionamento na Cidade de Lisboa (quanto à EMEL) e no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de fevereiro (quanto à Polícia Municipal).

Por seu lado, a Polícia Municipal de Lisboa reconheceu um défice de articulação com os restantes organismos, em razão da autonomia procedimental que lhe é reconhecida, divulgando que não possui «qualquer mecanismo informático de identificação e acesso aos diversos pontos de abastecimento existentes em Lisboa bem como a sua localização».

No exercício da respetiva atividade de fiscalização do estacionamento na cidade de Lisboa, referiu a EMEL que atua em articulação com a PSP e a Polícia Municipal, havendo contactos privilegiados entre todas as entidades mencionadas.

Relativamente a eventuais mecanismos informáticos de identificação e acesso aos diversos pontos de abastecimento localizados no município de Lisboa, todas as entidades visadas informaram desconhecer a existência de instrumentos suscetíveis de possibilitar a localização dos diversos terminais, em tempo real, desde o início das operações de remoção ao consequente depósito nos parques destinados a esse efeito.

Sem embargo, a instrução do procedimento permitiu verificar a existência de atuações, nem sempre concertadas, por parte dos órgãos que procedem à fiscalização do estacionamento de veículos em pontos de abastecimento exclusivamente destinados a viaturas elétricas, designadamente, da PSP e da Polícia Municipal.

---

(211) Comunicação com data de 20 de janeiro de 2016.

Muito embora subsista a mesma unidade telefónica de atendimento<sup>(212)</sup>, verificou-se que o processamento das chamadas não se efetiva de forma coordenada, dependendo, acima de tudo, da celeridade e prioridade conferida por cada uma das sobreditas entidades à situação concreta.

Por outro lado, ainda que a CML realize reuniões periódicas com a PSP e a Polícia Municipal para tratamento de questões relacionadas com o trânsito na cidade, não terá sido ainda abordada a necessidade de proceder à devida articulação interinstitucional para uma resolução mais célere e eficaz dos problemas suscitados neste âmbito.

Ademais, justificar-se-á o envolvimento da EMEL no sobredito processo de colaboração, atentas as respetivas competências em matéria de fiscalização de estacionamento na cidade de Lisboa, em decorrência do disposto no Regulamento de Sinalização de Trânsito.

Por último, face à inexistência de um inventário sistematizado dos terminais de abastecimento ativos no concelho de Lisboa, prevalece a necessidade premente de sinalização uniforme, para efeitos de regulação do estacionamento naqueles locais.

### *§ 3.º Da Sinalização Aplicável no Caso Concreto*

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/2009, de 20 de fevereiro<sup>(213)</sup>, criou o Programa para a Mobilidade Elétrica, o qual visou estabelecer as bases para a introdução do veículo elétrico em território nacional.

Por sua vez, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 81/2009, de 7 de setembro<sup>(214)</sup>, instituiu os objetivos e as fases de desenvolvimento do sobredito Programa, prevendo-se, em uma etapa inicial (até ao ano 2011), a integração de pontos de carregamento de veículos elétricos, composta por 1350 terminais instalados em 25 municípios.

O estabelecimento e o acesso da rede piloto de mobilidade elétrica vieram a ser aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2010, de 26 de abril, na versão conferida pelo Decreto-Lei n.º 90/2014, de 11 de junho.

Nos termos do n.º 1, do artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 39/2010, de 26 de abril:

«Consideram-se veículos elétricos o automóvel, o motociclo, o ciclomotor, o triciclo ou o quadriciclo, dotados de um ou mais motores principais de propulsão elétrica que transmitam energia de tração ao veículo, incluindo os veículos híbridos elétricos, cuja bateria seja carregada mediante ligação à rede de mobilidade elétrica ou a uma fonte de eletricidade externa, e que se destinem, pela sua função, a transitar na via pública, sem sujeição a carris».

---

(212) Concluiu-se que a PSP e a Polícia Municipal partilham a mesma central, sendo a resolução das queixas atribuída em função da ordem de atendimento.

(213) Cf. *Diário da República*, n.º 36, 1.ª série, de 26 de fevereiro de 2009.

(214) Cf. *Diário da República*, n.º 173, 1.ª série, de 7 de setembro de 2009.

E dispõe o n.º 2 daquele preceito que «[o]s veículos elétricos estão sujeitos, em função da respetiva categoria, às regras previstas no Código da Estrada e demais legislação aplicável».

A situação de estacionamento de viatura em lugar reservado a veículo de diferente categoria é regulada pela alínea c), do n.º 1, e pela alínea g), do n.º 2, do artigo 164.º do CE. Enquanto a citada alínea c) integra a tutela dos elementos de perigosidade e perturbação para o trânsito, resulta, por sua vez, da alínea g) a possibilidade de remoção de veículos que se encontrem estacionados em local destinado ao estacionamento de viaturas de certas categorias (cf. ainda o disposto na alínea c), n.º 1, do artigo 71.º do CE).

Sendo certo que o ilícito resultante da violação das disposições do artigo 71.º (que compele à existência de sinalização no local) consubstanciará a aplicação da referida alínea g), n.º 2, do artigo 164.º, a violação do regime ínsito nas alíneas c) e d) daquele primeiro preceito justificará a remoção do veículo, desde que afixada a correta sinalização<sup>(215)</sup>.

Não está aqui em causa a proibição de estacionamento adveniente da colocação dos sinais «C15»<sup>(216)</sup> ou «C16»<sup>(217)</sup>, já que em tal situação, a violação do regime vertido no artigo 26.º do Regulamento de Sinalização do Trânsito conduz apenas à prática de uma contraordenação, não pressupondo a remoção do veículo. Ou seja, com a colocação do sinal de informação de estacionamento autorizado «H1a» e aposição de dístico adicional adequado, o desrespeito da afetação do lugar de paragem a uma categoria de veículos não comportará uma mera sanção resultante da previsão de uma coima subsumível ao evento concreto, resultando, antes, da aplicação do disposto nas alíneas c) e d) do artigo 71.º do CE a consequente admissibilidade de se proceder à remoção, conjunta ou alternadamente, com o bloqueamento do veículo nos termos do artigo 164.º do mesmo diploma legal.

Neste sentido, o n.º 1 do artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 39/2010, de 26 de abril, introduziu uma alteração ao artigo 46.º do Regulamento de Sinalização de Trânsito, passando a prever-se, no quadro dos painéis adicionais representados no quadro XXXV do respetivo anexo, destinados a completar a indicação dada pelos sinais verticais, a utilização dos Modelos «10c» e «111». No primeiro caso, está em causa uma prescrição não aplicável ou apenas aplicável a veículos elétricos; no segundo caso, o dístico destina-se a informar que a indicação ou a prescrição constante do sinal apenas se aplica à categoria de veículo que figura no painel.

Assim, a autuação e remoção de viaturas, indevidamente estacionadas em locais para uso exclusivo de veículos elétricos em abastecimento, estará legitimada pela utilização de sinalização aferidora de estacionamento autorizado apenas para veículos daquela categoria.

---

(215) Cf. Farinha, Luís *et al.*, *Código da Estrada Anotado*, 1.ª Edição, Lisboa, Encontro da Escrita, 2014, pp. 233 e ss.

(216) Estacionamento proibido.

(217) Paragem e estacionamento proibido.

#### *§ 4.º A Fiscalização e Remoção de Veículos*

Aqui chegados, julgo pertinente sublinhar os excessivos tempos de resposta que envolvem o processo de remoção de viaturas na cidade de Lisboa<sup>(218)</sup>, sobretudo quando estejam em questão meios humanos afetos à PSP e à Polícia Municipal. Os elementos instrutórios carreados para o presente procedimento permitiram concluir que, em regra, não se afigura possível concluir a intervenção em menos de três horas, mostrando-se impraticável que o particular que formaliza a queixa, e cuja presença se revela imperiosa, seja forçado a permanecer no local por idêntico período. Acresce que, na maioria das situações, o infrator não sofre qualquer tipo de sanção, uma vez que a excessiva dilação na resposta possibilita a deslocação do veículo em infração em momento anterior.

No sentido de precaver um contexto de duplo prejuízo para o queixoso, será, pois, premente uma intervenção alternativa, de natureza urgente, em contexto prévio à remoção, sempre esta que não se revele exequível nos termos da legislação vigente.

Reconhecendo a insuficiência de recursos materiais suscetíveis de viabilizar o bloqueamento imediato do veículo sinalizado, para posterior remoção, entendi recomendar ao Senhor Diretor Nacional da PSP (por meio de expediente que faço juntar em anexo, para melhor conhecimento de V. Exa.) que fosse definido e concretizado procedimento de atuação que assegure a imediata comparência de membro de órgão de polícia no local onde tenha sido sinalizado o estacionamento indevido especialmente perigoso ou com grave perturbação para o trânsito, possibilitando que o queixoso se ausente do local, ainda que não seja, desde logo, possível a remoção legalmente prevista.

Em tal enquadramento, a contribuição do executivo camarário a que V. Exa. superiormente preside assume um papel central na articulação permanente entre a PSP, o contingente pertencente à EMEL e a Polícia Municipal, designadamente para efeitos de atuação em situações de estacionamento indevido em locais revestidos de especial perigosidade ou envolvendo grave perturbação para o trânsito no município de Lisboa. A intervenção de cada uma das entidades deverá desencadear-se à luz das competências legalmente definidas na presente matéria.

#### *§ 5.º Conclusão*

Considero, assim, que a questão da remoção de veículos, indevidamente estacionados em terminais de abastecimento de viaturas elétricas, encontra-se legitimada pela correta utilização de sinalização nos locais em apreço.

---

(218) Refiro-me a situações que envolvem não apenas o estacionamento indevido em locais de abastecimento de veículos elétricos, mas, igualmente, do estacionamento que envolva situação de perigo ou grave perturbação para o trânsito, designadamente, em passadeiras (alínea c), do n.º 2, do artigo 164.º) e garagens (alínea f), do n.º 2, do artigo 164.º). Nestes dois casos, a remoção de viaturas processa-se a coberto do regime previsto na alínea c), do n.º 1, do artigo 164.º, do CE.

A regulação do estacionamento em tal enquadramento deverá ser complementada pelo registo de todos os pontos ativos no concelho de Lisboa, reforçando, por este modo, a capacidade de resposta das entidades fiscalizadoras.

Em um contexto de atuação coordenada entre as principais entidades que exercem a regulação do estacionamento na área concelhia, revela-se, também, premente o reforço da articulação da PSP, da EMEL e da Polícia Municipal, em todas as situações de estacionamento indevido em locais revestidos de especial perigosidade ou envolvendo grave perturbação para o trânsito.

Para uniformização de procedimentos e sistematização das matérias acima elencadas, creio revelar-se útil a elaboração de postura ou regulamento municipal, a submeter à apreciação da Assembleia Municipal.

Com efeito, tendo presente que, nos termos do disposto na alínea g), do n.º 1, do artigo 25.º, da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, «compete à Assembleia Municipal, sob proposta do município, aprovar as posturas e os regulamentos com eficácia externa do município», e na medida em que a regulação da sinalização rodoviária comporta eficácia externa, deverá o executivo camarário, superiormente presidido por V. Exa., elaborar e submeter à aprovação da Assembleia os projetos regulamentares externos tendentes à consecução de tal desiderato, em decorrência do estabelecido na alínea k), do n.º 1, do artigo 33.º, do mesmo diploma.

Em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 38.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, dignar-se-á, por fim, V. Exa., transmitir-me, dentro de 60 dias, a posição que vier a assumir em face da presente Recomendação, *maxime*, quanto à decisão de execução dos procedimentos ora fixados, sem prejuízo do posterior acompanhamento dos termos da operacionalização das sobreditas medidas.



### **Recomendação n.º 3/A/2016**

**Proc. Q-4042/15**

**Entidade visada:** Diretor Nacional da Polícia de Segurança Pública

**Data:** 2016/07/20

**Assunto:** Veículos de combustão em pontos de abastecimento de viaturas elétricas. Sinalização. Estacionamento em locais revestidos de especial perigosidade ou com grave perturbação para o trânsito. Articulação entre entidades fiscalizadoras

**Sequência:** Acatada

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação dada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, e em face das motivações seguidamente apresentadas, recomendo a V. Exa. que:

i) No prazo de 180 (cento e oitenta) dias, seja definido e concretizado o procedimento de atuação que assegure a imediata comparência de membro de órgão de polícia no local onde tenha sido sinalizado o estacionamento indevido especialmente perigoso ou com grave perturbação para o trânsito, ainda que não seja, desde logo, possível a remoção legalmente prevista;

ii) A definição e operacionalização dos procedimentos para tal necessários se façam em articulação com o Município de Lisboa, designadamente através da Polícia Municipal e da EMEL.

É a seguinte a motivação da minha Recomendação:

### § 1.º A Queixa

O assunto trazido à minha apreciação radica em uma situação ocorrida no mês de junho de 2015, durante o período noturno, motivando pedido de intervenção da 2.ª Esquadra de Lisboa da PSP, junto ao Cais do Sodré.

Uma vez relatado telefonicamente o estacionamento indevido de veículo de combustão em ponto de abastecimento para viaturas elétricas, a queixosa foi informada de que seria acionado, no imediato, reboque para proceder à competente remoção, solicitando-se, contudo, a sua permanência no local para efeitos de identificação. O reboque, contudo, nunca chegou ao local.

Em consequência da queixa formulada, resultou clara a deficiente articulação entre as diferentes entidades fiscalizadoras, *maxime* no que respeita à verificação do estacionamento indevido de veículos em locais exclusivamente destinados a viaturas elétricas.

### § 2.º A Instrução do Procedimento

Em sede instrutória, foram solicitados esclarecimentos à Direção Nacional da PSP, à Polícia Municipal de Lisboa e à EMEL, com especial enfoque para os seguintes pontos:

a) Atuação em matéria de fiscalização de pontos de abastecimento de veículos elétricos e eventual articulação com restantes entidades para remoção de viaturas indevidamente estacionadas, na área concelhia de Lisboa;

b) Modelo de articulação com as restantes entidades fiscalizadoras;

c) Existência de mecanismos informáticos de identificação e acesso aos diversos pontos de abastecimento localizados no município de Lisboa.

A Direção Nacional da PSP<sup>(219)</sup> transmitiu que a consequência jurídica da prática de uma infração consubstanciada no estacionamento em terminais de abastecimento

---

(219) Comunicação escrita datada de 5 de fevereiro de 2016.

exclusivamente destinados a viaturas elétricas produzirá apenas a aplicação de uma coima e não a remoção do veículo, sempre que aí inexistir o uso da correta sinalização, não se afigurando subsumível o caso *sub judice* ao artigo 164.º do CE.

A Polícia Municipal<sup>(220)</sup> defendeu que «não se afigura legítimo proceder à remoção de veículos indevidamente estacionados, por não existir previsibilidade no artigo 164.º do Código da Estrada, sendo aqueles apenas autuados, com a coima no valor de 19,95€ a 99,76€, prevista no artigo 24.º do Regulamento de Sinalização do Trânsito».

Por fim, a EMEL<sup>(221)</sup> aduziu que:

«sempre que o ponto de abastecimento para veículos elétricos se encontre em zona de estacionamento sob gestão, e o local se apresente devidamente sinalizado como exclusivo para veículos em abastecimento elétrico, os agentes de fiscalização de estacionamento procedem à autuação do veículo em infração, e podem, nos termos e com fundamento no artigo 164.º, n.º 2, al. g), do Código da Estrada, promover à sua remoção».

Acrescenta a Empresa que:

«muitos dos lugares de estacionamento junto aos pontos de abastecimento para veículos elétricos não se encontram com a sinalização vertical a privatizar o espaço para veículos elétricos em carga, ou a proibir o estacionamento exceto a veículos para aquele efeito, o que impede a atuação da EMEL por falta de fundamento legal para o efeito».

Quanto ao modelo de articulação com as restantes entidades fiscalizadoras (*v.g.*, Polícia Municipal e EMEL), a Direção Nacional da PSP esclareceu que qualquer tipo de atuação decorria do regime previsto no Regulamento de Estacionamento na Cidade de Lisboa (EMEL) e no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de fevereiro (Polícia Municipal).

Por seu lado, a Polícia Municipal de Lisboa reconheceu um défice de articulação com os restantes organismos, em razão da autonomia procedimental que lhe é reconhecida, divulgando que não possui «qualquer mecanismo informático de identificação e acesso aos diversos pontos de abastecimento existentes em Lisboa bem como a sua localização».

No exercício da respetiva atividade de fiscalização do estacionamento na cidade de Lisboa, referiu a EMEL que atua em articulação com a PSP e a Polícia Municipal, havendo contactos privilegiados entre todas as entidades mencionadas.

Relativamente a eventuais mecanismos informáticos de identificação e acesso aos diversos pontos de abastecimento localizados no município de Lisboa, todas as entidades visadas informaram desconhecer a existência de instrumentos suscetíveis de possibilitar a

---

(220) Resposta circunstanciada de 2 de novembro de 2015 (ofício n.º 052044.15.5.1).

(221) Comunicação com data de 20 de janeiro de 2016.

localização dos diversos terminais, em tempo real, desde o início das operações de remoção até ao consequente depósito nos parques destinados a esse efeito.

Sem embargo, a instrução do procedimento permitiu verificar a existência de atuações, nem sempre concertadas, por parte dos órgãos que procedem à fiscalização do estacionamento de veículos em pontos de abastecimento exclusivamente destinados a viaturas elétricas, designadamente, da PSP e da Polícia Municipal.

Muito embora subsista a mesma unidade telefónica de atendimento<sup>(222)</sup>, verificou-se que o processamento das queixas não se efetiva de forma coordenada, dependendo, acima de tudo, da celeridade e prioridade conferida por cada uma das sobreditas entidades à situação concreta.

Por outro lado, ainda que a CML realize reuniões periódicas com a PSP e a Polícia Municipal para tratamento de questões relacionadas com o trânsito na cidade, não terá sido ainda abordada a necessidade de proceder à devida articulação interinstitucional para uma resolução mais célere e eficaz dos problemas suscitados neste âmbito.

Ademais, justificar-se-á o envolvimento da EMEL no sobredito processo de colaboração, atentas as respetivas competências em matéria de fiscalização de estacionamento na cidade de Lisboa, em decorrência do disposto no Regulamento de Sinalização de Trânsito.

Por último, face à inexistência de um inventário sistematizado dos terminais de abastecimento ativos no concelho de Lisboa, prevalece a necessidade premente de sinalização uniforme, para efeitos de regulação do estacionamento naqueles locais.

### *§ 3.º Da Sinalização Aplicável no Caso Concreto*

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/2009, de 20 de fevereiro<sup>(223)</sup>, criou o Programa para a Mobilidade Elétrica, o qual visou estabelecer as bases para a introdução do veículo elétrico em território nacional.

Por sua vez, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 81/2009, de 7 de setembro<sup>(224)</sup>, instituiu os objetivos e as fases de desenvolvimento do sobredito Programa, prevendo-se, em uma etapa inicial (até ao ano 2011), a integração de pontos de carregamento de veículos elétricos, composta por 1350 terminais instalados em 25 municípios.

O estabelecimento, a organização e o acesso da rede piloto de mobilidade elétrica vieram a ser aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2010, de 26 de abril<sup>(225)</sup>, na versão conferida pelo Decreto-Lei n.º 90/2014, de 11 de junho.

Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 39/2010, de 26 de abril,

---

(222) Concluiu-se que a PSP e a Polícia Municipal partilham a mesma central, sendo a resolução das queixas atribuída em função da ordem de atendimento.

(223) Cf. *Diário da República*, n.º 36, 1.ª série, de 26 de fevereiro de 2009.

(224) Cf. *Diário da República*, n.º 173, 1.ª série, de 7 de setembro de 2009.

(225) Estabelece o regime jurídico da mobilidade elétrica.

«Consideram-se veículos elétricos o automóvel, o motociclo, o ciclomotor, o triciclo ou o quadriciclo, dotados de um ou mais motores principais de propulsão elétrica que transmitam energia de tração ao veículo, incluindo os veículos híbridos elétricos, cuja bateria seja carregada mediante ligação à rede de mobilidade elétrica ou a uma fonte de eletricidade externa, e que se destinem, pela sua função, a transitar na via pública, sem sujeição a carris».

E de acordo com o n.º 2 daquele preceito «[o]s veículos elétricos estão sujeitos, em função da respetiva categoria, às regras previstas no Código da Estrada e demais legislação aplicável».

A situação de estacionamento de viatura em lugar reservado a veículo de diferente categoria é regulada pela alínea c), do n.º 1, e pela alínea g), do n.º 2, do artigo 164.º do CE. Enquanto a citada alínea c) integra a tutela dos elementos de perigosidade e perturbação para o trânsito, resulta, por sua vez, da alínea g) a possibilidade de remoção de veículos que se encontrem estacionados em local destinado ao estacionamento de viaturas de certas categorias (cf. ainda o disposto na alínea c), do n.º 1, do artigo 71.º do CE).

Sendo certo que o ilícito resultante da violação das disposições do artigo 71.º (que compele à existência de sinalização no local) consubstanciará a aplicação da referida alínea g), do n.º 2, do artigo 164.º, a violação do regime ínsito nas alíneas c) e d) daquele primeiro preceito justificará a remoção do veículo, desde que afixada a correta sinalização<sup>(226)</sup>. Ou seja, com a colocação do sinal de informação de estacionamento autorizado «H1a» e a aposição de dístico adicional adequado, o desrespeito da afetação do lugar de paragem a uma categoria de veículos não comportará uma mera sanção resultante da previsão de uma coima subsumível ao evento concreto, resultando antes da aplicação do disposto nas alíneas c) e d) do artigo 71.º do CE a consequente admissibilidade de se proceder à remoção, conjunta ou alternadamente, com o bloqueamento do veículo nos termos do artigo 164.º do mesmo diploma legal.

Neste sentido, o n.º 1 do artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 39/2010, de 26 de abril, veio introduzir uma alteração ao artigo 46.º do Regulamento de Sinalização de Trânsito, passando a prever-se, no quadro dos painéis adicionais representados no quadro XXXV do respetivo anexo, destinados a completar a indicação dada pelos sinais verticais, a utilização dos Modelos «10c» e «11l». No primeiro caso, está em causa uma prescrição não aplicável ou apenas aplicável a veículos elétricos; no segundo caso, o dístico destina-se a informar que a indicação ou a prescrição constante do sinal apenas se aplica à categoria de veículo que figura no painel.

Neste sentido, a autuação e remoção de viaturas, indevidamente estacionadas em locais para uso exclusivo de veículos elétricos em abastecimento, estará legitimada pela utilização

---

(226) Cf. Farinha, Luís *et al.*, *Código da Estrada Anotado*, 1.ª Edição, Lisboa, Encontro da Escrita, 2014, p. 233 e ss.

de sinalização aferidora de estacionamento autorizado apenas para a categoria de veículos elétricos.

Tais foram as razões que me levaram a formular uma recomendação ao Senhor Presidente da CML (por meio de expediente que faço juntar em anexo, para melhor conhecimento de V. Exa.), sugerindo, *inter alia*, que fosse determinada a sinalização para o estacionamento de veículos em pontos de abastecimento de viaturas elétricas no concelho de Lisboa, mediante colocação do sinal de informação de estacionamento autorizado «H1a», ao qual deverá estar associado o painel adicional «I11», ambos previstos nos artigos 34.º e 46.º, respetivamente, do Regulamento de Sinalização de Trânsito.

#### § 4.º A Fiscalização e Remoção de Veículos

Aqui chegados, permito-me sublinhar junto de V. Exa. os excessivos tempos de resposta que envolvem o processo de remoção de viaturas na cidade de Lisboa<sup>(227)</sup>, sobretudo quando estejam em causa meios humanos afetos à PSP e à Polícia Municipal. Os elementos instrutórios carreados para o presente procedimento permitiram concluir que, em regra, não se afigura possível findar a intervenção em menos de três horas. Ora, mostrase impraticável que o particular que formaliza a queixa, devendo estar presente, seja forçado a permanecer no local por idêntico período.

Acresce que, na maioria das situações, o infrator não sofre qualquer tipo de sanção, uma vez que a excessiva dilação na resposta possibilita a deslocação do veículo em infração em momento anterior.

Assim, e no sentido de precaver um contexto de duplo prejuízo para o queixoso, julgo premente a efetivação de intervenção alternativa, de natureza urgente, em contexto prévio à remoção, sempre esta que não se revele exequível nos termos da legislação vigente.

Reconheço a insuficiência de recursos materiais suscetíveis de viabilizar o bloqueamento imediato do veículo sinalizado, para posterior remoção. Julgo, porém, que, sem prejuízo desta, deverá, desde logo, ser definido e concretizado o procedimento de atuação que assegure a imediata comparência de membro de órgão de polícia no local onde tenha sido sinalizado o estacionamento indevido especialmente perigoso ou com grave perturbação para o trânsito. Desta forma, possibilitar-se-á que o queixoso se ausente do local, ainda que não seja, desde logo, possível a remoção legalmente prevista, designadamente:

i) Nos locais de abastecimento de veículos elétricos, em decorrência do disposto no n.º 2, do artigo 70.º, e na alínea c), do n.º 1, do artigo 71.º do CE;

---

(227) Refiro-me a situações que envolvem não apenas o estacionamento indevido em locais de abastecimento de veículos elétricos, mas, igualmente, do estacionamento que envolva situação de perigo ou grave perturbação para o trânsito, designadamente em passadeiras (alínea c), n.º 2, do artigo 164.º) e garagens (alínea f), n.º 2, do artigo 164.º). Nestes dois casos, a remoção de viaturas processa-se a coberto do regime previsto na alínea c), do n.º 1, do artigo 164.º do CE.

ii) Sempre que estiver em causa o estacionamento em passadeiras e garagens, circunstância em que a atuação tem lugar por via do estabelecido na alínea d), do n.º 1, do artigo 49.º do CE e no artigo 26.º do Regulamento de Sinalização do Trânsito, respetivamente.

A atuação aqui recomendada deverá ser concatenada com as restantes entidades fiscalizadoras, Polícia Municipal e EMEL, devendo a respetiva intervenção desencadear-se à luz das competências legalmente definidas.

#### § 5.º Conclusão

Considero, assim, que a remoção de veículos, indevidamente estacionados em terminais de abastecimento de veículos elétricos, encontra-se legitimada pela correta utilização de sinalização nos locais em apreço.

Destarte, afigura-se, igualmente essencial, que os agentes policiais envolvidos na fiscalização do estacionamento passem a comparecer, de forma mais célere ou ágil (ou em tempo útil) e independentemente da remoção do veículo, em benefício da segurança rodoviária para salvaguarda do interesse dos munícipes. Para esse efeito, revela-se indispensável a articulação com a Polícia Municipal de Lisboa e com a EMEL.

Em face do exposto, dignar-se-á V. Exa., em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 38.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, transmitir-me, dentro de 60 dias, a posição que vier a assumir em face da presente recomendação, *maxime*, quanto à decisão de execução dos procedimentos ora fixados, sem prejuízo do posterior acompanhamento dos termos da operacionalização das sobreditas medidas.



#### b) Sugestões

**Proc. Q-5231/15**

**Entidade visada:** Instituto dos Registos e do Notariado, I.P. (IRN)

**Data:** 2017/07/07

**Assunto:** Registo Automóvel

**Sequência:** O IRN alterou os seus procedimentos

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa sobre o agravamento do preço do ato de registo por alteração de residência do proprietário do automóvel, por atraso no registo da alteração superior a 60 dias. Foi ainda contestada a não discriminação dos valores a pagar na fatura emitida pelos serviços do Registo Nacional de Pessoas Coletivas.

No que respeita ao primeiro aspeto, note-se que, nos termos da lei, é obrigatório o registo da mudança da residência habitual ou sede dos proprietários<sup>(228)</sup> e, sendo o registo requerido fora de prazo, é devido valor igual ao do emolumento.<sup>(229)</sup> Assim, no caso concreto, os emolumentos foram devidamente cobrados.

No tocante ao segundo ponto questionado na queixa, este órgão do Estado realizou diligências de instrução junto do IRN, na sequência das quais — e face à obrigatoriedade de inclusão das verbas legais relativas ao pagamento da conta, que resulta do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 201/2015, de 17 de setembro<sup>(230)</sup> — a situação foi ultrapassada, com a atualização dos comprovativos dos pedidos quanto à indicação das disposições legais referentes aos valores cobrados. Com efeito, foi determinado que o comprovativo de pedido de registo, com valor de recibo, passasse a ser emitido com a discriminação da conta de emolumentos cobrados, com a especificação de todas as verbas que a compõem, por referência à respetiva regulamentação, com indicação da importância devida.



### **Proc. Q-6374/15**

**Entidade visada:** Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens

**Data:** 2016/12/14

**Assunto:** Cessação da medida de proteção. Maioridade. Processo de jurisdição voluntária

**Sequência:** Está em curso iniciativa legislativa

Foi requerida a intervenção do Provedor de Justiça, na sequência da publicação da Lei n.º 122/2015, de 1 de setembro, que procedeu à alteração do CC e do CPC, no que respeita ao regime de alimentos em caso de filhos maiores ou emancipados. Na queixa sustentava-se que a aparente discrepância de regimes respeitantes à atribuição de prestações alimentares ao filho em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração

---

(228) Artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 54/75, de 12 de fevereiro, que aprovou o Registo da Propriedade Automóvel, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 178-A/2005, de 28 de outubro.

(229) Artigo 25.º, n.º 1.8 do Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de dezembro, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 209/2012, de 19 de setembro.

(230) Que aprova o novo modelo de contabilidade dos serviços de Registo do IRN e entrou em vigo no passado dia 1 de novembro.

de nulidade ou anulação do casamento, designadamente entre a nova redação do n.º 2 do artigo 1905.º do CC, e o disposto na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.<sup>(231)</sup>

De facto, dispõe o artigo 1880.º do CC que:

«Se no momento em que atingir a maioridade ou for emancipado o filho não houver completado a sua formação profissional, manter-se-á a obrigação a que se refere o número anterior na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete».

Por sua vez, e com a vigência da citada Lei n.º 122/2015, de 1 de setembro, o artigo 1905.º do CC passou a dispor, no seu n.º 2, que:

«Para efeitos do disposto no artigo 1880.º, entende-se que se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência».

Com a mencionada alteração legislativa passou a consagrar-se a possibilidade de prorrogação imediata da atribuição de prestações alimentares em favor do jovem que atingiu a maioridade, até perfazer os 25 anos de idade, para efeitos de conclusão do respetivo processo de educação ou formação profissional, isentando-o do ónus de instauração de ação judicial com vista a tal desiderato.

No âmbito dos processos de promoção e proteção de crianças e jovens em risco, dispõe a alínea d), n.º 1, do artigo 63.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, que «as medidas de proteção de direitos cessam quando (...) o jovem atinja a maioridade ou, nos casos em que tendo solicitado a continuação da medida para além da maioridade, complete 21 anos.» Conjugando esta norma com a da alínea c), n.º 3, do artigo 62.º do mesmo diploma, a medida aplicada é suscetível de se manter até que o jovem atinja os 21 anos se este assim o solicitar.

A análise atenta das disposições legais acima citadas parece fazer transparecer uma diferenciação de regime entre os processos de promoção e de proteção e as providências tutelares cíveis em questão, na medida em que, neste último domínio, o legislador permite que os alimentos em benefício dos filhos maiores possam estender-se até aos 25 anos, se o processo de educação ou a formação profissional não estiver concluído, mas, no processo de promoção, a medida aplicada cessará necessariamente aos 21 anos (para além de se

---

(231) Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, na redação conferida pela última das suas alterações dada pela Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro.

exigir ao jovem que atingiu a maioridade civil que venha solicitar a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os 18 anos<sup>(232)</sup>).

Ainda assim, sempre se poderá argumentar que, ao abrigo da disposição contida no n.º 5 do artigo 62.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, a medida de promoção e proteção aplicada não deverá considerar-se cessada enquanto se mostrar necessária.

Uma vez que, seguindo de perto o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de maio de 2006<sup>(233)</sup>, o processo judicial de promoção e proteção titula a natureza de um processo de jurisdição voluntária, nos termos do disposto no artigo 100.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, incumbirá ao Tribunal o dever de pautar a respetiva intervenção por um critério de adequação das decisões tomadas ao superior interesse da criança e do jovem, em todas as fases processuais.<sup>(234)</sup>

Em conformidade com o disposto nos artigos 987.º e 988.º do CPC a atuação dos órgãos jurisdicionais competentes deverá ater-se, acima de tudo, à justiça do caso concreto e à proteção do jovem em situação de risco, em detrimento de critérios de legalidade estrita.

Sem embargo das considerações precedentes, no âmbito da realização de diligência de instrução junto da Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens, o Provedor de Justiça tomou conhecimento de que, relativamente à matéria em causa e já na sequência da diligência assumida, havia sido desencadeado procedimento legislativo ainda em curso.<sup>(235)</sup> Deste modo, uma vez que está vedada ao Provedor de Justiça qualquer iniciativa de fiscalização da atuação política dos órgãos de soberania, por força do enquadramento jurídico-normativo que decorre do disposto no artigo n.º 2 do artigo 22.º do respetivo Estatuto (Lei n.º 9/91, de 9 de abril) e considerando que o procedimento em questão acolherá algumas das reflexões formuladas por este órgão do Estado, foi determinado o arquivamento do procedimento.



---

(232) Cf. Alínea a) do artigo 5.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

(233) Consultável em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/e9740bd32d81f90a802571a000432013?OpenDocument>.

(234) Cf. Artigo 106.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

(235) Cf. o Projeto de Lei n.º 350/XIII, através da seguinte ligação: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=40803> (consultado em 13 de dezembro de 2016).

**Proc. Q-3866/16****Entidade visada:** Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P.**Data:** 2016/11/22**Assunto:** Carta de condução. Caducidade. Exame. Reclamação**Sequência:** Sem objeção

Foi apresentada uma queixa a este órgão do Estado, através da qual o queixoso relatou ter recebido, do departamento competente da entidade visada, uma comunicação administrativa para comparência em centro de exames, a fim de realizar prova prática de automóveis ligeiros – Categoria B. Sem embargo, no dia apazado, após um período de espera de duas horas, o queixoso foi informado de que o seu processo não se encontrava naquele centro. Na ocasião, e de acordo com o narrado na queixa, foi rasurada a data anteriormente indicada no documento e, em forma manuscrita, fixada nova data, sem que tenham sido prestados outros esclarecimentos. Por discordar do procedimento, o queixoso solicitou o livro próprio, que lhe terá sido presente apenas após insistência, e nele redigiu uma reclamação, expondo o ocorrido e identificando os prejuízos causados pela situação.

À data da queixa, a devida resposta não lhe tinha ainda sido transmitida, sendo certo que a mesma é obrigatória, no prazo de 15 dias, conforme determinado no n.º 5 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de abril.

No decurso da instrução, a entidade visada explicou os procedimentos desenvolvidos após a reclamação, dando também conta de que fora emitida uma nova carta. Ultrapassado o constrangimento causado por erro da administração — engano na convocatória para a realização da prova prática de condução — e feito o reparo à entidade visada no sentido de esta tornar imediatamente disponível o livro de reclamações e de decidir, no prazo assinalado na lei, a reclamação nele exarada, foi o procedimento instruído por este órgão do Estado arquivado.

*c) Chamadas de atenção***Proc. Q-3147/15****Entidade visada:** Polícia de Segurança Pública (PSP)**Data:** 2016/08/03**Assunto:** Atuação policial. Extravio de documentos**Sequência:** Foram adotadas medidas adequadas a evitar a repetição da situação reclamada

A queixa apresentada ao Provedor de Justiça visava a atuação da PSP, na sequência da comunicação de extravio de carteira com valores e documentos. A queixosa foi informada de que, caso houvesse algum desenvolvimento sobre o assunto, seria contactada, o que aconteceu decorridos cerca de três meses. Nessa altura a Secção de Achados informou-a de que parte do conteúdo da carteira tinha sido entregue em uma esquadra daquela força policial, antes mesmo da participação do extravio da carteira.

Após instrução, foi o possível apurar o seguinte que o Comando Metropolitano de Lisboa da PSP e demais subunidades dependentes utilizam um sistema informático, no qual é inserido toda a informação de relevo operacional e elaborado o devido expediente, sendo possível consultar uma peça de expediente e a respetiva informação inserida em qualquer um dos pontos desta plataforma existentes em todas as esquadras da PSP.

No caso em apreço, não tinha sido inserida a identificação da queixosa, no momento da elaboração do expediente, por lapso procedimental do elemento policial que efetuou a recuperação dos documentos achados, não se tendo, assim, relacionada esse expediente com a participação apresentada.

Aquela força policial reconheceu que, na situação em apreço, ocorreu uma manifesta falha procedimental, já que, na carta de condução recuperada, estavam disponíveis os dados identificativos suficientes para inserção no sistema policial.

Pelo facto, a entidade visada lamentou o sucedido e apresentou desculpas. Para além disso, o Comando Metropolitano de Lisboa da PSP mencionou que iria sensibilizar o respetivo efetivo para os procedimentos em vigor quanto a esta temática dos achados, dos extravios de documentos e objetos em geral, os quais se encontram devidamente estipulados e definidos internamente.

Da instrução foi possível concluir que o caso em apreço teve carácter excepcional. Apesar disso, foi comunicado ao Provedor de Justiça a adoção de medidas adequadas a evitar a repetição da situação.



**Proc. Q-0732/16**

**Entidade visada:** Comando distrital de Aveiro da Polícia de Segurança Pública (PSP)

**Data:** 2016/09/29

**Assunto:** Atuação policial. Pedido de preservação de imagens

**Sequência:** Não contestada

A queixa apresentada ao Provedor de Justiça referia-se a pedido apresentado junto da Esquadra de Investigação Criminal de Aveiro da PSP para preservação de imagens

recolhidas no parque de estacionamento de um estabelecimento comercial, na sequência de danos provocados em um automóvel.

O queixoso solicitara à PSP a preservação das imagens referentes a um dia específico, mas esta força policial terá pedido à entidade competente a preservação das imagens de uma outra data. O queixoso alegou que tal atuação prejudicaria irremediavelmente a possibilidade de apuramento da verdade.

No âmbito da instrução, o Provedor de Justiça solicitou esclarecimentos à Esquadra de Investigação Criminal de Aveiro e, em resposta, foi informado de que a denúncia efetuada havia dado origem aos procedimentos adequados ao caso em questão e de forma atempada, não obstante o lapso verificado na concretização da notificação. Veio a ser determinado o arquivamento daquele processo, face ao carácter civil da ocorrência.

A entidade visada salientou ainda que o recurso à videovigilância, embora legalmente previsto, está sujeito a objetivos de prevenção ou repressão criminal, sendo ilegal e inconstitucional para todo o fim que não seja aquele. Assim, pese embora o lapso na notificação, a decisão dos serviços do Ministério Público no sentido do arquivamento do processo criminal, veio a tornar inócuas as consequências daquele, na medida em que jamais poderia haver acesso àqueles dados para o fim pretendido (a ação cível).

De facto, a utilização de equipamento eletrónico de vigilância deve sempre ressaltar os direitos e interesses constitucionalmente protegidos.<sup>(236)</sup> Precisamente para salvaguarda dessa proteção é prevista a destruição do respetivo registo de imagens, findo o prazo de 30 dias desde a sua obtenção<sup>(237)/(238)</sup>, uma vez que os sistemas de videovigilância têm por finalidade a proteção de pessoas e bens e a prevenção da prática de crimes.<sup>(239)</sup>

Nos termos do n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, é «proibida a cessão ou cópia das gravações obtidas de acordo com a presente lei, só podendo ser utilizadas nos termos da legislação processual penal». Ou seja, decidindo o Ministério Público

---

(236) *Vide* n.º 1 do artigo 31.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, que estabelece o Regime do Exercício da Atividade de Segurança Privada e procede à primeira alteração à Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto (Lei de Organização da Investigação Criminal): «1 - As entidades titulares de alvará ou de licença para o exercício dos serviços previstos nas alíneas a), c) e d) do n.º 1 do artigo 3.º podem utilizar sistemas de vigilância por câmaras de vídeo para captação e gravação de imagem com o objetivo de proteger pessoas e bens, desde que sejam ressalvados os direitos e interesses constitucionalmente protegidos, sendo obrigatório o seu registo na Direção Nacional da PSP, nos termos definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da administração interna».

(237) *Vide* n.º 2 do artigo 31.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio: «As gravações de imagem obtidas pelos sistemas de videovigilância são conservadas, em registo codificado, pelo prazo de 30 dias contados desde a respetiva captação, findo o qual são destruídas».

(238) *Vide* também os artigos 8.º (Aspetos procedimentais) e 9.º (Conservação de gravações) da Lei n.º 9/2012, de 23 de fevereiro, que procede à terceira alteração à Lei n.º 1/2005, de 10 de janeiro, que regula a utilização de câmaras de vídeo pelas forças e serviços de segurança em locais públicos de utilização comum.

(239) *Vide* artigo 95.º n.º 1 da Portaria n.º 273/2013, de 20 de agosto, que regula a Lei n.º 34/2013, de 16 de maio: «Os sistemas de videovigilância por câmaras de vídeo para captação e gravação de imagens, deve ser monitorizado a partir da central de controlo, e tem por finalidade a proteção de pessoas e bens e prevenção da prática de crimes».

que a situação em apreço não configurava a prática de crime, não poderiam as imagens ser disponibilizadas para outro fim. Sendo certo que o Ministério Público detém o exclusivo da ação penal, o Provedor de Justiça não poderia intervir.

Sem embargo, tratando-se de um lapso administrativo o Provedor de Justiça chamou a atenção do Comando Distrital de Aveiro da PSP para aquele erro, no sentido de serem tomadas as medidas necessárias a assegurar que situações idênticas possam ser evitadas.



**Proc. Q-2343/16**

**Entidade visada:** Diretora-Geral da Política de Justiça

**Data:** 2016/12/07

**Assunto:** Acesso ao direito. Prestações pagas pelo beneficiário de proteção jurídica na modalidade de pagamento faseado de taxa de justiça

**Sequência:** Está em curso processo legislativo sobre a matéria

Em resposta a interpelação dirigida por este órgão do Estado relativamente à formalização de pedidos de proteção jurídica para tramitação de processos que correm termos em conservatórias do registo foi comunicada pela entidade visada a constituição de grupo de trabalho multidisciplinar destinado a proceder ao «estudo e análise do atual funcionamento do sistema de acesso ao direito e aos tribunais, tendo em vista a futura alteração do regime legal vigente.»

O Provedor de Justiça entendeu, por isso, assinalar a situação atinente ao funcionamento do apoio judiciário na modalidade de pagamento faseado da taxa de justiça para efeitos judiciais. Com efeito, o sistema de proporcionalidade das custas em relação ao valor da ação, pode conduzir, no limite, a situações que desvirtuam os objetivos definidores do próprio regime de acesso ao direito e aos tribunais, traduzido em «(...)assegurar que a ninguém seja dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, o conhecimento, o exercício ou a defesa dos seus direitos.»<sup>(240)</sup>

---

(240) Cf. o n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, na redação conferida pela Lei n.º 47/2007, de 28 de agosto.

Algumas normas do anterior Código das Custas Judiciais foram já julgadas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional, quando interpretadas no sentido de, em certos casos, não ser aplicado um teto máximo para o valor devido a título de custas<sup>(241)</sup>.

Paralelamente, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 159/2008<sup>(242)</sup>, não julgou inconstitucionais as normas constantes do anexo à Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, e dos artigos 6.º a 10.º da Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de agosto<sup>(243)</sup>, na interpretação segundo a qual o valor da ação não releva na apreciação da situação de insuficiência económica para efeitos de concessão do benefício do apoio judiciário, nos casos em que é reconhecido o direito ao benefício do apoio judiciário, na modalidade de pagamento faseado de taxa de justiça e demais encargos com o processo.

O arrazoado em questão procedeu assim à análise dos efeitos que um valor da ação crescente tem nos custos (absolutos) a suportar pelas partes, como a taxa de justiça, ainda que estas se encontrem em um estado de insuficiência económica que justifique a atribuição de proteção jurídica.

Obteve vencimento a tese que defendia que o sistema permitia o pagamento das custas em prestações, por um lado, e que está previsto um prazo de quatro anos, findo o qual as prestações deixam de ser exigíveis, por outro lado. Contudo, como nota o Conselheiro Benjamim Rodrigues no respetivo voto de vencido, do procedimento de determinação da insuficiência está ausente qualquer consideração relativa ao montante das custas, cuja ponderação prévia influencia decisivamente a decisão do cidadão de recorrer a juízo para fazer valer os seus direitos.<sup>(244)</sup>

Ademais, as soluções normativas que acautelam o perigo de pagamento de custas judiciais excessivas parecem não refletir qualquer ponderação relativa à capacidade do sujeito que paga as custas, respeitando, antes, a *ratio* entre o valor das custas e o do valor do serviço público exigido pela natureza de taxa do tributo em causa.

Tal como se refere no texto do acórdão citado, se é certo que no artigo 13.º da Portaria n.º 1085-A/2004, 31 de agosto, e no n.º 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, são estabelecidos limites ao pagamento de custas, de que apenas beneficia

---

(241) Cf., a título exemplificativo, os acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 643/2006, de 28 de novembro, e n.º 40/2007, de 23 de janeiro, disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt>, acessado a 25 de novembro de 2016). No primeiro caso, julgada inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 66.º do então Código das Custas Judiciais, por violação das disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º da CRP. No segundo caso, foi julgada inconstitucional a norma que se extrai da conjugação do disposto no n.º 1 do artigo 13.º, alínea o), n.º 1, do artigo 15.º e n.º 2 do 18.º do mesmo Código, por violação do direito de acesso aos tribunais, consagrado no artigo 20.º da CRP, conjugado com o princípio da proibição do excesso, decorrente do artigo 2.º deste mesmo diploma.

(242) Publicado no *Diário da República*, n.º 96, 2.ª série, de 19 de maio de 2008.

(243) Fixa os critérios de prova e de apreciação da insuficiência económica para a concessão da proteção jurídica.

(244) Cf. o citado acórdão do Tribunal Constitucional n.º 159/2008.

quem goza de apoio judiciário, o facto é que essas custas se constituíram em função de um pressuposto materialmente distinto daquele que preside ao instituto da proteção jurídica.

No primeiro caso, atende-se à capacidade da generalidade dos cidadãos e não à dos carenciados, sendo que o critério para pagamento das custas, por parte destes últimos, é aferido pelo padrão daqueles. Assim:

«o devedor que goze de apoio judiciário pagará prestações que são determinadas apenas em função da capacidade aferida ao cidadão médio, sem qualquer consideração do montante das custas, mas o esforço concreto do pagamento final que é lhe é pedido (valor da ação e custas) assentará, por inerência, no pressuposto de uma capacitação que não tem».

De onde resulta que as pessoas com igual insuficiência poderão ter de pagar montantes concretos diferentes das custas apenas em razão da diferença dos valores das ações. Analisemos um caso concreto trazido à apreciação do Provedor de Justiça: a ação em causa teria um valor de € 6400,53, com uma taxa de justiça associada de € 204,00, por aplicação do Regulamento de Custas Processuais.

No momento da liquidação mensal das prestações, em regime de duodécimos equivalentes a € 80,00, de acordo com a instrução do Centro Distrital de Segurança Social competente, o queixoso viria a ser informado de que, em conformidade com o regime vertido no n.º 1 do artigo 13.º da Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de agosto, deveria pagar cerca de quatro vezes o valor da taxa de justiça (no total de € 816,00), uma vez que era beneficiário do apoio judiciário.

Nesta medida, a aplicação dos critérios plasmados na Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de agosto, parece ter conduzido à penalização do requerente, onerando – ao invés de desobrigar – a prestação por ele mensalmente devida.

Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 13.º da Portaria n.º 1085-A/2004, 31 de agosto, o requerente pode solicitar a suspensão do pagamento faseado se:

«o somatório das prestações pagas (...) for, em dado momento, superior a quatro vezes o valor da taxa de justiça inicial, o beneficiário pode suspender o pagamento das restantes prestações; tratando-se de processo em que não seja devida taxa de justiça inicial, a suspensão pode ter lugar quanto o somatório das prestações pagas pelo beneficiário for superior a 2 UC».

Em tais situações, o pedido de reembolso poderá ser apresentado junto do Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça, I.P.. Contudo, a medida em causa não se repercute no montante total das custas a pagar, consubstanciando apenas uma suspensão dos pagamentos mensais; por outro lado, o sistema de pagamento faseado parece traduzir a «mera garantia do Estado pelo eventual crédito futuro das custas, na medida em que as

prestações a que se refere não dizem respeito às custas finais da acção mas às custas prováveis, caso o litigante as tenha de pagar à face das respectivas regras processuais».<sup>(245)</sup>

Resulta, ainda, do n.º 1 do artigo 6.º do Regulamento das Custas Processuais que o valor da causa reflete-se diretamente nos montantes da taxa de justiça inicial e da taxa de justiça subsequente e, em necessária decorrência, no número de prestações a liquidar pelo beneficiário do apoio judiciário.

Em suma, foi defendido o entendimento de que o sistema de proteção jurídica deverá apurar se o contributo suportado pelo beneficiário (apurado nos termos do anexo à Lei n.º 34/2004, de 29 de julho) pode prolongar-se por período de tempo mais ou menos alargado, em sede de pagamento prestacional, não se revelando suficiente, para o efeito, a invocação das cláusulas de salvaguarda do n.º 3 do artigo 16.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, e 13.º da Portaria n.º 1085-A/2004, 31 de agosto. No primeiro caso, não são exigíveis as prestações que se vençam após o decurso de quatro anos desde o trânsito em julgado da decisão final da causa, hipótese aplicável a qualquer situação de proteção jurídica na modalidade de pagamento faseado, sem ponderar o montante global das custas em função do valor da causa. No segundo caso, como visto, o beneficiário titula a faculdade de requerer a suspensão do pagamento faseado, sempre que o somatório de prestações pagas for superior a quatro vezes o valor da taxa de justiça inicial, prerrogativa que contabiliza apenas o valor das custas de parte que sejam devidas a final, sem atender à repercussão negativa que o pagamento das ulteriores prestações possa ter na capacidade económica do interessado.

Uma última reflexão sobre a formalização de pedidos de proteção jurídica, tendo em vista a resolução de litígios transfronteiriços, ao abrigo do regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 71/2005, de 17 de março. Em tal enquadramento, cabe ao Estado-Membro do domicílio ou da residência habitual do requerente a obrigação de suportar os encargos com a assistência jurídica a prestar ao requerente até à apresentação do pedido de proteção jurídica no Estado-Membro do foro e com a tradução do referido pedido e dos necessários documentos comprovativos. Neste sentido, prescreve o artigo 8.º do diploma em apreço que os documentos juntos com o pedido de proteção jurídica, apresentado por residente em outro Estado-Membro da União Europeia para ação em que os tribunais portugueses sejam competentes, devem acompanhados da respetiva tradução em português ou em inglês, tal como acontece, com os pedidos formalizados por residente em Portugal para ação a interpor em Estado-membro do foro, os quais deverão ser traduzidos em uma das línguas previstas nas alíneas do n.º 2 do artigo 7.º.

No caso de a documentação referida ser apresentada à autoridade nacional de transmissão e receção sem a correspondente tradução, deve esta traduzi-los, se necessário (cf. o n.º 3 do artigo 8.º). Contudo, na prática, o Provedor de Justiça tem vindo a deparar-se

---

(245) Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 159/2008, já citado.

com um conjunto de queixas que versam a impossibilidade de ser garantida a tradução atempada dos pedidos, em face da atuação conduzida pelo ISS, enquanto autoridade nacional. Cabe a esta entidade a contratação de profissionais certificados, no âmbito de procedimentos concursais organizados em regime anual, e por uma única vez, sendo que os pedidos de proteção desencadeados após o preenchimento dos sobreditos serviços se veem perante a contingência de aguardar (em certos casos quase um ano) até à abertura de novos concursos.

Refira-se, ainda, que está para ser criado um registo ou uma lista de tradutores e intérpretes em contexto jurídico, através do lançamento de procedimento concursal, a levar a cabo pela Secretaria-Geral do Ministério da Justiça, na sequência da Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de outubro de 2010<sup>(246)</sup>, relativa ao direito à interpretação e à tradução em processo penal, tendo em vista a efetivação de garantias processuais no que diz respeito à assistência linguística de suspeitos e arguidos.

De facto, a constituição de um ou vários registos de tradutores ou de intérpretes com as qualificações adequadas aos serviços prestados poderá revelar-se como uma forma de resolução para os constrangimentos que são colocados pelos beneficiários.



## *5.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa*

### **Proc. Q-2713/15**

**Entidades visadas:** Instituto dos Registos e do Notariado, I. P. (IRN). Autoridade Tributária e Aduaneira (AT)

**Data:** 2015/08/26

**Assunto:** Dados pessoais. Acesso

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa sobre a decisão proferida pelo conservador do registo predial, tendo em vista o apuramento da existência de prédios registados naquele serviço desconcentrado do IRN, em nome de terceiro.

Na verdade, face à ausência da informação atinente ao artigo matricial e à freguesia, necessária para a realização da pesquisa em causa, a reclamante terá sido informada da impossibilidade de virem a ser facultados os dados pretendidos, com a fundamentação constante de parecer do conselho técnico daquele instituto público, então invocado e disponibilizado. De igual modo, foi solicitado ao serviço de finanças do mesmo concelho

---

(246) Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex%3A32010L0064> (acedido a 25 de novembro de 2016).

que informasse se, nas matrizes à guarda daquela repartição, se encontrava algum prédio rústico, urbano ou misto, em nome da mesma pessoa.

A resposta a tal pedido dava conta da impossibilidade de assim acontecer, tendo sido invocado, para o efeito, o dever de confidencialidade a observar neste domínio.

É certo afirmar, nos moldes de resto positivados no artigo 1.º do Código do Registo Predial<sup>(247)</sup> que «o registo predial destina-se essencialmente a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário». Daqui decorre que «o registo predial não está organizado para certificar quais os prédios em nome de certa pessoa mas sim para certificar em nome de quem está registado certo prédio devidamente individualizado.»<sup>(248)</sup>

De facto, o registo predial encontra a sua base «na realidade prédio: regista factos jurídicos respeitantes ao prédio e de que decorrem situações jurídicas, como seja, por exemplo, a qualidade de proprietário. Se fosse um registo de base pessoal, como acontece noutros países, centrar-se-ia nos titulares dos direitos.»<sup>(249)</sup> Determina, por sua vez, o artigo 104.º do mesmo diploma legal, sob a epígrafe «carácter público do registo» que «qualquer pessoa pode pedir certidões dos actos de registo e dos documentos arquivados, bem como obter informações verbais ou escritas sobre o conteúdo de uns e de outros».

Daqui não decorre, ao contrário do reclamado, que cabe às conservatórias do registo predial pronunciarem-se sobre a situação patrimonial de determinada pessoa. Na verdade, o que está legalmente garantido é o acesso a partir dos elementos que definem a situação jurídica do prédio — atos de registo e documentos arquivados — mas já não o «acesso à informação dos direitos de que é titular determinada pessoa, como seria, por exemplo a informação dos prédios de que determinado indivíduo é proprietário<sup>(250)</sup>», já que se estaria a centrar a informação na pessoa, contrariando a finalidade do registo em destaque, de igual modo positivada na letra da lei. Por outro lado, e conforme decorre da leitura do parecer invocado, em moldes merecedores de aval, e que aqui se reproduzem, a publicidade formalmente invocada «não abrange os verbetes, designadamente os verbetes pessoais, que não são nem «actos de registo» nem «documentos arquivados», antes meras anotações auxiliares na realização da função assinalada ao sistema de registo predial.»<sup>(251)</sup>

---

(247) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224/84, de 11 de dezembro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 201/2015, de 17 de setembro.

(248) Circular n.º 19, de 6 de dezembro de 1951, citada no parecer n.º 125/94, do Conselho Técnico do atual IRN, in *Boletim dos Registos e do Notariado*, n.º 3/2002, pp. 8-13. Este parecer, homologado por despacho do diretor-geral, de 12 de julho de 2001, pode ser consultado em [http://www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/publicacao-de-brn/docs-brn/2002/brn-3-de-2002/downloadFile/attachedFile\\_1\\_f0/brn\\_pareceres\\_marco02.pdf?nocache=1207762075.88](http://www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/publicacao-de-brn/docs-brn/2002/brn-3-de-2002/downloadFile/attachedFile_1_f0/brn_pareceres_marco02.pdf?nocache=1207762075.88) (acedido em 7 de outubro de 2016).

(249) Cf. Lopes, Joaquim Seabra, *Direito dos Registos e do Notariado*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2014, pp. 351 e 352.

(250) *Idem*.

(251) Parecer n.º 125/94, *ob. cit.*.

Nesse sentido, o Código do Registo Predial, no seu artigo 106.º, determina que «as bases de dados do registo predial têm por finalidade organizar e manter actualizada a informação respeitante à situação jurídica dos prédios, com vista à segurança do comércio jurídico, nos termos e para os efeitos previstos na lei, não podendo ser utilizada para qualquer outra finalidade com aquela incompatível».

Nem mesmo o disposto no n.º 1 do artigo 109.º-A do mesmo diploma permite infirmar a validade de tal conclusão, uma vez que o referido acesso apenas será permitido no que «aos dados referentes à situação jurídica de qualquer prédio constantes das bases de dados» disser respeito. Mencione-se ainda, e se dúvidas restassem quanto à legalidade de tal entendimento, o disposto no n.º 1 do artigo 109.º-F do Código do Registo Predial consagra que «a comunicação ou a revelação dos dados pessoais registados na base de dados só podem ser efectuadas nos termos [nele] previstos»<sup>(252)</sup>. Quer isto significar que os dados pessoais em causa apenas poderão ser divulgados ou comunicados nos termos e às entidades legalmente definidas como tendo legitimidade para o efeito (*v.g.*, n.º 2 do artigo 109.º-A, artigos 109.º-B e 109.º-C, todos do Código do Registo Predial).

Atendendo ao exposto, será através desta perspectiva que se analisarão as regras de publicidade do registo. Dito de um outro jeito: a publicidade que é legalmente garantida consiste na dos factos registados. Por esta razão, não se mostra passível de censura o entendimento concretamente perflhado pela conservatória do registo predial.

Relativamente à posição adotada pelos serviços da AT, importa ter presente o relevo do direito à informação, bem como o do direito à privacidade, ambos pertinentes para a situação em apreço. Como decorre da jurisprudência que tem vindo a pronunciar-se sobre este tema:

«o direito à informação encontra expressão normativa na Constituição da República Portuguesa e foi transposto para a lei ordinária através do Código de Procedimento Administrativo. Todavia, face ao reconhecimento, também constitucional, do direito à privacidade, o legislador foi obrigado a estabelecer restrições ao direito à informação e a criar instrumentos jurídicos que funcionem como garantias do direito à privacidade»<sup>(253)</sup>.

A regra do sigilo fiscal, constante do artigo 64.º da LGT, corresponde, precisamente, à extensão e ao reconhecimento do direito à privacidade no âmbito da atividade tributária, o qual abrange tanto os dados de natureza pessoal dos contribuintes (pessoa singular ou coletiva) como os dados expressivos da sua situação tributária. Este direito implica, assim,

---

(252) No mesmo sentido, a lei que regulava o Acesso aos Documentos Administrativos determinava que «o acesso aos documentos notariais e registrais (...) rege-se por legislação própria» (n.º 5 do artigo 2.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, e suas alterações).

(253) *Vide* acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 16 de novembro de 2011, consultado em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/9c83ee66d375b29580257953003a2d44?OpenDocument> (acedido a 7 de outubro de 2016).

a observância de um dever de sigilo que impende sobre os funcionários da administração fiscal, através do qual se pretende, por um lado, salvaguardar a confiança nela depositada pelos cidadãos e, por outro, tutelar a intimidade da vida privada.<sup>(254)</sup> Ou seja:

«encontram-se abrangidos pelo sigilo fiscal, integrando-se nos dados relativos à situação tributária dos contribuintes (...), quaisquer informações, quaisquer elementos informatizados ou não, que reflectam de alguma forma a situação patrimonial dos sujeitos passivos da obrigação de imposto, sejam pessoas singulares ou colectivas, comerciantes e não comerciantes.»<sup>(255)</sup>

Assim sendo, os dados recolhidos para uma determinada finalidade apenas podem ser facultados a outras entidades — entenda-se, a outros órgãos ou serviços da administração — nas hipóteses legalmente previstas e «para responder a um motivo social imperioso e na medida estritamente necessária, no justo equilíbrio entre o interesse que postula a revelação e a protecção da intimidade da vida privada»<sup>(256)</sup>. O que, a ocorrer, só pode ser feito na medida estritamente necessária para satisfazer o equilíbrio entre os interesses em presença. Esta regra não será, todavia, aplicável aos dados pessoais livremente cognoscíveis, bem como aos dados fiscais que não reflitam, nem denunciem, a situação tributária dos contribuintes<sup>(257)</sup>, o que, *in casu*, não se verificava.



### **Proc. Q-4026/15**

**Entidade visada:** Conselho dos Oficiais de Justiça

**Data:** 2016/06/22

**Assunto:** Atuação de funcionário judicial

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa sobre a atuação de um funcionário judicial, na qual se alegava, como falta disciplinar, a recusa de consulta dos autos e de entrega de fotocópia do «juramento de curador».

---

(254) Parecer n.º 22/96, de 26 de março, emitido pela (então) Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados.

(255) Parecer n.º 20/94, de 9 de Fevereiro, emitido pelo Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.

(256) *Idem*.

(257) *Vide* acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 16 de novembro de 2011, consultado em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/9c83ee66d375b29580257953003a2d44?OpenDocument>, acedido a 7 de outubro de 2016.

Atendendo à matéria em causa, este órgão do Estado elucidou o queixoso sobre as normas do CPC (artigos 163.º e seguintes) atinentes à publicidade e ao acesso dos processos judiciais, as quais determinam, como regra, que o processo é público, o que, por sua vez, acarreta a consulta dos documentos que os compõem. O acesso aos autos não é, porém, ilimitado, restringindo-se a sua consulta quando esta possa ofender os direitos fundamentais dos intervenientes processuais ou colocar em crise a eficácia da decisão que se vier a proferir. Existindo dúvidas quanto às consequências da consulta do processo, o oficial de justiça submete a questão ao juiz e é este que decide se aquele é ou não facultado.

Em jeito de síntese: é a lei processual civil que fixa os termos em que é possível o acesso, mas também os meios adequados de reação à recusa de acesso por parte de funcionário judicial. Não se está, pois, no último caso, perante uma atividade administrativa que possa ser sindicada por este órgão do Estado.



### **Proc. Q-5127/16**

**Entidade visada:** Instituto dos Registos e do Notariado, I.P. (IRN)

**Data:** 2016/11/10

**Assunto:** Cartão de cidadão. Substituição. Atraso

A queixa apresentada neste órgão do Estado contestava a demora registada na substituição do cartão de cidadão.

Na sequência de contacto com os serviços de identificação civil do IRN, o Provedor de Justiça foi informado de que o pedido em causa foi formulado no dia 11 de agosto e entregue à reclamante no dia 22 de setembro, tendo então sido pago o valor correspondente à taxa de prioridade normal do serviço solicitado. Analisada, por sua vez, tanto a lei que criou e regula a emissão e a utilização do cartão de cidadão<sup>(258)</sup>, como a portaria que estipula o montante das taxas devidas pela emissão e pela substituição do documento em causa<sup>(259)</sup>, verificou-se que a legislação vigente sobre a matéria não determina qualquer prazo para a substituição do documento (quando esta não é solicitada sem carácter de urgência).

Não obstante, o instituto público visado comunicou que os seus serviços assumiram a emissão mais célere possível do documento de identificação, na sequência da solicitação da sua substituição. Ainda assim, assinala-se que, pontualmente, regista-se maior demora no processamento de pedidos idênticos, em particular nos tradicionais períodos de gozo férias, aos quais está associado não só o aumento do número de solicitações como, de igual

---

(258) Lei n.º 7/2007, de 5 de fevereiro.

(259) Portaria n.º 203/2007, de 13 de fevereiro.

modo, a diminuição dos recursos humanos disponíveis para a sua receção e posterior tratamento.

Relativamente à situação relatada a este órgão do Estado, esta ocorreu no verão, pelo que foi reconhecida a incapacidade de resposta reclamada. Por esta razão, e face à urgência então declarada, foi colocada a hipótese ao queixoso de este proceder ao pagamento de uma taxa especialmente estabelecida para o efeito. O queixoso pagou a referida taxa atenta a necessidade de dar resposta imediata à sua situação apresentada. A liquidação deste tributo fez com que o seu pedido fosse considerado urgente e, por conseguinte, foi apreciado dentro de prazo legal estipulado<sup>(260)</sup>, sobrepondo-se, naturalmente, aos demais.

Mencione-se, ainda, que a lei que criou e regula a emissão e a utilização do cartão de cidadão determina que a sua substituição, ocorrendo pelo decurso do prazo de validade, seja promovida atempadamente, isto é, durante os últimos seis meses contados da data de validade do documento. Desta forma, a legislação confere a possibilidade de os cidadãos virem a solicitar, com a antecedência razoável, a renovação do cartão de cidadão de que são titulares, acautelando a ocorrência de imprevistos geradores de situações em tudo semelhantes à relatada.



## ***6. Direitos, liberdades e garantias; saúde, educação e valorações de constitucionalidade***

### ***6.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos***

#### ***a) Recomendações***

**Recomendação n.º 1/B/2016**

**Proc. Q-6433/12**

**Entidade visada:** Presidente da Assembleia da República

**Data:** 2016/02/17

**Assunto:** Organizações de moradores. Omissão legislativa (artigos 263.º a 265.º da CRP)

**Sequência:** Aguarda resposta definitiva

---

(260) De acordo com a alínea b) do n.º 1 e n.º 3 do artigo 1.º da Portaria n.º 203/2007, de 13 de fevereiro, e seu anexo, pelo pedido urgente de cartão de cidadão é devida a taxa de € 30,00, sendo neste caso o prazo de entrega máximo do cartão de três dias.

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b), do n.º 1, do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, recomendo à Assembleia da República que:

Seja promovida a elaboração e aprovação do regime jurídico das organizações de moradores, nos termos previstos pelos artigos 263.º, 264.º e 265.º da CRP.

Foi solicitada a atenção do Provedor de Justiça para a ausência de normas legais que estabeleçam uma disciplina das organizações de moradores, contempladas pelo legislador constituinte no Capítulo V, Título VIII, da Parte da CRP reservada à Organização do Poder Político (atuais artigos 263.º a 265.º da CRP)<sup>(261)</sup>.

A CRP, dando testemunho da relevância assumida por estas organizações no contexto pós-revolucionário, prevê que as organizações de moradores sejam constituídas para «intensificar a participação das populações na vida administrativa local» (n.º 1 do artigo 263.º) e esboça uma caracterização da sua composição, da estrutura e da atividade que se pretende que as mesmas coletividades exerçam.

De acordo com a CRP, as organizações de moradores:

a) Reúnem moradores residentes «em área inferior à da respectiva freguesia», que poderão ser demarcadas pela assembleia de freguesia, por iniciativa desta, ou mediante requerimento dos moradores associados, em caso de conflito (n.ºs 1 e 2 do artigo 263.º);

b) São compostas por uma assembleia de «residentes inscritos no recenseamento da freguesia» (n.º 2 do artigo 264.º), que detém o poder de eleger e destituir o órgão executivo, ou seja, a comissão de moradores (n.º 3 do artigo 264.º);

c) Têm direito de petição perante as autarquias locais para prossecução dos interesses que representam (alínea a), do n.º 1, do artigo 265.º) e de participação na assembleia de freguesia (sem direito a voto, nos termos da alínea b), do n.º 1, do mesmo artigo); e

d) «Realiza[m] as tarefas que a lei lhes confiar ou os órgãos da respectiva freguesia nelas delegarem» (n.º 2 do artigo 265.º).

No entanto, escassas são as menções às organizações de moradores que é possível encontrar na legislação nacional. Não chegou nunca a ser aprovada a lei que, nos termos expressamente determinados na CRP, devia fixar «[a] estrutura das organizações de moradores» (n.º 1 do artigo 264.º) e explicitar as «tarefas» que a estas organizações competiria realizar (n.º 1 do artigo 265.º).

A Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, previa, no seu artigo 18.º, que pudessem ser delegadas nas organizações de moradores «tarefas administrativas que não envolvam o exercício de poderes de autoridade, nos termos que vierem a ser regulamentados». Esta norma foi revogada pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro (alínea c), do n.º 1, do artigo 3.º), que contudo passou a prever que pudesse ser autorizada pela assembleia de freguesia

---

(261) Na redação que resultou da Revisão Constitucional de 1989. Na versão originária, estas organizações eram designadas por organizações populares de base territorial.

«a celebração de protocolos de delegação de tarefas administrativas entre a junta de freguesia e as organizações de moradores» (alínea h), do n.º 1, do artigo 9.º), competindo ao órgão executivo da autarquia «discutir e preparar (...) protocolos de delegação de tarefas administrativas que não envolvam o exercício de poderes de autoridade» (alínea k), do n.º 1, do artigo 16.º).

Também com os municípios poderão ser celebrados acordos de colaboração, nos termos do n.º 1, do artigo 46.º, do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (inicialmente aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro), que prevê poder

«[a] gestão das infra-estruturas e dos espaços verdes e de utilização colectiva (...) ser confiada a moradores ou a grupos de moradores das zonas loteadas e urbanizadas, mediante a celebração com o município de acordos de cooperação ou de contratos de concessão do domínio municipal».

Por sua vez, no que respeita ao direito de petição, a Lei n.º 43/90, de 10 de agosto (alterada e republicada pela Lei n.º 45/2007, de 24 de agosto) remete para legislação especial a disciplina do exercício de direito de petição pelas organizações de moradores ante as autarquias locais (alínea c), do n.º 2, do artigo 1.º do citado diploma), legislação esta que, ao que foi possível apurar, tão-pouco foi aprovada.

Assim, não parecem restar dúvidas de que estamos perante uma omissão legislativa inconstitucional<sup>(262)</sup>, porquanto a CRP impõe ao legislador que sejam adotadas medidas legislativas claramente dirigidas quanto à fixação da «estrutura das organizações de moradores» (nos termos do n.º 1 do artigo 264.º, «[a] estrutura das organizações de moradores é fixada por lei ...»); e quanto à definição das competências destas organizações (nos termos do n.º 2 do artigo 265.º, «[à]s organizações de moradores compete realizar as tarefas que a lei lhes confiar...»), tudo sendo necessário para conferir exequibilidade ao estatuto constitucional de relevo pretendido para esta figura associativa.

Trata-se, pois, de:

«uma incumbência ou “imposição”, não só claramente definida quanto ao seu sentido e alcance, sem deixar ao legislador qualquer margem de liberdade quanto à sua própria decisão de intervir (isto é, quanto ao *an* da legislação) – em tais termos que bem se pode falar, na hipótese, de uma verdadeira “ordem de legislar” – como o seu

---

(262) Assim claramente o afirmam Jorge Miranda e Rui Medeiros *in Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 548.

cumprimento fica satisfeito logo que por uma vez emitidas (assim pode dizer-se) as correspondentes normas»<sup>(263)</sup>.

É certo que, tal como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira, poder-se-á defender que:

«[n]a falta de normas legais, rege o *princípio de auto-organização*, dentro dos limites deste artigo [264.º], não podendo a constituição e o funcionamento das organizações – que são resultado de um direito constitucional dos cidadãos – estar dependentes de regulamentação legal»<sup>(264)</sup>.

Não menos seguro será afirmar que não deixarão de ser reconhecidas a capacidade e a legitimidade das associações de moradores regularmente constituídas para exercer os direitos e aceder aos meios de representação e defesa dos interesses dos moradores, nos mesmos termos em que são outorgados para defesa de interesses coletivos às associações ou outras formas de organização coletiva que a lei reconheça.

É contudo igualmente inegável que o legislador constituinte pretendeu atribuir a estas organizações um estatuto especial, do qual, por falta das pertinentes normas legais, nunca puderam beneficiar.

De igual modo, e no quadro da recente reorganização administrativa territorial autárquica,<sup>(265)</sup> com extinção, por agregação, de muitas freguesias, pode assumir renovada importância esta figura, que reúne por definição moradores em área parcelar das novas autarquias criadas, permitindo a continuidade da representação de interesses específicos de povoações que passaram a partilhar com outras os órgãos da autonomia local.

Em sentido confluyente, a existência e valorização da figura constitucional em causa permitirá às autarquias locais uma melhor articulação com as populações pelas mesmas servidas.

Razões pelas quais assinalo à Assembleia da República a bondade de se suprir esta omissão inconstitucional, promovendo-se a entrada em vigor de regime jurídico adequado aos termos previstos na CRP, designadamente nos seus artigos 263.º a 265.º.



---

(263) Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 276/89, de 28 de fevereiro, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890276.html>. Como esclarece Gomes Canotilho, «[a]s ordens de legislar, diferentemente das imposições constitucionais (que são determinações permanentes e concretas), traduzem-se, em geral, em imposições únicas (isto é: imposições concretas mas não permanentes) de emanação de uma ou várias leis necessárias à criação de uma nova instituição ou à adaptação das velhas leis a uma nova ordem constitucional.» in *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Ed., Coimbra: Ed. Almedina, 2003, p. 1035.

(264) Canotilho, J. J. Gomes/Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª Ed. revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 787-788.

(265) Iniciada em 2012 com a aprovação do regime jurídico da reorganização administrativa territorial autárquica (Lei n.º 22/2012, de 30 de maio) e concretizada, no que às freguesias diz respeito, pela Lei n.º 11-A/2013, de 28 de janeiro.

*b) Pedidos de Fiscalização da Constitucionalidade*

**Proc. Q-4100/15**

**Data:** 2016/03/18

**Assunto:** Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ). Princípio do juiz natural

**Sequência:** Situação pendente em 31 de dezembro de 2016

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista na alínea *d*), do n.º 2, do artigo 281.º da CRP, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade da norma constante da alínea *f*), do n.º 4, do artigo 94.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (LOSJ).

Considera o Provedor de Justiça que a referida norma viola o princípio do juiz natural, o direito a um processo equitativo, o princípio da inamovibilidade dos juízes e o princípio da independência dos tribunais, acolhidos no n.º 9, do artigo 32.º, no n.º 4, do artigo 20.º, no n.º 1, do artigo 216.º e no artigo 203.º da CRP, respetivamente, nos termos e com base na fundamentação a seguir aduzidos.

1.º

A norma objeto do presente pedido encontra-se vertida na Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, diploma que corporiza a LOSJ.

2.º

Neste enquadramento, dispõe o preceito visado sobre as competências do juiz presidente do tribunal de comarca, sendo o seguinte o respetivo teor:

«Artigo 94.º

*Competências*

(...)

4 – O presidente do tribunal possui as seguintes competências de gestão processual, que exerce com observância do disposto nos artigos 90.º e 91.º:

(...)

Propor ao Conselho Superior da Magistratura a reafetação de juízes, respeitado o princípio da especialização dos magistrados, a outra secção da mesma comarca ou a afetação de processos, para tramitação e decisão, a outro juiz que não o seu titular, tendo em vista o equilíbrio da carga processual e a eficiência dos serviços;

(...).»

3.º

À luz do disposto na citada alínea *f*), do n.º 4, do artigo 94.º da LOSJ, tem o presidente do tribunal de comarca o poder de apresentar proposta ao Conselho Superior da Magistratura para reafetação de juízes ou redistribuição de processos, poder que exerce ao abrigo das suas competências de gestão processual, no âmbito da respetiva circunscrição

territorial e com observância do disposto nos artigos 90.º e 91.º do mesmo diploma (estes últimos versando, respetivamente, sobre os objetivos estratégicos para o desempenho dos tribunais de primeira instância e os objetivos processuais da comarca e dos tribunais de competência territorial alargada, aí sediados).

4.º

Neste sentido, resulta da norma, cuja sindicância motiva esta minha iniciativa, que a competência conferida pela lei ao presidente do tribunal de comarca compreende tanto a mudança de juizes para outra secção da mesma comarca (respeitado o princípio da especialização dos magistrados), como a subtração de processos ao respetivo juiz titular (isto é, ao juiz natural ou juiz legal) em vista da respetiva afetação, para tramitação e decisão, a outro juiz.

5.º

Tal como resulta da Proposta de Lei n.º 114/XII, que esteve na base da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, a referida solução normativa fundeia-se em um conjunto de «alterações cruciais no sistema de gestão dos recursos humanos dos tribunais, designadamente dos magistrados e dos funcionários de justiça», conforme pode ler-se na respetiva exposição de motivos (n.º 12).

6.º

De igual modo e em termos de enquadramento, a montante, da reforma da organização judiciária impulsionada pela referida iniciativa governamental, com relevo para a questão gestonária dos recursos humanos dos tribunais, importa ainda fazer notar a seguinte alusão igualmente ali feita (n.º 8):

«A reorganização consagrada na presente proposta de lei não se confina (...) a uma simples modificação da conformação territorial das novas comarcas. Pretende-se ir mais além, aprofundando e alargando substancialmente ao interior do país a especialização da oferta judiciária e introduzindo uma clara agilização na distribuição e tramitação processual, uma facilitação na afetação e mobilidade dos recursos humanos e uma autonomia das estruturas de gestão dos tribunais, que lhes permita, designadamente, a adoção de práticas gestonárias por objetivos.»

7.º

Vislumbrados, deste feito, os propósitos que presidiram a uma determinação normativa que, em conformidade, “agiliza” e “facilita”, na esfera jurisdicional da comarca, a reafetação e redistribuição — de base casuística e discricionária, sob proposta individual — de juizes e processos, como desvela a norma constante da alínea *f*), do n.º 4, do artigo 94.º da LOSJ, considero que a mesma viola, antes de mais e, desde logo, no tocante às causas em matéria criminal, o princípio constitucional do juiz natural ou do juiz legal.

8.º

O princípio do juiz natural encontra-se consagrado na CRP especificamente em sede de «garantias de processo criminal» (artigo 32.º da CRP), estas materializando já uma densificação das próprias exigências do processo justo ou equitativo (veja-se J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 415).

9.º

Destarte, segundo o disposto no n.º 9 do artigo 32.º da CRP, «[n]enhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior».

10.º

Em anotação de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira a este preceito constitucional, realçam os mesmos Autores o seguinte (*In: Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, *ob. cit.*, p. 525):

«O *princípio do juiz legal* (...) consiste essencialmente na predeterminação do tribunal competente para o julgamento, proibindo a criação de tribunais *ad hoc* ou a atribuição da competência a um tribunal diferente do que era legalmente competente à data do crime. A escolha do tribunal competente deve resultar de critérios objectivos predeterminados e não de critérios subjetivos.»

11.º

Sempre pela pena dos constitucionalistas que vimos citando, o sentido e alcance do princípio do juiz natural ou juiz legal vêm compendiados conforme aqui se deixa igualmente transcrito (*ibid.*):

«A doutrina costuma salientar que o princípio do juiz legal comporta várias dimensões fundamentais: (a) exigência de *determinabilidade*, o que implica que o juiz (ou juízes) chamado(s) a proferir decisões num caso concreto estejam previamente individualizados através de leis gerais, de uma forma o mais possível inequívoca; (b) *princípio da fixação de competência*, o que obriga à observância das competências decisórias legalmente atribuídas ao juiz e à aplicação dos preceitos que de forma mediata ou imediata são decisivos para a determinação do juiz da causa; (c) observância das determinações de procedimento referentes à *divisão funcional interna* (distribuição de processos), o que aponta para a fixação de um *plano* de distribuição de processos (embora esta distribuição seja uma atividade materialmente administrativa, ela conexas-se com o princípio da administração judicial).»

12.º

No patamar da elaboração doutrinal, importa, outrossim, reavivar aqui o pensamento de Jorge de Figueiredo Dias, tendo já como referente normativo a CRP de 1976, nos primórdios da sua vigência (*In: «Sobre o sentido do princípio jurídico-constitucional do “juiz-natural”*», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 111.º, N.º 3615, pp. 83-88).

13.º

Aí o Autor coloca em evidência que o princípio em questão (*ibid.*, p. 83)

«constitui – como emanção que é, ao nível processual, do *princípio da legalidade em matéria penal* – uma necessária garantia dos direitos da pessoa, ligada à ordenação da administração de justiça penal, à exigência de julgamentos independentes e imparciais e à confiança da comunidade naquela administração.»

14.º

Prosseguindo em densificação do seu pensamento, Jorge de Figueiredo Dias esclarece igualmente o seguinte (*ibid.*, p. 86, nota de rodapé omitida):

«o princípio do juiz legal não obsta a que uma causa penal venha a ser apreciada por tribunal diferente do que para ela era competente ao tempo da prática do facto que constitui o objeto do processo, só obsta a tal quando, mas também sempre que, a atribuição de competência seja feita através da criação de um juízo *ad hoc* (isto é: de excepção), ou da definição *individual* (e portanto *arbitrária*) da competência, ou do *desaforamento* concreto (e portanto *discricionário*) de uma certa causa penal, ou por qualquer outra forma discriminatória que lese ou ponha em perigo o direito dos cidadãos a uma justiça penal *independente e imparcial*.»

15.º

Também o Tribunal Constitucional se pronunciou, em variadíssimas ocasiões, sobre o alcance do princípio constitucional do juiz natural.

16.º

A este respeito e nele evidenciando uma dimensão de «garantia da *independência* e da *imparcialidade* dos tribunais (artigo 203.º da CRP)», encontra-se firmado na jurisprudência constitucional o seguinte olhar sobre o princípio em questão, concretamente tal como transparece no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 614/2003 (publicado no *Diário da República*, n.º 85, 2.ª série, de 10 de abril de 2004):

«a exigência de *determinabilidade* do tribunal a partir de regras legais (juiz legal, juiz predeterminado por lei, *gesetzlicher Richter*) visa evitar a intervenção de terceiros, não legitimados para tal, na administração da justiça, através da escolha individual, ou para um certo caso, do tribunal ou dos juizes chamados a dizer o direito. Isto, quer tais influências provenham do poder executivo – em nome da *raison d'État* – quer provenham de outras pessoas (incluindo de dentro da organização judiciária). Tal exigência é vista como condição para a criação e manutenção da *confiança* da comunidade na administração dessa justiça, “em nome do povo” (artigo 202.º, n.º 1, da Constituição), sendo certo que esta confiança não poderia deixar de ser abalada se o cidadão que recorre à justiça não pudesse ter a certeza de não ser confrontado com um tribunal designado em função das partes ou do caso concreto.»

### 17.º

Neste enquadramento, seguindo de muito perto o citado aresto, para além de uma dimensão positiva, que é possível reconhecer no princípio do juiz natural, «consistente no dever de criação de regras, suficientemente determinadas, que permitam a definição do tribunal competente segundo características gerais e abstractas» (e que contempla, para além do mais, a definição dos “concretos juízes” que compõem a formação judiciária interveniente), é ao mesmo princípio igualmente assinalada uma dimensão negativa, «consistente na proibição de afastamento das regras referidas, num caso individual», e mediante a qual se afirma «a ideia de *perpetuatio jurisdictionis*, com “proibição do desaforamento” depois da atribuição do processo a um tribunal, quer a proibição de tribunais *ad hoc* ou *ex post facto*, especiais ou excepcionais».

### 18.º

Tem-se, naturalmente, presente, conforme já mencionado, que o princípio do juiz natural não proíbe alterações legais da organização judiciária, nem tão-pouco que estas, a terem lugar, possam ser de aplicação imediata, incluindo a processos pendentes: a este propósito, e socorrendo-me sempre do aresto do Tribunal Constitucional que vimos citando, «[p]onto é, porém, que o novo regime – ou a *revogação*, e não apenas *derrogação*, para um caso concreto, do anterior – *valha em geral*, abrangendo um número indeterminado de processos futuros, e não exprima razões *discriminatórias* ou arbitrárias, que permitam afirmar que se está perante uma constituição ou determinação *ad hoc* da formação judiciária em causa».

### 19.º

Consubstanciando a própria Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, uma reforma da organização judiciária, não é, todavia, dessa última e específica problemática que trata o presente pedido, ao ter por objeto a norma vertida na alínea *f*), do n.º 4, do artigo 94.º da LOSJ, a ilegitimidade constitucional deste preceito emanando do sentido da própria solução normativa que o mesmo enforma.

### 20.º

Na verdade, a reafetação que esta norma autoriza não só não garante a ausência de arbitrariedade ou discricionariedade — sendo, ao invés, apta a induzi-las, com quebra do imperativo de aleatoriedade — na atribuição de um concreto processo a determinado juiz (ou juízes), como também ampara, *per se*, a possibilidade de práticas de desaforamento ou determinação *ad hoc*, superveniente ou *a posteriori*, do foro concreto de apreciação de determinada causa, o que, com tais contornos casuísticos e, por conseguinte, discriminatórios, é proibido à luz das exigências constitucionais no domínio da administração da justiça (veja-se, outrossim, na mais recente jurisprudência do Tribunal Constitucional, com enfoque na dimensão garantística do princípio do juiz natural, o acórdão n.º 41/2016).

21.º

Efetivamente, considero que o disposto na alínea *f*), do n.º 4, do artigo 94.º da LOSJ, ao permitir uma apreciação discricionária na base da proposta que compete aos presidentes dos tribunais de comarca, leva em si um risco de “manipulação arbitrária” das regras de atribuição da competência judicativa, o que é dizer, da competência para julgar uma causa concreta, o que não é de todo compatível com as exigências do princípio do juiz natural, conforme anteriormente expostas.

22.º

E tal pode ocorrer não apenas por via da reafetação de juiz a outra secção da mesma comarca, como, e de forma ainda mais intensamente manifesta, mediante a afetação de processo a outro juiz que não o seu titular, o que acarreta, como efeito necessário, a subtração da causa ao seu juiz natural ou legal.

23.º

Em qualquer uma destas hipóteses, o que o legislador franqueou foi a possibilidade, dentro da própria organização judiciária, da interferência e escolha não só individual — logo, subjetiva — como casuística do juiz ou tribunal da causa.

24.º

No que especificamente toca à reafetação de juízes a outra secção da mesma comarca, importa fazer notar que a determinação normativa que emana da alínea *f*), do n.º 4, do artigo 94.º da LOSJ encontra-se bem distante de poder sustentar um critério legal de preordenação objetiva de transferência de juízes, nomeadamente para outra secção onde os mesmos façam mais falta.

25.º

Reitero: a mobilidade de juízes ali visada tem na sua base um critério de aplicação subjetiva e casuística, o que autoriza uma influência arbitrária e discricionária na composição judiciária que há de intervir nas causas submetidas a juízo, vulnerando-se, destarte, o sentido nuclear do princípio do juiz natural.

26.º

Neste sentido, a questão respeita, outrossim, ao princípio da inamovibilidade dos juízes (afirmado no n.º 1 do artigo 216.º da CRP), o qual não sendo absoluto, não deixa de estar «constitucionalmente associado ao *princípio do juiz natural* (...), pois este não só implica a proibição absoluta de escolha do juiz por parte de qualquer cidadão (“juiz a pedido”), mas também a imposição de “sistema tabelar” definidor de critérios objetivos e predeterminados para a individualização do juiz da causa (“juiz natural”)», conforme escrevem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*In: Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 587).

## 27.º

É ainda significativa, com plena validade para a questão que nos ocupa, a compreensão dos mencionados constitucionalistas, a propósito desta imbricação entre o princípio do juiz natural e o princípio da inamovibilidade dos juízes, e que aqui recuperamos (*ibid.*):

«O princípio da inamovibilidade convoca estas duas dimensões, pois, por um lado, garante o juiz no cargo contra esquemas apócrifos de violação da estabilidade pessoal, e, por outro, levanta barreiras ao próprio esvaziamento da objetividade e predeterminabilidade da fixação do juiz natural. A inamovibilidade não é incompatível com a transferência de juízes para tribunais onde eles são mais necessários, mas esta transferência deve estar predeterminada na lei».

## 28.º

Em harmonia com o que antecede, também Paula Ribeiro de Faria (*In: Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 177 e 178), relevando, outrossim, a inamovibilidade dos juízes como «[u]ma das garantias tradicionalmente associada ao princípio da independência», assinala que a mesma:

«Consiste na proibição da transferência, suspensão, aposentação ou demissão dos juízes fora dos casos previstos na lei, e encontra a sua justificação material no receio, porventura fundado, de que um juiz pudesse sofrer consequências negativas (ou receber favores imerecidos) pelo exercício da função de julgar e pela sua decisão neste ou naquele sentido e, ao mesmo tempo, pelo temor de que, através do exercício de qualquer poder se pudessem vir a transferir juízes, ou a colocar juízes em posição de decidir casos que, por princípio, não lhes caberiam.»

## 29.º

É, justamente, este tipo de receio e temor que o segmento normativo visado, relativo ao poder dos presidentes dos tribunais de comarca de proporem ao Conselho Superior da Magistratura a reafetação casuística de juízes, suscita, em termos que colidem quer com o princípio do juiz natural, quer com o princípio da inamovibilidade dos juízes.

## 30.º

Acresce a absoluta desnecessidade da medida, porquanto, sem embargo da legitimidade, em si, dos fins legalmente afirmados de “equilíbrio da carga processual” e de “eficiência dos serviços”, certo é que o legislador aparelhou já o sistema judiciário com mecanismos aptos a dar resposta às referidas preocupações de gestão processual e de recursos humanos, como seja através dos movimentos judiciais ou da criação de bolsas de juízes (vejam-se, respetivamente, o artigo 38.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, bem como o artigo 88.º da LOSJ e a Deliberação n.º 1729/2015 do Conselho Superior da Magistratura relativa ao Regulamento do Quadro Complementar de Juízes).

### 31.º

A violação do princípio do juiz natural ocorre ainda no tocante ao segmento da norma criticada, na parte em que autoriza, sempre com base em critério subjetivo e casuístico, a expropriação de determinado juiz do seu poder judicativo relativamente a um dado processo, para o qual fora previamente designado para intervir nos termos da lei, ou seja, após a definição ou individualização, segundo regras gerais e abstratas, do concreto juiz (ou concreta formação judiciária) competente para a sua apreciação.

### 32.º

A esta luz, não pode deixar de afirmar-se que, nessa “afetação de processos”, a alteração, impulsionada ao abrigo do disposto na alínea *f*), do n.º 4, do artigo 94.º da LOSJ, da concreta composição judiciária para certa causa, sempre resultará de uma determinação de base discricionária, para que outro juiz, que não o respetivo juiz natural ou juiz legal, intervenha nesse mesmo processo.

### 33.º

De outro modo dito: o problema da norma aqui reprovada reside na possibilidade de subtração ao juiz ou tribunal de causa que já lhe estava afeta por lei, privando-o desse concreto poder judicativo, na sequência de proposta formulada pelo presidente do tribunal de comarca, no exercício de competências de gestão processual, visando a sua atribuição a outro juiz ou tribunal.

### 34.º

Nem se argumente que presidem também ao segmento normativo ora questionado os fins — reitero, em si legítimos — de “equilíbrio da carga processual” e de “eficiência dos serviços”, em uma busca do bem fundado da medida gestionária em causa, que pudesse afastar o excesso ou desproporcionalidade da opção do legislador ordinário.

### 35.º

Não sendo os fins visados estranhos a valores cuja dignidade constitucional é irrefutável, como seja, nomeadamente, a celeridade processual (vejam-se os n.ºs 4 e 5 do artigo 20.º e o n.º 2 do artigo 32.º da CRP), *inclusive* enquanto “princípio de ordenação eficaz” dos meios de realização da administração da justiça (veja-se o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 482/2014, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 143, de 28 de julho de 2014), a reafetação de processos nos termos autorizados pela alínea *f*), do n.º 4, do artigo 94.º da LOSJ importa, porém, um sacrifício absolutamente desmedido do conteúdo significativo do princípio do juiz natural.

### 36.º

Isto, porquanto, uma vez mais, a norma em causa não evita o risco de arbitrariedade ou discricionariedade desvelada pela possibilidade de alocação casuística e *a posteriori* de um concreto processo a outro juiz ou coletivo de juízes.

37.º

E basta a existência desse risco, seja ele real ou aparente, para a norma estar ferida do vício de inconstitucionalidade que lhe apontamos, colocada que está em causa a própria razão de ser do princípio do juiz natural, que é a de «evitar a designação arbitrária de um juiz ou tribunal para decidir um caso submetido a juízo», nas palavras de Germano Marques da Silva e Henrique Salinas (*In: Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 738).

38.º

O raciocínio até aqui expendido — dirigido a alicerçar as razões pelas quais considero que a norma constante da alínea *f*), do n.º 4, do artigo 94.º da LOSJ carrega em si uma inaceitável subjetivação da “escolha do decisor”, incluindo a possibilidade de subtração da causa ao seu juiz legal, sendo, conseqüentemente, expressão de desconformidade constitucional por vulneração do princípio do juiz natural que a CRP acolhe especificamente em sede das garantias de processo penal, bem como, quanto ao primeiro segmento da norma, do princípio da inamovibilidade dos juizes, nos termos expostos — é válido, justamente e conforme inicialmente antecipei, em relação às causas em matéria criminal.

39.º

Não considero, todavia, que as conclusões sejam diferentes se o exercício da competência definida na citada norma da LOSJ disser antes respeito a causas do foro civil, já que também em sede de processo civil é similarmente aplicável a garantia de que nenhuma causa será apreciada por juiz ou tribunal designado arbitrária ou discricionariamente, isto é, segundo critérios casuísticos e, portanto, discriminatórios.

40.º

Isto, seja por força do princípio do juiz natural, *qua tale* — ou, na eventualidade de se entender que este é um princípio constitucional específico do processo penal —, seja por força do direito a um processo equitativo, direito fundamental cujo âmbito de proteção abrange o direito de toda a pessoa a que uma causa em que intervenha seja apreciada por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei.

41.º

Trilha-se, em seguida, o caminho que permite sustentar tais pontos de vista, no que especificamente tange à relevância, enquanto parâmetro de controlo na situação vertente, do princípio do juiz natural ou do direito a um processo equitativo consoante esteja em causa matéria criminal ou matéria civil, mantendo-se válidas, *mutatis mutandis*, as demais considerações já tecidas a respeito da incidência do princípio da inamovibilidade dos juizes.

42.º

Destarte e antes de mais, conforme ficou evidenciado, nomeadamente, no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 82/2014, compreende-se que o legislador constituinte tenha optado por consagrar o princípio do juiz natural especificamente na esfera das garantias

de processo penal, «uma vez que a teleologia do *juiz natural* se associa à ideia de “*impedir que motivações de ordem política ou análoga – aquilo em suma, que compreensivamente se pode designar pela *raison d’État* – conduzam a um tratamento jurisdicional discriminatório e, por isso mesmo, incompatível com o princípio do Estado-de-direito*” (cfr. Figueiredo Dias, *ob. cit.*, pág. 84)», conforme se escreve no mencionado aresto.

43.º

Sem embargo, aludindo-se no mesmo acórdão a um entendimento em torno do «princípio do juiz natural como dimensão resultante do princípio geral da independência que vale para toda e qualquer instância judicial, independentemente da matéria em causa – nos termos do artigo 203.º da Constituição», logo se acrescenta, nesse cenário, que «o seu alcance não tem uma abrangência mais vasta do que a exigência do respeito pelo “juiz legal” que o legislador constituinte optou por consagrar especificamente no campo das garantias de defesa em matéria penal».

44.º

Vale por dizer: aceitando-se, à luz do que antecede — e até porque se trata de dimensão intrinsecamente ligada à própria ideia de *due process* —, que o respeito pelo princípio do juiz natural se impõe enquanto tal nas demais instâncias judiciais, com similar incidência com que releva no âmbito criminal (a saber, «designação e pré-determinação do juiz (e tribunal) competente de harmonia com critérios legais, gerais e abstratos, aprovados e em vigor à data da prática dos factos», na formulação que o Tribunal Constitucional verteu no citado acórdão n.º 82/2014), a norma constante da alínea *f*), do n.º 4, do artigo 94.º da LOSJ é inconstitucional por desconformidade com as exigências constitucionais do referido princípio, também na sua aplicação enquanto princípio material do processo civil, pelas razões que já anteriormente deixei expressas.

45.º

Se assim não for valorado no horizonte dos parâmetros de controlo da presente questão jurídico-constitucional, sempre aquela norma, na sua aplicação no âmbito civil e pelos resultados que já antecipei, violará o direito a um processo equitativo, expressamente afirmado e autonomizado na sequência da revisão constitucional de 1997, no n.º 4 do artigo 20.º da CRP, sob o manto do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, um dos elementos essenciais à noção de Estado de Direito.

46.º

Parte integrante do universo das exigências basilares postas pelo direito internacional dos direitos humanos — com expressão em instrumentos como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 10.º), o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (artigo 14.º), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH, artigo 6.º) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 47.º) —, o direito a um processo equitativo compreende, necessariamente, as garantias de organização e composição do tribunal para a apreciação da causa que entroncam no princípio do juiz natural,

sendo, de resto e em conformidade, corolário do princípio da independência dos tribunais (artigo 203.º da CRP).

47.º

Na verdade, conforme assinalam, entre nós, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*In: Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, *ob. cit.*, p. 415),

«O *due process* positivado na Constituição portuguesa deve entender-se num sentido amplo, não só como um processo justo na sua conformação legislativa (...), mas também como um processo materialmente informado pelos princípios materiais da justiça nos vários momentos processuais.»

48.º

Por seu turno, no dizer desse Tribunal, no acórdão n.º 350/2012:

«O artigo 20.º da CRP garante a todos o direito de acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, impondo igualmente que esse direito se efetive – na conformação normativa pelo legislador e na concreta condução do processo pelo juiz - através de um *processo equitativo* (n.º 4).

Como o Tribunal Constitucional tem repetidamente sublinhado, o direito de acesso aos tribunais é, entre o mais, o direito a uma solução jurídica dos conflitos a que se deve chegar em prazo razoável e com observância das garantias de imparcialidade e independência (...).»

49.º

Neste horizonte, não podem perder-se de vista as exigências institucionais ou organizatórias postas pelo direito a um processo equitativo, que se refletem também em posições subjetivas e garantias objetivas, condensadas afinal na fórmula “tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei” a que alude o n.º 1 do artigo 6.º da CEDH, preceito inspirador do legislador da quarta revisão constitucional na autonomização materializada pelo n.º 4 do artigo 20.º da CRP.

50.º

Sem prejuízo da autonomia dos conceitos vertidos nessa mesma norma da CEDH, recorde-se que as respetivas determinações normativas contemplam, no que estritamente releva para a questão que aqui nos ocupa, a dimensão tanto civil como penal da administração da justiça (sem prejuízo dos requisitos mais exigentes estando em causa “acusação em matéria penal”, relativamente às causas em matéria de “direitos e obrigações de carácter civil”).

51.º

Destarte, atenta a abertura do nosso texto constitucional para com o direito internacional dos direitos humanos (veja-se o artigo 16.º da CRP) e com o olhar pousado na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) em torno do artigo 6.º da CEDH, principiando pela exigência de um tribunal “estabelecido pela lei”, observa-se

que tal requisito abrange não apenas a base jurídica da própria existência do tribunal, mas também o respeito pelo tribunal das regras que o regem; acresce que a legalidade de um tribunal respeita necessariamente também à respetiva composição (Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Guide sur l'article 6: Droit à un procès équitable (volet civil)*, Conseil de l'Europe, 2013, pp. 25-26).

52.º

Quanto à inclusão, no âmbito de proteção do direito a um processo equitativo, da exigência da intervenção de um tribunal independente e imparcial, trata-se de conceitos intensamente interligados, que ancoram os elementos essenciais constitutivos da própria noção de tribunal: sem independência e imparcialidade não é possível falar-se de um verdadeiro tribunal.

53.º

Ainda na jurisprudência do TEDH, de entre os critérios de apreciação relevantes para o Tribunal de Estrasburgo aferir se o órgão encarregue de apreciar determinada causa é independente, conforme exigido pelo n.º 1 do artigo 6.º da CEDH, permito-me destacar, por um lado, o modo de designação dos respetivos membros e, por outro, a aparência de independência.

54.º

Quanto ao primeiro, para realçar que, se é certo que o TEDH encara a matéria da atribuição de um processo a determinado juiz ou tribunal como relevando da margem de apreciação das autoridades nacionais (o que se reflete, no patamar do ordenamento jurídico interno, na liberdade de conformação do legislador na concretização, dentro dos parâmetros constitucionais, das regras para a determinação do juiz da causa e da distribuição de processos), não deixa o mesmo Tribunal de assumir que lhe pertence verificar, nos casos *sub judice*, ante um situação de (re)afetação, se esta configura uma medida compatível com o n.º 1 do artigo 6.º e, em particular, com os seus requisitos de independência e de imparcialidade objetiva (veja-se TEDH, *Bochan v. Ucrânia*, acórdão de 3 de maio de 2007, § 71).

55.º

No que toca, por seu turno, à questão das aparências, o fator decisivo para o TEDH não é tanto a perspetiva da parte interessada, mas, decisivamente, saber se a apreensão que esta manifesta pode ser tida como “objetivamente justificada”.

56.º

De outro modo dito, só existe um problema de independência quando o Tribunal de Estrasburgo seja de opinião que um “observador objetivo” veria nas circunstâncias específicas do caso *sub judice* uma fonte de preocupação a tal respeito (Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Guide sur l'article 6*, citado, p. 29; Ireneu Cabral Barreto, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem: Anotada*, 5.ª ed. revista e atualizada, Coimbra: Almedina, 2015, p. 199).

57.º

Com este imperativo da independência e no dizer de Ireneu Cabral Barreto (*ibid.*, p. 197), «preconiza-se a eliminação de certas *aparências* quando elas podem dar a impressão, ainda que errada, de uma falta de independência».

58.º

Ora, é justamente uma inquietação desta natureza que suscita a norma constante da alínea *f*), do n.º 4, do artigo 94.º da LOSJ, também no âmbito do processo civil e por idêntica ordem de razões que *supra* enunciámos, pois o seu sentido normativo permite colocar os juízes, em concreto, em uma situação relativamente à qual se possa fundadamente questionar a sua independência (real ou aparente).

59.º

E este é um resultado que mina tanto o direito a um tribunal independente como a garantia objetiva da independência dos tribunais, que inerem ao direito fundamental a um processo equitativo.

60.º

Requerendo este direito fundamental a criação de condições objetivas que permitam assegurá-lo, uma determinação normativa como a vertida no citado preceito da LOSJ não alimenta, ao invés deteriora, a confiança que em um Estado de Direito os tribunais devem inspirar aos cidadãos.

61.º

Noto, enfim, — e não considero este argumento subalterno — que as normas que julgo constitucionalmente impróprias permitem a modificação de um dos sujeitos do processo — o tribunal — por decisão exterior a esse processo, de um órgão não jurisdicional, sem que aos outros sujeitos e intervenientes processuais seja disponibilizado um meio intra-processual de impugnação dessa mesma decisão.

62.º

E como tenho por irrecusável que se pense a independência como a mais irrenunciável característica do julgar e, portanto, da função judicial, este aspeto vincula também a conclusão de que as normas questionadas não cumprem uma tarefa essencial da lei: velar para que, em cada tribunal e relativamente a todos os sujeitos processuais, reine uma atmosfera de pura objetividade e de incondicional juridicidade.

63.º

Motivo pelo qual entendo que a norma em causa viola, independentemente da natureza criminal ou civil da matéria trazida a juízo, o direito a um processo equitativo, consagrado no n.º 4 do artigo 20.º da CRP, no marco do direito à tutela jurisdicional efetiva, pilar fundamental do Estado de Direito.

64.º

Retornando por fim à doutrina constitucional, em busca de luz sobre a interrogação “o que é um processo justo?”, J. J. Gomes Canotilho, ao evidenciar a respetiva conceção

material ou substantiva, por contraste com a conceção processual, escreve o seguinte a respeito da teoria substantiva (*In: Direito Constitucional e Teoria da Constitucional*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 494):

«Esta última teoria é, como salienta a doutrina norte-americana, uma *value-oriented theory*, pois o processo devido deve ser materialmente informado pelos princípios da justiça. Mais do que isso: o “processo devido” começa por ser um processo justo logo no momento da criação normativo-legislativa. Os objetivos da exigência do processo devido não poderiam ser conseguidos se o legislador pudesse livre e voluntariamente converter qualquer processo em processo equitativo. Esta é a razão pela qual os autores passaram a reclamar a necessidade de critérios materiais informadores do processo devido expressa ou implicitamente revelados pelas normas da Constituição e pelos usos e procedimentos estabelecidos no direito comum ou “disposições estatutárias”. Passou, assim, a falar-se de *processo devido substantivo*. O problema nuclear da exigência de um *due process* não estaria tanto – ou pelo menos não estaria exclusivamente – no procedimento legal mediante o qual alguém é declarado culpado e castigado (...) por haver violado a lei, mas sim no facto de a lei poder ela própria transportar a “injustiça” privando a pessoa de direitos fundamentais.»

65.º

Neste horizonte, a norma vertida na alínea *f*), do n.º 4, do artigo 94.º da LOSJ carrega essa iniquidade na sua aplicação às instâncias judiciais, vulnerando, no seu conteúdo significativo, também o direito a um processo equitativo constitucionalmente consagrado.

66.º

A injustiça que lhe apontamos é tanto mais grave quanto é certo estar o legislador obrigado a definir um quadro legal que escore e promova a independência, imparcialidade e inamovibilidade dos juizes, como forma de realização e efetivação do princípio do juiz natural nas causas concretas que sejam chamados a dirimir (n.º 9 do artigo 32.º da CRP) e do direito dos cidadãos a um processo justo ou equitativo perante os tribunais (n.º 4 do artigo 20.º da CRP).

67.º

Em última instância, o não cumprimento cabal daquele dever, que recai sobre o legislador ordinário, ofende a realização do princípio da independência dos tribunais, que a CRP consagra no artigo 203.º e se afere materialmente também, na afirmação da independência como elemento essencial constitutivo da noção de tribunal, pela dimensão de predeterminação do juiz (e tribunal) competente para determinada causa, de harmonia com critérios estabelecidos na lei, gerais e abstratos.

68.º

Em conformidade, a norma constante da alínea *f*), do n.º 4, do artigo 94.º da LOSJ, na medida em que franqueia, tanto no foro criminal, como no foro cível, a possibilidade de manipulação da concreta composição judiciária para a apreciação das causas, assim como

um verdadeiro desaforamento com base em critérios puramente casuísticos, com prejuízo para a confiança que os cidadãos depositam nos tribunais enquanto órgãos de soberania com competência para administrar a justiça, viola conseqüentemente também o princípio constitucional da independência dos tribunais, de que as dimensões do juiz natural, do processo devido e da inamovibilidade dos juizes são corolário.

Nestes termos, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante da alínea f), do n.º 4, do artigo 94.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (LOSJ), por violação do n.º 9 do artigo 32.º, do n.º 4 do artigo 20.º, do n.º 1 do artigo 216.º e do artigo 203.º da CRP.



**Proc. Q-4802/13**

**Data:** 2016/09/15

**Assunto:** Segurança privada. Liberdade de profissão. Efeitos das penas criminais

**Seqüência:** Situação pendente em 31 de dezembro de 2016

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista na alínea d), do n.º 2, do artigo 281.º da CRP, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade da norma constante da alínea d), do n.º 1, do artigo 22.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, e, na parte em que remetem para a mesma, das normas constantes dos n.ºs 2, 3 e 4 do mesmo artigo, ao condicionarem a concessão de licença ou autorização para o exercício de atividade de segurança privada ao requisito da inexistência de condenação transitada em julgado pela prática de crime doloso.

Considera o Provedor de Justiça que as referidas determinações violam as normas contidas no n.º 4 do artigo 30.º e n.º 1 do artigo 47.º, ambos da CRP, nos termos e com base na fundamentação a seguir aduzida.

1.º

Está em causa o regime de licenciamento ou autorização do exercício da atividade de segurança privada, em especial no que se refere ao requisito da inexistência de condenação, por sentença transitada em julgado, pela prática de crime doloso, nos termos definidos na citada alínea d), do n.º 1, do artigo 22.º, com as remissões efetuadas pelos n.ºs 2, 3 e 4 do mesmo dispositivo legal.

2.º

Tal significa que estas normas impedem, como efeito acessório necessário de condenação criminal, a concessão do cartão de vigilante para exercício da atividade de segurança privada, em ofensa ao direito fundamental à liberdade de profissão, no enquadramento acima indicado.

3.º

Segundo o n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio,

«os administradores ou gerentes de sociedades que exerçam a atividade de segurança privada devem preencher, permanente e cumulativamente» os requisitos ali elencados. Nos termos da sua alínea *d*), uma destas condições é «não ter sido condenado, por sentença transitada em julgado, pela prática de crime doloso previsto no Código Penal e demais legislação penal».

4.º

De acordo com os n.ºs 2, 3 e 4 do mesmo artigo, aquela exigência vale não só para os administradores ou gerentes de sociedades, mas também, respetivamente, para o pessoal de vigilância, o diretor de segurança, o responsável pelos serviços de autoproteção e os formadores de segurança privada.

5.º

Neste horizonte, a existência de uma condenação irrecorrível em virtude do cometimento de um delito doloso acarreta, de forma imediata e obrigatória, a impossibilidade de obtenção do respetivo título administrativo (alvará, licença ou autorização) indispensável para o desempenho da atividade de segurança privada.

6.º

Está-se seguramente perante um efeito automático da punição, que inviabiliza o acesso a uma determinada profissão e seu posterior exercício, em flagrante violação das normas constitucionais indicadas.

7.º

A CRP assegura a todos, indistintamente, a liberdade de escolha de profissão (n.º 1 do artigo 47.º), «salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade».

8.º

Não se trata esta, como se viu, de uma garantia absoluta. Na medida em que este direito fundamental está sujeito à reserva de lei restritiva fundada na existência de interesse público (n.º 1, *in fine*, do artigo 47.º), assume relevância central neste território a lógica de ponderação de bens e interesses embutida no princípio da proporcionalidade (n.º 2 do artigo 18.º). Isso significa que as limitações apenas serão legítimas se refletirem uma determinada intencionalidade de tutela de outros direitos constitucionalmente protegidos e se não contrariarem a proibição de excesso.

9.º

Para além destas condições existe ainda uma barreira inultrapassável, também fixada no texto constitucional: em nenhuma circunstância a perda de um direito profissional pode resultar *ope legis* como efeito direto, forçoso e inafastável de uma pena ou de uma condenação criminal (n.º 4 do artigo 30.º).

#### 10.º

Se o exercício do *jus puniendi* estatal não deve implicar a «morte profissional» do criminoso, o legislador não pode associar mecanicamente à sua punição uma proibição geral e abstrata que restringe *eo ipso*, sem a mediação densificadora de um acurado juízo de adequação e de necessidade no caso concreto, o seu direito de escolher livremente a profissão a exercer.

#### 11.º

Na base deste limite absoluto ou incondicional — porque blindado em relação ao jogo de ponderação típico do processo de restrição legal dos direitos fundamentais — está a legítima preocupação de garantir algumas condições de partida imprescindíveis para a efetivação do programa de ressocialização do delincente.

#### 12.º

Para tanto, a norma constitucional afasta determinadas consequências estigmatizantes, dessocializadoras e criminógenas que prejudicam sobremaneira a realização da finalidade, também constitucionalmente assumida, de proporcionar ao criminoso as bases para a sua reinserção comunitária.

#### 13.º

O que se pretende é impedir que à imposição de uma pena seja legalmente amarrada, de maneira linear e contínua, uma outra sanção jurídica com gravidade equivalente, ou seja, uma outra restrição de direito com repercussões substanciais sobre o projeto de vida do cidadão condenado em pena criminal.

#### 14.º

Isoladamente considerado, o facto criminoso não tem o condão de fundamentar, por si só e abstratamente, a denegação do título de exercício. Compete à administração, sempre habilitada pela lei, efetuar no caso concreto uma valoração autónoma da conduta prévia do requerente, ponderando acerca da adequação e da necessidade da restrição à sua liberdade de profissão.

#### 15.º

Isso aplica-se mesmo naqueles casos em que é possível identificar alguma conexão normativa entre a natureza do delito cometido e a natureza da atividade profissional pretendida: também em este cenário será irrenunciável a interposição de um exame administrativo capaz de avaliar cuidadosamente a gravidade do facto praticado e a idoneidade cívica de cada candidato que almeja exercer a atividade de segurança privada, bem como os aspetos que se prendem com as perspetivas de ressocialização do agente.

#### 16.º

Somente após esta ponderação será possível decidir sobre a virtualidade da condenação para fundamentar a recusa de concessão da licença requerida.

17.º

Ao impedir, em termos gerais e abstratos, sem qualquer mediação ponderadora através de uma condenação judicial ou decisão administrativa concreta, o exercício da atividade de segurança privada por quem foi definitivamente condenado pela prática de crime doloso, a alínea *d*), do n.º 1, e, por remissão, os n.º 2, 3 e 4 do artigo 22.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, estão em clara rota de colisão com os supracitados dispositivos constitucionais.

18.º

É interessante sublinhar, uma vez mais, que a este respeito nem sequer se coloca um verdadeiro problema de balanceamento de direitos fundamentais a ser resolvido, no plano legislativo, segundo critérios de proporcionalidade.

19.º

Por maior força que pudéssemos emprestar ao argumento sobre a verificação de interesse público relevante a favor de uma fixação legal de efeitos necessários ou automáticos das penas, existe a montante uma proibição categórica imune a todo e qualquer tipo de consideração utilitarista de custo-benefício. O texto constitucional é, aliás, bastante enfático neste sentido (n.º 4 do artigo 30.º): «*[n]enhuma* pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos.» [itálico meu]

20.º

Nesta direção vai também a jurisprudência firme e constante do Tribunal Constitucional, ao considerar que aqueles efeitos materialmente equivalem, na prática, a uma outra pena, que, por isso mesmo, deve estar sujeita às regras próprias do Estado de direito democrático, designadamente o princípio da reserva judicial, o princípio da culpa e o princípio da proporcionalidade da sanção. Basta mencionar, por exemplo, os acórdãos n.ºs 154/2004, 239/2008, 368/2008 e 25/2011.

21.º

Por sua clareza e relevância, merece transcrição um fragmento do mencionado acórdão n.º 25/2011:

«O artigo 30.º, n.º 4, da Constituição, estabelece que <[N]enhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos>. Como já se escreveu no Acórdão n.º 368/08, esta norma constitucional <visa salvaguardar que qualquer sanção penalizadora da conduta punida, independentemente da sua natureza e medida, resulte da concreta apreciação, pela instância decisória, do desvalor dessa conduta, por confronto com os padrões normativos aplicáveis. O que se proíbe é a automática imposição de uma sanção, como efeito mecanicisticamente associado à pena ou por esta produzido, sem a mediação de qualquer juízo, em concreto, de ponderação e valoração da sua justificação e adequação, tendo em conta o contexto do caso. E a proibição é necessária para garantia de efetivação de princípios fundamentais de política criminal (...)>. Ou seja, como se sustentou no Acórdão n.º 284/89: <(...) com tal preceito constitucional pretendeu-se proibir que, em resultado de quaisquer condenações penais, se produzissem automaticamente, pura e simplesmente *ope legis*,

efeitos que envolvessem a perda de direitos civis, profissionais e políticos e pretendeu-se que assim fosse porque, em qualquer caso, essa produção de efeitos, meramente mecanicista, não atenderia afinal aos princípios da culpa, da necessidade e da jurisdicionalidade, princípios esses de todo inafastáveis de uma lei fundamental como a Constituição da República Portuguesa que tem por referente imediato a dignidade da pessoa humana». A proibição dos efeitos necessários das “penas” estende-se, por identidade de razão, aos efeitos automáticos ligados à “condenação” pela prática de certos crimes (*vide*, neste sentido, Gomes Canotilho/ Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, I, Coimbra, 2007, 505). É aplicável não apenas no âmbito do ilícito penal, mas também no âmbito do ilícito administrativo, nomeadamente, quando estejam em causa efeitos de ilícitos disciplinares (cfr., por todos, o Acórdão n.º 562/2003 e a resenha jurisprudencial nele constante).»

Diante deste enquadramento da questão de direito e da inequívoca tensão entre a legislação vigente e os mencionados princípios constitucionais, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes da alínea *d*), do n.º 1, e, quanto à remissão para a mesma feita, dos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 22.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, por violação do disposto no n.º 4 do artigo 30.º e n.º 1 do artigo 47.º, ambos da CRP.



**Proc. Q-2287/16**

**Data:** 2016/12/21

**Assunto:** Acidentes de serviço e doenças profissionais. Reparação

**Sequência:** Situação pendente em 31 de dezembro de 2016

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista na alínea *d*), do n.º 2, do artigo 281.º da CRP, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade das normas constantes da alínea *b*), do n.º 1, bem como dos n.ºs 3 e 4, quanto a este último, na parte em que remete para aquelas normas, todos do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro (regime dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais ao serviço de entidades empregadoras públicas), na redação dada pelo artigo 6.º da Lei n.º 11/2014, de 6 de março.

Considera o Provedor de Justiça que as referidas normas violam o direito fundamental dos trabalhadores à justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional, e o princípio da igualdade, acolhidos, respetivamente, na alínea *f*), do n.º 1, do artigo 59.º e no artigo 13.º da CRP, nos termos e com base na fundamentação a seguir aduzidos.

1.º

O Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, alterado por último pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro, contém «o regime jurídico dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais ocorridos ao serviço de entidades empregadoras públicas» (artigo 1.º do diploma, na redação dada pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro).

2.º

Conforme resulta explicitamente das respetivas considerações preambulares, o legislador quis acolher no citado Decreto-Lei, os princípios consagrados na “lei geral” em matéria de reparação dos danos emergentes de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, adaptando-os às “especificidades da Administração Pública”.

3.º

À data, o “regime geral” dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais encontrava-se vertido na Lei n.º 100/97, de 13 de setembro, e legislação complementar (veja-se a alínea *a*), do n.º 1, do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro), diplomas entretanto revogados, na sequência da posterior codificação da legislação laboral.

4.º

A esta luz, entre os princípios que estruturaram, na sua matriz, o regime vertido no Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, o legislador sinalizou, entre outros, a garantia, aos trabalhadores ao serviço da Administração Pública, «do direito às mesmas prestações, quer em espécie, quer de natureza pecuniária» (veja-se a alínea *b*) do ponto 4 das considerações preambulares daquele diploma).

5.º

Na esfera da relação de emprego público, note-se, ainda, que tendo sobrevivido a LGTFP (aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, e alterada, por último, pela Lei n.º 18/2016, de 20 de junho), o legislador manteve aí a opção de remeter para diploma próprio «[o] regime de acidentes de trabalho e doenças profissionais dos trabalhadores que exercem funções públicas» (alínea *b*) do artigo 5.º da LGTFP).

6.º

Neste horizonte, no direito vigente, a par do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, na sua redação atual, o regime dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais consta essencialmente dos artigos 281.º a 284.º do CT (aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e alterado, por último, pela Lei n.º 28/2016, de 23 de agosto) e respetiva regulamentação, vertida hoje, em matéria de reparação (incluindo a reabilitação e reintegração profissionais), na Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro (LAT).

7.º

O Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, ora visado, enformando o regime jurídico relativo ao infortúnio do trabalho ocorrido ao serviço de entidades empregadoras públicas — e deixando, por enquanto, em suspenso, a questão do desenho exato do seu âmbito subjetivo de aplicação (matéria sobre a qual nos debruçaremos com maior detalhe

*infra*) — reconhece aos trabalhadores destinatários o «direito, independentemente do respectivo tempo de serviço, à reparação, em espécie e em dinheiro, dos danos resultantes de acidentes em serviço e de doenças profissionais», nos termos que o próprio diploma rege (n.º 1 do artigo 4.º; veja-se, ainda, o n.º 2 do mesmo preceito).

8.º

No que releva para as questões cuja bondade constitucional é aqui discutida, o direito à reparação em dinheiro compreende, entre outros, a «[i]ndemnização em capital ou pensão vitalícia correspondente à redução na capacidade de trabalho ou de ganho, no caso de incapacidade permanente», bem como a «[p]ensão aos familiares, no caso de morte» (respectivamente, alíneas *b*) e *g*), do n.º 4, do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro).

9.º

Para efeitos de aplicação do mesmo Decreto-Lei, considera-se incapacidade permanente parcial «a situação que se traduz numa desvalorização permanente do trabalhador, que implica uma redução definitiva na respectiva capacidade geral de ganho», e incapacidade permanente absoluta «a situação que se traduz na impossibilidade permanente do trabalhador para o exercício das suas funções habituais ou de todo e qualquer trabalho» (vejam-se as alíneas *l*) e *m*), do n.º 1, do artigo 3.º daquele diploma).

Observe-se, ainda, com Carlos Alegre, versando sobre as prestações por incapacidade no quadro da pretérita Lei n.º 100/97, de 13 de setembro, a saber, as pensões, respeitantes a incapacidades permanentes, e as indemnizações, correspondendo a situações de incapacidade temporária (*in Acidentes de trabalho e doenças profissionais: Regime jurídico anotado*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, p. 99):

«No sentido que aqui interessa, a *pensão* é uma renda anual, paga vitaliciamente, periodicamente, em regime de duodécimos. A lei dos acidentes de trabalho distingue as pensões das indemnizações, exatamente porque estas últimas não têm carácter vitalício, pagas unitariamente, embora, em muitos casos, possam ser pagas periodicamente. Ambas têm em vista satisfazer os prejuízos resultantes de um dano físico, mas as pensões de forma vitalícia ou permanente e as indemnizações de forma pontual».

10.º

Acresce que, nas situações de incapacidade permanente ou morte, o legislador cometeu a responsabilidade pela avaliação e reparação à CGA. Veja-se o n.º 3 do artigo 5.º, bem como as normas constantes do Capítulo IV do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro.

11.º

É justamente inserido, na sistemática do diploma, no Capítulo IV acabado de mencionar, que se desvela o artigo 41.º, congregando as regras de acumulação de prestações — cerne da nossa atenção — e cujo teor aqui se transcreve na íntegra:

## «Artigo 41.º

### *Acumulação de prestações*

1 – As prestações periódicas por incapacidade permanente não são acumuláveis:

a) Com remuneração correspondente ao exercício da mesma atividade, em caso de incapacidade permanente absoluta resultante de acidente ou doença profissional;

b) Com a parcela da remuneração correspondente à percentagem de redução permanente da capacidade geral de ganho do trabalhador, em caso de incapacidade permanente parcial resultante de acidente ou doença profissional;

c) Com remuneração correspondente a actividade exercida em condições de exposição ao mesmo risco, sempre que esta possa contribuir para o aumento de incapacidade já adquirida.

2 – O incumprimento do disposto no número anterior determina a perda das prestações periódicas correspondentes ao período do exercício da atividade, sem prejuízo de revisão do grau de incapacidade nos termos do presente diploma.

3 – São acumuláveis, sem prejuízo das regras de acumulação próprias dos respetivos regimes de proteção social obrigatórios, as prestações periódicas por incapacidade permanente com a pensão de aposentação ou de reforma e a pensão por morte com a pensão de sobrevivência, na parte em que estas excedam aquelas.

4 – O disposto nos números anteriores aplica-se, com as necessárias adaptações, às indemnizações em capital, cujo valor fica limitado à parcela da prestação periódica a remir que houvesse de ser paga de acordo com as regras de acumulação do presente artigo.»

## 13.º

As normas cuja bondade constitucional se questiona constam, conforme inicialmente antecipado e demarcado, da alínea b), do n.º 1, bem como dos n.ºs 3 e 4, quanto a este último, na parte em que remete para aquelas, todos do citado artigo 41.º, e resultam da alteração ao Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, materializada pela Lei n.º 11/2014, de 6 de março.

### *I. Da violação do direito à justa reparação por acidente de trabalho ou doença profissional*

## 14.º

Principiando pelas regras de acumulação de prestações periódicas por incapacidade permanente com remuneração, em virtude da nova solução normativa vertida na alínea b), do n.º 1, do artigo 41.º, em caso de incapacidade permanente parcial resultante de acidente de trabalho ou de doença profissional, a prestação periódica a que o trabalhador sinistrado ou afetado tem legalmente direito (isto é, a pensão vitalícia pela incapacidade permanente em questão) não é acumulável com a parcela da remuneração correspondente à percentagem de redução permanente da capacidade geral de ganho do trabalhador, significando

que fica suspensa, ou, de outro modo perspectivado, se anula na remuneração que a vítima auferia pelas funções que continua a exercer.

15.º

Interrompendo-se o abono da pensão vitalícia ante a parcela remuneratória correspondente que o trabalhador com incapacidade permanente parcial recebe como contrapartida do seu trabalho, tal significa que, em verdade, não há lugar a reparação pecuniária, *per se* e efetiva, do dano laboral sofrido e que é indemnizável à luz da lei, no quadro de uma responsabilidade com carácter objetivo.

16.º

Ora, o dano em questão afere-se em função do seu resultado — vale por dizer: da consequência da lesão corporal, perturbação funcional ou doença relevantes para efeitos da aplicação do regime jurídico dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais —, a saber, no caso de incapacidade permanente, a «redução na capacidade de trabalho ou de ganho» (veja-se, uma vez mais, a alínea *b*), do n.º 4, do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro).

17.º

Para a interpretação destes conceitos, vale a pena atentar novamente no que escreve Carlos Alegre (*in ob. cit.*, p. 40):

«Utilizámos a expressão *incapacidade para trabalhar*, mas fizemos notar que a lei refere *capacidade de trabalho ou de ganho*. Serão as duas palavras, usadas nesta última expressão, ligadas pela disjuntiva, sinónimas entre si e sinónimas com a capacidade para trabalhar?

*Capacidade para trabalhar* e *capacidade de trabalho* constituem, efectivamente, a mesma realidade onde não se vislumbram diferenças, pelo que será indiferente utilizar uma ou outra expressão.

Mas já a *capacidade de ganho* pode não traduzir uma realidade semelhante à capacidade de trabalho.

Regra geral, estas duas expressões serão, na prática, mesmo sinónimas, uma vez que para o *trabalhador* por conta de outrem, o *ganho* resulta do trabalho; isto é, o ganho constitui, normalmente, a retribuição única do trabalho, de tal modo que, se o trabalhador não trabalha não recebe retribuição ou se não trabalha de acordo com o que deveria ser a sua capacidade normal só será retribuído na respectiva proporção.

Podem conceber-se, porém, situações em que o trabalhador, vendo afectada ou reduzida a sua *capacidade de trabalho* não é afectado ou reduzido na sua *capacidade de ganho*. Tais situações podem acontecer, por exemplo, quando exista um contrato de trabalho (individual ou colectivo) ou um contrato de seguro que garanta o pagamento integral do salário ao trabalhador sinistrado e diminuído na sua capacidade para trabalhar. Todavia, a capacidade de ganho não tem que ver, apenas, com a retribuição, mas com outros aspectos importantes da vida do trabalhador, como a capacidade para progredir normalmente na carreira, para melhorar a sua formação profissional, para mudar de profissão, etc.. É, quanto a nós, neste sentido amplo que a expressão *capacidade de ganho* deve ser

tomada e, portanto, plenamente equiparada à expressão *capacidade de* (ou para o) *trabalho*.» [realce em itálico, negrito no original]

18.º

Este sentido mais amplo de capacidade de ganho encontra eco igualmente na própria definição de incapacidade permanente parcial, tal constante da alínea *l*), do n.º 1, do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, anteriormente citada.

19.º

A qualificação da capacidade de ganho como “geral”, independente da capacidade para o trabalho, torna clara a distinção entre os dois conceitos: pode haver capacidade para trabalhar e redução da capacidade de ganho; por outro lado, esta última capacidade não se referindo, de modo estreito, às funções concretamente exercidas pelo trabalhador, antes traduz a potencialidade que o mesmo possui de obter rendimento através da sua atividade laboral.

20.º

Deste modo, a capacidade de ganho terá que necessariamente abranger os aspetos, referidos por Carlos Alegre, como a capacidade para evoluir profissionalmente, para adquirir nova formação e, mesmo, para mudar de profissão, em condições que poderiam ser remuneratoriamente mais favoráveis para o trabalhador.

21.º

A título ilustrativo, basta pensar na hipótese de um técnico superior jurista que sofre um acidente de trabalho, do qual resulta a amputação de um membro inferior. À partida, esta lesão não envolverá a incapacidade permanente absoluta, mesmo para o seu trabalho habitual, mas comportará naturalmente uma redução na sua capacidade geral de ganho: o próprio exercício profissional exigirá um esforço acrescido e a lesão sofrida condicionará, quer as hipóteses de alteração de funções, quer mesmo, em certa medida, as perspetivas de evolução profissional (o trabalhador poderá ver, por exemplo, dificultado o exercício de outras funções, como as de inspeção, envolvendo a necessidade de deslocações frequentes).

22.º

Nesta situação hipotética, a aplicação da norma constante da alínea *b*), do n.º 1, do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, impedindo a acumulação da pensão a título de incapacidade permanente com a correspondente parcela da remuneração, tem por resultado que os efeitos da lesão sofrida pelo trabalhador na sua capacidade geral de ganho não serão objeto de qualquer reparação efetiva enquanto se mantiver em funções.

23.º

Capacidade geral de ganho que não tem a ver com a manutenção da remuneração auferida pelo trabalhador à data do acidente ou da doença, tanto mais que, nos termos do n.º 4 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, as medidas aplicadas no regresso de trabalhador que sofra de incapacidade permanente que o impossibilite

de exercer plenamente as suas anteriores funções não podem implicar a redução da sua remuneração.

24.º

Semelhante resultado viola o direito fundamental à justa reparação, reconhecido a todos os trabalhadores, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional, tal como foi incorporado, na sequência da revisão constitucional de 1997, na alínea f), do n.º 1, do artigo 59.º da CRP, em alinhamento, aliás, com os instrumentos internacionais de direitos humanos (incluindo as dimensões de proteção firmadas sob a égide da Organização Internacional do Trabalho).

25.º

Determinando a CRP que a reparação por danos provindos do infortúnio laboral, consubstanciados em lesão ou doença, há de ser “justa”, cuidou já o Tribunal Constitucional desta dimensão material fundante, nos termos seguintes (colhidos no seu acórdão n.º 433/2016):

«A ideia de justiça na reparação – retirada do próprio léxico da norma constitucional citada – comete o legislador na incumbência de facultar os meios necessários e adequados à efetivação desse direito dos trabalhadores com vista à reparação dos danos sofridos pelas vítimas de um acidente de trabalho, a qual se procura efetiva e verdadeiramente dirigida à superação ou, não sendo tal possível, à compensação dos danos na saúde e na capacidade e aptidão dos trabalhadores para a vida ativa e, em particular, para a atividade laboral.»

26.º

Ora, à luz da referida dimensão material, o critério reparatório definido na lei, nas prestações periódicas por incapacidade permanente parcial, por referência à redução na capacidade geral de ganho da vítima, exige que, na efetivação do correspondente direito fundamental do trabalhador — compreendido como um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (veja-se, na doutrina constitucional, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed. rev., Coimbra Editora, 2007, p. 770, e, na jurisprudência do Tribunal Constitucional, o acórdão n.º 612/2008) —, a reparação do dano não fique tolhida em uma compreensão estreita segundo a qual, subsistindo a remuneração do trabalhador vítima, se esvanece, na prática e na parcela correspondente, qualquer dano indemnizável.

27.º

A este propósito e decaindo no tempo, recorde-se que a questão de «o salário auferido por trabalhador que sofre de certo grau de incapacidade permanente para o trabalho [ser cumulável] com a indemnização, traduzida em qualquer espécie de prestação, que lhe foi concedida» (Carlos Alegre, *ob. cit.*, p. 228) ficara já jurisprudencialmente estabilizada, em termos de princípios gerais, no quadro da vigência da legislação que precedera a Lei n.º 2127, de 3 de agosto de 1965 (Bases do regime jurídico dos acidentes de trabalho e

doenças profissionais), originando, subsequentemente, soluções sob a forma de lei, que transitaram, no que ao regime geral tomado como referente pelo Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, diz respeito, para o preceituado no artigo 36.º da Lei n.º 100/97, complementado com o disposto no artigo 46.º da Lei n.º 142/99, de 30 de abril (nesse exato sentido, veja-se Carlos Alegre, *ibid.*, pp. 99, 166 e 228, levando-o, justamente, a sinalizar aí, entre outras, e neste âmbito, as seguintes características das pensões:

«a) Dizem sempre respeito a incapacidades permanentes ou à morte sofrida pelo sinistrado (...); b) São fixadas em montantes anuais (...); c) Não podem ser suspensas ou reduzidas, mesmo que o sinistrado venha a auferir retribuição superior à que tinha antes do acidente, salvo em consequência da revisão prevista no artigo 25.º da Lei n.º 100/97 (artigo 46.º); d) são cumuláveis com quaisquer outras pensões (artigo 46.º); (...)»).

### 28.º

Em sintonia com o que antecede, a integridade da remuneração resulta também hoje patente na LAT, desde logo ao proibir-se que o empregador desconte «qualquer quantia na retribuição do trabalhador ao seu serviço a título de compensação pelos encargos resultantes do regime [ali] estabelecido (...), sendo nulos os acordos realizados com esse objectivo» (artigo 13.º).

### 29.º

Acresce que a LAT não contém qualquer regra de impossibilidade de acumulação da pensão por incapacidade permanente parcial com a remuneração, fixando, ao invés, no n.º 1 do artigo 51.º, o princípio de que «[a] pensão por incapacidade permanente não pode ser suspensa ou reduzida mesmo que o sinistrado venha a auferir retribuição superior à que tinha antes do acidente, salvo em consequência de revisão da pensão», sendo certo, outrossim, que a revisão da pensão está dependente, justamente, da verificação de «uma modificação na capacidade de trabalho ou de ganho do sinistrado» e em que as causas de tal modificação se encontram tipificadas na lei (veja-se o artigo 70.º da LAT).

### 30.º

Por outro lado, contendo a LAT um regime comum para os acidentes de trabalho e doenças profissionais, sem prejuízo de algumas adaptações para estas (vejam-se o n.º 2 do artigo 1.º e o n.º 1 do artigo 97.º), as regras que limitam, no âmbito das doenças profissionais, a acumulação de pensão com rendimentos do trabalho respeitam, no que aqui releva, «a pensão por incapacidade permanente absoluta para todo e qualquer trabalho e a pensão por incapacidade permanente absoluta para o trabalho habitual, desde que, quanto a esta, a retribuição decorra do exercício do mesmo trabalho ou atividade sujeita ao risco da doença profissional em relação à qual é pensionista» (alínea *c*) do artigo 136.º da LAT).

### 31.º

Neste horizonte e voltando ao Decreto-Lei n.º 503/99, na sua redação atual, afigura-se evidente a dessintonia da norma constante da alínea *b*), do n.º 1, do artigo 41.º com as

regras vertidas na LAT, tanto mais paradoxal quanto é certa a intenção explicitamente afirmada pelo legislador governamental, ao emanar aquele diploma, de assumir por referente o “regime geral” em matéria de reparação dos danos emergentes de acidentes de trabalho e de doenças profissionais.

32.º

Desiderato que materializou, no patamar normativo, designadamente no artigo 34.º do mesmo Decreto-Lei, preceito que, para além de remeter, no n.º 1, para o “regime geral” a definição das prestações devidas por incapacidade permanente ou morte resultantes de acidente ou doença profissional, determina, no n.º 4, que «[a]s pensões e outras prestações previstas no n.º 1 são atribuídas e pagas pela Caixa Geral de Aposentações, regulando-se pelo regime nele referido quanto às condições de atribuição, aos beneficiários, ao montante e à fruição».

33.º

Não se duvidando que, conforme o Tribunal Constitucional tem reiteradamente expressado, «o legislador dispõe de alguma margem de conformação na concretização do direito à justa reparação por acidentes de trabalho e doenças profissionais, consagrado no artigo 59.º, n.º 1, alínea *f*), da Lei Fundamental» (nestes exatos termos, no seu acórdão n.º 219/2012), não pode, contudo, o legislador exercitar essa liberdade conformadora em termos que desrespeitem a CRP.

34.º

Ora, a solução que ficou vertida na alínea *b*), do n.º 1, do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, não observa o comando constitucional de justa reparação por motivo de acidente de trabalho ou doença profissional, violando o conteúdo essencial do direito fundamental em questão.

35.º

A proibição legal de cumular a pensão vitalícia por incapacidade permanente parcial com a correspondente parcela da remuneração que o trabalhador continua a auferir transmuta, na realidade, algo que sempre será, por definição, a contrapartida do trabalho prestado pelo trabalhador, acrescentando-lhe uma função substitutiva daquela prestação reparatória, impedindo a efetivação da reparação do dano sofrido pelo trabalhador em dado momento da sua vida em virtude de infortúnio laboral.

36.º

Semelhante visão, que perpassa a norma criticada, circunscreve a finalidade das prestações periódicas por incapacidade permanente a um mero subsídio de subsistência, a suspender sempre que o trabalhador vítima afiga correspondente parcela remuneratória (como contrapartida do trabalho que, não obstante a desvalorização resultante do acidente de trabalho sofrido ou a doença profissional de que padece, logra prosseguir prestar), obnubilando, em absoluto, o dano sofrido que é indemnizável, a despeito da ideia de justa reparação postulada na CRP e, afinal também, de uma visão holística da pessoa

humana (agora, concretamente, nas vestes de trabalhador) e da atenção à dignidade constitucional de dimensões que tocam o seu projeto de vida profissional, desconsiderando, designadamente, a reparação da perda de perspetivas em termos de carreira, evolução ou valorização profissional, que é constitucionalmente devida.

37.º

A própria jurisprudência do Tribunal Constitucional corrobora esta dimensão abrangente quando, em aresto temporalmente próximo e tendo como referente o regime constante do Decreto-Lei n.º 352/2007, de 23 de outubro, relativo à Tabela Nacional de Incapacidades por Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, aí vislumbra «um regime autónomo, distinto do aplicável ao dano civil, especificamente desenhado para o dano laboral que atinge a capacidade de ganho do trabalhador e também a pessoa» (acórdão n.º 526/2016).

38.º

Em suma, a opção do legislador, ao impedir a acumulação de pensão por incapacidade permanente parcial com a remuneração do trabalho, na parcela correspondente à percentagem de redução permanente da capacidade geral de ganho do trabalhador, tem por efeito a ausência de reparação do dano presente neste tipo de incapacidade.

39.º

Vale por dizer: atribuir uma pensão vitalícia por incapacidade permanente parcial e suspendê-la por força do disposto na alínea *b*), do n.º 1, do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, é eliminar a reparação a que se destina aquela pensão, colocando em causa a proteção adequada que é devida a todo o trabalhador sinistrado ou com doença profissional, independentemente do regime jurídicolaboral em que se integre, o que consubstancia uma violação do direito fundamental que a CRP acolhe na alínea *f*), do n.º 1, do artigo 59.º.

40.º

A argumentação expendida, assente na centralidade de significado e autonomização do dano laboral (que pode acarretar a redução da capacidade de trabalho ou de ganho, senão mesmo a morte do trabalhador) e da tutela que, como tal, o infortúnio do trabalho merece do Direito, vale, *mutatis mutandis*, relativamente às normas constantes dos n.ºs 3 e 4 do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, nos termos que doravante se especificam.

41.º

Em relação ao disposto no n.º 3 do artigo 41.º e com a devida salvaguarda das regras de acumulação próprias dos respetivos regimes de proteção social obrigatórios, que aqui não nos ocupam, resulta do mesmo preceito que, na prática, as prestações periódicas por incapacidade permanente são deduzidas à pensão de aposentação ou de reforma (e a pensão por morte à pensão de sobrevivência).

42.º

Dito de um outro modo: na medida em que a pensão de aposentação ou de reforma de quem sofreu acidente de trabalho ou doença profissional exceda a respetiva pensão vitalícia por incapacidade permanente (e a pensão de sobrevivência exceda a pensão por morte), apenas é paga a diferença ao respetivo aposentado, reformado ou beneficiário(s), consoante os casos.

43.º

Deste jeito, anulando-se, nos termos referidos, a pensão vitalícia em caso de aposentação ou reforma do trabalhador vítima que se manteve na vida ativa (e a pensão por morte ante uma pensão de sobrevivência), o legislador desconsidera, em absoluto, que em causa estão prestações pecuniárias que têm um escopo indemnizatório específico — no sentido da reparação da redução na capacidade de trabalho ou de ganho sofrida (ou, ainda, da morte do trabalhador) —, o qual não se confunde, por definição e princípio, com o escopo de proteção próprio das prestações sociais devidas nas situações de velhice (e viuvez), de resto em boa parte assentes em uma lógica contributiva.

44.º

Ilustrando com a pensão de aposentação ou de reforma por limite de idade, está em causa uma pensão por direito próprio, diretamente substitutiva de rendimentos do trabalho, é certo, porém, aferida em função do preenchimento de determinados pressupostos e com regras próprias e específicas de determinação do respetivo montante.

45.º

Para um sinistrado por acidente de trabalho ou afetado por doença profissional, que se manteve na vida ativa, não obstante um certo grau de incapacidade permanente, a situação de aposentação ou reforma por limite de idade apresenta-se, nas circunstâncias legalmente definidas no n.º 3 do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, como vicissitude extintiva, na prática, da pensão vitalícia a título de incapacidade permanente, esvanecendo-se, a partir desse momento, a dimensão de reparação do dano laboral, quando é certo que este consubstancia uma realidade perfeitamente autónoma (que atende, como realçado, à perda no patamar da capacidade para evoluir profissionalmente, adquirir nova formação, acumular cargos ou mudar de profissão) e distinta daquela que, por seu turno, fundamenta a atribuição da pensão de aposentação ou de reforma, nomeadamente por limite de idade.

46.º

No caso dos trabalhadores destinatários das normas em causa, são os mesmos duplamente prejudicados, porque enquanto se mantiverem em exercício de funções, com a respetiva remuneração, a sua pensão por incapacidade permanente é suspensa e, uma vez aposentados ou reformados, o pagamento daquela subsume-se na pensão de aposentação ou reforma que a exceda.

47.º

Não assim na LAT, em que se determina explicitamente, em sede de regulamentação da reparação de acidentes de trabalho e sem outro condicionamento, que «[a] pensão por incapacidade permanente é cumulável com qualquer outra» (n.º 2 do artigo 51.º da LAT), por um lado, e, por outro, que «[a] pensão por incapacidade permanente por doença profissional é acumulável com a pensão atribuída por invalidez ou velhice, no âmbito de regimes de protecção social obrigatória, sem prejuízo das regras de acumulação próprias destes regimes» (artigo 137.º da LAT).

48.º

Pelo exposto, por princípio, o critério legalmente determinado no n.º 3 do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, não observa, deste jeito, também a exigência de justa reparação afirmada constitucionalmente na alínea f), do n.º 1, do artigo 59.º da CRP, violando o seu conteúdo essencial, senão mesmo eliminando na prática o direito a uma reparação efetiva da lesão ou doença no âmbito laboral.

De harmonia com tudo o que antecede e por identidade de razão, na medida em que, por força da remissão feita, na parte relevante, no n.º 4 do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, as soluções normativas constantes da alínea b) do n.º 1 e do n.º 3 do mesmo preceito são aplicáveis, *mutatis mutandis*, às indemnizações em capital, cujo valor fica limitado à parcela da prestação periódica a remir que houvesse de ser paga de acordo com as regras de acumulação ali vertidas, padece a norma ora invocada, naquela parte, de idêntico vício material de inconstitucionalidade.

## *II. Da violação do princípio da igualdade*

50.º

Além de violadoras do direito fundamental à justa reparação por acidente de trabalho ou doença profissional, as soluções normativas objeto da presente iniciativa não se compatibilizam, outrossim, com o princípio da igualdade, «um dos principais eixos estruturantes do regime constitucional dos direitos fundamentais – um princípio estruturante do Estado de Direito democrático e do sistema constitucional da República Portuguesa», na expressão do acórdão n.º 526/2016 do Tribunal Constitucional.

51.º

A este propósito e recuperando agora a questão do recorte exato do âmbito subjetivo de aplicação do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, cujo tratamento ficou inicialmente diferido, não se deixa de relevar aqui que a apresentação do objeto dos diplomas que regem, no nosso ordenamento jurídico, a reparação do infortúnio laboral parece sugerir um quadro simplista em que o CT e a LAT se aplicam aos acidentes de trabalho e doenças profissionais ocorridos no âmbito de uma relação de trabalho regulada por aquele Código, enquanto o Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, regula a mesma matéria no âmbito das relações de trabalho em funções públicas.

52.º

Assim sucedia, com efeito, na redação originária do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, em que se determinava, no artigo 2.º, a aplicação deste regime aos trabalhadores com a qualidade de subscritor da CGA, exercendo «funções na administração central, local e regional, incluindo os institutos públicos nas modalidades de serviços personalizados e de fundos públicos e ainda nos serviços e organismos que estejam na dependência orgânica e funcional da Presidência da República e da Assembleia da República» (n.º 1). Em consonância, excluía-se os trabalhadores dos mesmos serviços vinculados por contrato individual de trabalho e enquadrados no regime geral de segurança social (n.º 2).

53.º

No entanto, a redação conferida ao mesmo preceito pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro (diploma que aprovou o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, posteriormente revogado pela LGTFP), tornou necessário determinar o regime de reparação aplicável em função de fatores diferentes dos estabelecidos anteriormente.

54.º

Em síntese e à luz do direito vigente (não tendo sido, à data, emitida a regulamentação das eventualidades acidentes de trabalho e doenças profissionais no âmbito do regime de proteção social convergente; veja-se o n.º 2 do artigo 32.º da Lei n.º 4/2009, de 29 de janeiro, que define a proteção social dos trabalhadores que exercem funções públicas), o fator determinante deixou de ser a modalidade do vínculo laboral associada ao regime de proteção social aplicável, passando a relevar a natureza da entidade em que trabalhador exerça funções, em termos reforçados pelo n.º 4 do artigo 4.º da LGTFP.

55.º

Independentemente da resposta que se dê às questões que a este propósito se podem levantar, o que se apresenta decisivo para efeitos da presente iniciativa é a existência de uma clara e — como facilmente se intui — iníqua diferenciação de regimes de reparação do infortúnio laboral, consoante os trabalhadores sinistrados ou afetados por doença profissional estejam sujeitos à lei geral (CT e LAT) ou à lei específica aplicável, *lato sensu*, aos trabalhadores que exerçam funções no sector público (Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro), bem como, dentro deste último círculo, consoante a natureza da entidade em que exercem funções.

56.º

Efetivamente, do anteriormente exposto resulta que são distintas, na matéria em debate e nos termos já delineados, as regras de acumulação de prestações contidas no regime do CT e da LAT, por um lado, e, por outro, no Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, inexistindo motivo bastante e fundado racionalmente para a diferenciação de disciplina jurídica dos distintos círculos de trabalhadores em causa, com ablação, em dado universo subjetivo, do direito à justa reparação por acidente de trabalho ou doença profissional.

57.º

O que se afigura tanto mais grave quanto é certa a exigência de tratamento igual de todos os trabalhadores em matéria de reparação do infortúnio do trabalho, que se adensa, ademais, pelo reforçado critério de justiça que perpassa explicitamente, no texto constitucional, o direito à reparação do dano laboral.

58.º

A este respeito, recuperemos as considerações tecidas no acórdão n.º 546/2011 do Tribunal Constitucional, nos exatos termos em que foram igualmente consideradas ponderosas para efeitos da declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de segmento normativo contido no n.º 2 do artigo 75.º da LAT, por força do acórdão n.º 172/2014:

«é (...) ponto assente que o n.º 1 do artigo 13.º da CRP, ao submeter os actos do poder legislativo à observância do princípio da igualdade, pode implicar a proibição de *sistemas* legais internamente incongruentes, porque integrantes de soluções normativas entre si desarmónicas ou incoerentes. Ponto é, no entanto (...) que o carácter incongruente das escolhas do legislador se repercute na conformação desigual de certas situações jurídico-subjectivas, sem que para a medida de desigualdade seja achada uma certa e determinada *razão*. É que não cabe ao juiz constitucional garantir que as leis se mostrem, pelo seu conteúdo, “racionais”. O que lhe cabe é apenas impedir que elas estabeleçam regimes *desrazoáveis*, isto é, disciplinas jurídicas que diferenciem pessoas e situações que mereçam tratamento igual ou, inversamente, que igualem pessoas e situações que mereçam tratamento diferente. Só quando for negativo o teste do “merecimento” – isto é, só quando se concluir que a diferença, ou a igualização, entre pessoas e situações que o regime legal estabeleceu não é justificada por um qualquer motivo que se afigure compreensível face a *ratio* que o referido regime, em conformidade com os valores constitucionais, pretendeu prosseguir – é que pode o juiz constitucional censurar, por *desrazoabilidade*, as escolhas do legislador. Fora destas circunstâncias, e, nomeadamente, sempre que estiver em causa a simples verificação de uma menor “racionalidade” ou congruência interna de um sistema legal, que contudo se não repercute no trato diverso – e *desrazoavelmente* diverso, no sentido acima exposto – de posições jurídico-subjectivas, não pode o Tribunal Constitucional emitir juízos de inconstitucionalidade. Nem através do princípio da igualdade (artigo 13.º) nem através do princípio mais vasto do Estado de direito, do qual em última análise decorre a ideia de igualdade *perante a lei* e *através da lei* (artigo 2.º), pode a Constituição *garantir* que sejam sempre “racionais” ou “congruentes” as escolhas do legislador. No entanto, o que os dois princípios claramente proíbem é que subsistam na ordem jurídica regimes legais que impliquem, para as pessoas, diversidades de tratamento não fundados em motivos razoáveis.»

59.º

Na situação que nos ocupa, e não obstante a indubitável aproximação ao direito comum que o quadro conformador da relação de emprego público vem há muito evidenciando, poderíamos, ainda assim, ser levados a aferir da razoabilidade da diferenciação de tratamento jurídico nas características próprias daquela relação.

60.º

Não se crê, todavia, que proceda a bondade de tal razão, porquanto, conforme anteriormente exposto, não é a modalidade de vinculação que distingue os dois regimes, mas a natureza da entidade no seio da qual as funções são prestadas, pelo que há trabalhadores em funções públicas submetidos, em matéria de acidentes de trabalho e doenças profissionais, ao CT e à LAT.

61.º

Não se revelam, na verdade, quaisquer especificidades da relação de emprego público que justifiquem desvios face ao regime aplicável à generalidade dos trabalhadores por conta de outrem, no quadro da LAT.

62.º

Deste modo, estando em causa uma diferenciação de regimes, sem motivo bastante, que não acautela, para um determinado universo de trabalhadores em funções públicas, dimensão subjetiva nuclear, compreendida no âmbito de proteção do direito fundamental à justa reparação do dano laboral, deve concluir-se pela desrazoabilidade das opções do legislador vertidas nas normas constantes do n.º 1, alínea *b*), bem como dos n.ºs 3 e 4, quanto a este último, na parte em que remete para aquelas normas, todos do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro.

63.º

Razão pela qual se considera que as normas em questão violam, outrossim, o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da CRP.

Nestes termos, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes da alínea *b*), do n.º 1, bem como dos n.º 3 e n.º 4, quanto a este último, na parte em que remete para aquelas normas, todos do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, na redação dada pela Lei n.º 11/2014, de 6 de março, por violação da alínea *f*), do n.º 1, do artigo 59.º e do artigo 13.º da CRP.



### *c) Sugestões*

#### **Proc. Q-1004/14**

**Entidades visadas:** Polícia de Segurança Pública e Ministério da Administração Interna

**Data:** 2016/01/14

**Assunto:** Acesso de descendentes maiores, a frequentar cursos de especialização tecnológica, à qualidade de beneficiários familiares do Subsistema de Saúde e Assistência na Doença da PSP

**Sequência:** Sugestão acatada pelo Governo

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa sobre a recusa, por parte do Subsistema de Saúde e Assistência na Doença da PSP, de manter como beneficiário familiar determinado descendente, maior de idade, por o mesmo não se encontrar a frequentar, nem o ensino secundário, nem o superior, mas sim um curso de especialização tecnológica.

De acordo com a lei, o descendente, com idade entre 18 e 26 anos pode inscrever-se como beneficiário familiar «desde que frequente curso do ensino de nível secundário ou equivalente, ou superior, até à conclusão da licenciatura, mestrado ou doutoramento».<sup>(266)</sup>

No âmbito da instrução do procedimento de queixa, este órgão do Estado propôs a reapreciação da decisão em causa à Direção Nacional da PSP, tendo por referência parâmetros teleológicos e históricos, na interpretação da norma em causa, de modo a que esta passasse a acomodar situações substancialmente idênticas às legalmente explicitamente previstas, mas integradas em percurso formativo subsequente ao ensino secundário mas alternativo ao do ensino superior.

Gorada esta iniciativa, o Provedor de Justiça expôs o assunto em apreço à Secretária de Estado Adjunta e da Administração Interna. Nesta comunicação, este órgão do Estado aludiu à posição assumida pela PSP, salientando, como questão central, a de saber se podia «considerar-se um curso de especialização tecnológica um curso secundário, ou equivalente a secundário, ou curso superior», concluindo constituírem “formações pós-secundárias não superiores que visam conferir qualificação profissional do nível 4»<sup>(267)</sup>, recusando a condição de beneficiário familiar a quem, por conseguinte, não frequentava «nenhum curso de ensino secundário, equivalente ou superior».

O raciocínio hermenêutico seguido baseava-se na adesão à simples formulação textual da lei. Assim, não constando da previsão da alínea a), do n.º 2, do artigo 9.º qualquer

---

(266) Cf. alínea a), n.º 2, do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de fevereiro — regime jurídico da ADSE —, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2005, de 30 de dezembro, e pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, aplicável por força do disposto no n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 158/2005, de 20 de setembro.

(267) Cf. artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 88/2006, de 23 de maio.

referência explícita a cursos pós-secundários, concluía-se, *a contrario*, pela inaplicabilidade da sua estatuição aos casos mencionados.

O Provedor de Justiça entendeu, porém, que a questão controvertida não se reconduzia linearmente a saber se o curso de especialização tecnológica pode ser qualificado como um curso secundário, equivalente a secundário ou superior — pois, quanto a essa questão, dúvidas não subsistiam acerca de resposta negativa —, mas antes se, atento o recorte jurídico deste curso, pode a frequência do mesmo, ainda assim, permitir considerar verificadas as condições substantivas de que a lei faz depender a inscrição como beneficiário familiar do Subsistema de Saúde e Assistência na Doença da PSP.

Foram, *grosso modo*, duas as razões que concorreram para defender o entendimento de que assim devia ser. A primeira consistiu no facto de o argumento a *contrario sensu* não ser, neste caso, critério válido de interpretação, porquanto não se verifica o seu pressuposto de a norma interpretada estabelecer um regime de carácter excecional. A segunda, decorrente da primeira, assentou, por seu turno, no facto de «a interpretação não deve[r] cingir-se à letra da lei» (n.º 1 do artigo 9.º do CC), mas antes, e *inter alia*, ter também em conta a finalidade em que assenta a norma ou, por outras palavras, a sua teleologia.

Ao se interpretar a norma em apreço tendo em conta o seu fim, percebe-se que a alínea a), do n.º 2, do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de fevereiro (e suas sucessivas alterações), tem o propósito de estender a tutela do subsistema público de saúde aos filhos dos beneficiários titulares para além da maioridade, desde que se verifiquem certas circunstâncias, como sejam, por exemplo, o prosseguimento dos estudos e o não recebimento de qualquer remuneração.

Esta intenção é igualmente bem evidenciada pelo sentido das alterações legislativas sucessivamente ocorridas. De «cursos de nível médio ou superior»<sup>(268)</sup>, o texto da norma passou a conter referências ao «curso do ensino de nível secundário ou equivalente ou superior, até à conclusão da licenciatura»<sup>(269)</sup>, sendo posteriormente alargada de modo a abranger alunos de mestrado ou de doutoramento.<sup>(270)</sup> Verificava-se, assim, um claro intento de trazer para o âmbito da norma todas aquelas situações cujas semelhanças fácticas (em que os descendentes são estudantes e não exercem atividade remunerada) justificassem igual tratamento normativo.

Os cursos de especialização tecnológica, como «formações pós-secundárias não superiores» que são, situam-se entre aqueles dois polos referenciais — o ensino secundário e o ensino superior —, sem deles, contudo, se emanciparem substancialmente.

---

(268) Cf. redação inicial da alínea a), do n.º 2, do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de fevereiro.

(269) Cf. alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 234/2005, de 30 de dezembro.

(270) Cf. reformulação dada pelo artigo 17.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento de Estado para 2009).

Por um lado, o curso de especialização tecnológica — garantindo qualificação de nível 4 — assume uma natureza mista: oferece uma formação secundária, geral ou profissional, por um lado, e a uma formação técnica pós-secundária, por outro<sup>(271)</sup>. Assim, para além de conferirem uma formação secundária a quem dela careça<sup>(272)</sup>, os referidos cursos permitem a concessão de uma aptidão técnica pós-secundária, no âmbito da qual os titulares ficam detentores de créditos que lhes possibilitam a prossecução de estudos no ensino superior<sup>(273)</sup>. Foi, aliás, aquela «dupla perspectiva de articulação entre os níveis secundário e superior de ensino e de creditação, para efeitos de prosseguimento de estudos superiores»<sup>(274)</sup> que esteve na base na criação deste tipo de curso de especialização tecnológica, então projetado como instrumento de concretização do Programa do Governo para «fomentar a competitividade do País»<sup>(275)</sup>.

A consagração de uma pluralidade de vias para a realização escolar e profissional dos jovens não se limita à prossecução de estudos académicos, devendo, assim, os demais cursos (como os de especialização tecnológica) merecer idêntica ponderação da atribuição de benefícios sociais existentes.

Inexiste também qualquer problema técnico que pudesse ser colocado face à hipótese de consagração de limites etários distintos, consoante o grau de ensino ou o curso frequentado. Quanto muito, a letra da lei permite que o benefício em causa permaneça pela frequência do ensino secundário até aos 26 anos, ou seja, oito anos após o termo da escolaridade obrigatória.

Este órgão do Estado concluiu, destarte, que o dispositivo legal em causa não pode ser objeto de interpretação estritamente polarizada entre um mínimo (ensino secundário) e um máximo (ensino superior), porquanto existem outras situações intermédias que, embora silenciadas na letra da lei, merecem o mesmo tratamento jurídico. O argumento *a contrario sensu* utilizado pela PSP devia, em consequência, ser rejeitado, permitindo a integração por analogia dos cursos pós-secundários não superiores na alínea a) do n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de fevereiro, na sua redação atual.

A não ser assim, não se vislumbra qual o fundamento material bastante que poderia validar a proibição dos estudantes que frequentem cursos pós-secundários se inscreverem nos subsistemas públicos de saúde, quando cotejado com a permissão existente para os estudantes dos ensinos secundário e superior, *maxime* para os primeiros. Esta era, aliás, a orientação já corrente no Instituto de Proteção e Assistência na Doença, I.P.

---

(271) Cf. artigo 4.º do diploma legal anteriormente referido.

(272) De acordo com a alínea b), do n.º 1, do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 88/2006, de 23 de maio, podem-se candidatar à inscrição em um curso de especialização tecnológica as pessoas que não tenham concluído o 12.º ano.

(273) *Vide* Anexo II à Portaria n.º 782/2009, de 23 de julho.

(274) Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 88/2006, de 23 de maio.

(275) *Idem, ibidem.*

(comummente denominado por ADSE), admitindo os estudantes de cursos de especialização tecnológica como beneficiários familiares, nas condições indicadas, ou seja, de ausência de rendimento do próprio interessado.

Mencione-se, ainda, que o argumento apresentado pela PSP de que lhe não cabia substituir-se ao legislador foi refutado, alegando-se, nas palavras do Professor Marcello Caetano, que «[c]ada autoridade administrativa, com poderes para tomar decisões que apliquem a lei a casos concretos, é um órgão de interpretação»<sup>(276)</sup> e que «[a] tarefa hermenêutica não se esgota com a determinação do sentido dos preceitos legais: compreende ainda a integração da lei quando ela seja omissa relativamente à conduta a seguir em certos casos ou situação que devam reputar-se compreendidos no âmbito da relação jurídica»<sup>(277)</sup>. Verificando-se um caso omissivo, «[e]m Direito Administrativo tem de entender-se que o suprimento de tais casos deve ser dado, primeiro, pela analogia e, depois, pelos princípios gerais de Direito»<sup>(278)</sup>.

A posição do Provedor de Justiça foi acolhida Senhora Secretária de Estado Adjunta e da Administração Interna e, em sequência, foi ordenada a elaboração de um despacho interpretativo e a preparação de iniciativa legislativa, como proposto.



### **Proc. Q-2326/15**

**Entidade visada:** Administração Central do Sistema de Saúde, I.P.

**Data:** 2016/08/01

**Assunto:** Impossibilidade de acesso de doentes com necessidades de suporte respiratório à Rede Nacional de Cuidados Integrados. Discriminação negativa de utentes também beneficiários de subsistemas de saúde

**Sequência:** Desencadeada modificação da solução normativa criticada, quanto ao primeiro aspeto. No tocante ao segundo aspeto, a intervenção está em curso

Na sequência da apreciação, por este órgão do Estado, de uma situação concreta — atinente a doente idoso com esclerose lateral amiotrófica, com escassos recursos económicos e sem apoio familiar para além de cônjuge de idade igualmente avançada —, foram detetados dois aspetos gerais e de natureza normativa, passíveis de originarem a desproteção e a

---

(276) In *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I., 10.ª Ed., 1997, Almedina, Coimbra, p. 117. De notar que a chamada “interpretação doutrinal” (realizada por qualquer pessoa ou executor do direito) tem, no ordenamento jurídico português, a mesma valia que a “interpretação autêntica” (realizada pelo legislador).

(277) *Idem*, p. 134.

(278) *Idem*, pp. 134 e 135.

discriminação de doentes. O que, note-se, sucedia independentemente da real verificação das condições de dependência que fundamentam o seu ingresso em determinadas unidades de saúde e que, no caso, dificultavam a situação do cidadão.

O primeiro aspeto prendia-se com a exclusão normativa do acesso a unidades de longa duração por doentes que apresentassem necessidade de medidas de suporte respiratório de forma permanente ou quase permanente, conforme expressamente previsto no disposto na alínea b), do n.º 4, do artigo 19.º da Portaria n.º 174/2014, de 10 de setembro. Tendo em conta que a definição do âmbito de acesso a estas unidades abrangia os doentes crónicos com necessidade de seguimento e acompanhamento prolongados — designadamente aqueles com doença pulmonar obstrutiva crónica ou doenças neurodegenerativas —, a restrição em causa impedia o seu acolhimento, quando, em geral, seriam precisamente estas as unidades que estariam mais vocacionadas para o apoio a prestar às pessoas com estes tipos de patologias.

Para além de diligências realizadas pelo Provedor de Justiça junto da competente Administração Regional de Saúde — as quais permitiram o encaminhamento da situação concreta —, este órgão do Estado assinalou à entidade visada a desadequação da solução normativa em apreço. Em resposta, obteve-se a informação quanto à adoção de iniciativa tendente à revisão da Portaria n.º 174/2014, de 10 de setembro, prevendo-se, na última proposta de alteração conhecida, a revogação da norma que prevê o sobredito critério de exclusão, em conformidade com a proposta de melhoramento normativo sugerida pelo Provedor de Justiça.

O segundo aspeto controverso incidia sobre as condições de acesso à Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados pelos beneficiários de subsistemas de saúde públicos, fazendo-se depender aquele acesso da existência de vaga em unidade com o subsistema em causa. Ora, sendo por vezes escassos estes acordos em certas regiões, tal gerava, consequentemente, tempos de espera bastante superiores aos praticados para os demais doentes do Sistema Nacional de Saúde.

Tendo a Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. remetido a resolução da questão para o membro do Governo competente, o Provedor de Justiça reiterou, junto do Secretário de Estado da Saúde, a sua objeção perante as condutas que viabilizam a discriminação de utentes do Sistema Nacional de Saúde apenas pela circunstância de, cumulativamente, assumirem a categoria de beneficiários de um subsistema público de saúde. A temática é extensível a outras áreas, como os cuidados respiratórios domiciliários ou transporte não urgente de doentes, e enquadra-se no contexto mais geral do relacionamento entre os subsistemas públicos de saúde e o Sistema Nacional de Saúde.

Este órgão do Estado aguarda a resposta por parte do membro do Governo.



**Proc. Q-3382/16**

**Entidade visada:** Autoridade Nacional da Aviação Civil

**Data:** 2016/07/11

**Assunto:** Condicionamento de acesso por advogado ao Centro de Instalação Temporária do Aeroporto de Lisboa

**Sequência:** Atuação da entidade reguladora para superação dos constrangimentos indicados

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa sobre os procedimentos de acesso, por advogado no exercício das suas funções, a pessoas privadas da sua liberdade no centro de instalação temporária para estrangeiros em situação irregular em território nacional e requerentes de asilo do Aeroporto Humberto Delgado, sito em Lisboa, da responsabilidade do SEF. Na queixa apresentavam-se duas questões conexas com a alegada demora na concretização do acesso do advogado aos cidadãos estrangeiros que se encontravam no centro de instalação temporária: uma relacionada com o controlo realizado na entrada, com revista pessoal e de computador, e, a segunda, relativa à cobrança de uma taxa de € 11,87 para emissão do documento de entrada no mencionado estabelecimento.

No âmbito da instrução do procedimento, as mencionadas questões foram esclarecidas em contacto com SEF, tendo-se apurado que a revista contestada era idêntica à que é efetuada a todos os passageiros que entram na zona de embarque aeroportuária. O SEF informou, ainda, que a revista é realizada por meio da deteção de metais e de controlo de objetos — como o computador — por passagem em equipamento de raios-x.

Atenta a localização e a natureza do centro de instalação temporária, nada havia a opor à correta identificação dos advogados, como tais, e a controlo de segurança similar ao que se regista em relação a qualquer pessoa que pretende ter acesso a áreas restritas aeroportuárias, designadamente por controlo com detetor de metais e verificação, por raios x, do equipamento que transportem (*v.g.*, computador portátil). Para além disso, e uma vez que não houve acesso ao teor da informação contida no computador transportado, nada se assinalou quanto a este aspeto.

Mencione-se, de igual modo, que, perante as informações que, em um primeiro momento, foram disponibilizadas pelo SEF — as quais indiciavam ser este procedimento da responsabilidade concessionária —, este órgão do Estado tomou uma posição perante a Autoridade Nacional de Aviação Civil, a qual se centrou na cobrança de uma determinada taxa para permissão do acesso às referidas instalações, para — presumia-se — atribuição de cartão de autorização pontual.

Nesse pressuposto, tendo presente o exercício da missão, constitucionalmente consagrada e protegida, que é exercida através do apoio por advogado a quem se encontra em privação da liberdade, não se considerou como viável restringir pecuniariamente a possibilidade de contacto entre pessoa detida e o seu defensor. Na verdade, por instrumentos

de direito interno mas em aplicação de responsabilidade internacional do Estado, a qualquer pessoa privada da liberdade — incluindo-se o cidadão estrangeiro a quem tenha sido recusada a entrada em território nacional — é garantido, em tempo, útil, o acesso à assistência jurídica por advogado<sup>(279)</sup>, eventualmente beneficiando de proteção jurídica. Nesta medida, considerou-se ser dever do Estado (em sentido amplo, abarcando-se claramente aqui toda e qualquer entidade pública ou no exercício de poderes públicos) assegurar e mesmo facilitar esses acesso e contacto, sem que possam ser repercutidos os custos das medidas de segurança a que haja lugar.<sup>(280)</sup>

Face ao exposto, o Provedor de Justiça salientou à Autoridade Nacional de Aviação Civil a premência de serem adotadas as diligências necessárias à eliminação da cobrança da taxa em causa, propiciando o livre acesso à área do centro de instalação temporária do Aeroporto Humberto Delgado de todas as pessoas com poderes privilegiados por lei ou convenção internacional, aqui se abarcando advogados, representantes consulares e magistrados, entre outros. Tudo sem prejuízo do respeito pelas regras de segurança vigentes.

Desconhecendo-se se estavam compreendidos na prática descrita todos os demais visitantes — de entre os quais se destacou os familiares dos cidadãos estrangeiros detidos —, este órgão do Estado mencionou, também, a previsão expressa, igualmente feita por lei, do direito de visita, sendo, mais uma vez, de considerar inoperante qualquer restrição económica.

Em resposta, a Autoridade Nacional de Aviação Civil informou ter dirigido recomendação à empresa concessionária, estabelecendo isenção de taxa para os advogados e familiares das pessoas privadas da liberdade no centro de instalação temporária.



#### *d) Chamadas de atenção*

##### **Proc. Q-4108/16**

**Entidade visada:** Agrupamentos de Centros de Saúde Médio Tejo

**Assunto:** Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio. Funcionamento do Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio.

**Data:** 2016/09/21

**Seqüência:** Atuação posterior conforme com a posição assumida, em particular no caso concreto

---

(279) Nos termos do n.º 2 do artigo 146.º-A e do n.º 2 do artigo 40.º, ambos da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, na sua redação atual.

(280) Recordou-se, como exemplo paralelo, o de outros espaços de detenção, de responsabilidade das forças policiais e dos serviços prisionais, nos quais se adotam imprescindíveis procedimentos de segurança, em qualquer caso nunca sendo admitida a cobrança de qualquer taxa.

Foram transmitidas ao Provedor de Justiça dificuldades sentidas na obtenção de determinados produtos de apoio (concretamente, fraldas e pensos de incontinência) por utente idosa acamada, inscrita em unidade de cuidados de saúde primários da competência da entidade visada.

No âmbito da instrução, este órgão do Estado concluiu que as dificuldades anteriormente narradas eram transversais a todas as unidades de saúde integradas no Agrupamento de Centros de Saúde identificado e que aquelas se relacionavam com ineficiências da plataforma informática, por via da qual os pedidos de aquisição de produtos de apoio eram submetidos ao ISS para financiamento. Entre os vários aspetos referidos, foi indicada a falta de formação do pessoal médico no manuseamento da aplicação informática e a morosidade excessiva no registo da prescrição e da concretização do pedido, o que não se compadecia com o cumprimento das molduras temporais recomendadas aos médicos de família para realização das consultas.

Perante este quadro, o Provedor de Justiça dirigiu uma chamada de atenção à direção da entidade visada, para correção da situação.

O procedimento aplicável à atribuição de produtos de apoio tinha sido, no decorrer do ano de 2016, objeto de reformulação, na sequência de decisão política de transferir, do ISS para o Serviço Nacional de Saúde (através dos hospitais e centros de saúde), a incumbência de financiamento de certos produtos (designadamente, os produtos de apoio consumíveis no âmbito da ostomia, bem como produtos para absorção de urina e fezes, de utilização permanente e diária), retomando-se a solução anteriormente vigente. Na base da ponderação que culminou com esta solução — que foi acompanhada pelo Provedor de Justiça —, esteve o reconhecimento da necessidade de assegurar, principalmente para os produtos de uso diário, maior agilidade e prontidão no acesso, assim como o aproveitamento da maior proximidade entre os utentes e os profissionais de saúde competentes para o aconselhamento e o apoio que as suas situações clínicas possam requerer, o que não estava a acontecer.

O novo sistema entrou em funcionamento no dia 1 de novembro de 2016, registando-se a concretização de um renovado circuito procedimental, caracterizado por maior simplicidade e celeridade do ponto de vista administrativo e informático.

Este órgão do Estado teve, também, conhecimento, no período que precedeu a operacionalização destes novos procedimentos, de dificuldades sentidas por vários utentes na obtenção de determinados produtos de apoio, em virtude de anomalias ocorridas na plataforma informática que suportava os pedidos de aquisição dos produtos. Assinalando-se que a resolução dos casos concretos, já bastante vulneráveis por força das suas idiosincrasias, não se compadecia com a espera pela introdução do novo sistema, o Provedor de justiça salientou, junto da entidade visada, a necessidade da adoção das providências pertinentes com vista à dissipação, naquele ínterim, das causas que obstavam à satisfação imediata dos direitos dos utentes em referência, promovendo-se a articulação necessária

com as demais entidades com competência no âmbito do Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio, o que foi acatado.

Por último, registre-se que não se pode aceitar a alegação da falta de formação do pessoal médico para justificar a recusa da satisfação de um direito dos cidadãos ou de insuficiências de funcionamento da plataforma, identificando-se o Instituto Nacional para a Reabilitação, I.P., como a entidade a que compete a gestão da plataforma informática aludida e, concretamente, a garantia da sua operacionalidade e eficiência, razão pela qual deveriam ser prontamente indicados àquela entidade todos os lapsos ou falências detetados.



### **Proc. Q-6931/15**

**Entidade visada:** Agrupamento de Escolas de Cascais

**Assunto:** Viabilidade da prestação de cuidados por fisioterapeuta, em sala de jardim-de-infância, a aluno com deficiência

**Data:** 2016/03/02

**Seqüência:** Situação superada satisfatoriamente, com concessão da autorização pretendida

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa sobre uma criança com deficiência que, na frequência do jardim-de-infância durante o ano escolar anterior, tinha beneficiado da presença de fisioterapeuta, custeado pela família, durante a permanência na sala, executando tratamentos impostos pelo seu estado de saúde. Para o ano letivo de 2015/2016, a entidade visada, depois se submeter esta situação à apreciação do Conselho Pedagógico, negou aquele apoio.

No âmbito da instrução do procedimento, o agrupamento de escolas argumentou que a existência de perturbações do «normal funcionamento das atividades letivas, suscitando mesmo alguns problemas junto da restante comunidade educativa», assim se estabelecendo que, dispondo «presentemente o Agrupamento (...) de técnicos especializados externos que dão apoio a alunos com NEE [necessidades educativas especiais] fora da sala de aula e/ou fora do horário letivo, mas apenas no âmbito de protocolos estabelecidos com instituições parceiras, nomeadamente com o Centro de Recursos para a Inclusão, da CERCICA» passava a ser apenas permitida «a entrada nas Escolas do Agrupamento de técnicos e/ou professores que trabalhem nas Instituições com as quais se estabeleceram parcerias.» Ao Provedor de Justiça foi ainda indicado encontrar-se dificuldade na seleção dos casos que poderiam permitir a terapia em contexto escolar dos demais, contactando não só a escola nas também outras entidades, como a DGEstE e a Inspeção-Geral de Educação e Ciência (IGEC).

No caso concreto, verificou-se que a criança beneficiou, no ano letivo pretérito, da presença de fisioterapeuta durante uma hora nos três dias da semana em que ocorria frequência do jardim-de-infância. Este apoio visava melhorar a sua inclusão na turma e prevenir as consequências da patologia de que sofria.

Este órgão do Estado observou que não estava em causa a necessidade do apoio solicitado, nas condições apontadas, pois, no registo de avaliação do final do ano letivo anterior, era assumido que a criança tinha «muitos espasmos se não tiver o trabalho diário com o fisioterapeuta, [e que] começa a sofrer enormes contraturas, que resultam em dor». Por esta razão, a criança beneficiou «ao longo do ano letivo da presença do fisioterapeuta (nos três dias em que frequenta a escola) e deste modo [ia] consegui[ndo] realizar todas as atividades de grupo.» Concluiu-se, igualmente, que o apoio em causa não era prestado, nem pela entidade contratualizada pela escola, nem pela equipa local de intervenção do Sistema Nacional de Intervenção Precoce na Infância. Para além disso, confirmou-se, junto responsáveis da sala e da escola, que o desenvolvimento da terapia em causa, na própria sala, não originava quaisquer transtornos no desenrolar das atividades.

Assim sendo, a única circunstância que obstava à decisão favorável da pretensão radicava na suposta insuficiência do resultado das consultas sucessivamente feitas à DGEstE e à IGEC. Quanto à primeira entidade, esta confirmou que o espaço de decisão em causa correspondia a cada diretor do agrupamento de escolas. Por sua vez, no que respeitava à IGEC, esta considerou incompetente para a decisão, remetendo ulterior esclarecimento para a DGEstE.

O Provedor de Justiça concluiu, portanto, que competia ao diretor da entidade visada decidir, nos termos da alínea h), do n.º 4, do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 75/2008, de 22 de abril, alterado e republicado ultimamente pelo Decreto-Lei n.º 137/2012, de 2 de julho. Sendo indicada a terapia em causa e não existindo prejuízo para as atividades educativas, como acima descrito, mesmo que se considerasse (o que não era o caso) existir algum inconveniente no espaço, sempre seria viável desenrolar aquela terapia nas instalações da escola, existindo três salas afetas à educação especial.

Em face do exposto, este órgão do Estado chamou a atenção da entidade visada para a bondade de, com rapidez, ser tomada decisão final, a qual, nos parâmetros enunciados, deveria ser de deferimento. Mais se sublinhou que, nesta como na decisão de qualquer outra situação similar, os parâmetros que justificariam ou não o deferimento ou pretensão deveriam ser sempre estes, ou seja, o da necessidade e da compatibilização da terapia com as atividades educativas.

A situação concreta foi regularizada em conformidade com o entendimento do Provedor de Justiça.



**Proc. Q-6942/15**

**Entidade visada:** Hospital Beatriz Ângelo

**Assunto:** Acompanhamento pós-operatório e articulação de serviços hospitalares

**Data:** 2016/01/29

**Sequência:** Situação concreta superada e melhoria da comunicação entre serviços hospitalares

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa no interesse de determinada doente, a respeito do acompanhamento que lhe tinha sido dispensado no período pós-operatório tardio. Segundo alegado, perante a impossibilidade de obtenção de orientações clínicas precisas ou mesmo uma observação médica não planeada com o médico assistente que a havia operado, a doente recorreu diversas vezes aos serviços de urgência, hospitalar e outros, propiciando diagnósticos e terapêuticas desagregadas, sempre recebidos de forma insatisfatória. Apenas um mês e meio depois tinha logrado atendimento na especialidade com o médico responsável pela intervenção cirúrgica, concluindo-se pela necessidade de repetição desta.

No âmbito da instrução, foi ouvida a unidade hospitalar que esclareceu as circunstâncias em que tinha sido decidida a cirurgia em causa, o seguimento proposto e as intercorrências posteriormente conhecidas, assegurando-se que o processo eletrónico da utente disponibilizava «toda a informação e [era] acessível a todos os médicos da instituição, incluindo o Serviço de Urgência». Pese embora tenha sido enquadrado o seguimento planeado para o período pós-operatório pelo serviço hospitalar de especialidade, permanecia por clarificar qual o modelo de acompanhamento garantido pelo Hospital Beatriz Ângelo, em geral e, em particular, no horizonte da prevenção e da atuação em caso de complicações imprevistas mas previsíveis no quadro clínico pós-operatório em questão.

Este órgão do Estado referiu que a presente intervenção estava motivada pela percepção de desamparo sentida pela utente após as cirurgias realizadas, quando confrontada com sintomas clínicos dolorosos e de intenso desconforto. Pois, apesar de a queixosa ter tentado o contacto com o seu médico assistente e perante a convicção de que os sintomas estariam relacionados com a situação clínica urológica, durante cerca de um mês e meio não foi possível obter orientações clínicas ou mesmo uma observação médica não planeada. Esta ausência terá precipitado, assim, o repetido recurso aos serviços de urgência, hospitalar e outros, propiciando diagnósticos e terapêuticas fragmentadas, sempre recebidos de forma insatisfatória pela utente. A título de exemplo do que se acaba de expor, refira-se o episódio de urgência ocorrido no início de novembro de 2015, que culminou com o encaminhamento da doente para a especialidade de Ginecologia-Obstetria.

Excluindo-se quaisquer dúvidas sobre a correção técnica dos diversos procedimentos adotados (a qual não era objeto de análise por não ter sido posta em causa e extravasar de todo o modo o âmbito da intervenção do Provedor de Justiça), importava analisar o

ocorrido na vertente da humanização dos cuidados de saúde e respeito pela dignidade do utente, mas também do aperfeiçoamento da qualidade assistencial prestada no período pós-operatório tardio e prevenção de complicações graves. Neste âmbito, embora se desconheça se se tinha tratado de uma situação isolada, este órgão do Estado chamou a atenção desta unidade hospitalar para a importância do fortalecimento da perceção de segurança e de conforto dos utentes, notando a eventual pertinência do reforço ou adoção de mecanismos que assegurem o efetivo acompanhamento pós-operatório até à alta definitiva.

Tendo sido oportunamente esclarecido que o processo eletrónico dos utentes do Hospital Beatriz Ângelo disponibilizava toda a informação e era acessível a todos os médicos da instituição, incluindo o serviço de urgência, restaria intervir no robustecimento da articulação entre os diferentes profissionais, bem como entre estes e os utentes, reservando a posição central ao médico assistente da especialidade em causa.

Entre outras medidas, e no pressuposto de não se encontrarem já instituídas (como se inferia da situação trazida ao conhecimento do Provedor de Justiça), referiu-se, antes de mais, a definição de orientações expressas que determinassem a total disponibilidade clínica do médico assistente (ou de quem o substitua) para responder a intercorrências que lhe sejam comunicadas, em um tempo de espera considerado razoável, atendendo à condição clínica do doente e presumível gravidade da situação.

No que respeita ao tempo de espera considerado razoável, deveria ser também objeto de ponderação a fragilidade emocional dos utentes e ansiedade comumente sentida, em um horizonte de pleno respeito pela pessoa doente. Adicionalmente, sugeriu-se a adoção de ferramenta que assegurasse que a presença no serviço de urgência de um utente, durante a fase pós operatória, fosse prontamente notificada ao médico assistente da especialidade cirúrgica em causa, como forma de beneficiar a plena articulação entre serviços e, outrossim, uma mais adequada prevenção de complicações associadas a uma cirurgia. Embora não parecesse que a situação concreta fosse de significativa gravidade, alertou-se para a imprevisibilidade de assim suceder em outros casos.<sup>(281)</sup>

Este órgão do Estado sublinhou, ainda, que as sugestões de melhoria de procedimentos acima expressas centravam-se no bem-estar e saúde do utente, enquadrando-se no âmbito mais vasto da busca da excelência do serviço público de saúde que lhes é devido, sendo naturalmente passíveis de substituição por outras consideradas adequadas ao mesmo propósito, qual seja o de robustecimento do acompanhamento garantido na fase pós-operatória em ambulatório.

---

(281) Embora sem intuito comparativo, atente-se na decisão do TEDH, de 15 de dezembro de 2015, que condena Portugal ao pagamento de uma indemnização pela incapacidade de prevenir morte do doente em consequência de complicações pós-operatórias, com incidência particular na desarticulação entre o serviço de especialidade hospitalar responsável pela intervenção cirúrgica do utente e os respetivos serviços de urgência. *Vide* Lopes de Sousa *versus* Portugal (em francês), n.º. 56080/13, 15 de dezembro de 2015, disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159208#{“itemid”:\[“001-159208”\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159208#{“itemid”:[“001-159208”]}).

A entidade visada acolheu favoravelmente esta chamada de atenção, designadamente no que se refere à articulação do serviço de urgência com o serviço responsável pela cirurgia em causa, desejando, em breve, ter efetivadas as modificações, informáticas e comportamentais, pertinentes.



## *6.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa*

### **Proc. Q-4584/16**

**Entidade visada:** Conservatória dos Registos Centrais

**Data:** 2016/10/12

**Assunto:** Recusa de atribuição da nacionalidade portuguesa a criança nascida em Portugal, filha de cidadãos estrangeiros, que não pretenderam que a mesma fosse nacional dos respetivos Estados

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa no interesse de uma criança, nascida em Portugal, filha de cidadãos estrangeiros de nacionalidade diferente, na qual era alegado devia beneficiar da cláusula de prevenção da apatridia, uma vez que não era vontade dos progenitores que a mesma fosse nacional de qualquer dos seus Estados de origem.

Foi primeiramente esclarecido que, de acordo com a Lei da Nacionalidade<sup>(282)</sup>, a criança em causa só podia ser considerada cidadã portuguesa de origem, ao nascer em Portugal, filha de cidadãos estrangeiros que se não encontrassem ao serviço do respetivo Estado, caso, no momento do nascimento, algum desses progenitores contasse com um mínimo de cinco anos de residência regular em território nacional.

Torna-se central, para correta resolução da situação concreta, atender ainda a uma outra causa legal de atribuição da nacionalidade portuguesa (originária), a prevista na alínea g), do n.º 1, do artigo 1.º da Lei da Nacionalidade, ou seja, beneficiando as pessoas nascidas em Portugal que não possuam outra nacionalidade. Esta cláusula visa prevenir casos de apatridia, garantindo a todos os que nasçam em Portugal o direito a uma nacionalidade. Não está em causa, todavia, tutelar qualquer liberdade de opção, por parte do interessado ou dos respetivos pais, como, neste caso concreto, parecia suceder. Assim, esta cláusula só poderia ser aplicada à interessada caso se comprovasse que, pelo direito dos dois Estados de origem dos seus pais, era inviável a concessão de alguma destas nacionalidades. Ora, por se tratar de Estados com larga comunidade residente em Portugal, parecia certo que,

---

(282) Lei n.º 37/81, de 3 de outubro, com a redação dada pela última das suas alterações: a Lei Orgânica n.º 9/2015, de 29 de julho.

em solução similar ao que a lei portuguesa prevê para filhos de portugueses nascidos no estrangeiro, era viável, com as diligências mínimas, a obtenção de alguma das nacionalidades em causa ou até de ambas. Cabia, assim, aos progenitores diligenciar junto das entidades consulares do(s) Estado(s) da(s) sua(s) nacionalidade(s) para que fosse atribuída a respetiva cidadania ao interessado, emitindo-se passaporte aliás imprescindível para a sua permanência em Portugal.



**Proc. Q-0664/15**

**Entidade visada:** Assembleia da República

**Data:** 2016/11/16

**Assunto:** Intervenção titular e denúncia do ofendido, em crimes semipúblicos e particulares

Este órgão do Estado recebeu uma exposição na qual se contestavam duas alterações feitas no Anexo da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, a chamada Lei Tutelar Educativa (LTE), por força da Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro. A primeira prendia-se com a revogação da norma que colocava a intervenção tutelar educativa na dependência, nos crimes semipúblicos e particulares, de denúncia do ofendido; a segunda dizia respeito à privação de efeito suspensivo do recurso interposto de decisão que aplicasse medida tutelar de internamento.

Entendeu-se não ser de prover à queixa apresentada, designadamente não se considerando ofendida qualquer posição jurídica, na exata medida em que as referidas alterações legais não estabelecem nenhum tipo de discriminação, tampouco postulando uma solução internamente contraditória em termos sistemáticos.

Com a revogação do antigo n.º 2 do artigo 72.º da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, o legislador passou a admitir duas situações juridicamente diversas. Quando o agente que pratica um facto ilícito-típico classificado como crime semipúblico ou particular tem mais de 16 anos, o correspondente processo de responsabilização depende do impulso por parte do ofendido (ou de quem o represente), seja através do exercício do direito de queixa, seja através da dedução de acusação particular. Quando o agente tem menos de 16 anos, o correspondente processo de responsabilização já não depende dessa iniciativa por parte do ofendido, cabendo ao Ministério Público decidir livremente sobre a viabilidade do pedido de intervenção judicial.

Perante este enquadramento, e ao contrário do que uma leitura perfunctória parecia, à primeira vista, supor, não cabe vislumbrar uma hipótese de contradição interna a macular a unidade da ordem jurídica. Para que houvesse tal incoerência seria necessário que, diante

de uma intencionalidade normativa comum, a lei empregasse meios ou instrumentos em direções diametralmente opostas ou, no mínimo, divergentes. Não é isso o que acontece *in casu*. É certo que a legislação penal e a LTE partilham da finalidade genérica de preservação de bens jurídicos. De diferente modo não poderia ser, já que o dever de proteção do Estado também incide ali onde a imposição da pena criminal fracassa exclusivamente por força da inimputabilidade em razão da idade. Mas enquanto a legislação penal privilegia uma perspectiva centrada na danosidade social do facto, a LTE assume, como que pela natureza das coisas, uma vertente de pedagogia social que, segundo a valoração do legislador — e cabe sempre recordar que este centro criador de normatividade dispõe de uma ampla margem de apreciação na matéria em questão —, não deve ser deixada exclusivamente nas mãos da vítima.

Assim, compete ao Ministério Público avaliar, à luz dos objetivos da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, a conveniência da ativação da máquina judiciária para a aplicação de medida de cunho didático que busca oferecer ao menor (de 16 anos) infrator as condições para alcançar a esperada compreensão e assimilação da ordem de valores da comunidade jurídica<sup>(283)</sup>. Nesse sentido, concorre o disposto na alínea c), do n.º 1, do artigo 87.º, que prevê a possibilidade de arquivamento do inquérito quando o Ministério Público concluir pela desnecessidade de aplicação de medida tutelar, sendo o facto qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo não superior a três anos.

Com efeito, o desenho assumido pela LTE deixa claro que o legislador procurou consagrar uma terceira via que emerge como solução de compromisso entre um modelo de proteção assente na imagem do menor em risco e orientado pelas exigências de ressocialização do infrator e um modelo de justiça centrado em uma lógica de repressão do facto que desloca o eixo de análise para a prova do evento ilícito-típico e converte o processo penal em entreposto imprescindível para a intervenção educativa. Para evitar tanto os abusos cometidos em nome de um alegado interesse do menor quanto os efeitos estigmatizantes e os elevados custos do processo criminal, o artigo 2.º e o n.º 1 do artigo 6.º da LTE consideram que a definição da medida mais favorável ao interesse do agente não pode dispensar um juízo de apuração da necessidade de «educação do menor para o direito»<sup>(284)</sup>. Assim, diferentemente da legislação penal, o regime aplicável aos menores de 16 anos que

---

(283) Nessa direção: Breyner, Gonçalo de Melo, «O Ministério Público e a protecção das crianças e jovens», Oliveira, Guilherme de (Coord.), *Direito tutelar de menores - O sistema em mudança*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 63.

(284) Sobre este conceito: Fernando, Rui do Carmo Moreira, «Lei tutelar educativa - Traços essenciais, na perspectiva da intervenção do Ministério Público», Oliveira, Guilherme de (Coord.), *Direito tutelar de menores - O sistema em mudança*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 126: «trata-se de intervir quando necessário para garantir que o seu desenvolvimento ocorra de forma harmoniosa e socialmente integrada e responsável, tendo como referência o dever-ser jurídico consubstanciado nos valores juridicamente tutelados pela lei penal, enquanto valores mínimos e essenciais da convivência social».

praticam facto qualificado como crime encarna, sem hesitação, um modelo educativo de responsabilidade, com nítida vocação de instrução axiológica e normativa.<sup>(285)</sup>

Precisamente por isso, compreende-se que o exame inicial a propósito da necessidade e da conveniência do exercício desta missão didática caiba, na situação concreta, ao Ministério Público. À luz da específica finalidade da medida tutelar, menos razoável seria manter a solução consagrada no direito anterior, que condicionava a intervenção educativa, nos casos em que o facto configurasse crime cujo procedimento dependia de queixa ou de acusação particular, à denúncia do ofendido. Assim, levando em conta o legítimo interesse pedagógico e socializador da comunidade, defendeu-se existirem razões para não deixar a decisão sobre o *se* da intervenção estadual exclusivamente ao critério da vítima.

Neste horizonte, será excessivo afirmar que o legislador promove um tratamento juridicamente discriminatório, já que a diferença material entre as duas situações é clara. Na hipótese de responsabilização do menor e da consequente imposição de uma medida educativa, o Estado considera estar diante de uma pessoa que ainda não formou completamente a sua consciência jurídica, de modo que não se trata propriamente de uma genuína dedução da *persecutio criminis in iudicio*. É bem verdade que pode sempre dizer-se que a solução legal carrega uma certa dose de paternalismo. Seja como for, esta circunstância corresponde à própria intenção do legislador. De mais a mais, embora tal opção legislativa implique algum gasto de mobilização da máquina de justiça, esta carga financeira adicional simplesmente corresponde aos custos normais do pretendido programa social de (re) educação.

Salientou-se, também, que o eventual interesse da vítima está suficientemente assegurado pelo disposto no n.º 2 do artigo 87.º da LTE, onde se prevê que:

«o Ministério Público pode ainda determinar o arquivamento do inquérito quando, tratando-se de facto qualificado pela lei como crime de natureza semipública ou particular, o ofendido manifeste no processo oposição ao seu prosseguimento, invocando fundamento especialmente relevante».

É esta mesma lógica de magistério e de ensinamento dos valores fundamentais da comunidade jurídica que torna compreensível a previsão contida no n.º 4 do artigo 125.º da LTE que priva de efeito suspensivo o recurso interposto de decisão que aplique medida tutelar de internamento, ao qual «é atribuído efeito devolutivo, aguardando o menor em centro educativo até ao trânsito em julgado da decisão». Em virtude da sua vocação essencialmente pedagógica e diferentemente da pena criminal, a medida tutelar é mais permeável à hipótese de execução provisória da sentença. Em todo o caso, se por um lado

---

(285) Para um panorama acerca dos diversos modelos e dos traços fundamentais da terceira via consagrada na legislação vigente: Duarte Fonseca, António Carlos, *Internamento de menores delinquentes - A lei portuguesa e os seus modelos: um século de tensão entre protecção e repressão, educação e punição*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, *maxime* pp. 371 e ss.

é certo que a fixação legal de efeitos automáticos, que não passam pela apreciação do juiz, é sempre problemática, por outro cabe supor que a referida norma pode ser interpretada no sentido de salvaguardar a possibilidade de análise judicial a propósito da necessidade e da conveniência do recolhimento educativo do menor durante o período em que ele aguarda a resposta ao recurso.

Sobrepesando as considerações que antecedem, as quais concorrem para a afirmação da legitimidade das normas atacadas na presente queixa, conclui-se no sentido de a matéria em apreço não justificar a adoção de quaisquer medidas por parte deste órgão do Estado.



**Proc. Q-0629/16**

**Entidade visada:** Universidade do Porto

**Data:** 2016/07/13

**Assunto:** Viabilidade de acesso, pelo concurso especial destinado a titulares de outros cursos superiores, ao mesmo par instituição ou curso correspondente a licenciatura já obtida

Este órgão do Estado recebeu uma comunicação, na qual se contestava a decisão da Universidade da Porto que negara a possibilidade de nova candidatura ao ensino superior através do concurso especial destinado a titulares de outros cursos superiores (alínea d), n.º 2, do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 113/2014, de 16 de julho), estando em causa, na situação concreta, a candidatura ao mesmo par instituição ou curso em que o interessado obtivera já o seu grau de licenciado.

Finda a instrução do procedimento e valorados os elementos carreados para este, este órgão do Estado concluiu-se não ser merecedora de crítica a rejeição de tal candidatura.

Tratando-se de um ciclo de estudos que compreende uma formação principal (nos 1.º e 2.º anos curriculares) e depois se estrutura em formações complementares em distintas áreas científicas, sendo que o interessado pretendia prosseguir os seus estudos em *minor* diferente da formação complementar com que inicialmente concluíra a licenciatura, o próprio não questionava que se candidatava, efetivamente, de novo, ao mesmo curso conducente ao grau de licenciado de que era já titular. Vale por dizer, não obstante os diversos percursos de formação complementar contemplados na licenciatura em questão, o curso pretendido era o mesmo.

Assim sendo e no que foi determinante para a análise da queixa, constitui requisito de candidatura, ao referido concurso especial para acesso e ingresso no ensino superior, a titularidade pelo interessado de outro curso superior, o que deve ser interpretado como

sendo um curso superior distinto do par instituição/curso para o qual o interessado se candidata.

Para além da letra da lei, que aponta para esse sentido (concurso especial para «titulares de outros cursos superiores»), admitir-se solução distinta seria dissonante com o *rationale* do acesso ao ensino superior, ante a consagração legal de um regime geral de acesso e, a par deste, a previsão de concursos especiais para acesso e ingresso nesse nível de ensino destinados, designadamente, a quem reúne condições pessoais, alternada ou conjuntamente, habilitacionais específicas. Sob o ponto de vista da coerência do ordenamento jurídico, sublinhou-se que o acesso ao ensino superior não permanece alheio às «necessidades em quadros qualificados» e à «elevação do nível educativo, cultural e científico do país» (n.º 1 do artigo 76.º da CRP), razões que não deixam de ser igualmente ponderosas no âmbito da fixação das regras que conformam os concursos especiais em debate.

Em um outro plano, não se minimizou a relevância que a dimensão de investimento público assume neste domínio: tal investimento é compaginável, justamente, com a diversificação de saberes no patamar mais elevado de ensino, mas também, e em respeito ao princípio da igualdade de oportunidades, com o desiderato de extensão do universo de pessoas que acedem ao ensino superior, privilegiando-se a alocação de dinheiros públicos para a aquisição de determinado grau académico, nomeadamente, por quem não o detenha no par instituição ou curso pretendido.

A esta luz, não cabendo a um órgão do Estado como o Provedor de Justiça sindicar as opções de investimento público, com a inerente distribuição de recursos que não são ilimitados, sempre se afirmou não se afigurar incongruente com a legislação que enquadra os concursos especiais para acesso e ingresso no ensino superior a exclusão dos mesmos, no caso de titulares de cursos superiores, de quem pretenda ingressar novamente na mesma instituição de ensino superior em que obteve o diploma que titula justamente o curso ao qual se candidata uma vez mais. Neste sentido, tendo já ocorrido investimento público na obtenção desse mesmo grau, é legítimo e adequado que se restrinja o investimento para a aquisição do que seria o mesmíssimo grau, pela mesma instituição e no mesmo curso cujo diploma o interessado já detém. Dito de outro modo e ponderando, outrossim, o número limitado de vagas postas a concurso — uma vez que o interessado concluiu já o curso a que de novo se pretende candidatar, mas pela via de concurso especial — parece inteiramente adequado que se recuse tal possibilidade, ao invés, permitindo-se que um outro candidato, não tendo esses antecedentes, aceda, pela primeira vez, a essa formação na instituição em causa.

Em sintonia com a perspetiva que precede e tendo igualmente sido relevada, no caso concreto, a questão da necessidade ou conveniência de melhoria de classificação final na licenciatura previamente obtida, observou-se que não seria seguramente este um dos propósitos a que vem consagrada a legislação que rege os concursos especiais para acesso e ingresso no ensino superior. Pelo contrário, essa legislação visa prosseguir ali o princípio

da igualdade de oportunidades, materializando a incumbência do Estado em «garantir a todos os cidadãos, segundo as suas capacidades, o acesso aos graus mais elevados do ensino» (n.º 1 do artigo 76.º e alínea d), n.º 2, do artigo 74.º, respetivamente, da CRP). Assim sendo, a questão da melhoria da classificação deve ser antes enquadrada pelo regime próprio de avaliação dos discentes de determinado curso conducente ao grau de licenciado, que preveja a possibilidade de melhoria de classificação em unidades curriculares já concluídas com aprovação (naturalmente, antes da certificação do grau académico em questão), não sendo aceitável que o concurso especial para titulares de outros cursos superiores sirva esse intento, em detrimento de outros interessados que, sem esse antecedente, se candidatam ao ciclo de estudos visado.

Por último, afigurou-se igualmente decisiva, na análise da situação exposta, a circunstância de o interessado não estar impedido de se inscrever em unidades curriculares que integram quaisquer das formações complementares em outra área científica em que a licenciatura se estrutura e obter a respetiva certificação, nos termos legais e regulamentares aplicáveis. Neste contexto, para além da dimensão de realização pessoal, mas também da aquisição de novos conhecimentos e competências, a certificação desse percurso formativo não deixaria seguramente de ser ponderada, nos patamares relevantes, em termos de *curriculum vitae*, aspetos estes que vinham ao encontro de motivações igualmente expressas ao Provedor de Justiça.



## ***7. Regiões Autónomas***

### ***7.1. Extensão da Região Autónoma dos Açores***

#### ***7.1.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos***

##### ***a) Chamadas de atenção***

**Proc. Q-3669/14**

**Entidade visada:** Vice-Presidência do Governo, Emprego e Competitividade Empresarial

**Data:** 2016/02/12

**Assunto:** Conselhos de Ilha. Encargos de funcionamento

**Sequência:** Aguarda resposta

Este órgão do Estado recebeu várias queixas sobre decisão da Administração Regional Autónoma dos Açores que determinou a cessação do pagamento das senhas de presença devidas aos membros dos Conselhos de Ilha, pela participação nas respetivas reuniões extraordinárias, com fundamento na imprevisibilidade e custo das mesmas.

O Conselho de Ilha é um órgão estatutário, representativo dos interesses de cada ilha, de natureza consultiva, composto por representantes dos órgãos de governo próprio, das autarquias locais e da sociedade<sup>(286)</sup>. A *ratio* das suas natureza e funções espelhava-se com clareza na anterior redação do artigo 85.º do EPARAA<sup>(287)</sup>, dada pela Lei n.º 61/98, de 27 de agosto, quando se referia que: «[a] realidade geográfica, económica, social e cultural que cada ilha constitui, refletir-se-á na organização administrativa do arquipélago, por forma a melhor servir a população respetiva e, simultaneamente, a incentivar a unidade do povo açoriano.»

As suas atribuições e competências definidas por lei são, entre outras: a) formular recomendações aos órgãos das autarquias sobre assuntos das respetivas atribuições; b) fomentar a uniformização e harmonização das posturas e regulamentos das diversas autarquias; c) incentivar formas de cooperação e colaboração entre as diversas autarquias e os respetivos órgãos e serviços; d) apreciar, numa perspetiva de integração e complementaridade, os planos de atividade dos diversos municípios; e) emitir os pareceres que lhe sejam solicitados pela Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores ou pelo Governo Regional sobre quaisquer matérias de interesse para a ilha; f) dar parecer sobre o Plano Regional, designadamente numa perspetiva de ilha; g) pronunciar-se, por iniciativa própria, sobre interesses específicos da ilha; h) exercer as demais atribuições e competências que lhe sejam conferidas por legislação regional.<sup>(288)</sup>

No âmbito da instrução, este órgão do Estado promoveu a audição da Vice-Presidência do Governo, Emprego e Competitividade Empresarial (Departamento, que suporta os custos de funcionamento dos Conselhos de Ilha). Em consequência, o Provedor de Justiça foi informado de que as reuniões extraordinárias de cada Conselho de Ilha, atenta a sua natureza, não têm um número legalmente definido para a sua realização, ao contrário do que sucede com as reuniões ordinárias. O que se traduz, em termos práticos, na imprevisibilidade e na instabilidade dos encargos que poderão vir a ser assumidos ao longo do ano com as referidas reuniões. A esta realidade acresce que têm vindo a aumentar de forma considerável o número de reuniões extraordinárias dos Conselhos de Ilha, sendo em alguns casos superior ao número de reuniões ordinárias.

---

(286) *Vide* artigo 128.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores (EPARAA), de acordo com a revisão resultante da Lei n.º 2/2009, de 12 de janeiro, que pode ser consultado em [http://www.alra.pt/images/alra/doc\\_alra/estatuto\\_raa/estatuto\\_pt.pdf](http://www.alra.pt/images/alra/doc_alra/estatuto_raa/estatuto_pt.pdf) (acedido a 17 de agosto de 2016).

(287) Que atualmente corresponde, com pontuais alterações, ao artigo 125.º do EPARAA.

(288) *Vide* artigo 18.º do Decreto Legislativo Regional n.º 21/99/A, de 10 de julho, na redação do Decreto Legislativo Regional n.º 11/2015/A, de 14 de abril, que também o republicou.

Para a decisão contestada relevou, pois, a impossibilidade de garantir um elevado grau de previsibilidade orçamental e, bem assim, o cumprimento do princípio do cabimento orçamental. A este propósito, o Conselho de Ilha de São Jorge convocou uma reunião extraordinária para apreciar o projeto de decreto legislativo regional que conduziu à última alteração ao regime do Conselho de Ilha, mas viu serem-lhe negados os pagamentos legalmente previstos. Nesta reunião, aquele Conselho lembrou que:

«a mesma resultou de um processo democrático onde foi pedido e dado parecer sobre a matéria em apreço. A democracia tem custos e estes devem ser pagos. (...) é precisamente pelo [seu caráter de imprevisibilidade] que tais reuniões são denominadas 'extraordinárias' e relembramos que, tanto quanto nos é dado conhecer, as determinações constantes de um 'despacho' não se podem substituir às da lei (...).»<sup>(289)</sup>

Entretanto, como já mencionado, foi aprovada uma alteração ao regime de funcionamento dos conselhos de ilha que, de que se destaca para o que agora importa, a nova redação dada ao respetivo artigo 24.º (senhas de presença). Assim, onde se lia «As senhas de presença, por cada reunião ordinária ou extraordinária do conselho de ilha, são de valor igual ao estabelecido para os membros da assembleia municipal do município de maior categoria existente na ilha.», passou a ler-se:

«1 - O departamento do Governo Regional competente em matéria de administração pública assume os encargos referentes às senhas de presença devidas pela realização das reuniões ordinárias e extraordinárias, sendo que estas últimas têm por limite um número máximo de três por ano.

2 - Nos casos em que o conselho de ilha realize um número de reuniões superior a seis por ano, o pagamento das senhas de presença devidas pelas reuniões subsequentes poderá ser solicitado, se devidamente fundamentado, ao departamento do Governo Regional competente em matéria de administração pública, cabendo a este a decisão do respetivo pagamento.»

Importa ainda ter presente que ao Governo Regional e a cada um dos seus departamentos cabem funções de *indirizzo* político.<sup>(290)</sup> Natureza política que, em sentido amplo, enforma quer as atribuições e competências, quer a composição dos Conselhos de Ilha. Também por esta razão, a atividade destes não pode deixar de ser enquadrada pela situação económico-financeira do país que cumpriu, em um pretérito recente, um programa

---

(289) *Vide* Relatório da Comissão de Assuntos Parlamentares, Ambiente e Trabalho, de 23 de maio de 2014, pp. 18 e ss., consultado em [http://base.alra.pt:82/iniciativas/comissao/XCPjDLR026\\_2.pdf](http://base.alra.pt:82/iniciativas/comissao/XCPjDLR026_2.pdf) (acedido a 17 de agosto de 2016).

(290) *Vide* Decreto Regulamentar Regional n.º 7/2013/A, de 11 de julho, alterado e republicado pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 13/2014/A, de 7 de agosto, que aprovou a orgânica daquele departamento.

de ajustamento económico-financeiro, com os constrangimentos que daí resultam para a gestão das finanças públicas.<sup>(291)</sup>

É neste contexto que se tornam compreensíveis as dificuldades em prever e em cabimentar o número de reuniões extraordinárias: estas são convocadas por motivos de interesse público, mas é igualmente o interesse público que determina a atuação e as escolhas, designadamente orçamentais, dos governos emanados de escolhas livres dos cidadãos. O que pode explicar que o departamento competente em matéria de orçamento e de planeamento não possa recorrer a alterações orçamentais nesta matéria.<sup>(292)</sup>

Ora, com o estabelecimento, efetivo a partir de 15 de abril de 2015, de um limite legal para o número possível de reuniões extraordinárias — pese embora a criação de uma válvula de excecionalidade — cessou a imprevisibilidade orçamental.

De facto, o universo das reuniões extraordinárias em relação ao qual se aguarda o pagamento está definido: são aquelas que se realizaram até àquela data, sem que tenha ocorrido o pagamento total ou parcial das despesas inerentes.

Estão presentemente reunidas as condições para que se possa proceder aos pagamentos devidos, uma vez que deixou de existir o entrave que justificou a situação reclamada. Importa sublinhar, ainda, que, para a Administração Pública Regional Autónoma, tais pagamentos são devidos, porque previstos em lei regional, como decorre, aliás, de imperativo aprovado pelo EPARAA (artigo 128.º). Rege aqui «o princípio da juridicidade da Administração, pois todo o direito — todas as regras e princípios vigentes na ordem jurídico-constitucional portuguesa — serve de fundamento e é pressuposto da actividade da Administração».<sup>(293)</sup> Sem esquecer, tampouco, que está em causa a proteção de direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos<sup>(294)</sup>, até porque:

«o princípio do respeito por direitos e interesses alheios constitui, além disso, um dos momentos da actividade administrativa em que a Administração pauta a sua conduta por regras de compatibilidade legal, constituindo a sua existência um limite externo à realização ou prossecução do interesse público nos moldes que a Administração considerasse mais conveniente (no quadro da legalidade existente, obviamente).»<sup>(295)</sup>

---

(291) *Vide*, por exemplo, o Decreto Legislativo Regional n.º 1/2014/A, de 15 de janeiro, que aprovou o Plano Anual Regional pra 2014.

(292) *Vide* artigo 4.º da Lei Orgânica n.º 2/2013, de 2 de setembro, que aprovou a Lei das Finanças das Regiões Autónomas, e o artigo 51.º da Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, na redação da Lei n.º 41/2014 de 10 de julho, e, atualmente, o n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro (Leis de Enquadramento Orçamental).

(293) *Vide* Canorilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed. rev., vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p.791 e ss.

(294) *Vide* artigo 4.º do CPA.

(295) *Vide* Oliveira, Mário e outros, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, pp. 96 e ss.; *vide* também a redação dos mesmo artigos no CPA vigente, com alterações de pormenor.

Como expressivamente se afirmou em acórdão do Supremo Tribunal Administrativo:

«(...) os objectivos da satisfação do interesse público e da boa gestão orçamental têm de ser conciliáveis com a subordinação à lei e o respeito pelos interesses legalmente protegidos dos cidadãos, deveres a que a Administração Pública se encontra adstrita por força de imposição constitucional e legal – v. os artigos 266.º da Constituição e 3.º e 4.º do CPA.»<sup>(296)</sup>

Foi igualmente referido que a fórmula, vaga e indeterminada, que faz depender o pagamento das senhas de presença das reuniões realizadas a título excepcional de uma decisão do departamento do Governo Regional competente em matéria de administração pública, ainda que com base em solicitação fundamentada, carece de uma densificação objetiva. Esta deverá ter por referência as competências e as atribuições dos Conselhos de Ilha, assim permitindo a previsibilidade das reuniões no sentido de afastar, desse modo, qualquer risco de enviesamento da decisão administrativa.

Por estas razões, este órgão do Estado dirigiu à entidade visada uma chamada de atenção, na qual assinalou o dever de dar pontual cumprimento às injunções legais relativas ao funcionamento dos Conselhos de Ilha.



### **Proc. Q-0758/15**

**Entidade visada:** Presidente da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo

**Data:** 2016/12/19

**Assunto:** Canil ilegal em zona residencial. Ruído

**Sequência:** Sem contestação

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa, na qual se contestava o funcionamento ilegal de um canil junto à residência do queixoso.

Na sequência da instrução e das diligências desencadeadas junto da edilidade de Angra do Heroísmo, apurou-se que, ao abrigo do enquadramento definido no n.º 1 do artigo 106.º do Regime Jurídico de Urbanização e Edificação, foi determinada a demolição do canil. Não obstante, em cumprimento do princípio de audiência de interessados e após a realização de visita ao local, verificou-se que a sobredita infraestrutura já não existia, apenas ali se observando um telheiro com equipamentos de cozinha e um anexo à habitação

---

(296) *Vide* acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 2 de junho de 2004, que pode ser consultado em [http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/17e8b71ff8ee38e380256eb60051e776?OpenDocument&ExpandSection=1#\\_Section1](http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/17e8b71ff8ee38e380256eb60051e776?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1) (acedido a 17 de agosto de 2016).

que funcionava como espaço de trabalho, ambos com escassa relevância urbanística, enquadráveis à luz do disposto no artigo 6.º-A do referido diploma legal.

Tendo em conta a existência de animais naquele local — e do ruído que aqueles provocavam —, o queixoso foi informado de que a lei prevê que:

«Nos prédios urbanos podem ser alojados até três cães ou quatro gatos adultos por cada fogo, não podendo no total ser excedido o número de quatro animais, excepto se, a pedido do detentor, e mediante parecer vinculativo do médico veterinário municipal e do delegado de saúde, for autorizado alojamento até ao máximo de seis animais adultos, desde que se verifiquem todos os requisitos hígio-sanitários e de bem-estar animal legalmente exigidos.»<sup>(297)</sup>

No caso concreto, as normas de utilização dos fogos de habitação social constantes do anexo ao contrato de arrendamento de duração limitada oportunamente celebrado foram objeto de revogação pelo Regulamento Municipal de apoio à melhoria das condições de habitação no concelho de Angra do Heroísmo<sup>(298)</sup>, determinando o respetivo artigo 18.º que a permanência de animais domésticos dentro das habitações é consentida, mediante o cumprimento das condições ali fixadas.

O Regulamento Geral do Ruído e do Controlo da Poluição Sonora<sup>(299)</sup> define, na alínea nn) do seu artigo 3.º, o ruído de vizinhança como aquele

«associado ao uso habitacional e às atividades que lhe são inerentes, produzido diretamente por alguém ou por intermédio de outrem, por coisa à sua guarda ou animal colocado sob a sua responsabilidade, que, pela sua duração, repetição ou intensidade, seja suscetível de afetar a saúde pública ou a tranquilidade da vizinhança».

O mencionado Regulamento Geral determina ainda, no seu artigo 37.º, que «[a]s autoridades policiais podem ordenar ao produtor de ruído de vizinhança, produzido nos períodos de entardecer e noturno, a adoção de medidas adequadas para fazer cessar a incomodidade, bem como fixar um prazo para o efeito». O «não cumprimento da ordem de cessação da incomodidade emitida pela autoridade policial» constitui, nos termos da alínea i), n.º 1, do artigo 61.º do mesmo diploma legal.

Refira-se, também que, nos casos de reiterada incomodidade sonora deverá o reclamante suscitar a intervenção das forças policiais competentes, em decorrência do exercício

---

(297) N.º 2 do artigo 3.º do regime que estabelece as regras relativas à posse e detenção, comércio, exposições e entrada de animais suscetíveis à raiva em território nacional, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 314/2003, de 17 de dezembro.

(298) Aprovado em sessão ordinária da Assembleia Municipal realizada em 29 de junho de 2011 e alterado no âmbito de sessão ordinária levada a efeito no dia 24 de abril de 2014.

(299) Aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 23/2010/A, de 30 de junho, na redação dada pela Declaração de Retificação n.º 26/2010, de 27 de agosto.

de prerrogativas fiscalizadoras que tais entidades titulam, e tendo em vista a eventual emissão de auto de notícia.

A instrução prosseguida por este órgão do Estado não permitiu vislumbrar qual o interesse público que norteou a abstenção camarária em questão, na medida em que a ordem jurídica não se compadece com a subsistência de obras ilegais: se não se mostrar viável a legalização, mais não resta que ordenar a demolição das construções.

Uma vez apreciada a viabilidade da pretensão construtiva, está-se, pois, perante a constituição de um verdadeiro “poder-dever” e já não em face do simples reconhecimento da existência de uma faculdade da Administração em matéria de reposição da legalidade urbanística.

Em conformidade, e à luz do regime consignado no n.º 2 do artigo 149.º do anterior CPA, o cumprimento das injunções então determinadas deveria, desde logo, ter sido imposto coercivamente por aquela edilidade.

O circunstancialismo descrito remonta, pelo menos, ao ano de 2014 e apenas em finais de 2015, a autarquia veio a adotar as medidas de tutela da legalidade urbanística que se impunham ao caso.

O CPA estabelece, no seu artigo 36.º, a irrenunciabilidade das competências legalmente conferidas, sancionando com a nulidade qualquer ato que tenha por objeto a renúncia à competência. Também nesta linha se pronunciou o Tribunal Central Administrativo do Sul<sup>(300)</sup>, que veio determinar a perda de mandato autárquico por violação culposa dos instrumentos de gestão do território vigentes, e pela prática de factos ilícitos no exercício dessas funções.

Este órgão do Estado formulou chamada de atenção ao Presidente da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo, porquanto se verificou que esta edilidade permitiu a subsistência, por tempo indefinido, de uma obra formal e materialmente ilegal, realizada sem licença e mostrando-se insuscetível de legalização. Ou seja, atuação da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo revelou-se omissa quanto à adoção, em tempo útil, dos mecanismos necessários à reintegração da legalidade.



---

(300) Cf. Acórdão de 20 de outubro de 2011, in <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/ee218f78db00a3a18025793a0052d0c0?OpenDocument> (consultado em 16 de dezembro de 2016).

### 7.1.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

#### **Proc. Q-6147/14**

**Entidades visadas:** Câmara Municipal de Angra do Heroísmo. Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM)

**Data:** 2016/11/10

**Assunto:** Estação de radiocomunicações. Campos eletromagnéticos

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa, na qual se contestava a instalação de uma antena de radiocomunicações na proximidade da residência dos queixosos. Estes alegavam que o funcionamento daquele aparelho fazia perigar a saúde dos moradores ali residentes, assim como a das pessoas que frequentavam os espaços desportivos e o jardim infantil vizinhos.

No âmbito da instrução do procedimento, este órgão do Estado concluiu que o pedido de autorização da instalação de infraestrutura em causa observou a tramitação legalmente prevista no n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 11/2003 de 18 de janeiro<sup>(301)</sup>, ou seja, entre outros requisitos, este pedido foi acompanhado do «termo de responsabilidade dos técnicos responsáveis pela instalação, que a nível civil, quer a nível das instalações elétricas»<sup>(302)</sup>. Mencione-se, de igual jeito, que a instalação da infraestrutura em apreço respeitou os condicionalismos consagrados no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 151-A/2000 de 20 de julho<sup>(303)</sup>. Para além disso, verificou-se que a colocação da antena em causa não consubstanciava qualquer violação das restrições previstas em Plano Municipal de Ordenamento do Território, uma vez que o conceito de «cércea» máxima admissível no PDM, pela própria definição nele constante, não é aplicável a uma estrutura com aquelas características.

No tocante à (des)necessidade de licenciamento, Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de janeiro, determina que, na redação atualmente em vigor, o regime do Decreto-Lei n.º

---

(301) Regula a autorização municipal inerente à instalação das infraestruturas de suporte das estações de radiocomunicações e respetivos acessórios definidos no Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de julho.

(302) Alínea d) da referida norma.

(303) Para uma leitura dos condicionalismos aludidos, transcreve-se a norma citada:

«1 — A instalação de estações de radiocomunicações e respectivos acessórios, designadamente antenas, não pode, para além de outras restrições legalmente estabelecidas:

a) Dificultar o acesso às chaminés, bem como a realização de eventuais trabalhos de reparação na cobertura dos edifícios;

b) Causar interferências prejudiciais em estações que tenham direito a protecção ou na recepção de emissões de radiodifusão;

c) Colidir com servidões radioelétricas existentes.

2 — Nos locais de instalação de estações fixas de radiocomunicações e respectivos acessórios, designadamente antenas, é obrigatória a afixação de sinalização informativa que alerte sobre os riscos da referida instalação.»

555/99, de 16 de dezembro, não se aplica às estações de telecomunicações, pelo que a sua instalação não carece de licença mas tão-só de autorização municipal.<sup>(304)</sup>

A entidade licenciadora informou, também, não existirem impedimentos atinentes à proteção do ambiente, do património cultural e da paisagem urbana, tendo sido proferido um parecer favorável do Diretor Regional da Cultura, ao abrigo do disposto nos artigos 4.º e 19.º do Decreto Legislativo Regional n.º 15/2004/A, de 6 abril<sup>(305)</sup>, e na alínea f), do n.º 1, do artigo 43.º do Decreto Legislativo Regional n.º 29/2004/A, de 24 de agosto<sup>(306)</sup>, alterado e republicado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 43/2008/A, de 8 de outubro.

Com efeito, não obstante a área onde se pretendia instalar a estrutura (antena) de telecomunicações ser efetivamente abrangida pela zona de proteção da zona classificada de Angra do Heroísmo, concluiu-se que aquela infraestrutura se localizava em uma zona confinante com a delimitação da zona de proteção da área classificada de Angra do Heroísmo, pelo que não lhe causaria prejuízo, o mesmo se verificando no espaço envolvente, no qual existiam, inclusivamente, outras antenas, designadamente, de rádio amadores. Para além disso, a antena em causa não se encontra em um espaço urbano ou residencial e, embora seja visível, o seu impacto visual é reduzida expressão.

No decurso da instrução, o Provedor de Justiça contactou a Delegação dos Açores da ANACOM sobre esta matéria, a qual lhe transmitiu que da avaliação dos campos eletromagnéticos, esta entidade concluiu que os valores de radiação obtidos no local eram substancialmente inferiores aos limites estabelecidos pela Portaria n.º 1421/2004, de 23 de novembro<sup>(307)</sup>.

Em face do exposto e do regime legal aplicável ao caso, este órgão do Estado considerou a queixa apresentada como improcedente.



---

(304) Cf. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 14 de dezembro de 2004, in <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbb22e1bb1e680256f8e003ea931/227fccd79c15587880256f82004da8c0?OpenDocument&ExpandSection=1> (acedido a 8 de novembro de 2016)

(305) De acordo com o preceituado no artigo 1.º, o aludido diploma jurídico regula o regime de proteção e valorização do património cultural da zona classificada da cidade de Angra do Heroísmo.

(306) Como resulta do seu artigo 1.º, o diploma legal mencionado «estabelece o regime jurídico relativo à inventariação, classificação, proteção e valorização dos bens culturais móveis e imóveis, existentes na Região Autónoma dos Açores.»

(307) Adota as restrições básicas e fixa os níveis de referência relativos à exposição da população a campos eletromagnéticos.

**Proc. Q-0481/16****Entidade visada:** Conservatória do Registo Automóvel da Praia da Vitória**Data:** 2016/12/30**Assunto:** Registo automóvel. Documento Único Automóvel

A queixa apresentada ao Provedor de Justiça relacionava-se com o tratamento alegadamente dispensado, pelos serviços competentes do IRN, ao de extravio do Documento Único Automóvel emitido no seguimento da apresentação de pedido de registo de propriedade formulado pelo queixoso.

Na instrução do procedimento, este órgão do Estado contactou a Conservatória do Registo Civil, Predial, Comercial e Automóvel em causa, tendo, em consequência, sido informado de que a documentação que sustentou o pedido formulado não sofreu qualquer extravio, uma vez que o registo foi efetuado naquele serviço e a ordem para emissão de Documento Único Automóvel foi feita internamente, no sistema informático em uso neste domínio. Para além disso, a entidade visada esclareceu que, na situação concreta, o documento em causa foi emitido no dia seguinte ao do pedido de registo e, de acordo com a informação prestada com base em consulta interna, terá sido expedido e entregue em data determinada. Por esta razão, verificou-se que não ocorreu qualquer extravio imputável à sua atuação, nada havendo a censurar no tratamento dispensado ao caso relatado.

Em face do exposto, o Provedor de Justiça concluiu que, na eventualidade de se confirmar a perda de documento por causa não imputável aos serviços do IRN, como terá ocorrido no caso concreto, haverá necessariamente lugar à formulação do pedido de emissão de uma 2.<sup>a</sup> via do mesmo, com os custos inerentes à mesma, a suportar pelo requerente, nos termos de resto legalmente previstos.

**Proc. Q-1947/15****Entidade visada:** Polícia de Segurança Pública (PSP)**Data:** 2016/11/07**Assunto:** Recursos humanos. Horário de trabalho

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa apresentada por uma agente da PSP, na qual era se contestava o indeferimento de um pedido de alteração do horário de trabalho de modo a que pudesse exercer as suas funções em dias úteis e em horário diurno.

No decurso da instrução, este órgão do Estado foi informado de que a entidade visada entendia que «é possível a adoção de horários específicos ou ajustados, na conciliação da vida profissional e na promoção da igualdade de género», «contribuindo para o reforço

das responsabilidades familiares», na tentativa de se alcançar um «justo equilíbrio» entre as dimensões em presença. Mais esclareceu a PSP que este tem sido o entendimento seguido, sempre que possível, na tentativa de conciliação dos direitos dos cidadãos ao seu serviço e dos deveres que sobre os mesmos impendem na prossecução da missão àqueles atribuída por força da sua condição profissional.

No que respeita ao caso concreto, a PSP esclareceu, ainda, que imperiosas razões de prossecução do interesse público presente, associadas à escassez dos recursos humanos ao dispor da esquadra onde a queixosa presta serviço, não permitiram o deferimento do pedido, nos exatos termos em que foi formulado.

De acordo com a informação prestada pela PSP, a esquadra em causa conta com um efetivo reduzido para garantir uma escala ininterrupta de atendimento ao público e o patrulhamento automóvel. Verificou-se, também, que, com base nos elementos disponibilizados, para aquela subunidade é relevante o número de efetivos do género feminino, todos eles casados com elementos policiais a trabalhar por turnos, com filhos menores de idade, em moldes que, só por si, tornam objetivamente inviável o exercício de funções, por parte de todos, em horário administrativo ou apenas em horário diurno.

Foi, de igual modo, esclarecido um aspeto de natureza jurídico-formal, relacionado com a qualificação do pedido formulado. Na verdade, e não obstante a invocação do denominado «horário flexível»<sup>(308)</sup>, a pretensão da queixosa não se enquadrava, do ponto de vista objetivo, no conceito legalmente estabelecido, uma vez que ela pretendia, como referido, a dispensa de prestação de trabalho no período noturno e em dias úteis e, por conseguinte, não se podia afirmar que lhe tivesse sido recusada a atribuição de horário flexível.

Com vista a resolução do caso concreto, tentou-se a conciliação dos interesses da queixosa e da entidade visada e definiram-se orientações no sentido do estabelecimento de horário de serviço com turnos desencontrados (aplicando-se também aos serviços remunerados prestados pelo marido), com vista à viabilização do exercício das obrigações parentais, cujo cumprimento justifica a pretensão formulada.

O Provedor de Justiça observou, também, terem sido dadas instruções para viabilizar os pedidos de ajuste de horário de entrada e de saída de serviço dos elementos policiais, que venham a revelar-se necessários para garantir a assistência aos filhos menores de idade, designadamente promovendo as alterações em escalas. Estas medidas evidenciam a disponibilidade da PSP para encontrar a solução mais adequada.

Face à factualidade exposta, a valorar à luz da legislação à mesma aplicável, este órgão do Estado entendeu que a atuação da PSP não merecia censura, quer no tocante à motivação do indeferimento do pedido de alteração do horário fixado à queixosa, quer, de igual

---

(308) Entende-se por «horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário» (*vide* o n.º 2 do artigo 56.º do CT, acolhido em moldes semelhante no n.º 1 do artigo 111.º da LGTFP).

modo, quanto à tentativa de encontrar solução consentânea com todos os interesses em presença.



## 7.2. *Extensão da Região Autónoma da Madeira*

### 7.2.1. *Tomadas de posição favoráveis aos queixosos*

#### *a) Sugestões*

##### **Proc. Q-1133/16**

**Entidade visada:** Instituto de Emprego da Madeira, I.P.-RAM

**Data:** 2016/03/04

**Assunto:** Procedimento e decisão de anulação da inscrição dos cidadãos desempregados não subsidiados nos Centros de Emprego e Formação Profissional

**Sequência:** A entidade visada comprometeu-se a adotar novos mecanismos de articulação com os utentes

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa sobre a decisão do Instituto de Emprego da Madeira, I.P.-RAM que anulou a inscrição de um cidadão em situação de desemprego mas não subsidiado.

No âmbito da instrução, verificou-se que o queixoso apenas teria comparecido nos serviços da entidade visada decorridos quatro meses após a data de anulação, quando o processo relativo à respetiva inscrição e período de anulação já se encontravam concluídos. Reconhecendo as implicações que uma nova inscrição possa ter para os cidadãos, e no sentido de salvaguardar os seus direitos, foram sugeridas novas formas de articulação com os cidadãos e o melhoramento daquelas que já existiam. Tais medidas consistiam, designadamente, *(i)* na atualização do *volantini* que é facultado ao cidadão no momento da sua inscrição — nos quais se especificam os seus direitos e os seus deveres, assim como os métodos de controlo de candidaturas —, *(ii)* na análise das reclamações apresentadas no período de 90 dias, ressalvando-se a possibilidade de recurso no ofício de anulação, e *(iii)*, na adoção de meios informáticos que possam tornar o contacto entre a entidade visada e os cidadãos mais célere.

Tendo em conta que as decisões adotadas pela entidade visada no âmbito das relações estabelecidas com os cidadãos não beneficiários de prestações sociais são atos administrativos<sup>(309)</sup>, e que as normas constantes do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro<sup>(310)</sup>, constituem um regime especialmente aplicável aos cidadãos beneficiários de prestações, foi ainda sugerido que o processo de decisão que visa os cidadãos desempregados não subsidiados seja enquadrado nas normas gerais que disciplinam o exercício da função administrativa, salvaguardando os direitos e garantias, constitucional e legalmente reconhecidos a todos os administrados, como sejam o direito de audiência prévia (artigos 12.º e 121.º do CPA) — sobretudo antes de aplicada a sanção de inibição de reinscrição por 90 dias — e o direito de impugnar administrativamente a anulação da inscrição nos Centros de Emprego, nos termos gerais (artigos 184.º e ss. do CPA).



**Proc. Q-3860/13**

**Entidade visada:** Junta de Freguesia de Gaula

**Data:** 2016/04/11

**Assunto:** Ordenamento do território. Caminhos públicos

**Seqüência:** As diligências instrutórias permitiram restabelecer o acesso dos moradores residentes já no ano de 2016

Este órgão do Estado recebeu uma queixa sobre a atuação aparentemente omissa por parte da Junta de Freguesia de Gaula, em face da obstrução de caminho público por particular.

No âmbito da instrução, verificou-se que a entidade visada manifestava algumas dúvidas relativamente à possibilidade de intervenção no caso concreto, foram sugeridas medidas de tutela da legalidade, no âmbito de reunião de trabalho realizada com as partes intervenientes.

De facto, a questão em apreço não deverá «ser olhada como uma situação do Direito privado, tendo que ver com a prossecução do interesse público e a eventual necessidade do sacrifício de determinados interesses particulares, em nome do bem comum»<sup>(311)</sup>. Está em causa o exercício de poderes públicos (função administrativa integrante do poder autárquico), sendo tais atos gestão pública.

---

(309) Sobre a noção de ato administrativo, cf. artigo 148.º do CPA.

(310) Aprova o regime de proteção social no desemprego.

(311) Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 145/2009, 24 de março, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090145.html>

Não se vislumbraria, pois, qual o interesse público suscetível de nortear uma eventual abstenção da autarquia em questão. A ordem jurídica não se compadece com a subsistência de situações ilegais, devendo promover-se a adequada reintegração dos interesses legítimos de terceiros e tutela da legalidade urbanística possível. Também não seria de ponderar a instauração de procedimento judicial para este efeito, desde logo, por não se identificar, no caso em presença, a necessidade de obtenção de sentença judicial com vista à execução das medidas em causa.

Assim, só se mostraria necessário o recurso aos tribunais comuns se o objeto da intervenção se localizasse em domínio privado e o proprietário da edificação tivesse demonstrado a sua oposição à entrada dos funcionários municipais, invocando a inviolabilidade do domicílio (n.º 2 do artigo 34.º da CRP). Mesmo em tal caso, a execução por via coativa dos atos administrativos traduziria uma das restrições legais ao direito à inviolabilidade do domicílio (n.º 1 do artigo 34.º da CRP), consubstanciando uma das situações em que a exigência de consentimento do particular é afastada tendo em conta o interesse público que subjaz à garantia executiva dos atos administrativos. A falta de consentimento poderia, nesses casos, ser suprida por decisão judicial que autorizasse a entrada no domicílio.

No entanto, a eventual reserva de decisão judicial reportar-se-ia exclusivamente à permissão de entrada no domicílio para execução das operações materiais previamente determinadas, no tocante à execução de obras em falta, não podendo ser destinada a reconhecer o direito de apreciar a validade do ato que se executa, mas, tão-somente, a remover um obstáculo ao exercício desse poder administrativo. A Administração dispõe ainda do poder de exigir de terceiros o cumprimento das obrigações e o respeito das limitações que decorrem dos atos administrativos, e não sendo necessária a intervenção do tribunal para tornar efetivas as medidas neles contida, uma vez que a atividade desenvolvida se prende com o modo de realização da situação jurídica previamente definida está sujeita aos princípios da legalidade e da autotutela declarativa e executiva.

Assim, foi sugerido que, em tudo o mais que não se relacionasse com a questão do consentimento de entrada no domicílio verificar-se-ia a desnecessidade da tutela judicial. No remanescente, não careceria a Junta de Freguesia de Gaula de emissão de mandado judicial para realização da intervenção prevista, sob pena de renúncia das competências que lhe são legalmente conferidas.



**Proc. Q-3150/13**

**Entidade visada:** Município do Funchal

**Data:** 2016/02/23

**Assunto:** Ruído

**Sequência:** A entidade visada veio a adotar mecanismos de minimização da incomodidade sonora

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa, na qual se contestava a atuação da autarquia do Funchal, suscitando-se a audição da conduta omissa relativamente à adoção de providências destinadas a conter o ruído imputado ao funcionamento do sistema de extração de fumos pertencente a estabelecimento comercial sito no concelho.

Atenta a reclamação reiterada por moradores residentes no prédio identificado, aduzindo o seu protesto à laboração do estabelecimento em causa, foram desencadeadas diversas diligências instrutórias, designadamente a realização de visitas ao local, bem como a proposta de adoção de mecanismos de reintegração da legalidade junto da entidade licenciadora, a saber:

a) a notificação do proprietário do estabelecimento, tendo em vista a realização de trabalhos conducentes à minimização do impacte sonoro produzido pelo respetivo sistema de extração e ventilação, após emissão de parecer técnico por parte das entidades competentes em matéria de segurança contra incêndios;

b) a interrupção da laboração do referido sistema durante o período noturno, *maxime*, com efeitos a partir das 23h00.

O procedimento veio a ser fechado na sequência da adoção das sugestões formuladas por este órgão do Estado.



*b) Chamadas de atenção*

**Proc. Q-3135/15**

**Entidade visada:** Município de Machico

**Data:** 2016/02/29

**Assunto:** Obras ilegais

**Sequência:** Sem objeção

A queixa recebida neste órgão do Estado relacionava-se com a adoção de medidas de tutela da legalidade urbanística por parte da autarquia de Machico, uma vez confirmada a

impossibilidade de viabilização de obras efetuadas naquele concelho, à luz dos parâmetros urbanísticos definidos pelo Regulamento do Plano Diretor Municipal para o local.

No tocante aos deveres de fiscalização que nesta matéria incumbem às autarquias, o n.º 2 do artigo 93.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação estabelece a efetivação de um conjunto de medidas de natureza administrativa destinadas «a assegurar a conformidade daquelas operações com as disposições legais e regulamentares aplicáveis e a prevenir os perigos que da sua realização possam resultar para a saúde e segurança dos cidadãos.»

Tendo em conta que a concretização de operações urbanísticas é objeto de fiscalização administrativa, caberia sempre à edilidade a obrigação de realizar aquela fiscalização, independentemente dos trabalhos em causa estarem ou não sujeitos a prévio licenciamento ou a prévia autorização.

Deste modo, e independentemente de os trabalhos obstaculizarem o acesso dos moradores residentes ao caminho ali existente, conclui-se que a entidade visada deveria ter assegurado, de modo mais instante, a tutela do interesse público.

Face ao exposto, este órgão do Estado chamou a atenção da entidade visada, no sentido de esta ser mais diligente na gestão dos procedimentos urbanísticos, assim se assegurando a prossecução do interesse público e a proteção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares.



**Proc. Q-1389/15**

**Entidade visada:** Caixa Geral de Aposentações, I.P. (CGA)

**Data:** 2016/08/25

**Assunto:** Desistência de pedido de aposentação

**Sequência:** Sem objeção

No âmbito de uma queixa apresentada ao Provedor de Justiça contestava-se a atuação conduzida pela CGA, na sequência da formalização de pedido de aposentação por parte do queixoso e após consulta no simulador facultado pela própria entidade visada. Ao verificar que o valor da pensão atribuído seria substancialmente mais baixo do que o previsto, o queixoso apresentou novo requerimento, em novembro de 2014, solicitando a anulação do processo, o qual foi indeferido, nos termos do disposto no n.º 6 do artigo 39.º do Estatuto da Aposentação (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de dezembro, na redação conferida pela Lei n.º 11/2014, de 6 de março).

No âmbito da instrução, observou-se ser inexecutável a reconstituição da situação existente em momento prévio ao proferimento de despacho de aposentação, uma vez que a respetiva entidade patronal transmitiu que somente asseguraria o pagamento de

remunerações (e, conseqüentemente, das respectivas quotas) após o eventual regresso dos interessados às suas funções. Apesar disso, a entidade visada informou que passaria a ser adotado um procedimento diverso daquele que motivou a reclamação, notificando-se os subscritores que requeressem a aposentação, antes da data da entrada em vigor da Lei n.º 11/2014, de 6 de março, do montante da pensão a atribuir, em momento prévio à prolação do despacho de aposentação. Contudo, a CGA não realizou, no caso concreto, audiência de interessados no âmbito da instrução do pedido de aposentação apresentado, mostrando-se a decisão final exaradaferida do vício de invalidade.

O Provedor de Justiça foi informado da alteração de procedimento de notificação de interessados no âmbito da audiência prévia e de que a CGA passou a permitir que os requerentes, conhecendo o montante da pensão que lhes iria ser fixado e não se conformando com os mesmos, pudessem desistir atempadamente do respetivo pedido, ou seja, antes de proferida a decisão final.

A CGA reconheceu, pois, o facto de ter sido significativamente agravado o valor das pensões atribuídas — sobretudo das antecipadas —, após a entrada em vigor da Lei n.º 11/2014, de 6 de março, bem assim como o impacto que desta situação decorre para aqueles que requereram a pensão antes da entrada em vigor do referido diploma legal. Por esta razão, passou a adotar o procedimento da audiência dos interessados ou audiência prévia. Pese embora o mencionado procedimento seja essencial e obrigatório, a própria lei prevê a sua dispensa em algumas situações, como seja a consignada na alínea f), n.º 1, do artigo 124.º do CPA. Esta possibilidade não tem, porém, aplicação no caso concreto, uma vez que a vigência da Lei n.º 11/2014, de 6 de março, não foi acompanhada de uma cláusula de salvaguarda de direitos relativamente aos pedidos que deram entrada anteriormente na CGA.



**Proc. Q-4049/16**

**Entidade visada:** Empresa de Eletricidade da Madeira, S.A.

**Data:** 2016/11/15

**Assunto:** Acerto de consumo. Prescrição

**Sequência:** Sem objeção

A intervenção do Provedor de Justiça junto da Empresa de Eletricidade da Madeira, S.A. foi requerida, porquanto se contestava o procedimento conduzido por esta entidade, no tocante à emissão de fatura de acerto de consumo de eletricidade, relativa ao período compreendido entre novembro de 2013 e dezembro de 2015.

No âmbito da instrução, a entidade visada transmitiu que:

«(...)desde o final de 2013, o leitor não logrou aceder ao contador em causa pelo facto de o mesmo estar inacessível, no interior do prédio(...). Assim (...)foram emitidas faturas com consumos estimados baseados no histórico da Cliente, sendo que tal circunstância era reproduzida mensalmente nas faturas de fornecimento de energia eléctrica».

Acrescentou ainda que:

«[n]o que concerne à prescrição invocada pela Cliente, importa referir que conforme decorre do preceituado no art.º 306º, nº 1 do código civil, o prazo de prescrição apenas começa a contar quando o direito puder ser exercido. Ora, “in casu”, atendendo a que a referida fatura foi emitida em março de 2016, nessa altura o direito da EEM ao recebimento do valor correspondente à diferença entre a energia efetivamente consumida e a estimada não se encontra prescrito.»

O artigo 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de julho (e suas alterações) determina que «[o] direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação.». E, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, «[s]e, por qualquer motivo, incluindo o erro do prestador do serviço, tiver sido paga importância inferior à que corresponde ao consumo efectuado, o direito do prestador ao recebimento da diferença caduca dentro de seis meses após aquele pagamento.».

Não obstante a querela doutrinal e jurisprudencial sobre a natureza da prescrição prevista na citada norma, é entendimento pacífico que, como se lê no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de janeiro de 2006<sup>(312)</sup>, «com a fixação de um prazo (seis meses) tão curto de prescrição, visou a lei a proteção do utente do serviço e, expressamente se integrou no âmbito da proteção o serviço» de água. Na verdade, tratando-se de serviços públicos essenciais e atenta o desequilíbrio factual entre o prestador do serviço e o consumidor, o legislador definiu um prazo de prescrição de modo a evitar, ainda que reflexivamente, o endividamento do sujeito contratualmente mais vulnerável.

Em conformidade, este órgão do Estado chamou a atenção da entidade visada de que, após o decurso do prazo de seis meses sobre a prestação do serviço, não pode apresentar uma fatura com novos valores a debitar, uma vez que o direito de crédito se encontra prescrito.



---

(312) Consultávelem <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/9f91f1512a990e85802571090049ac5b?OpenDocument>

## 7.2.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

**Proc. Q-5519/16**

**Entidade visada:** Câmara Municipal do Porto Santo

**Data:** 2016/11/15

**Assunto:** Subsídio de reintegração

A intervenção do Provedor de Justiça foi solicitada junto do município do Porto Santo, contestando-se na queixa a aparente ausência de medidas destinadas a dar provimento à pretensão do queixoso, formalizada aos 22 de setembro de 2015, conducente à liquidação de subsídio de reintegração previsto no artigo 19.º da Lei n.º 29/87, de 30 de junho (e suas alterações), que aprova o Estatuto dos Eleitos Locais (EEL), cuja vigência se manteve ao abrigo do disposto no regime transitório fixado pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de outubro.

No decurso da instrução e das diligências realizadas junto da entidade visada, apurou-se ter sido deliberado o processamento de um determinado montante, a título de subsídio de reintegração, a favor do queixoso. De acordo com o n.º 2 do artigo 19.º do EEL, o valor do subsídio de reintegração «é equivalente ao valor de um mês de remuneração por cada semestre de exercício efetivo de funções, até ao limite de onze meses.»

Este órgão do Estado verificou que o queixoso teria direito à percepção do valor correspondente a 12 meses de exercício do cargo de Presidente de Câmara em regime de permanência (exclusividade), isto é, dois semestres, equivalentes a dois meses de remuneração, aplicáveis em vigor à data de outubro de 2011. De facto, entre 4 de janeiro de 1999 e 7 de novembro de 2011, o queixoso acumulou o exercício das suas funções autárquicas com o desempenho de uma atividade de natureza pública extra-autárquica em dois cargos distintos e consecutivos. Assim, nesse período, concluiu-se que o queixoso desempenhou o referido mandato em regime de permanência mas não em exclusividade.

O Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República<sup>(313)</sup> considerou como não autárquicas — e, bem assim, fora do regime previsto pela alínea a), do n.º 1, do artigo 7.º do EEL — as funções desempenhadas, em acumulação, por presidentes e vereadores em regime de permanência a tempo inteiro, em conselhos de administração de empresa pública ou de sociedade anónima de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos de âmbito municipal ou regional, em conselhos de administração dos serviços municipalizados, ou em associação pública ou fundação (de direito privado), de âmbito municipal. A estas funções, o referido Conselho entendeu ser-lhes aplicável o enquadramento legal previsto nos artigos 18.º a 19.º-D do citado diploma.

---

(313) *Vide* Pareceres n.º 77/2002, de 13 de fevereiro de 2003, e complementar, de 1 de abril de 2004, publicados nos *Diários da República*, n.º 228, 2.ª série, de 2 de outubro de 2003, e n.º 153, 2.ª série, de 1 de julho de 2004, respetivamente.

Neste sentido, foi comunicada ao queixoso a improcedência parcial da queixa formulada ao Provedor de Justiça.



**Proc. Q-6554/15**

**Entidade visada:** Assembleia Legislativa da Madeira

**Data:** 2016/09/05

**Assunto:** Procedimento concursal para constituição de relação jurídica de emprego público por termo indeterminado

A intervenção do Provedor de Justiça foi solicitada junto da Assembleia Legislativa Regional da Madeira, com base em uma queixa na qual se contestava os termos em que decorreria o procedimento concursal para constituição de relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, na carreira e categoria de consultor parlamentar.<sup>(314)</sup> Segundo o que foi comunicado, o procedimento concursal em apreço não teria consubstanciado uma efetiva igualdade de oportunidades no acesso à carreira de técnico superior, para os detentores de formação na área de biblioteconomia, arquivo e documentação, já que a alínea c) do n.º 2 do aviso apenas fazia referência às licenciaturas em Ciências da Informação e Documentação ou História.

No âmbito da instrução, concluiu-se que o procedimento concursal em apreço foi aberto para provimento de posto de trabalho a que corresponde o grau de complexidade 3. De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 32.º do Decreto Legislativo Regional n.º 24/89/M, de 7 de setembro<sup>(315)</sup>, na redação conferida pelo Decreto Legislativo Regional n.º 2/2015/M, de 26 de janeiro, «os funcionários parlamentares exercem as suas funções integrados em carreiras especiais pluricategoriais, não contemplando o mapa de pessoal desta Assembleia Legislativa a carreira de Técnico Superior».

A alínea c) do n.º 2 do aviso de abertura contempla as áreas de formação em matéria de Ciências de Informação e Documentação, História, para além de Ciências da Informação, Arquivística e Biblioteconomia.

Uma vez que as áreas de formação estão normativamente fixadas, nos termos da Classificação Nacional das Áreas de Educação e Formação<sup>(316)</sup>, «o empregador público não pode elaborar as suas próprias áreas de formação, criando ou modelando os seus próprios

---

(314) Publicado no *Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira*, n.º 211, 2.ª série, de 12 de novembro de 2014.

(315) Estabelece a estrutura orgânica da Assembleia Legislativa Regional da Madeira.

(316) Cf. Portaria n.º 256/2005, de 16 de março.

parâmetros na identificação da oferta formativa»<sup>(317)</sup>. Por outro lado, a atividade classificativa do júri tendente à verificação das habilitações idóneas para oposição a concurso contém alguma margem de apreciação e ponderação técnica.<sup>(318)</sup>

Em conformidade, as exclusões de candidatos sancionadas no âmbito do procedimento decorreram dos requisitos fixados pelo legislador (cf. os artigos 34.º e seguintes da LGTFP), designadamente a ausência de vínculo de emprego público, ou a inexistência de nível habilitacional na área de formação requerida.

De resto, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 34.º da LGTFP,

«pode apenas ser candidato ao procedimento quem seja titular do nível habilitacional e, quando aplicável, da área de formação correspondentes ao grau de complexidade funcional da carreira e categoria caracterizadoras do posto de trabalho para cuja ocupação o procedimento é publicitado.».

Por força da publicação do Decreto-Lei n.º 121/2008, de 11 de Julho, as carreiras de técnico superior e de técnico-adjunto de biblioteca e documentação e de arquivo passaram a integrar as carreiras únicas e gerais de técnico superior e de assistente técnico. Tal diploma procedeu à revogação do Decreto-Lei n.º 247/91, de 10 de julho, o qual disciplinava o estatuto das carreiras de pessoal específicas das áreas funcionais de biblioteca e documentação e de arquivo.

No entanto, a legislação aplicável ao procedimento em causa, a LGTFP, em conjugação com o artigo 32.º-A do Decreto Legislativo n.º 24/89/M, de 7 de setembro, exigia apenas que o recrutamento em questão se fizesse de entre candidatos detentores de licenciatura anterior a Bolonha ou o 2.º ciclo de Bolonha na específica área de formação, sendo certo que os funcionários parlamentares exercem as suas funções integrados em carreiras especiais, cujos conteúdos funcionais caracterizam postos de trabalho em que os órgãos revestem natureza parlamentar.

Por conseguinte, a transição das respetivas carreiras operou-se através de lista nominativa de acordo com os artigos 58.º a 61.º do Decreto Legislativo Regional n.º 16/2012/M, de 13 de agosto, que alterou a estrutura orgânica da Assembleia Legislativa da Madeira, constituindo carreiras especiais parlamentares a carreira de consultor parlamentar, de técnico de apoio parlamentar e de assistente operacional parlamentar (cf. o artigo 29.º da LGTFP).

Na sequência dos esclarecimentos prestados ao Provedor de Justiça, este concluiu que as decisões apreciadas se revelaram providas da fundamentação legalmente exigida, não se

(317) Neste sentido, NEVES, Ana, *O Recrutamento do Trabalhador Público*, Provedor de Justiça – Divisão de Documentação, 2013, p. 55.

(318) No mesmo sentido, *vide* acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, de 15 de março de 2012, *in* <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/5992691d37905d82802579c9003b22c2?OpenDocument> (acedido em 2 de setembro de 2016).

afigurando censurável, do ponto de vista jurídico, o procedimento adotado pela Assembleia Legislativa Regional. Estava observada a igualdade de oportunidades no acesso à carreira, dentro do universo de candidatos a que se destinava: trabalhadores com relação jurídica de emprego previamente estabelecida.



**Proc. Q-6305/16**

**Entidade visada:** Secretaria Regional da Educação

**Data:** 2016/12/22

**Assunto:** Universalidade da educação pré-escolar para crianças a partir dos quatro anos de idade

Este órgão do Estado recebeu uma queixa, visando a Secretaria Regional da Educação. Nela era referido o aparente inadimplemento do regime ínsito no n.º 1 do artigo 21.º da Lei n.º 65/2015, de 2 de julho, diploma que procede à primeira alteração à Lei n.º 85/2009, de 27 de agosto, e estabelece a universalidade da educação pré-escolar para as crianças a partir dos quatro anos de idade para o ano escolar 2016/2017, e a possibilidade de, no futuro, a estender a crianças com três anos de idade (cf. n.º 1 e n.º 2 do artigo 2.º).

Na sequência da aprovação do Regulamento da Ação Social Educativa da Região Autónoma da Madeira, pela Portaria n.º 53/2009, de 4 de junho, tal como alterada e republicada pela Portaria n.º 248/2016, de 30 de junho, o artigo 21.º daquela Lei remetia a respetiva regulamentação — relativa às comparticipações familiares mensais aplicáveis nos núcleos infantis e estabelecimentos de infância — para o seu anexo IV, o qual dispunha que a tabela ali expressa não se aplicaria ao ano imediatamente anterior à entrada no 1.º ciclo do ensino básico (crianças na faixa etária dos cinco anos).

Nos termos descritos na queixa, tal exceção, à luz do disposto na Lei n.º 65/2015, de 2 de julho, parecia também dever incluir as crianças com quatro anos de idade, para o ano letivo em curso, abrangendo igualmente os menores com três anos, para o ano 2017/2018, já que, de outro modo, apenas salvaguardaria, na prática, a universalidade da educação pré-escolar para a classe originariamente prevista (cinco anos).

No seguimento das diligências efetuadas no âmbito da instrução do procedimento, este órgão do Estado concluiu que o princípio da universalidade do ensino pré-escolar, previsto no artigo 4.º da Lei n.º 85/2009, de 27 de agosto, se encontra devidamente salvaguardado na Região Autónoma da Madeira, estando, assim, assegurada a colocação plena das crianças candidatas à respetiva frequência com idades compreendidas entre os três e os cinco anos de idade.

Já no que respeita ao regulamento da Ação Social Educativa, aferiu-se que apenas são determinados os custos de frequência respeitantes à componente não pedagógica da educação pré-escolar, mediante discriminação positiva de tais pagamentos. De acordo com a entidade visada, incluem-se nesta dimensão os custos com o pessoal extra (em relação ao educador que assegura a componente educativa), alargamento de horário, alimentação e material educativo. Por outro lado, as crianças integradas no 1.º escalão estão isentas do pagamento desta componente, sendo parcial o custo que é cobrado pela frequência para as crianças do 2.º e do 3.º escalão. Relativamente às crianças de cinco anos de idade, a Administração Regional cobra apenas a parte referente à alimentação, equiparando tal regime ao aplicado no 1.º ciclo, com o intuito de incentivar a respetiva frequência.<sup>(319)</sup> Na faixa etária em apreço, os restantes apoios da componente não educativa (pessoal extra, alargamento de horário, material educativo e outros serviços) são gratuitos para todos.

Em face do exposto, verificou-se que o princípio da universalidade do ensino pré-escolar se encontra garantido na Região Autónoma da Madeira, sendo que, em sede de ação social, apenas se determinam os custos relativos à componente não educativa, praticando-se discriminação social positiva relativamente aos candidatos.

Na medida em que a componente educativa da Educação Pré-Escolar (cinco horas, um educador) se apresenta gratuita para os seus beneficiários desde 1997, em decorrência da publicação da Lei-Quadro da Educação Pré-Escolar<sup>(320)</sup> — circunstancialismo que não foi alterado pela vigência da Lei n.º 65/2015, de 2 de julho —, o procedimento organizado pelo Provedor de Justiça foi arquivado.



---

(319) Note-se que a frequência do ensino pré-escolar não é obrigatória.

(320) Lei n.º 5/97, de 10 de fevereiro.

## 8. Índice analítico

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
<i>Direitos Ambientais, Urbanísticos e Culturais</i>		
Bairros de Santa Filomena e 6 de Maio, demolições executadas pela Câmara Municipal da Amadora. Programa Especial de Realojamento nas Áreas Metropolitanas de Lisboa e do Porto (PER)	Proc. Q-6312/15 Rec. n.º 3/B/2016 Pág. 17	Ministro do Ambiente
Canil ilegal em zona residencial. Ruído	Proc. Q-0758/15 Chamada de atenção Pág. 246	Presidente da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo
Conselhos de Ilha. Encargos de funcionamento	Proc. Q-3669/14 Chamada de atenção Pág. 242	Vice-Presidência do Governo, Emprego e Competitividade Empresarial
Direitos dos utentes das vias rodoviárias classificadas como autoestradas concessionadas	Proc. Q-4162/14 Rec. n.º 6/A/2016 Pág. 39	Presidente do Conselho de Administração da SCUTVIAS — Autoestradas da Beira Interior, S.A.
Empreitada de obras públicas. Prejuízos. Responsabilidade do dono da obra	Proc. Q-7841/13 Chamada de atenção Pág. 51	Infraestruturas de Portugal, S.A.
Estação de radiocomunicações. Campos eletromagnético	Proc. Q-6147/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 249	Câmara Municipal de Angra do Heroísmo. Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM)
Liquidação de taxa para remuneração de autor por conta de emissão de música difundida em estabelecimento de restauração e bebidas	Proc. Q-0545/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 55	Sociedade Portuguesa de Autores, CRL
Obras de conservação. Omissão de medidas	Proc. Q-4795/14 Sugestão Pág. 47	Câmara Municipal de Lisboa
Obras ilegais	Proc. Q-3135/15 Chamada de atenção Pág. 256	Município de Machico

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Ordenamento do território. Caminhos públicos	Proc. Q-3860/13 Sugestão Pág. 254	Junta de Freguesia de Gaula
Plano Diretor Municipal. Cláusulas de dispensa de parâmetros urbanísticos. Interpretação. Estacionamento	Proc. Q-2308/13 Rec. n.º 5/A/2016 Pág. 23	Presidente da Câmara Municipal de Lisboa
Procedimento de partilha de decisão. Referendo. Alteração de pavimento	Proc. Q-1477/15 Rec. n.º 1/A/2016 Pág. 8	Presidente da Junta de Freguesia de Campolide
Publicidade visível nas estradas. Taxas	Proc. Q-2240/16 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 53	Infraestruturas de Portugal, S.A.
Regime Jurídico da Reabilitação Urbana Excepcional e Temporária. Segurança sísmica. Acessibilidade	Proc. Q-2675/14 e Q-2576/14 Chamada de atenção Pág. 49	Secretário de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza
Regulamento da Urbanização e Edificação do Município de Cascais. Obras isentas de controlo prévio. Obrigatoriedade de informação prévia. Ilícito contraordenacional	Proc. Q-1722/15 Chamada de atenção Pág. 50	Câmara Municipal de Cascais
Ruído	Proc. Q-3150/13 Sugestão Pág. 256	Município do Funchal
Ruído. Horário de recolha de resíduos	Proc. Q-1834/16 Sugestão Pág. 46	SIMAR — Serviços Intermunicipalizados de Águas e Resíduos de Loures e Odivelas
Taxa por ocupação de ossário municipal	Proc. Q-1080/14 Sugestão Pág. 47	Câmara Municipal de Torres Vedras
Zonas de estacionamento exclusivas para residentes	Proc. Q-3059/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 53	Empresa Municipal de Mobilidade e Estacionamento de Lisboa, E.M.S.A. (EMEL)

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
<i>Direitos dos Agentes Económicos, dos Contribuintes e dos Consumidores</i>		
Acerto de consumo. Prescrição	Proc. Q-4049/16 Chamada de atenção Pág. 258	Empresa de Eletricidade da Madeira, S.A.
Assuntos económicos. Comércio. Cláusulas contratuais gerais	Proc. Q-3258/16 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 75	CTCV – Centro Tecnológico da Cerâmica e do Vidro
Consumo. Eletricidade. Atuação da entidade reguladora. Livro de reclamações	Proc. Q-4823/15 Chamada de atenção Pág. 72	Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
Fiscalidade. Execuções fiscais. Oposição à execução. Morosidade no envio ao Tribunal Tributário de 1.ª instância	Proc. Q-6242/14 Chamada de atenção Pág. 71	Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P. (IGFSS)
Fiscalidade. Execuções fiscais. Penhora. Mínimo de impenhorabilidade. Subsídios de Natal e de férias. Quota sindical	Proc. Q-5340/16 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 77	Agrupamento de Escolas da Benedita
Fiscalidade. IMI. Cláusula de salvaguarda prevista no artigo 15.º-O do Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de novembro. Prédios inscritos com verbete	Proc. Q-1461/14 Chamada de atenção Pág. 68	Direção de Serviços do Imposto Municipal sobre Imóveis (DSIMI)
Fiscalidade. Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS). O impacto de algumas normas do Código do IRS (CIRS) nos agregados familiares portugueses	Proc. P-009/16 Sugestão Pág. 57	Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais
Fiscalidade. Infrações tributárias. Processos de contraordenação. Coimas. Comunicação de faturas	Proc. Q-3821/15 Sugestão Pág. 66	Direção de Serviços de Justiça Tributária da Autoridade Tributária e Aduaneira

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Fiscalidade. Tributação do património. Verba 28 da Tabela Geral do Imposto do Selo (TGIS). Isenção do Imposto Municipal sobre Imóveis (IMI) aplicável aos prédios de reduzido valor patrimonial de sujeitos passivos de baixos rendimentos	Proc. Q-6794/12 Sugestão Pág. 61	Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais
Fundos Europeus e Nacionais. Agricultura. Restituição de ajudas. Prescrição	Proc. Q-1469/16 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 80	Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, I.P. (IFAP)
<i>Direitos Sociais</i>		
Acesso dos trabalhadores independentes a prestações sociais. Situação contributiva regularizada	Proc. Q-1012/16 Tomada de posição de não provimento Pág. 100	Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS)
Alteração de algumas normas do novo Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/2015, de 29 de junho	Proc. Q-3885/15 Chamada de atenção Pág. 92	Ministra da Justiça e Ministro do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social
Alteração legislativa quanto ao prazo de prescrição para a restituição do valor de prestações sociais indevidamente pagas estabelecido no artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de abril	Proc. Q-5292/15 Sugestão Pág. 89	Secretária de Estado da Segurança Social
Anulação administrativa do ato de atribuição da pensão de aposentação. Eficácia para o futuro da anulação administrativa dos atos constitutivos de direitos à obtenção de prestações periódicas após o decurso do prazo de um ano. Aplicação do novo CPA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro	Proc. Q-6674/15 Sugestão Pág. 90	Caixa Geral de Aposentações, I.P. (CGA)

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Aplicação do regime contributivo dos trabalhadores independentes, previsto no Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social	Proc. Q-2658/16 Sugestão Pág. 84	Secretária de Estado da Segurança Social e ISS
Desistência de pedido de aposentação	Proc. Q-1389/15 Chamada de atenção Pág. 257	Caixa Geral de Aposentações, I.P. (CGA)
Indeferimento da pensão antecipada por velhice	Proc. Q-3358/16 Tomada de posição de não provimento Pág. 101	Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS). Centro Nacional de Pensões (CNP)
Inscrição na Segurança Social de trabalhadores estrangeiros (nacionais de países não pertencentes à União Europeia)	Proc. Q-7200/15 Chamada de atenção Pág. 94	Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS)
Manutenção do direito de inscrição na Caixa Geral de Aposentações, I.P. (CGA)	Proc. Q-8480/14 Sugestão Pág. 86	Secretária de Estado da Segurança Social
Prestações de parentalidade. Atribuição de subsídio parental inicial ao pai nos casos de licença parental inicial não partilhada e em que a mãe trabalhadora se mantenha ininterruptamente a trabalhar	Proc. Q-2204/16 Tomada de posição de não provimento Pág. 98	Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS)
Procedimento e decisão de anulação da inscrição dos cidadãos desempregados não subsidiados nos Centros de Emprego e Formação Profissional	Proc. Q-1133/16 Sugestão Pág. 253	Instituto de Emprego da Madeira, I.P.-RAM

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Relevância, no âmbito da pensão unificada, dos períodos contributivos como docente do ensino particular e cooperativo em acumulação com o ensino oficial anteriormente à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 321/88, de 22 de setembro	Proc. Q-2619/14 Chamada de atenção Pág. 95	Secretária de Estado da Segurança Social
Subsídio de reintegração	Proc. Q-5519/16 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 260	Câmara Municipal do Porto Santo
<i>Direitos dos Trabalhadores</i>		
Acidente de trabalho. Trabalhadores em funções públicas ao serviço de entidades públicas empresariais	Proc. Q-2661/16 e Q-6060/15 Sugestão Pág. 146	Entidades públicas empresariais (hospitais)
Agentes da PSP. Proteção na parentalidade. Suplementos remuneratórios	Proc. Q-0590/2016 Sugestão Pág. 145	Polícia de Segurança Pública (PSP)
Atraso na realização de juntas médicas em várias Direções de Serviços da Direção-Geral dos Estabelecimentos Escolares (DGEstE). Doença prolongada	Proc. Q-2095/16 Rec. n.º 4/A/2016 Pág. 123	Secretária de Estado Adjunta e da Educação
Cálculo da remuneração a descontar por adesão a greve	Proc. Q-4482/15 Sugestão Pág. 144	Centro Hospitalar Vila Nova de Gaia/Espinho, E.P.E.
Exercício de atividades que envolvem um contacto habitual com menores. Obrigação de apresentação anual do certificado de registo criminal	Proc. Q-7094/15 Rec. n.º 2/B/2016 Pág. 104	Presidente da Assembleia da República

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Guarda prisional. Exclusão de procedimento concursal. Altura mínima. Mudança de sexo na pendência do procedimento	Proc. Q-1379/16 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 158	Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP)
Procedimento concursal para constituição de relação jurídica de emprego público por termo indeterminado	Proc. Q-6554/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 261	Assembleia Legislativa da Madeira
Proteção social na eventualidade de desemprego. Regime aplicável aos cidadãos desempregados não beneficiários de qualquer prestação. Regime de redução e majoração do subsídio de desemprego	Proc. Q-3094/13, Q-985/13, Q-2873/15 et al. Rec. n.º 4/B/2016 Pág. 108	Ministro do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social
Qualificação profissional para o grupo de recrutamento 120. Omissão do dever de regulamentar	Proc. Q-2363/15 Rec. n.º 5/B/2016 Pág. 118	Ministro da Educação
Recrutamento para cargo de direção intermédia de 2.º grau. Notificações	Proc. Q-1073/16 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 155	Direção-Geral de Recursos Naturais, Segurança e Serviços
Recursos humanos. Horário de trabalho	Proc. Q-1947/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 251	Polícia de Segurança Pública (PSP)
Reflexo no direito a férias das faltas dadas por motivo de doença prolongada	Proc. Q-7605/14 e outros Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 152	Várias
Reposição de quantias indevidamente recebidas por trabalhadores que exercem funções públicas	Proc. Q-2428/15, Q-6028/15, Q-1031/16 Rec. n.º 6/B/2016 Pág. 129	Ministro das Finanças

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Retroação dos efeitos dos contratos celebrados com docentes colocados em horários anuais	Proc. Q-5044/15 Chamada de atenção Pág. 148	Secretária de Estado Adjunta e da Educação
Sucessão de contratos de trabalho. Cessação de funções. Indemnização por incumprimento do prazo de aviso prévio	Proc. Q-6520/15 Chamada de atenção Pág. 150	Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa
Utilização de informação extraída de dispositivos de geolocalização (GPS) para controlo do desempenho profissional de trabalhador	Proc. Q-5978/16 Chamada de atenção Pág. 151	Câmara Municipal de Mafra
<i>Direitos à Justiça e à Segurança</i>		
Acesso ao direito. Prestações pagas pelo beneficiário de proteção jurídica na modalidade de pagamento faseado de taxa de justiça	Proc. Q-2343/16 Chamada de atenção Pág. 178	Diretora-Geral da Política de Justiça
Atuação de funcionário judicial	Proc. Q-4026/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 185	Conselho dos Oficiais de Justiça
Atuação policial. Extravio de documentos	Proc. Q-3147/15 Chamada de atenção Pág. 175	Polícia de Segurança Pública (PSP)
Atuação policial. Pedido de preservação de imagens	Proc. Q-0732/16 Chamada de atenção Pág. 176	Comando distrital de Aveiro da Polícia de Segurança Pública (PSP)
Carta de condução. Caducidade. Exame. Reclamação	Proc. Q-3866/16 Sugestão Pág. 175	Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P.

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Cartão de cidadão. Substituição. Atraso	Proc. Q-5127/16 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 186	Instituto dos Registos e do Notariado, I.P. (IRN)
Cessação da medida de proteção. Maioridade. Processo de jurisdição voluntária	Proc. Q-6374/15 Sugestão Pág. 172	Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens
Dados pessoais. Acesso	Proc. Q-2713/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 182	Instituto dos Registos e do Notariado, I. P. (IRN). Autoridade Tributária e Aduaneira (AT)
Registo Automóvel	Proc. Q-5231/15 Sugestão Pág. 171	Instituto dos Registos e do Notariado, I.P. (IRN)
Registo automóvel. Documento Único Automóvel	Proc. Q-0481/16 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 251	Conservatória do Registo Automóvel da Praia da Vitória
Veículos de combustão em pontos de abastecimento de viaturas elétricas. Sinalização. Estacionamento em locais revestidos de especial perigosidade ou com grave perturbação para o trânsito. Articulação entre entidades fiscalizadoras	Proc. Q-4042/15 Rec. n.º 2/A/2016 Pág. 159	Presidente da Câmara Municipal de Lisboa (CML)
Veículos de combustão em pontos de abastecimento de viaturas elétricas. Sinalização. Estacionamento em locais revestidos de especial perigosidade ou com grave perturbação para o trânsito. Articulação entre entidades fiscalizadoras	Proc. Q-4042/15 Rec. n.º 3/A/2016 Pág. 165	Diretor Nacional da Polícia de Segurança Pública

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
<i>Direitos, Liberdades e Garantias; Saúde, Educação e Valorações de Constitucionalidade</i>		
Acesso de descendentes maiores, a frequentar cursos de especialização tecnológica, à qualidade de beneficiários familiares do Subsistema de Saúde e Assistência na Doença da PSP	Proc. Q-1004/14 Sugestão Pág. 224	Polícia de Segurança Pública e Ministério da Administração Interna
Acidentes de serviço e doenças profissionais. Reparação	Proc. Q-2287/16 Pedido de Fiscalização da Constitucionalidade Pág. 209	
Acompanhamento pós-operatório e articulação de serviços hospitalares	Proc. Q-6942/15 Chamada de atenção Pág. 234	Hospital Beatriz Ângelo
Condicionamento de acesso por advogado ao Centro de Instalação Temporária do Aeroporto de Lisboa	Proc. Q-3382/16 Sugestão Pág. 229	Autoridade Nacional da Aviação Civil
Impossibilidade de acesso de doentes com necessidades de suporte respiratório à Rede Nacional de Cuidados Integrados. Discriminação negativa de utentes também beneficiários de subsistemas de saúde	Proc. Q-2326/15 Sugestão Pág. 227	Administração Central do Sistema de Saúde, I.P.
Intervenção titular e denúncia do ofendido, em crimes semipúblicos e particulares	Proc. Q-0664/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 237	Assembleia da República
Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ). Princípio do juiz natural	Proc. Q-4100/15 Pedido de Fiscalização da Constitucionalidade Pág. 191	
Organizações de moradores. Omissão legislativa (artigos 263.º a 265.º da CRP)	Proc. Q-6433/12 Rec. n.º 1/B/2016 Pág. 187	Presidente da Assembleia da República

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Recusa de atribuição da nacionalidade portuguesa a criança nascida em Portugal, filha de cidadãos estrangeiros, que não pretenderam que a mesma fosse nacional dos respetivos Estados	Proc. Q-4584/16 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 236	Conservatória dos Registos Centrais
Segurança privada. Liberdade de profissão. Efeitos das penas criminais	Proc. Q-4802/13 Pedido de Fiscalização da Constitucionalidade Pág. 205	
Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio. Funcionamento do Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio	Proc. Q-4108/16 Chamada de atenção Pág. 230	Agrupamentos de Centros de Saúde Médio Tejo
Universalidade da educação pré-escolar para crianças a partir dos 4 anos de idade	Proc. Q-6305/16 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 263	Secretaria Regional da Educação
Viabilidade da prestação de cuidados por fisioterapeuta, em sala de jardim-de-infância, a aluno com deficiência	Proc. Q-6931/15 Chamada de atenção Pág. 232	Agrupamento de Escolas de Cascais
Viabilidade de acesso, pelo concurso especial destinado a titulares de outros cursos superiores, ao mesmo par instituição ou curso correspondente a licenciatura já obtida	Proc. Q-0629/2016 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 240	Universidade do Porto

## *9. Principais siglas e abreviaturas*

ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações

AT – Autoridade Tributária e Aduaneira

CC – Código Civil

CE – Código da Estrada

CE/EURATOM – Comunidade Europeia/ Comunidade Europeia de Energia Atómica

cf./ cfr. – conforme

CGA – Caixa Geral de Aposentações, I.P.

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CHPL – Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa

CIMI – Código do Imposto Municipal sobre Imóveis

CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CIS – Código do Imposto do Selo

CML – Câmara Municipal de Lisboa

CNP – Centro Nacional de Pensões

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CPAS – Caixa de Previdência dos Advogados e dos Solicitadores

CPC – Código de Processo Civil

CPPT – Código de Procedimento e de Processo Tributário

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

DGAE – Direção-Geral da Administração Escolar

DGAEP – Direção-Geral da Administração e do Emprego Público

DGEstE – Direção-Geral dos Estabelecimentos Escolares

DGRSP – Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

DSIMI – Direção de Serviços do Imposto Municipal sobre Imóveis

DSJT – Direção de Serviços de Justiça Tributária  
EDP – EDP Comercial - Comercialização de Energia, S.A.  
EEL – Estatuto dos Eleitos Locais  
EPARAA – Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores  
ERSE – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos  
GNR – Guarda Nacional Republicana  
IFAP – Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, I.P.  
IEFP – Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P.  
IGAPHE – Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado  
IGEC – Inspeção-Geral de Educação e Ciência  
IGeFE – Instituto de Gestão Financeira da Educação, I.P.  
IGFSS – Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P.  
IMI – Imposto Municipal sobre Imóveis  
INH – Instituto Nacional de Habitação  
IRN – Instituto dos Registos e do Notariado, I.P.  
IAS – Indexante dos Apoios Sociais  
IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares  
IS – Imposto do Selo  
ISS – Instituto da Segurança Social, I.P.  
IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado  
Km – quilómetro  
LAT – Lei dos Acidentes de Trabalho  
LGT – Lei Geral Tributária  
LGTFP – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas  
LOSJ – Lei da Organização do Sistema Judiciário  
LTE – Lei Tutelar Educativa  
LVCR – Lei de Vínculos, Carreiras e Remunerações

N.º/ n.º – Número/ número

NISS – Número de Identificação da Segurança Social

ob. cit. – obra citada

p./ pp. – página/ páginas

PAAR+ – Programa de Apoio ao Auto Realojamento

PER – Programa Especial de Realojamento

PDM – Plano Diretor Municipal

PROHABITA – Programa de Financiamento para Acesso à Habitação

PSP – Polícia de Segurança Pública

RAFE – Regime de Administração Financeira do Estado

RCTFP – Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas

RECRIA – Regime Especial de Participação na Recuperação de Imóveis Arrendados

RECRIPH – Regime Especial de Participação e Financiamento na Recuperação de Prédios Urbanos em Regime de Propriedade Horizontal

RJPD – Regime Jurídico de Proteção Social na Eventualidade de Desemprego dos Trabalhadores por Conta de Outrem

RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias

SEF – Serviços de Estrangeiros e Fronteiras

SIGRHE – Sistema Interativo de Gestão de Recursos Humanos da Educação

ss. – seguintes

SVI – Sistema de Verificação de Incapacidades

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TGIS – Tabela Geral do Imposto do Selo

*v.g. – verbi gratia*

VPT – Valor Patrimonial Tributário



