

COORDENADOR: José Menéres Pimentel
(Provedor de Justiça)

AUTORES: André Folque Ferreira
Duarte Vera Jardim
Elsa Dias
Jaime Valle
João Portugal
Teresa Bessa

COMPOSIÇÃO: Provedoria de Justiça
PAGINAÇÃO: Rui Capela – GDDC
REVISÃO: António Capela – GDDC
IMPRESSÃO E ACABAMENTO: Rainho & Neves, Lda.
TIRAGEM: 1500 exemplares
DEPÓSITO LEGAL: 130223/98
ISBN: 972-98043-0-3

Introdução

Por amável deferência da Comissão Nacional para as Comemorações do 50.º Aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem e década das Nações Unidas para a educação em matéria de direitos humanos, criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 47/98 de 14 de Abril, em especial do seu presidente Doutor Mário Soares, o Provedor de Justiça foi agregado a esta comissão, fundamentalmente por se ter desejado um contributo criticamente exegético para as comemorações do 50.º aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Aceitei tão honroso convite não pelos préstimos que poderia emprestar às comemorações mas sobretudo por, nos termos do estatuto do provedor, lhe competir promover a divulgação do conteúdo e da significação de cada um dos direitos e liberdades fundamentais.

Nestes termos entendi de interesse emprender a tarefa de reunir, num pequeno volume e a propósito de cada um dos artigos da citada Declaração Universal dos Direitos do Homem, a publicação de alguns dos casos que entendi mais significativos e que foram objecto de estudo e análise da minha parte e dos meus colaboradores. Muitos mais poderiam ser acrescentados mas a síntese que ora se publica demonstra, a meu ver, como a Provedoria de Justiça se antecipa aos tribunais no confronto com novos problemas que os direitos fundamentais vão suscitando diariamente. A título exemplificativo mencionam-se os casos da protecção dos doentes com sida, da instalação de sistemas policiais de videovigilância e de formas subtis de discriminação que vêm surgindo sob propósitos de polícia urbanística e do ambiente.

Lisboa, 29 de Outubro de 1998

José Menéres Pimentel

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta aspiração* do homem;

Considerando que é essencial a protecção dos direitos do homem através de um regime de direito, para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;

Considerando que é essencial encorajar o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações;

Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declararam resolvidos a favorecer o progresso social e instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;

* Na versão ‘oficial’ portuguesa, publicada no *Diário da República*, I Série, de 9 de Março de 1978, houve manifesto erro de tradução quando se traduziu “*aspiration*” por “*inspiração*”.

Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efectivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais;

Considerando que uma concepção comum destes direitos e liberdades é da mais alta importância para dar plena satisfação a tal compromisso,

A Assembleia Geral

Proclama a presente Declaração Universal dos Direitos do Homem como ideal comum a atingir por todos os povos e por todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas da ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efectivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob sua jurisdição.

Artigo 1.º

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

DISCURSO PROFERIDO PELO PROVIDOR DE JUSTIÇA
NA ESCOLA SECUNDÁRIA DE SANTA MARIA (SINTRA)
EM 10 DE DEZEMBRO DE 1992

Gostaria de aproveitar a minha presença nesta Escola para vos transmitir algumas ideias que julgo importantes, relacionando o dia que hoje se comemora — O Dia dos Direitos do Homem (e da mulher; entenda-se!) — com as funções que desempenho como Provedor de Justiça.

A relação é bem notória se tivermos em conta que uma das actividades para as quais fui nomeado é a de proteger os direitos do Homem. E, deixem-me dizer-lhes, é talvez a que mais me agrada no quadro das minhas competências.

Não quero, no entanto, aborrecê-los com muitas palavras. Prometo-lhes, pois, que serei breve e sucinto. Todos temos o direito de almoçar e embora esse direito não venha escrito na Declaração Universal dos Direitos do Homem, ninguém deve privar-nos dele. Desde 1950 que se comemora o dia de hoje como Dia dos Direitos do Homem. Isto é assim, porque em 1948, no dia 10 de Dezembro, a Assembleia Geral das Nações Unidas (que é o principal órgão da ONU) aprovou um documento fundamental nesta matéria.

Foi a primeira vez na História que se proclamaram direitos a todos os homens e mulheres do mundo. Direitos que o ser humano tem, simplesmente, por nascer e existir. Direitos que são seus, independentemente da língua em que fale, do Deus a quem reze, das ideias que defenda ou do país onde viva.

Declarações de direitos havia já algumas, mas esta foi a primeira declaração universal.

O mundo tinha acabado de sair de uma guerra devastadora, à escala do planeta, de uma guerra onde a violência foi desencadeada de uma forma, até então, nunca vista, tanto nos campos de Auschwitz como na brutalidade esmagadora dos bombardeamentos de Hiroshima.

Em 1948, os países que se faziam representar nas Nações Unidas — e que eram ainda muito poucos se compararmos os cerca de 170 que hoje lá estão

representados — resolveram declarar solenemente um mínimo de direitos, uma espécie de mínimo denominador comum: a igualdade de todos os homens e mulheres; a proibição da escravatura, das torturas, das prisões arbitrárias; a liberdade de cada um circular dentro e fora do seu país, de exprimir os seus pensamentos (já que a liberdade de pensar, felizmente, nos foi garantida pela natureza), a liberdade de professar qualquer religião; os direitos especiais das mães e das crianças; o direito a não sofrer intromissões na vida privada, a ninguém ver violada a sua correspondência, a não ver devassada a intimidade da sua casa. E, por fim, mas não por último, o direito à liberdade, ao máximo de liberdade de cada um.

Portugal, em 1976, conferiu um papel muito especial à Declaração Universal dos Direitos do Homem. Afirmam os especialistas no estudo comparado das Constituições de todo o mundo que a nossa Constituição de 1976, revista em 1982 em 1989 e, agora, em 1992, é das mais generosas no elenco de direitos que consagra. Contudo, para além do extenso catálogo de direitos que nos estão garantidos, optou-se por incluir a Declaração Universal na nossa Constituição.

Lê-se, no artigo 16.º, n.º 2, da Constituição:

Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A Declaração adquire, assim, uma dupla importância. Primeiro, pelo seu carácter universal; depois, por integrar a nossa Constituição.

Ora, quando se diz, então, que ao Provedor de Justiça cabe defender os direitos dos cidadãos contra os abusos do Poder estão também a ser defendidos os direitos contidos na Declaração.

A criação do Provedor de Justiça é bastante mais recente que a Declaração Universal, pelo menos, entre nós. Têm em comum a circunstância de serem consagrados em Portugal, ao nível constitucional, pela primeira vez, em 1976.

Trata-se de uma instituição que surgiu na Suécia há mais de 200 anos, com o nome de *Ombudsman*. Em Portugal, ao que parece, terá existido na Idade Média, ao nível local, uma figura com algumas semelhanças — o almotacé.

Durante este século, os Provedores de Justiça têm sido instituídos um pouco por toda a parte, embora com designações diferentes: o *médiateur de la République*, em França; o *protecteur des citoyens* no Québeque; o *difensore civico* em algumas regiões de Itália; o *defensor del Pueblo* aqui ao lado, em Espanha. Verifiquei, com agrado, recentemente, num congresso em que participei na Áustria, que já há alguns países africanos e asiáticos com instituições semelhantes.

Quase imediatamente, ao falar-se em direitos, fazemos a relação com os tribunais. À primeira vista, somos tentados a pensar que os nossos direitos são apenas defendidos em tribunal, por advogados que falem muito e bem, como os das séries americanas de televisão, em processos muito complexos e demorados e perante juízes muito sisudos.

Pois bem, o Provedor de Justiça surge como um meio complementar de defender os nossos direitos. Não se pretende acabar com os tribunais, mas resolver problemas que eles dificilmente podem resolver ou, ainda, tratar alguns assuntos de uma forma diversa.

Como vocês sabem, no tribunal o queixoso e o réu sentam-se cada um de seu lado, com os seus advogados e, no meio, estão os juízes. Cada parte faz o que pode, e às vezes o que não pode, para convencer o tribunal de que é ela quem tem razão.

Na Provedoria não há julgamentos, nem sequer há autor e réu. Nós investigamos, vamos aos locais, falamos com as pessoas ou as pessoas vêm falar connosco e, depois, tiramos as nossas conclusões. Nas suas queixas contra o Estado, o cidadão nem sempre tem razão, mas quando entendemos que sim, procuramos obter uma solução através da mediação e, fundamentalmente, de recomendações.

Em traços muito largos, pode caracterizar-se a actuação do Provedor de Justiça a partir de cinco aspectos: *a)* independência; *b)* informalidade; *c)* ausência de poderes de decisão; *d)* gratuitidade; *e)* observação de critérios de equidade.

Passarei a explicar melhor. A independência em relação ao poder significa que o Provedor — e isso posso garantir-lhes — não recebe instruções, nem ordens do Estado. Embora seja um órgão do Estado, é independente dele. No entanto, esta característica também é dos tribunais.

Em segundo lugar, referi-me à informalidade. Esta, sim, é uma característica própria e inovadora. O Provedor recebe queixas e reclamações sem formalismo, por carta ou oralmente, sem impressos e sem carimbos, sem *guichets* de funcionários escondidos.

Temos, depois, a ausência de poderes de decisão. Por estranho que lhes possa parecer este é o maior trunfo do Provedor de Justiça. O Provedor recomenda, critica, comenta, promove, inspecciona, divulga. O Provedor não ordena, não manda prender ninguém, não impõe. As suas decisões são respeitadas, precisamente, por não estarem comprometidas. Se o Provedor não for ouvido, não são ouvidos os cidadãos, e estes, quando forem chamados a votar terão isso em linha de conta.

Em quarto lugar, os processos a que os cidadãos dão origem na Provedoria são gratuitos. Não há lugar ao pagamento de qualquer taxa ou emolumento, nem sequer de selos fiscais.

Por fim, o Provedor de Justiça não se preocupa apenas em cumprir a lei. O cumprimento da lei é o mínimo que nós, cidadãos, podemos exigir dos governantes. Mas todos podemos e devemos exigir mais. Devemos exigir-lhes que governem bem — com justiça, com senso, com eficácia. E devemos exigir ao Poder que não se agarre ao rigor das leis e a jogos de palavras para esconder falhas, omissões e injustiças. Por isso, muitas vezes, o Provedor tem de encontrar soluções de equidade e propô-las. Encontrar soluções nas quais o cumprimento da lei não faça esquecer os cidadãos.

E quando a razão de ser da iniquidade, da injustiça, está na própria lei, então, cabe ao Provedor de Justiça recomendar à Assembleia da República e ao Governo que alterem essa lei neste ou naquele sentido. Dentro destes parâmetros tenho orientado toda a minha actuação, quer a partir das queixas e reclamações que recebo diariamente (e que este ano ultrapassaram já as 3000), quer através de iniciativas que entendo dever tomar espontaneamente.

No primeiro grupo, tivemos, muito recentemente, exemplos com que posso ilustrar-lhes a minha actividade. Desde um processo em que alguém se queixa de agressões praticadas pela polícia militar até à célebre polémica que envolveu uma obra do escritor José Saramago, alegando-se ter sido indevidamente preterida na nomeação para um prémio literário.

Desde o cidadão que se queixa da inoperância dos serviços municipais na limpeza de fossas sanitárias, passando pelas taxas moderadoras dos hospitais até aos problemas que os cidadãos hemofílicos vêm sofrendo com a terrível ameaça da SIDA.

Como vêem, estão aqui em jogo direitos fundamentais das pessoas: o direito à segurança, à liberdade de criação cultural, o direito ao ambiente e à saúde.

O mesmo se passa com o direito a um tratamento igual que todos merecem. Para além das centenas de queixas que têm a ver com promoções que as pessoas consideram injustas nas suas carreiras, recebemos uma queixa muito interessante onde se dá conta da existência de um banco que, por meios discretos, tem vindo a contratar apenas pessoas do sexo masculino.

Temos também em mãos vários processos onde se verificam atentados contra os direitos dos contribuintes. Reparem bem na injustiça que é o facto de as viúvas e os filhos de militares mortos em combate terem de pagar IRS sobre as pensões que recebem do Estado, sobre as chamadas pensões de preço de sangue.

Noutros casos, está em jogo o principal valor das pessoas que nos incumbe preservar: a sua liberdade. Foi a esse propósito que há bem pouco tempo intervimos no caso daqueles cidadãos africanos que se encontravam desumanamente encarcerados num barco que esteve no porto de Leixões.

No âmbito das iniciativas próprias — e para terminar — gostava de lhes referir três áreas que me preocupam particularmente: os menores em situação

de risco, os idosos e o ambiente. Quanto aos menores em risco, foi promovido, no mês passado, um seminário largamente participado onde se pretendeu fazer levantar à sociedade questões importantes e começar a responder-lhes. Isto partiu de inspecções realizadas em diversos estabelecimentos tutelares de menores. Quanto aos idosos e ao ambiente estamos a programar acções muito específicas para o próximo ano, nomeadamente visitas e inspecções a hospitais e lares de terceira idade.

Para terminar, gostaria apenas de lhes lembrar que todos podem recorrer ao Provedor de Justiça, sempre que entendam que o poder público cometeu injustiças ou desleixou qualquer uma das suas competências. A maioria não é condição de acesso ao Provedor e todos podem fazê-lo individual ou colectivamente. O direito de apresentar queixas ao Provedor de Justiça é um direito de todos, como se lê no artigo 23.º da nossa Constituição.

Sempre que estejam em causa violações de direitos do homem, este direito transforma-se num dever.

Inclusivamente, por vezes, há que defender direitos das pessoas mesmo sem a manifestação da sua vontade, especialmente, quando esteja em causa a sua dignidade. Tempos atrás, tive intervenção num caso que me pareceu chocante — um concurso de lançamento de pessoas anãs que ocorria em discotecas do Minho. Embora fossem os próprios anões a consenti-lo, entendi dever chamar a atenção das autoridades, pois estava ameaçada a sua própria dignidade como seres humanos.

Concluindo, permitam-me, então, que repita. Todos temos o dever — um dever cívico, note-se — de não permitir agressões aos direitos do homem. E fazêmo-lo através dos tribunais, do Ministério Público e da polícia, bem como, e espero que se lembrem disso, através do Provedor de Justiça.

José Menéres Pimentel

DISCURSO PROFERIDO PELO PROVIDOR DE JUSTIÇA
NA ORDEM DOS ADVOGADOS, EM LISBOA,
EM 10 DE DEZEMBRO DE 1992

Parece apropriado relembrar nesta sessão comemorativa da Declaração Universal dos Direitos do Homem a conhecida expressão latina que domina o *Hofburg* de Viena: *Iustitia Regnorum Fundamentum*. Há bem pouco tempo, e durante uma semana, ela deparou-se-me diariamente na altura em que naquela cidade se realizou a V Conferência Internacional do *Ombudsman*. Até por este último motivo, a inscrição tem sentido em ser destacada pelo Provedor de Justiça português, também aqui.

Com efeito, a não ser a justiça o fundamento do Poder, o limite da sua acção e uma das suas razões de ser, não vejo como possam ser respeitados os direitos do homem.

A Declaração Universal completa hoje 44 anos sobre a sua adopção pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Dispensamo-nos de traçar a sua história, como fiz esta manhã aos jovens de uma escola secundária, em Sintra.

Contudo, gostaria de realçar o duplo significado que ela tem para nós portugueses. Mais do que um código de conduta para as Nações Unidas, mais do que um denominador comum de direitos fundamentais de todos os homens, a Declaração é, desde 1976, património do constitucionalismo português, graças à recepção que dela é feita pelo artigo 16.º, n.º 2, da nossa Constituição.

Não creio que o catálogo tão generoso de direitos contidos na lei fundamental, enriquecido pelas revisões de 1982 e 1989, tenha sido muito alargado por aquele texto das Nações Unidas.

Curiosamente, da Declaração é frequentemente retirado pela doutrina jurídica um preceito que limita o exercício dos direitos fundamentais. Trata-se do artigo 29.º, o qual é sensivelmente diverso do artigo 18.º da Constituição instrumental, uma vez que o teor do preceito do texto internacional estabelece limitações de conteúdo indeterminado (moral, ordem pública e bem-estar) ao exercício dos referidos direitos fundamentais.

Todavia, a sua recepção tem o elevado sentido de nos fazer participar, ainda mais empenhadamente, na vida jurídica internacional, na luta pelos valores da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, não queria deixar de notar que os países que em 1948 se abstiveram na votação, talvez hoje não procedessem de modo idêntico. É com agrado, pois, que observo na História recente mudanças de sinal positivo em favor dos direitos do homem. Este sinal de esperança não deve, porém, fazer-nos esquecer que o desafio que a Declaração nos propõe está longe de ser atingido. Muito de perto, sentimos a angústia dos nossos irmãos timorenses. Muito de perto, sentimos as atrocidades do conflito balcânico. E, quanto ao primeiro caso, não é a alteração súbita da posição de uma só pessoa, por mais notável que tenha sido a sua acção, a diminuir o sentimento de revolta da comunidade internacional perante o genocídio timorense, como também não serão as nossas culpas de 1974-1975 a justificarem esta prepotência permanente, *garantida* pela passividade cúmplice das grandes potências: aquelas que têm poder material para inverter a situação e as que dispõem de uma autoridade moral que as credenciará como voz da consciência da Humanidade.

E mesmo a tranquilidade do nosso quotidiano europeu ocidental esconde preocupações com os direitos do homem que entendo legítimas.

O reavivar da xenofobia e da intolerância étnica e religiosa, o desenvolvimento promissor, mas também inquietante, das ciências biogenéticas e o isolamento crescente a que a sociedade de consumo conduz alguns dos nossos cidadãos, recordam-nos que não é despidendo evocar e invocar a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Atendendo às mudanças sociais, económicas, culturais e políticas deste fim de século, umas mais perceptíveis que outras, gostaria de vos citar o ilustre constitucionalista Georges Burdeau:

Não está excluído que a prodigiosa mutação que afecta as sociedades contemporâneas por causa dos progressos da ciência e do desenvolvimento das técnicas conduz a uma metamorfose do Estado. Pensado por indivíduos integralmente socializados e cuja mentalidade é investida pelos imperativos da sociedade técnica, o Estado objectiva-se ao mesmo tempo que se despersonalizam os espíritos que o concebem.

Partindo destas palavras, não vou esconder uma preocupação que me tem surgido frequentemente no desempenho das minhas funções. Entendo que hoje, mais que no passado, temos de dar atenção aos direitos fundamentais violados, não só pelo poder público como também pelos particulares.

O movimento das privatizações, a liberalização de muitos sectores e a confiança no mercado e na sua dinâmica vão obrigar-nos a reflectir sobre a tutela dos direitos do homem entre particulares, nas áreas onde os direitos de personalidade do Código Civil não se mostrem suficientemente acauteladores.

Estou ciente das possibilidades que, como Provedor de Justiça, disponho para o fazer. O artigo 20.º do Estatuto aprovado em 1991 deixou a porta aberta a tal tipo de intervenções, e tenho para mim que serão, por certo, indiscutidas quanto a situações monopolistas ou quase monopolistas, assim como em circunstâncias de relações especiais de poder ainda que entre particulares¹.

Noutra perspectiva, embora não muito diferente, os tempos mais próximos exigirão um trabalho acrescidamente árduo e responsável, tanto para mim como para todos vós — legisladores, governantes, magistrados e advogados. Trata-se de abrir caminho à protecção dos novos direitos, dos direitos recém-chegados à família dos direitos fundamentais.

Refiro-me aos direitos que são de todos e não são de ninguém, também eles fruto de uma sociedade cada vez mais complexa: o direito ao ambiente,

¹ O Estatuto do Provedor de Justiça seria alterado posteriormente, através da Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto, ficando, desde então, expressamente admitida a intervenção deste Órgão do Estado em relações especiais de domínio, entre particulares, que afectem direitos, liberdades e garantias.

o direito à salubridade, os direitos dos consumidores, entre tantos outros. Difusos que estão pela comunidade, é preciso promover estruturas que lhes ofereçam voz e meios que lhes garantam uma defesa adequada.

O flagelo da SIDA, a poluição dos nossos rios, as fissuras da camada de ozono, a construção desenfreada sem preocupações de urbanismo, as agressões do consumismo e de uma publicidade cada dia mais sensacionalista são ideias com as quais não podemos conviver imperturbáveis.

Tal missão torna-se tanto mais difícil quanto não podemos descurar a consolidação dos direitos, liberdades e garantias individuais e dos direitos sociais. Nestes termos, a conhecida *boutade* de Bruno Kreisky, proferida no discurso de abertura da III Conferência Internacional do Ombudsman, realizada em 1984, na capital da Suécia, torna-se cada vez mais actual e indispensável, ou seja, o Provedor é o único órgão do Estado que poderá exceder as suas competências.

Terminarei, por aqui, não sem deixar de felicitar a Ordem dos Advogados por esta louvável iniciativa e sem vos recordar de novo, aquela inscrição latina do *Hofburg* de Viena: *Iustitia Regnorum Fundamentum*.

José Menéres Pimentel

Artigo 2.º

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação.

Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território de nacionalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autónomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Referências:

Artigos 12.º e 13.º da Constituição da República Portuguesa

EXPULSÃO DE CIGANOS
PELA CÂMARA MUNICIPAL DE PONTE DE LIMA (I)

A expulsão de um conjunto de indivíduos de certo concelho, identificados a partir de sinais étnicos, constitui prática discriminatória e xenófoba, ainda quando fundamentada em disposições destinadas a interditar a construção clandestina ou o campismo fora dos recintos adequados.

A Câmara Municipal de Ponte de Lima, por unanimidade, deliberou, em 10 de Maio de 1993, *que sejam notificados todos os indivíduos de etnia cigana, que oficialmente não tenham residência neste concelho, para que no prazo de oito dias, após essa notificação, abandonem o território do concelho de Ponte de Lima. Mais deliberou que, de futuro, os indivíduos daquela etnia apenas poderão permanecer na área do concelho — o máximo de 48 horas.*

Entendeu o Provedor de Justiça intervir, de imediato e por sua própria iniciativa, advertindo a Câmara Municipal de Ponte de Lima contra a manifesta ilegalidade da deliberação citada, ainda que os seus fundamentos respeitassem à prevenção do tráfico de estupefacientes, tal como era apontado pelas autoridades municipais.

Desde logo, o Provedor de Justiça solicitou ao Ministério Público que providenciasse pela impugnação contenciosa do acto, já porque o seu conteúdo de prevenção criminal extrapolava das atribuições municipais, já porque se infringia o princípio da proibição da discriminação fundada na raça. Do mesmo passo, solicitou ao Governo, através do Ministro do Planeamento e da Administração do Território, que exercesse os meios que legalmente lhe são conferidos no âmbito da tutela da legalidade da Administração Autárquica.

Por outro lado, e sem que a Câmara Municipal de Ponte de Lima revisse a sua posição, embora viesse a adoptar nova deliberação em 24 de Maio de 1993, requisitou a comparência do Presidente da Câmara Municipal de Ponte de Lima nas instalações da Provedoria de Justiça, em Lisboa, procurando dissuadir o órgão por ele representado de manter o édito de expulsão que fez recair sobre a comunidade cigana.

Considerou o Provedor de Justiça não se mostrar adequada a invocação das disposições legais e regulamentares vigentes em matéria de campismo selvagem, uma vez que a itinerância própria dos ciganos não pode confundir-se com o ilícito ali previsto. Por outro lado, tendo a deliberação delimitado os seus destinatários a partir de um indício étnico, totalmente injustificado, não se via como pudesse deixar de ser qualificada como discriminatória e xenófoba, alicerçada em motivações arbitrárias que atingem o radical dos direitos do homem.

Sem que a Câmara Municipal tivesse revisto a sua deliberação, o certo é que as forças de segurança vieram a receber instruções para que os seus efectivos não colaborassem na execução da deliberação. O Ministério Público, por seu lado, viria a impugnar o acto junto do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, tendo este órgão jurisdicional, em 7 de Janeiro de 1994, decidido conceder provimento ao recurso interposto e declarar a nulidade da deliberação camarária.

RECUSA DA CONCESSÃO
DE NACIONALIDADE PORTUGUESA
POR MOTIVO ARBITRÁRIO (I)

Constitui tratamento arbitrário exigir dos candidatos à concessão da nacionalidade portuguesa a prova de auferirem rendimentos mensais superiores ao valor fixado como salário mínimo nacional da generalidade dos portugueses.

A partir de queixa apresentada, a Provedoria de Justiça investigou os fundamentos que determinaram o indeferimento do pedido de naturalização por

parte de um cidadão cabo-verdeano residente em Portugal desde 1974 e integrado no quadro de pessoal, como canalizador, de um município.

Concluindo-se que o motivo determinante do indeferimento se prendia com o facto de o requerente auferir, em 25 de Junho de 1993, a remuneração mensal de Esc. 84 800\$00, acrescida de um adicional de Esc. 1 689\$00, configurada essa remuneração como insuficiente para preencher o requisito legal da capacidade para angariar meios de subsistência, entendeu o Provedor de Justiça recomendar¹, em 15 de Junho de 1994, ao Ministro da Administração Interna que ordenasse a reapreciação do pedido, porquanto, ao tempo, o valor fixado como salário mínimo nacional era de Esc. 49 300\$00.

Na verdade, reconhecera a Administração Pública que o requerente não deixara de preencher os demais requisitos fixados na Lei da Nacionalidade (Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro). Tão-pouco, o facto de o requerente ser proprietário da casa onde habitava com o seu agregado familiar fora tomado em devida conta na ponderação formulada pelo órgão decisor.

Mostrava-se arbitrário considerar que o requerente não se encontraria apto a garantir uma subsistência segura e efectiva, quando o certo é que o valor fixado para a generalidade dos nacionais que trabalham por conta de outrem como padrão mínimo de subsistência se apresenta claramente inferior.

Nem, por outro lado, a qualificação do poder de concessão da nacionalidade por naturalização como poder discricionário da Administração permite a introdução de critérios de decisão discriminatórios, inculcando uma distinção sem fundamento material bastante entre os portugueses e os candidatos à nacionalidade portuguesa por naturalização.

A recomendação veio a ser acatada pelo Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna em 15 de Novembro de 1994, o qual determinou a revogação do acto reclamado e o reexame do pedido de concessão de nacionalidade à luz das considerações expendidas pelo Provedor de Justiça.

Casos semelhantes têm sido analisados na Provedoria de Justiça, pelo que se encontra em estudo a proposta de um tratamento sistemático e global dos mesmos, tendo em vista apreciar as instruções, directrizes e orientações internas da Administração Pública nos procedimentos organizados com base em pedidos de concessão da nacionalidade.

¹ Inédita.

VIGILÂNCIA POLICIAL SOBRE TÁXIS
QUE TRANSPORTEM PASSAGEIROS DE RAÇA NEGRA

Constitui discriminação intolerável o facto de se exigir a passagem pela esquadra de todos os passageiros de raça negra que se dirijam de táxi à Pedreira dos Húngaros ou, em alternativa, a sujeição a escolta policial.

O Provedor de Justiça determinou a abertura de um inquérito, ao tomar conhecimento, através dos órgãos de comunicação social, do teor de uma circular emanada da Divisão de Oeiras da Polícia de Segurança Pública que referia o seguinte:

Nas últimas duas semanas, tem-se verificado um aumento anormal de roubos a taxistas, no bairro da Pedreira dos Húngaros, em Linda-a-Velha e nas ruas contíguas, praticados pelos próprios passageiros, todos eles negros, que, não só não pagam a corrida, como também roubam o dinheiro que aqueles possuem.

Por desconhecimento ou por excesso de confiança, alguns taxistas transportam passageiros negros, de diversas zonas de Lisboa, para o interior do referido bairro, a qualquer hora do dia e da noite. O resultado é previsível.

A solução deste problema reside no facto de, sempre que qualquer taxista transportar indivíduos negros, independentemente da hora, para o bairro da Pedreira dos Húngaros ou ruas adjacentes, deverá passar primeiro pela Esquadra de Miraflores, para os passageiros serem identificados e ou, eventualmente serem acompanhados ao local.

Assim, solicito a V. Exa. que sejam tomadas medidas (...) por forma a que os taxistas da área de Lisboa sejam informados.

Sendo inquestionável que o documento em causa comporta uma discriminação em razão da raça proibida pela Constituição da República e que, além do mais, revela desconhecimento dos termos e condições em que é permitido aos agentes das forças de segurança exigirem a identificação dos cidadãos, a Provedoria de Justiça solicitou ao Comandante-Geral da PSP que se pronunciasse sobre o assunto. Respondeu aquele que, imediatamente após ter tomado conhecimento dos factos, deu ordem verbal, pela urgência que o caso requeria, para que as orientações em causa ficassem sem efeito.

Mais pretende obstar, na medida do que lhe for possível, a que a PSP produza tal sorte de directrizes.

Apesar de ter por adequada a resposta prestada, o Provedor de Justiça recomendou² ao Comandante-Geral da PSP que instaurasse um processo disciplinar aos autores do documento, atenta a gravidade da conduta em causa. Aguarda-se resposta à Recomendação formulada.

PENSÃO DE SOBREVIVÊNCIA PARA HOMENS
COM CONDIÇÕES MAIS EXIGENTES DO QUE PARA MULHERES

A exigência da verificação de certas condições a requerentes de pensão de sobrevivência do sexo masculino, sem que igual situação ocorra relativamente ao sexo feminino, viola o princípio da igualdade.

O Regulamento Especial das Pensões de Sobrevivência, aprovado por despacho de 23 de Dezembro de 1970, depois de preceituar, no artigo 3.º, n.º 1, que a essa prestação securitária tinha direito o cônjuge sobrevivente, vinha, no n.º 3 do mesmo artigo, restringir esse direito no caso em que o sobrevivente fosse o cônjuge masculino.

Exigia-se aí, alternativamente, a verificação da incapacidade total para a angariação de meios de subsistência ou a idade mínima de 65 anos. Nenhum requisito semelhante era estabelecido para o sexo feminino, bastando, pois, a verificação pessoal da condição estabelecida no referido artigo 3.º, n.º 1.

Apesar de o Regulamento em causa ter sido revogado pelo Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, continuou o mesmo a ser aplicado aos requerimentos apresentados após esse evento, mas que se baseassem em falecimentos ocorridos antes dele.

Argumentava a Administração que a aplicação do diploma em causa era necessária para dar base jurídica às pretensões fundadas em factos ocorridos antes da data da entrada em vigor do citado Decreto-Lei n.º 322/90.

Esse entendimento foi rebatido em Recomendação³ dirigida ao Secretário de Estado da Segurança Social, defendendo-se que a não aplicação da excepção prevista no artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento em apreço apenas faria recair os casos dos requerentes de sexo masculino na regra geral do seu n.º 1.

² Recomendação n.º 63-A/98, de 21 de Outubro de 1998 (inérita).

³ *Relatório do Provedor de Justiça à Assembleia da República de 1993*, págs. 255 e seguintes.

Mais se defendeu que, além de inconstitucional por estabelecer condições desrazoáveis face ao critério material de distinção adoptado — o sexo —, já desde a entrada em vigor da Lei n.º 28/84 (Lei de Bases da Segurança Social), expressamente se proscrescia tal discriminação.

Argumentou-se ainda que a exigência constitucional de uniformização dos sistemas de segurança social, então constante do artigo 63.º, n.º 2, da Constituição, conduziria a essa necessidade hermenêutica, já que o Estatuto das Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março, no seu artigo 43.º, n.º 3, aplicável aos funcionários públicos, consagra idêntica solução legislativa, tendo sido revogado pelo Decreto-Lei n.º 191-B/79, de 5 de Junho.

Considerando ainda que o artigo 83.º da Lei n.º 28/84 revogava as disposições complementares e regulamentares das Leis n.ºs 2115 e 2120 que com ela fossem contraditórias, o que era o caso vertente, concluía essa recomendação pela revogação da norma em apreço desde 1984.

Não tendo sido acatada esta recomendação, foi formulado pedido de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade da norma em causa, nos termos do artigo 281.º da Constituição, com fundamento na violação do artigo 13.º da Lei Fundamental.

Declarada a inconstitucionalidade com força obrigatória geral pelo Tribunal Constitucional⁴, esta decisão veio a surtir escassos ou nulos efeitos práticos, já que o mesmo Tribunal entendeu equiparar o caso resolvido ao caso julgado na esfera intocada pela declaração, para efeitos do n.º 3 do artigo 282.º da Constituição. Dada a data de substituição do regime legal, dificilmente seria tempestivo qualquer requerimento que não caísse sob a alçada do caso resolvido.

Este entendimento do Tribunal Constitucional baseou-se, para o Provedor de Justiça, em falsa aplicação dos raciocínios por identidade e maioria de razão face ao caso julgado, esquecendo-se que no caso julgado, por natureza, houve hipótese de ser suscitada e julgada a inconstitucionalidade de normas, facto que não ocorre no procedimento administrativo.

Atendo-se ao acórdão em causa, a Administração não reviu a sua posição nos casos concretos verificados.

⁴ Acórdão n.º 231/94, de 9 de Março, in *Diário da República*, I-A, de 28 de Abril de 1994.

BUSCAS DOMICILIÁRIAS DETERMINADAS POR RAZÕES ÉTNICAS

O princípio da igualdade proíbe qualquer discriminação em razão da raça, pelo que não é admissível que a Polícia e os Tribunais suspeitem de alguém pelo simples facto de ser cigano.

Um cidadão queixou-se de que foi alvo de uma busca domiciliária pelo facto de ser cigano e que tal lhe causou grandes transtornos pessoais e profissionais, tendo em conta que vive numa cidade de província, onde uma acção policial deste tipo implica, inevitavelmente, um sério atentado à reputação e ao bom nome.

No decurso da instrução do processo verificou-se que a busca teve por base um relatório elaborado pelo destacamento local da GNR no qual se pode ler o seguinte:

Ultimamente conclui-se que, na generalidade, os ciganos se afastaram do nomadismo e das actividades tradicionais para se dedicarem, alguns, a ocupações duvidosas ou de índole ilícita (...).

No interior e na periferia da cidade de M., têm-se fixado várias famílias de etnia cigana que sendo sedentários, praticam migrações pontuais e/ou sazonais, induzidas pelas relações de parentesco, rituais festivos e religiosos e pelo desenvolvimento da sua actividade de feirantes e vendedores ambulantes.

Sendo um grupo pertencente a uma minoria étnica, nómada desde a sua origem com dialecto, rituais, usos, costumes e normas próprias, está fechado sobre si.

Poder-se-á afirmar que as famílias residentes nos locais em cima referidos vivem em condições sub-humanas e de promiscuidade, situação de instabilidade que gera o sentimento de marginalização, surgindo assim problemas de delinquência.

Em face do documento transcrito, foram emitidos pela entidade judiciária competente mandados de busca domiciliária relativamente aos membros da comunidade cigana da cidade, independentemente do seu modo de vida. Mais precisamente, foram realizadas buscas em habitações degradadas na periferia e, simultaneamente, em casas de habitação e estabelecimentos comerciais situados no centro da cidade. Ou seja, para além do cunho claramente discriminatório e xenófobo do relatório citado, concluiu o Provedor de Justiça estar na presença de um juízo de suspeição baseado, exclusivamente, na ideia preconcebida de que os ciganos, pelo seu *modus vivendi*, são potenci-

ais delinquentes⁵. Para tal conclusão, contribuiu o facto de o processo judicial respectivo, que correu termos nos serviços do Ministério Público da comarca, ter sido arquivado, pouco tempo depois da realização da busca, relativamente a *todos* os arguidos, dada a inexistência de indícios da prática de *qualquer* crime.

Sendo a acção descrita terminantemente proibida pelo princípio da igualdade e pelos demais princípios norteadores de um Estado de direito democrático baseado no pluralismo e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais, o Provedor de Justiça recentemente deu conhecimento do assunto ao Conselho Superior da Magistratura e ao Conselho Superior do Ministério Público, tendo ainda sugerido ao Comandante-Geral da GNR a adopção das medidas adequadas a prevenir este tipo de situações. O primeiro dos Conselhos, embora partilhando idêntica posição, não deixaria de objectar que o assunto diz respeito a matéria da reserva dos tribunais.

PRÉMIO DE ARQUITECTURA RESERVADO A PORTUGUESES

Uma ordem profissional não pode excluir de um concurso alguns dos seus membros apenas pelo facto de não terem nacionalidade portuguesa.

A Associação dos Arquitectos Portugueses (AAP), associação pública que representava os arquitectos em Portugal antes da criação da Ordem dos Arquitectos, associou-se a uma empresa cimenteira de capitais privados na organização de um concurso destinado a premiar obras executadas em território nacional e da integral autoria de arquitectos portugueses que utilizem o betão armado como elemento predominante da sua estrutura resistente. A participação da AAP incidia na organização do concurso e na composição do júri, designando um dos seus vogais e intervindo na escolha do presidente.

Pedida a intervenção do Provedor de Justiça por um arquitecto de nacionalidade francesa, inscrito na AAP, que vira recusada a admissão da candidatura de uma obra de cujo projecto fora co-autor, foi considerado, depois de ouvida aquela associação pública, que, sendo a AAP a instituição representativa dos arquitectos em Portugal, e contando entre os seus membros arquitectos estrangeiros, está obrigada a defender os direitos, interesses e prerrogativas de todos os seus associados da mesma forma, independentemente da naciona-

⁵ Acórdão n.º 452/89, de 28 de Junho do Tribunal Constitucional, *Diário da República*, I Série-A, n.º 167, de 22 de Julho de 1989.

lidade. Ao associar-se à organização de um concurso que excluía a participação de arquitectos estrangeiros, conferindo-lhe a importância e o prestígio resultantes da sua posição de instituição representativa dos arquitectos em Portugal, a AAP tratou de forma desigual, sem qualquer justificação, os seus associados estrangeiros, com o conseqüente prejuízo para o reconhecimento da sua actividade profissional. Por estas razões, recomendou⁶ o Provedor de Justiça à AAP que não organizasse nem participasse na organização de concursos para a atribuição de prémios de arquitectura que restrinjam o âmbito dos seus destinatários aos arquitectos detentores de nacionalidade portuguesa.

Respondendo à Recomendação, a AAP considerou que a sua actuação não comportava qualquer desigualdade de tratamento para os seus associados estrangeiros porque o concurso tinha por objecto a valorização das características próprias da arquitectura portuguesa, que só podem encontrar tradução nas obras da integral autoria de arquitectos portugueses. Da argumentação expendida resultava que, para a AAP, a nacionalidade do autor determina a forma intrínseca da obra arquitectónica.

Considerando inaceitáveis os argumentos utilizados pela AAP para sustentar a sua posição, o Provedor de Justiça voltou a dirigir-se àquela associação pública⁷, reiterando a posição anteriormente exposta. Sendo a nacionalidade um vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a um Estado, decorrente da sua pertença a determinada comunidade política, dessa integração não resulta necessariamente a assimilação das características específicas de uma determinada cultura nacional, nem a condição de estrangeiro ou apátrida impede quem resida num determinado país de comungar das especificidades da comunidade onde vive. A possibilidade de aquisição de nacionalidade portuguesa por naturalização, com a conseqüente integração na comunidade nacional, revela bem que as características próprias de uma dada cultura nacional podem ser detidas por estrangeiros, já que não é plausível que, com a naturalização, *ipso facto*, as adquiram.

A posição da AAP esquece, por outro lado, a importante contribuição que tem sido — e continua a ser dada — por arquitectos estrangeiros para o desenvolvimento e consolidação da arquitectura portuguesa. Basta pensar em edifícios como o Convento de Mafra, o Mosteiro dos Jerónimos, os Paços do Concelho ou o conjunto da Baixa pombalina de Lisboa, ou a Torre dos Clérigos, no Porto, todos projectados por arquitectos estrangeiros⁸, para concluir que possuir a nacionalidade portuguesa não é, nem nunca foi, essencial para o entendimento da matriz cultural portuguesa.

⁶ Recomendação n.º 47/A/97, de 6 de Junho de 1997 (inérita).

⁷ Recomendação n.º 45/A/98, de 18 de Junho de 1998 (inérita).

⁸ João Frederico Ludwig ou Ludovice, Diogo Boytac, Ernesto Korrodi, Carlos Mardel e Nicolau Nasoni, respectivamente.

Para além disto, a participação da AAP no concurso em causa contende com a ordem jurídica comunitária, ao infringir a liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado membro noutro Estado membro, consagrada no artigo 52.º do Tratado CEE. A participação em concurso de obras de arquitectura organizado conjuntamente por uma das duas maiores empresas nacionais na área dos cimentos e pela associação profissional que congrega os arquitectos habilitados a exercer a sua actividade em Portugal não pode deixar de ser vista como facto relevante na carreira de qualquer arquitecto. Traduz certamente o reconhecimento da qualidade da obra concorrente e constitui elemento de valorização profissional do seu autor ou autores, pelo que a interdição de participação nesse concurso cerceia a liberdade de estabelecimento. O artigo 52.º do Tratado CEE possui efeito directo vertical, ou seja, cria direitos subjectivos para os particulares e pode ser invocado perante os órgãos jurisdicionais ou outras autoridades internas, devendo considerar-se que esse efeito se produz também nas relações entre os particulares e as associações profissionais que regulem o exercício da profissão.

O processo encontra-se ainda em instrução, aguardando-se resposta da AAP à segunda Recomendação.

CASO DOS CIGANOS DE OLEIROS, VILA VERDE

O poder dos municípios de ordenar a demolição de obras clandestinas que não sejam legalizáveis tem de respeitar o princípio da proibição da discriminação, não podendo substituir-se às forças de segurança ou aos Tribunais na resolução de situações de insegurança imputadas, pela generalidade da população, a ciganos.

A Câmara Municipal de Vila Verde deliberou demolir um conjunto de construções pertencentes a uma família de etnia cigana, por as mesmas não se mostrarem legalizáveis.

Pedida a intervenção do Provedor de Justiça por uma associação cívica de defesa dos Direitos do Homem, sustentando que a actuação daquele órgão autárquico era discriminatória, apurou-se que a maioria das construções em causa se situava em solos da Reserva Agrícola Nacional (RAN), insusceptíveis, como tal, de edificação.

No entanto, uma das construções cuja demolição fora determinada não se situava em terrenos da RAN, antes se baseando a ordem de demolição na proximidade da extrema do terreno, o que infringiria o artigo 60.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), impossibilitando, segundo a Câmara Municipal de Vila Verde, a legalização da construção.

Apreciada a posição tomada por aquele órgão autárquico, foi possível concluir, desde logo, que este não respeitara, na intimação para a demolição, as regras procedimentais fixadas no Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio, por não ter sido precedida da notificação da tomada de posse administrativa, nem da *vistoria ad perpetuam rei memoriam*.

Para além disso, e mais importante, observou-se que as obras em causa se mostravam, afinal, legalizáveis. É certo que o artigo 60.º do RGEU obriga a manter uma distância mínima de 10 metros entre fachadas de edificações em terrenos confinantes, pelo que os titulares dos direitos de construção sobre aqueles terrenos deverão repartir entre si o encargo daí resultante, ou seja, não poderão, cada um, construir numa faixa de 5 metros de largura a partir da extrema dos terrenos. No entanto, o facto de a construção cuja demolição fora ordenada se situar a 1,5 metros da extrema do terreno não era óbice inultrapassável à legalização. Para tal, bastaria que fossem fechadas as janelas abertas nessa fachada, a qual se transformaria, dessa forma, em empena, e não estaria, assim, obrigada a cumprir a distância definida pelo artigo 60.º do RGEU. A demolição da construção era, pois, evitável.

Esta solução era, ademais, conhecida dos serviços técnicos da Câmara Municipal de Vila Verde, observando-se que, em situações semelhantes, a Câmara Municipal admitira a legalização através do entaipamento das janelas.

Assim, a deliberação camarária que indeferira a legalização da construção encontrava-se viciada por violação de lei, ao revelar erro de direito sobre a aplicação do artigo 60.º do RGEU e erro manifesto na apreciação das possibilidades de legalização. Ofendia ainda o princípio da proporcionalidade, uma vez que para a reintegração da legalidade urbanística não se mostrava necessária uma medida tão gravosa como a demolição da construção, sendo suficiente o entaipamento dos vãos. A invalidade do acto de indeferimento do pedido de legalização apresentou acarretou a invalidade das subsequentes ordens de demolição praticadas, decorrendo, por sua vez, da demolição ilegalmente ordenada, responsabilidade civil para o Município de Vila Verde, cabendo-lhe indemnizar os lesados pelos prejuízos sofridos.

Pode ainda observar-se não ter sido alheia à actuação da Câmara Municipal de Vila Verde a pressão exercida por numerosos membros da comunidade local contra as construções erigidas sem licença, associando os seus proprietários a um sentimento crescente de insegurança. Não cabe, no entanto, às autarquias substituírem-se às forças de segurança nem aos Tribunais, muito menos lançando mão de medidas de polícia urbanística para esse efeito. Tal como no passado, por usura ou prática de artes mágicas apontadas a comunidades diferenciadas, também no presente a identificação dos ciganos com actos de narcotráfico pode conduzir à tentação de fazer ceder princípios fun-

damentais do Estado de direito democrático: o princípio da proibição da discriminação e o princípio da culpa.

Nessa medida, foi formulada, em 23 de Setembro de 1996, uma Recomendação⁹ ao Município de Vila Verde, para que fosse revogada, por ilegalidade, a deliberação que indeferira o pedido de legalização e declarada a nulidade de todas as ordens de demolição consequentes. Foi ainda recomendado que fosse reconstituída a situação existente antes das demolições executadas, com o pagamento aos lesados de justa indemnização.

A Câmara Municipal de Vila Verde decidiu não acatar a Recomendação, mantendo a sua posição, pelo que o Provedor de Justiça pediu a intervenção do Ministério Público para impugnar contenciosamente os actos ilegais em causa. A esse pedido não foi dada sequência pelo Procurador-Geral da República. Meses mais tarde o Município chegou a acordo com os proprietários para a aquisição do terreno onde se situava a construção demolida.

ACESSO DE ESTRANGEIROS À DOCÊNCIA NO ENSINO PÚBLICO

A exigência da nacionalidade portuguesa para acesso à docência nas escolas públicas portuguesas, quando cumulativamente exigida com o conhecimento da língua, é desproporcionada e constitui uma discriminação em função da nacionalidade.

No desenvolvimento da Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro (Lei de Bases do Sistema Educativo), nomeadamente da alínea *c*) do n.º 1 do seu artigo 59.º, veio o Governo a aprovar, através do Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, o estatuto da carreira dos educadores de infância e dos professores dos ensinos básico e secundário.

No seu capítulo IV, aquele diploma consagra o regime jurídico do recrutamento e selecção do pessoal docente, fixando-se na alínea *a*) do seu artigo 22.º como requisito geral de admissão a concurso de provimento a necessidade de o candidato *ter nacionalidade portuguesa ou ser nacional de país que, por força de acto normativo da Comunidade Económica Europeia, convenção internacional ou lei especial, tenha acesso ao exercício de funções públicas em Portugal.*

Esta norma afasta, assim, da docência todos os nacionais de países terceiros aos quais nenhum acto de direito internacional, comunitário ou

⁹ Recomendação n.º 72/A/96, *Relatório ... de 1996*, págs. 199 e seguintes.

legislativo interno (previsão desnecessária, neste último caso) conferisse expressamente a possibilidade de acesso à Função Pública portuguesa.

O n.º 1 do artigo 15.º da Lei Fundamental consagra o princípio da equiparação de direitos dos estrangeiros e dos apátridas que se encontrem ou residam em Portugal relativamente aos cidadãos portugueses, reflexo dos princípios da universalidade e igualdade constitucionalmente consagrados (artigos 12.º e 13.º) e enformadores de todo o regime dos direitos fundamentais.

Não pode enquadrar-se a função docente entre as excepções ao princípio da equiparação, nomeadamente naquela que veda aos estrangeiros o exercício de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico.

O que está em causa não é o grau de tecnicidade ou especialidade das funções, mas sim a composição no conteúdo entre um “*quantum* técnico” e um “*quantum* de autoridade pública”,¹⁰ onde o predomínio de um ou de outro ditará o funcionamento ou não do princípio da equiparação.

Ora, parece pacífico que no desempenho daquelas funções docentes o ensino e a transmissão de conhecimentos prevalecem sobre qualquer exercício de autoridade (configurado, essencialmente, no poder disciplinar sobre os alunos e, acidentalmente, no desempenho de cargos de gestão), daí se podendo concluir que a componente técnica daquelas funções predomina claramente sobre o elemento de autoridade, conclusão que é, aliás, claramente confirmada pela análise dos deveres e atribuições profissionais dos docentes, enunciados no artigo 10.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 139-A/90, onde, das treze alíneas, nenhuma se descobre que imponha a existência de poderes de autoridade.¹¹

Conclui-se, assim, pela configuração do exercício de funções docentes de educador de infância e de professor dos ensinos básico e secundário como uma função predominantemente técnica, pelo que o seu acesso não se encontra vedado a estrangeiros e apátridas pela 1.ª parte do n.º 2 do artigo 15.º da Constituição, recaindo na previsão da sua 2.ª parte.

No entanto, se não está vedado esse acesso, também não está de todo garantido, já que para além dessa contra-excepção expressamente enunciada, que se integra na regra geral, a Constituição, no mesmo artigo 15.º, n.º 2, *in*

¹⁰ Cfr. nesse sentido, acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 23 de Fevereiro de 1989, *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 384, pág. 463, que se louva no voto de vencido do actual Conselheiro Cunha Rodrigues; no parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 258/77, *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 291, pág. 202, doutrina depois seguida por este mesmo Conselho; na doutrina, cf. CANOTILHO, J. J. GOMES, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., pág. 135, e MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo III, 3.ª ed., pág. 145.

¹¹ Este entendimento tem merecido largo acolhimento, conforme demonstram os pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.ºs 23/81, 152/81 e 77/86, e o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Pleno da 1.ª Secção), de 5 de Abril de 1990, recurso n.º 16 367.

fine, admite todavia a intervenção do legislador, reservando outros direitos exclusivamente a favor dos cidadãos nacionais.

É incontestável que essas restrições não podem escapar ao quadro geral das restrições aos direitos fundamentais, não se podendo, desde logo, revelar totalizantes, sob pena de desvirtuação do próprio princípio da equiparação, que é regra e não excepção.¹²

No caso em apreço, a posição jurídica que está em causa é o direito de acesso à função pública, consagrado pela Constituição no seu artigo 47.º, n.º 2, e que beneficia do regime específico dos direitos, liberdades e garantias por força do disposto no artigo 17.º, 1ª parte. Nesse quadro, e estando perante uma restrição desse mesmo direito, tem particular importância confrontar-se a norma em apreço com o preceituado no artigo 18.º da Constituição, em especial no seu n.º 2.

Excluindo da admissão à carreira docente os estrangeiros e apátridas que não beneficiem de acto normativo comunitário, convenção internacional ou lei especial, a norma em apreço restringe o universo daqueles que poderiam, sem a sua existência, concorrer às vagas em concurso, assim diminuindo o âmbito subjectivo do direito fundamental consagrado na norma constitucional citada.

Nos termos do artigo 18.º, n.º 2, as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias devem obedecer aos requisitos da proporcionalidade, necessidade e adequação, em ordem a salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Mais impõe a mesma norma que a própria existência da norma restritiva só seja admitida quando expressamente prevista na Constituição. Admite-se que essa autorização, no caso concreto, existe no artigo 47.º, n.º 1, já que o acesso à função pública deve enquadrar-se no plano mais amplo da liberdade de acesso a profissão.¹³

Entendeu-se não haver razões de interesse colectivo ou inerentes à própria capacidade dos cidadãos afastados pela norma em apreço que justifiquem a sua existência.

Por certo não estava em causa a salvaguarda dos valores da soberania e da independência nacional (cfr. artigo 7.º, n.º 1, e 9.º, alínea *a*), ambos da Constituição), pelo facto de tais valores já se encontrarem constitucionalmente acautelados através da subtracção ao princípio da equiparação daquelas funções em que o exercício da autoridade pública se sobrepõe ao aspecto técnico das mesmas. A imposição constitucional do artigo 15.º, n.º 2, 1.ª parte, de excluir

¹² Assim, MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo III, 3.ª ed., pág. 142.

¹³ Assim, ao considerá-lo corolário desta, MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, pág. 435; considerando ambas as posições jurídicas como associadas, CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.ª ed., pág. 264.

cidadãos não nacionais desse tipo de funções foi satisfatoriamente resolvida no mesmo Decreto-Lei n.º 139-A/90 que, no seu artigo 57.º, n.º 3, reservou a docentes de nacionalidade portuguesa “o exercício de funções em órgãos de administração e gestão de estabelecimentos de educação ou de ensino que envolvam o exercício de poderes de autoridade”.¹⁴

Restava apurar se quanto à capacidade dos estrangeiros afastados por esta norma para o exercício das funções docentes algo poderá justificar esta restrição.

Em matéria de capacidade, duas questões diferentes podiam equacionar-se: a quantidade e qualidade de conhecimentos e a aptidão pedagógica para os transmitir, por um lado, e a possibilidade de os transmitir na língua portuguesa aos alunos do sistema de ensino público, por outro.

Sendo certo que no que toca às habilitações necessárias para o exercício das funções docentes a sua apreciação será sempre feita pela Administração face aos critérios legais, nomeadamente no que toca à equivalência e reconhecimento de habilitações porventura adquiridas nos países de origem, julgando-se que não há razão justificativa da necessidade, quanto mais proporcionalidade, da restrição, resta averiguar o fundamento do eventual menor conhecimento da língua portuguesa.

Naturalmente que sem se conhecer a língua não será viável, pelo menos no nível de ensino que ora nos ocupa, estabelecer qualquer relação proveitosa com os alunos. Mas para afastar o perigo de admitir nos quadros do Ministério da Educação um docente que não conseguisse comunicar com os seus alunos pelo deficiente manejo da língua portuguesa, duvida-se fundadamente, não da necessidade mas, sim, da proporcionalidade da norma ora impugnada.

Um argumento que bastante contribuiu para esta dúvida é a existência de um conteúdo normativo que salvaguarda inteiramente o interesse público em causa e lesa o mínimo possível os cidadãos estrangeiros, em suma, que é adequado e proporcional enquanto restrição de um direito fundamental ao qual se aplica o regime dos direitos, liberdades e garantias. Trata-se de norma, aliás, incluída no mesmo Decreto-Lei n.º 139-A/90, no seu artigo 22.º, n.º 6, tornando obrigatória a prova de conhecimento da língua portuguesa aos não nacionais. É, assim, o próprio diploma onde se inclui a norma impugnada que demonstra a desnecessidade, desproporcionalidade e inadequação da mesma.

De harmonia com o princípio da igualdade, recebido no artigo 13.º da Constituição, são proibidas quaisquer discriminações constitucionalmente ilegítimas, devendo qualquer diferenciação de tratamento ser razoavelmente

¹⁴ Temos aqui o caso de uma restrição apta a salvaguardar o preceituado na Constituição, sem recorrer à solução drástica da pura e simples exclusão da docência, claramente desproporcionada face ao diminuto grau de poder de autoridade inerente às funções docentes em causa.

fundada e visar a protecção de um valor ou interesse constitucionalmente relevante.

Ora, uma diferenciação de tratamento entre os nacionais portugueses e os não nacionais como a presente configura uma diferenciação discriminatória por restringir um direito com base na cidadania, violadora do direito de acesso à função pública em condições de igualdade e de liberdade, não autorizada constitucionalmente no artigo 15.º, como se viu, nem no próprio artigo 47.º A previsão normativa de uma desigualdade, sem que a mesma se mostre materialmente fundada, importa violação do princípio da igualdade, princípio básico da ordem constitucional vigente, estruturante de todo o quadro de direitos fundamentais e da própria actuação estadual.

Além destas considerações de ordem material, também o facto de se estar a corporizar uma restrição ao direito de acesso a funções públicas, posição jurídica que beneficia do regime próprio dos direitos, liberdades e garantias, impõe a intervenção obrigatória da Assembleia da República, através da aprovação da própria norma restritiva ou da sua autorização, por imposição da reserva de competência estabelecida no artigo 165.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição.

Assim, mesmo que materialmente se pudesse afirmar que o conteúdo da norma em apreciação não fere qualquer norma constitucional, é inequívoco que o Governo carecia, para a sua emissão, de obter a imprescindível autorização parlamentar, sob pena de inconstitucionalidade orgânica da norma em causa.

Nestes termos, foi requerida ao Tribunal Constitucional a declaração da inconstitucionalidade com força obrigatória geral. O processo encontra-se pendente.

Artigo 3.º

Todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Referências:

Artigos 24.º e 27.º da Constituição da República Portuguesa

FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES TÉCNICAS
E DE SEGURANÇA DOS PARQUES AQUÁTICOS

A inexistência de regulamentação específica relativamente às condições técnicas e de segurança aplicáveis aos recintos com diversões aquáticas coloca em risco a vida e a segurança dos utentes.

Pelos pais de uma das crianças vítimas dos acidentes mortais ocorridos num parque aquático de Lisboa, em Julho de 1993, foi solicitado ao Provedor de Justiça que intervisse no sentido de pôr termo à situação de inexistência, no sistema jurídico nacional, de normas relativas às condições de segurança aplicáveis a actividades desenvolvidas nos parques aquáticos.

A inexistência de tais disposições legais e a conseqüente impossibilidade de uma fiscalização eficaz das actividades desenvolvidas naqueles recintos era considerada, pelos cidadãos que assim se dirigiram ao Provedor de Justiça, causa directa dos acidentes verificados no parque aquático onde o seu filho havia falecido.

Um estudo preliminar da questão veio a confirmar que, ao contrário de sistemas jurídicos estrangeiros, o ordenamento nacional não acompanhara o aparecimento de novos conceitos de espectáculo e divertimento público, mantendo-se em vigor o Regulamento das Condições Técnicas e de Segurança dos Recintos de Espectáculos e de Divertimentos Públicos constante do Decreto n.º 42 662, de 20 de Novembro de 1959, manifestamente desactualizado.

A evidente alteração de hábitos e comportamentos sociais desde aquela data, bem como o aparecimento, entretanto, de diversas formas de espectáculo e divertimento estreitamente conexas com a evolução da ciência e da tecnologia, tornavam impossível qualquer interpretação actualista do diploma em causa, ainda que através do recurso às disposições aplicáveis aos *recintos análogos* (artigo 3.º, do Decreto n.º 42 662, de 20 de Novembro de 1959).

Que a regulamentação específica desta matéria se impunha, era entendimento comum a diversas entidades¹, as quais vinham afirmando, há já alguns anos, disponibilidade para o estudo e resolução do assunto.

Considerou, porém, o Provedor de Justiça que tais manifestações de vontade e disponibilidade, ainda que louváveis, não se revelavam suficientes para, nomeadamente, obviar à repetição de incidentes como os ocorridos no Verão de 1993, pelo que dirigiu ao Primeiro-Ministro e ao Presidente da Assembleia da República, Recomendações² a fim de serem criadas as normas destinadas a regular os requisitos de entrada em funcionamento, as condições técnicas e de segurança e a fiscalização da actividade desenvolvida pelos parques aquáticos, conferindo ao processo legislativo prioridade absoluta.

A Recomendação dirigida ao Primeiro-Ministro defendia ainda que o licenciamento de novos parques e a reabertura dos já licenciados fossem suspensos até à entrada em vigor e verificação do cumprimento das normas em questão.

Em resposta a esta Recomendação, contra-argumentou o Subsecretário de Estado da Cultura que a regulamentação em causa existia, constando de directivas e circulares de diversos serviços com intervenção na matéria³, apenas faltando, por um lado, a transposição dessas normas para diplomas com força vinculativa e, por outro lado, a fiscalização do seu cumprimento.

Atendendo a que estas eram, precisamente, as preocupações que haviam estado na origem da intervenção da Provedoria de Justiça, considerou-se que as Recomendações não haviam sido acatadas — tanto mais que os parques aquáticos haviam reaberto, com a aproximação da época balnear, ao contrário do defendido pelo Provedor de Justiça — e continuou a acompanhar-se a evolução do processo legislativo, nomeadamente insistindo na respectiva urgência, solicitando esclarecimentos detalhados sobre cada fase do processo e apreciando-se o teor dos projectos de diploma já existentes.

A publicação do Decreto-Lei n.º 315/95, de 28 de Novembro, e do Decreto Regulamentar n.º 34/95, de 16 de Dezembro, veio, entretanto, preencher parte do vazio legislativo que até então se verificava. O aparecimento de tal regulamentação não permitiu, porém, considerar encerrada a questão.

Com efeito, o Decreto-Lei n.º 315/95, de 28 de Novembro, veio apenas regular, conforme resulta do seu artigo 1.º, *a instalação e o funcionamento*

¹ Nomeadamente, a então Secretaria de Estado do Ambiente e Defesa do Consumidor, o Instituto Nacional para a Defesa do Consumidor, a Direcção-Geral dos Espectáculos e das Artes, a Secretaria de Estado do Turismo, a Direcção-Geral da Saúde, o Instituto do Desporto e a Associação Portuguesa de Parques Aquáticos e de Lazer.

² Recomendações n.ºs 7/B/95 e 8/B/95, *Relatório ... de 1995*, págs. 70 e seguintes.

³ Com particular destaque para a Directiva n.º 23/93, do Conselho Nacional da Qualidade.

dos recintos de espectáculos e divertimentos públicos, dispendo o artigo 2.º do mesmo diploma que a tais recintos são aplicáveis as normas previstas no Regulamento das Condições Técnicas e de Segurança de Recintos de Espectáculos e Divertimentos Públicos, a aprovar por decreto regulamentar.

Em cumprimento desta disposição legal, viria a ser publicado o supracitado Decreto Regulamentar n.º 34/95, de 16 de Dezembro, o qual revogou, por fim, o Decreto n.º 42 662, de 20 de Novembro de 1959, precisamente o diploma cuja desactualização é apontada.

Apesar desta evolução, não foi possível considerar alcançados os objectivos visados pela Provedoria de Justiça, já que, nos termos do disposto no artigo 50.º do Decreto-Lei n.º 315/95, os recintos de espectáculos e divertimentos públicos que carecessem de normas específicas relativamente às constantes do regulamento então aprovado (como era o caso dos parques aquáticos) deveriam ser dotados de regulamentos especiais. Substancialmente, a situação mantinha-se inalterada.

Era precisamente aquele regulamento especial por cuja conclusão se aguardava. Solicitada cópia do respectivo projecto, veio a revelar-se pertinente a formulação de nova Recomendação⁴ destinada, ora a reafirmar junto do Ministro da Cultura a urgência de que se revestia a ultimação e publicação de tal diploma, ora a obter a consagração, na versão final, de normas que prevenissem a reabertura de parques já licenciados ou em vias de licenciamento à data da entrada em vigor desse diploma, quando os referidos recintos não se conformassem com as condições técnicas e de segurança exigidas pelo mesmo.

Nesse sentido, recomendou-se a realização de vistorias prévias, cujo objectivo seria averiguar da conformidade desses parques aquáticos com as normas constantes do novo regulamento específico, sob pena de interdição das actividades aquáticas do recinto até regularização da situação.

Recomendou-se ainda, nesta mesma ocasião, que a adaptação dos recintos já existentes às novas normas ocorresse, não no prazo de um ano previsto no projecto então enviado à Provedoria de Justiça, mas, sim, até à data de início da época balnear de 1997, de modo a prevenir que um eventual atraso na publicação do diploma em falta levasse a que, durante mais uma época balnear, alguns parques aquáticos continuassem a funcionar sem as condições de segurança exigíveis.

O Decreto Regulamentar n.º 5/97, de 31 de Março⁵, veio, por fim, consubstanciar o acatamento das Recomendações formuladas sobre a matéria: todos os

⁴ Recomendação n.º 17/B/96, *Relatório ...* de 1996, págs. 496 e seguintes.

⁵ Aprova o Regulamento das Condições Técnicas e de Segurança dos Recintos com Diversões Aquáticas.

pontos exemplificativamente apontados como questões em que a necessidade de regulamentação era absoluta foram abrangidos, a eles acrescentando outros requisitos.

Do mesmo modo, foi acolhida a sugestão da realização de vistorias imediatamente após a entrada em vigor do decreto regulamentar referido, sendo que algumas pontuais divergências entre o que fora recomendado e a solução legalmente consagrada não comprometeram os objectivos principais das intervenções do Provedor de Justiça nesta matéria, as quais terão certamente contribuído para encurtar o período durante o qual o direito à vida e a segurança dos utentes se encontraram seriamente comprometidos, assim se dotando o ordenamento jurídico nacional de um conjunto de normas que, desde que correcta e rigorosamente interpretadas e aplicadas, traduzirão um indiscutível acréscimo das garantias de segurança dos utentes de parques aquáticos.

MORTE DE RECRUTA EM PROVA “MARCOR”

É inadmissível que, em tempo de paz, jovens na força e na esperança da vida morram ou sofram lesões graves durante exercícios militares de rotina.

Ao tomar conhecimento, em 19 de Setembro de 1991, através dos meios de comunicação social, de que cinco recrutas do Regimento de Comandos haviam dado entrada no Hospital de Santa Maria *no final de uma longa prova de marcha forçada*, encontrando-se um deles em coma, o qual viria, mais tarde, a falecer, o Provedor de Justiça determinou a imediata abertura de um processo com vista ao adequado acompanhamento do assunto.

Depois de analisados os processos de averiguações instaurados pelo Exército e o relatório elaborado pelo Instituto de Medicina Legal, foi possível concluir que a principal causa da morte do soldado foi um golpe de calor, o qual resultou, muito provavelmente, da intensa actividade física a que o mesmo foi sujeito, desenvolvida em condições climatéricas extremamente adversas, dado o calor intenso que se fazia sentir naquele dia.

De facto, tendo em conta o enorme cansaço físico a que os instruendos foram submetidos durante o dia, a falta de descanso nocturno e o acentuado grau de desidratação em que se encontravam, era manifestamente contraindicada a realização da prova na sequência da qual viria a falecer o soldado. Impunha-se, pois, que os responsáveis pela instrução do pelotão, no qual se integrava o soldado malgrado, tivessem providenciado pela não realização da prova “Marcor”. Esta actuação constituiu causa adequada da morte do soldado.

O Provedor de Justiça recomendou ao Ministro da Defesa Nacional que atribuisse aos pais do soldado falecido uma indemnização de 9.000.000\$00 (3.000.000\$00 pela perda do direito à vida e 3.000.000\$00 pelos danos morais sofridos por cada um dos pais) e, simultaneamente, formulou várias recomendações respeitantes à selecção e treino dos mancebos com vista a prevenir a ocorrência de situações semelhantes⁶.

A Recomendação respeitante à indemnização não foi acatada, com o fundamento de, ao caso, não ser aplicável o diploma que disciplina a responsabilidade civil extracontratual do Estado no domínio dos actos de gestão pública⁷ e com o argumento de que o arbitramento de uma indemnização compete aos tribunais. Quanto às demais recomendações, foram globalmente acatadas, tendo em conta que, entretanto, foi reanalisado todo o programa militar relativo aos Comandos.

Em 28 de Julho de 1994, o Provedor de Justiça reiterou a Recomendação que havia formulado em 2 de Março de 1994. O Ministério da Defesa Nacional não alterou a sua posição, tendo o processo sido arquivado, na Provedoria de Justiça, em 21 de Setembro de 1994.

INQUÉRITO À ACTUAÇÃO POLICIAL NA EMPRESA
ABEL ALVES DE FIGUEIREDO & FILHO L.^{da}, EM SANTO TIRSO

Não sendo ilegítimo o uso da força se ela se revelar necessária para garantir o cumprimento da lei, tal uso não deve, porém, assumir carácter punitivo, por tal não se compreender no âmbito das competências que se encontram constitucionalmente conferidas à Polícia.

Por despacho de 23 de Fevereiro de 1996, o Provedor de Justiça determinou a abertura de um inquérito às circunstâncias que rodearam a intervenção da Polícia de Segurança Pública, em 22 de Fevereiro de 1996, nas instalações da empresa Abel Alves de Figueiredo & Filho L.^{da}, em Santo Tirso.

⁶ Recomendação n.º 56/94, *Relatório ... de 1994*, págs.133 e seguintes.

⁷ Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967. De acordo com a posição do Ministério da Defesa Nacional — baseada em parecer da respectiva Auditoria Jurídica — a responsabilidade civil extracontratual do Estado traduz-se, somente, no reconhecimento do direito à pensão de preço de sangue [artigo 2.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 404/82, de 24 de Setembro].

Foram as seguintes as conclusões do referido inquérito:

1. A intervenção policial de 22 de Fevereiro de 1996 nas instalações da empresa Abel Alves de Figueiredo, em Santo Tirso, encontrava-se, na sua origem, legitimada por se destinar a assegurar o cumprimento de determinação judicial.

2. Pelo menos num momento concreto excederam alguns elementos da PSP, no decurso dessa intervenção, as regras que devem nortear toda a actuação policial e que se consubstanciam nos princípios da necessidade, da proporcionalidade e da subsidiariedade, ao terem, em declarada atitude de desforço, agredido cidadãos, com bastões.

Assim, em 5 de Março de 1996, o Provedor de Justiça recomendou⁸ ao Ministro da Administração Interna a instauração de processos de averiguações necessários ao esclarecimento da eventual responsabilidade dos agentes e, simultaneamente que, em casos semelhantes, a Polícia de Segurança Pública utilize os meios legais, detendo os prevaricadores e apresentando-os às instituições judiciais competentes, em detrimento da simples utilização da força. Por último, foi recomendado que a Polícia de Segurança Pública confira especial atenção à formação dos seus agentes na perspectiva da consciencialização de todos eles para as missões da polícia no quadro de uma sociedade democrática e para o imperioso dever de respeito dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

As recomendações foram acatadas, embora nenhum dos agentes implicados tenha sido punido na sequência dos processos instaurados, cumprindo destacar o despacho que, em 28 de Maio de 1998, o Comandante-Geral da PSP transmitiu a todo o dispositivo:

(...) no respeito rigoroso pelas directivas que tenho recebido de S. Exa. o Senhor Ministro da Administração Interna, e em consonância com as recomendações do Exmo. Senhor Provedor de Justiça, difundo neste despacho orientações específicas para futuras operações de tipologia semelhante.

Nestes termos, e mesmo que possa resultar algum prolongamento no tempo de execução ou mesmo perda de alguma eficácia, mas sem nunca comprometer a obtenção dos objectivos definidos na missão recebida, passará a dar-se prioridade aos procedimentos seguintes:

1.º Utilizar em cada momento procedimentos persuasivos, conducentes ao acatamento da lei, das ordens e das instruções dos agentes da ordem;

⁸ Recomendação n.º 38/A/96, Relatório de 1996, págs. 777 e seguintes.

2.º *Procurar deter, na sua máxima extensão, os infractores à lei envolvidos nos acontecimentos;*

3.º *Atender sempre, e com redobrada paciência e bom senso, situações de excepção, nomeadamente quando há envolvimento de idosos, mulheres e crianças, ainda que claramente infractores;*

4.º *Só empregar a força, com a escalada dos meios sucessivamente necessários para a total reposição da legalidade, quando esgotados os procedimentos anteriormente referidos e sempre dentro do princípio da proporcionalidade do emprego de meios.*

INTERVENÇÃO POLICIAL EM MANIFESTAÇÃO
NA MARINHA GRANDE (I): USO DA FORÇA

A verificação de comportamentos incorrectos, ou mesmo criminosos, não justifica o desrespeito, por parte das forças de segurança, dos princípios que devem nortear a sua acção, nomeadamente, os princípios da legalidade e proporcionalidade

Nos dias 21 e 27 de Dezembro de 1994, verificaram-se confrontos entre a Polícia e manifestantes na Marinha Grande, os quais tiveram por base reivindicações de carácter laboral e social. Dada a amplitude dos confrontos, o Provedor de Justiça decidiu intervir por forma a esclarecer cabalmente os incidentes e recomendar a adopção das medidas adequadas.

Constatou a Provedoria de Justiça, por via das averiguações levadas a cabo, quer através da recolha directa de depoimentos de testemunhas, quer pelo visionamento das imagens televisivas, quer ainda mediante audição dos responsáveis pelas forças de segurança presentes na Marinha Grande, a ocorrência de situações em que o princípio da proporcionalidade da actuação policial não foi respeitado.

Por outro lado, verificou-se a obstrução indevida e deliberada da actividade de alguns jornalistas presentes no local, pelo que em 10 de Janeiro de 1995, o Provedor de Justiça recomendou⁹ ao Comandante-Geral da PSP, dando conhecimento ao Ministro da Administração Interna, que averiguasse quais os elementos da PSP que violaram a obrigação de respeito face aos cidadãos, no decorrer da intervenção policial na cidade da Marinha Grande e

⁹ Recomendação n.º 1/A/95, *Relatório de 1995*, págs. 45 e seguintes.

que instaurasse os correspondentes processos disciplinares, nomeadamente em consequência das seguintes ocorrências:

- a) Entrada de elementos da PSP no edifício dos Paços do Concelho da Marinha Grande no dia 21 de Dezembro, com a consumação de agressões a cidadãos que aí se encontravam ou refugiavam;
- b) Entrada de elementos da PSP em estabelecimentos comerciais abertos ao público, em perseguição de cidadãos, igualmente com a consumação de agressões, em 27 de Dezembro de 1994;
- c) Conduta incorrecta por parte de elementos das forças policiais, no dia 27 de Dezembro de 1994, relativamente a elementos da comunicação social e, em particular, a agressão de que foi vítima um operador de câmara por parte de elemento do Corpo de Intervenção da PSP¹⁰; e,
- d) Agressão por parte de um elemento do Corpo de Intervenção da PSP a um sacerdote, no vestíbulo da Igreja da Marinha Grande.

A Recomendação não mereceu acolhimento por parte do Comandante-Geral da PSP, tendo em conta que não foram instaurados os processos sugeridos, com o fundamento de que a actuação posta em causa não era merecedora de censura. Em 1 de Março de 1995 o Provedor de Justiça reiterou a Recomendação formulada, embora sem sucesso.

INDEMNIZAÇÃO POR ACIDENTE MORTAL AO SERVIÇO DO ESTADO

A vida é um bem idêntico para todos os homens pelo que a sua lesão deve ser ressarcida de modo não discriminatório.

Um emigrante português em França sofreu uma queda — da qual veio a resultar a morte — quando colaborava gratuitamente na montagem de um toldo no Consulado-Geral de Portugal, em Bordéus, por ocasião das comemorações do Dia de Portugal, de Camões e das Comunidades Portuguesas.

Só nove anos depois veio o Estado Português a assumir a responsabilidade pelos danos ocorridos em consequência do acidente, considerando que o auxílio prestado pelo emigrante havia sido solicitado pelo Cônsul de Portugal, em Bordéus, “no interesse e em benefício directo do Estado Português”¹¹. Após o acidente, a viúva e os três filhos menores do falecido haviam ficado em

¹⁰ Em outra perspectiva, *infra*, anotação ao artigo 19.º, págs. 159 e seguintes.

¹¹ Resolução do Conselho de Ministros n.º 27/97 (2ª série), de 8 de Maio de 1997, *Diário da República*, II Série, de 30 de Maio de 1997.

situação de notória carência económica, não tendo logrado obter da segurança social francesa e portuguesa qualquer prestação destinada a compensar a falta de rendimentos do agregado familiar¹².

A pedido do Conselho de Ministros, o Provedor de Justiça recomendou¹³ um valor indemnizatório destinado a compensar as três espécies de danos considerados ressarcíveis pelo regime legal em vigor: danos morais próprios da vítima, danos de igual natureza sofridos pela viúva e pelos filhos e danos patrimoniais.

No que especialmente toca à ressarcibilidade por ofensa do direito à vida, se ela é hoje geralmente aceite na ordem jurídica portuguesa¹⁴, já não reúne consenso a questão da avaliação do dano.

A este propósito, defendeu o Provedor de Justiça — como em outros casos — a inadmissibilidade das teses que aceitam diferentes valorizações do bem vida em função do seu titular, com recurso a noções como a do *valor social da vida*¹⁵ (*porque o homem é um valor em situação*) ou a do *apego da vítima à vida*¹⁶, não só porque a vida é um bem idêntico para todos os homens¹⁷ como porque tais teses não oferecem um mínimo de consistência do ponto de vista da sua fundamentação e da garantia de uma aplicação justa e objectiva aos casos concretos.

Pelo contrário, perfilhou-se o entendimento¹⁸ de que o prejuízo *é o mesmo para todos os homens*, pelo que a *indemnização deve ser a mesma para todos*.

¹² Por um lado, não se tratava de um acidente de trabalho, por não existir qualquer vínculo dessa natureza entre o Estado português e o acidentado e, por outro, não se encontravam reunidos os requisitos para a atribuição de uma pensão por serviços excepcionais e relevantes, solução que chegou a ser ensaiada pelo Governo. Sete anos após o acidente, o Secretário de Estado das Comunidades Portuguesas determinou a atribuição à viúva de um subsídio de Esc. 5.000.000\$00, *por evidentes motivos de solidariedade social*.

¹³ Tendo o Conselho de Ministros acolhido a sugestão, pela Resolução n.º 112/97 (2ª série), *Diário da República*, II Série, de 31 de Outubro de 1997.

¹⁴ Sobretudo em face do disposto no artigo 496.º, n.º 3, *in fine*, do Código Civil.

¹⁵ Neste sentido, acórdão da Relação de Coimbra, de 9 de Outubro de 1984, *Colectânea de Jurisprudência*, 84-IV, pág. 50, acórdão do S.T.J. de 4 de Fevereiro de 1993, *Colectânea de Jurisprudência*, 93-I, pág. 129 e acórdão da Relação de Lisboa de 20 de Fevereiro de 1990, *Colectânea de Jurisprudência*, 90-I, pág. 188.

¹⁶ Acórdão do S.T.J. de 13 de Maio de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 357, pág. 399, e de 2 de Fevereiro de 1993, *Colectânea de Jurisprudência*, 93-I, pág. 128.

¹⁷ Assim, Acórdão da Relação de Lisboa de 15 de Dezembro de 1994, *Colectânea de Jurisprudência*, 94-V, pág. 135.

¹⁸ Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de, *A Vida, a Morte e a sua Indemnização*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 365, pág. 5 e seguintes.

CONTAMINAÇÃO DE HEMOFÍLICOS POR VIH 1
ATRAVÉS DE PRODUTO DERIVADO DO SANGUE
EM HOSPITAL PÚBLICO (I)

A administração de sangue e produtos seus derivados obriga o Estado e os seus estabelecimentos de saúde a usarem de especial prudência e diligência, de sorte que, em caso de dúvida que aparente um mínimo de consistência quanto à ameaça que possa um lote de tais produtos comportar para a vida humana, se mostra imperioso deixar de o utilizar.

Um conjunto de cidadãos imputou a contaminação por VIH a um lote de factor VIII, obtido do plasma, e adquirido a um laboratório austríaco, o qual foi administrado pelos Hospitais Cívicos de Lisboa a doentes hemofílicos, em 1986, apresentando sérios riscos de propagação.

Ao pretenderem os lesados o ressarcimento dos múltiplos danos sofridos, obsteu o Estado não se encontrar provado o nexo de causalidade entre os actos médicos a que foram submetidos e a contaminação pelo VIH. Refira-se, a este respeito, que os arquivos hospitalares mantidos conservam informação muito incipiente. Isto, por um lado. Por outro, considerou o Estado que a administração hospitalar agira em perfeita conformidade com as pertinentes normas legais e regulamentares, tendo adoptado padrões de diligência e prudência que impedem a formulação de um juízo de censurabilidade, necessário ao preenchimento da culpa, enquanto pressuposto da responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas colectivas públicas (artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967).

Entendeu o Provedor de Justiça que a Administração Pública, desde que conhecidos os riscos de propagação do VIH por meio da transfusão de sangue e de produtos seus derivados, ainda que desprovida de meios totalmente eficazes para rastreio dos lotes contaminados, tem de lançar mão de especial cuidado na adjudicação e utilização do produto, mesmo que tenha de empregar maior rigor do que aquele que simplesmente resultaria da estrita aplicação das normas regulamentares vigentes: *elementares razões de precaução, ainda quando apreciadas na posição ‘de um bom pai de família’, em face das circunstâncias do caso (artigo 487.º, n.º 2, do Código Civil), exigiam a sustação da administração do produto até ser obtida completa dissipação das menores dúvidas quanto à sua nocividade.* Com efeito, o lote veio a ser administrado em Setembro de 1986, apesar das reiteradas advertências por parte da Associação Portuguesa de Hemofílicos contra a escassa credibilidade do laboratório a quem o produto fora adjudicado após concurso público.

O Estado, em seu favor, alega ter depositado a sua confiança na documentação certificativa da qualidade que acompanhara o lote adquirido. Em Dezembro do mesmo ano, o lote em questão, por se suspeitar seriamente da sua inocuidade, foi objecto de uma ordem de retirada. Contudo, já se encontrava consumido.

De todo o modo, conclui o Provedor de Justiça ter sido infringido o despacho n.º 12/86, de 18 de Abril, da Ministra da Saúde, em cujas disposições se fixava o rastreio obrigatório dos produtos hemoterapêuticos administrados nos estabelecimentos de saúde. Se é certo que o mesmo não era de aplicação imediata, antes fixando uma dilação, não é menos certo que faltam provas que permitam concluir ter o produto sido utilizado em momento posterior ao do início da produção de efeitos do citado regulamento.

Em relação à prova do nexo de causalidade entre o dano e o evento, sustentou o Provedor de Justiça não se mostrar justo que os cidadãos atingidos no seu bem jurídico mais precioso — a vida — sofram, sem mais, o ónus de provarem a nocividade do produto e o facto de a doença ter sido propagada por acção deste e não de outro qualquer meio comumente reconhecido como idóneo para a transmissão dos vírus causadores de SIDA. E sustentou-o com base no direito constituído, ou seja, sem que se vislumbre necessidade de introduzir um regime de responsabilidade objectiva do Estado e dos estabelecimentos de saúde públicos. Isto, porque é o Estado que tem o dever de manter os registos dos actos médicos praticados nos seus hospitais, registos esses que devem permitir conhecer *a posteriori* o nexo de correspondência entre os produtos e os doentes a quem foram prestados como tratamento prescrito. Tal conclusão encontra apoio no disposto no artigo 344.º, n.º 2, do Código Civil.

O Provedor de Justiça recomendou¹⁹, em 27 de Dezembro de 1993, ao Governo, através do Ministro da Saúde, que o Estado assumisse o dever de indemnizar os requerentes, bastando-se com a prova de terem recebido tratamento médico com factor VIII no estabelecimento de saúde em questão, durante o período em que o lote esteve disponível, e apresentando resultado positivo aos marcadores do VIH 1²⁰. Do mesmo passo, defendeu que o conjunto dos contaminados deveria, bem assim, compreender aqueles que por vicissitudes profissionais ou familiares vieram a ser contaminados pelas primeiras vítimas. Mais recomendou o Provedor de Justiça que o Estado abdicasse do valor fixado como máximo da indemnização (Esc. 12.000.000\$00),

¹⁹ Recomendação de 27 de Dezembro de 1993, *Relatório de 1993*, págs. 147 e seguintes.

²⁰ Outros aspectos desta recomendação são tratados *infra*, págs. 77 e seguintes, em comentário ao artigo 8.º

instituído enquanto estipulação necessária da convenção arbitral (de acordo com o despacho conjunto A-30/93/XII, dos Ministérios da Justiça, das Finanças e da Saúde, de 27 de Agosto de 1993, in *Diário da República*, II Série, de 14 de Setembro de 1993).

Esta recomendação não veio a merecer acatamento da parte do Governo, facto que determinou o Provedor de Justiça a dirigir-se à Assembleia da República, expondo o assunto. Ao encontro de algumas das preocupações manifestadas, embora encaminhando-se para um mecanismo de responsabilidade objectiva, viria a ser apresentado o projecto de lei n.º 496/VI pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista (*Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 21, 10 de Fevereiro de 1995). Esta iniciativa legislativa, porém, não foi nunca aprovada.

ACIDENTE POR OMISSÃO DE DEVERES DE FISCALIZAÇÃO
DE OBRA ABANDONADA (CAMPO PEQUENO, LISBOA)

O direito à vida e à integridade física obriga os municípios a assegurar que a realização de obras particulares cumpre os requisitos de segurança previstos pela lei, nomeadamente no que toca à vedação dos acessos às escavações da obra.

Em 9 de Outubro de 1996, num terreno situado junto do Campo Pequeno, em Lisboa, ocorreu um acidente que vitimou duas crianças.

Aquelas, de 9 e 13 anos de idade, brincavam, acompanhadas de um irmão, também menor, numa lagoa que se formara no local, sobre escavações realizadas para a construção de um edifício, há muito abandonadas. A obra não se encontrava vedada nem sinalizada.

O Provedor de Justiça decidiu averiguar os factos para apurar a eventual responsabilidade dos poderes públicos²¹ na produção do acidente. Ouvida a Câmara Municipal de Lisboa, verificou-se que fora concedida licença municipal para trabalhos de escavação à empresa proprietária do terreno em 1985, tendo os trabalhos em causa sido interrompidos em 1987, para não mais serem retomados. Perante esta situação, só em Setembro de 1993 a Câmara Municipal de Lisboa intimaria a proprietária a proceder à limpeza e vedação do terreno, intimação não cumprida e repetida em Agosto de 1995, com idêntico resultado, sendo que desta vez já não foi possível notificar a proprietária, por

²¹ Câmara Municipal de Lisboa, Junta de Freguesia de S. João de Deus, Administração Regional de Saúde de Lisboa, Bombeiros Sapadores de Lisboa, Polícia de Segurança Pública e Conselho Superior dos Mercados de Obras Públicas e Particulares.

se desconhecer o paradeiro dos seus legais representantes. A licença caducara, entretanto, em finais de 1994.

Posteriormente, em Dezembro de 1996, já depois do acidente, a Câmara Municipal substituiu-se à proprietária na execução das obras de aterro do local, ficando a zona circundante totalmente vedada com muro, portões e rede.

O Regulamento Geral das Edificações Urbanas prevê que, durante a execução de obras de qualquer natureza, sejam adoptadas as precauções e disposições necessárias para garantir a segurança de pessoas e bens, e que os estaleiros de construção, quando no interior de povoações, sejam fechados ao longo dos arruamentos públicos por vedações do tipo fixado pelas respectivas câmaras municipais.

Aos serviços destas compete fiscalizar a observância das referidas normas, determinando as medidas necessárias à garantia da segurança de pessoas e bens, e substituindo-se aos particulares na sua execução, em caso de incumprimento.

Era do conhecimento da Câmara Municipal de Lisboa que a licença de construção caducara e a obra se encontrava abandonada há quase dez anos. Por isso, e dado o evidente perigo para a segurança, salubridade e saúde pública que a situação comportava, deveria ter-se substituído à proprietária na execução dos trabalhos necessários à reposição do terreno, procedendo à sua vedação e aterro.

Ao não executar coercivamente a intimação para a vedação do terreno, a Câmara Municipal de Lisboa violou o dever jurídico de zelar pela segurança pública no decurso das obras, propiciando essa omissão a morte de duas crianças.

Acresce que não faltavam aos serviços municipais os meios humanos e materiais para remover a situação de perigo que se verificava no local, uma vez que, logo após o acidente, a lagoa foi assoreada, devolvendo-se, assim, ao local, as condições que sempre deveria ter apresentado desde que a proprietária se eximiu ao cumprimento dos seus deveres de cuidado e vigilância.

Foi assim recomendado²² à Câmara Municipal de Lisboa que assumisse a responsabilidade pelos danos decorrentes do acidente em causa, pagando indemnização aos pais das crianças falecidas, quer pelos danos morais próprios, quer, enquanto herdeiros daquelas, pelo sofrimento que as mesmas suportaram nos momentos que antecederam a morte. Recomendou-se ainda que fosse paga indemnização ao irmão sobrevivente, pelos danos morais resultantes do sofrimento por força do acidente e da morte dos irmãos.

Esta Recomendação aguarda resposta, tendo o presidente da Câmara Municipal de Lisboa solicitado que lhe fosse concedido um prazo superior ao legalmente fixado para análise da mesma.

²² Recomendação n.º 34/A/98, de 6 de Julho de 1998 (inérita).

Artigo 4.º

Ninguém será mantido em escravatura ou em servidão; a escravatura e o trato dos escravos, sob todas as formas, são proibidos.

Referências:

Artigos 25.º, 27.º e 59.º da Constituição da República Portuguesa

ABUSO SEXUAL DE MENORES NA MADEIRA

É uma forma intolerável de servidão qualquer modo de exploração sexual de crianças.

Foi dirigido ao Provedor de Justiça, no início de 1998, um número considerável de exposições, por parte de entidades nacionais e estrangeiras, apelando à intervenção em defesa dos direitos das crianças vítimas de exploração sexual na Madeira.

Em tais pedidos, refere-se que as imagens de filmes pornográficos com a participação de crianças, divulgadas pela comunicação social, confirmam denúncias anteriormente apresentadas e constituem prova irrefutável da exploração sexual de crianças madeirenses.

Os reclamantes punham em causa, em termos gerais, a actuação das autoridades regionais, do Ministério Público e das autoridades policiais, que terão sido alertados para a existência de uma *rede* de pedofilia na Madeira e não terão tomado as medidas adequadas a impedir a sua actividade.

Para além de terem sido solicitadas diversas informações ao Ministério da Justiça, ao Governo Regional da Madeira e à Polícia Judiciária, acerca das medidas adoptadas para garantir a defesa dos direitos das crianças vítimas de exploração sexual na Madeira, deslocaram-se àquela Região Autónoma dois colaboradores do Provedor de Justiça. Esta diligência instrutória teve como propósito proceder à audição de autoridades administrativas e judiciais, bem como de responsáveis por organizações não governamentais com conhecimento da realidade sociocultural em questão.¹

¹ Foram ouvidas, pela Administração: a coordenadora da Equipa de Reinserção Social do Funchal, o comandante regional da Polícia de Segurança Pública, o presidente da Comissão de Protecção de Menores do Funchal, a directora regional da Segurança Social da Madeira, o presidente da Comissão de Protecção de Menores de Câmara de Lobos, a Junta de Freguesia de Câmara de Lobos, o subinspector da Polícia Judiciária do Funchal e o director do Centro

Foi possível confirmar a existência de casos de pedofilia e de abuso sexual de menores na Madeira, embora os elementos colhidos não permitam formular qualquer juízo comparativo com a situação do território continental e dos Açores.

Como aspecto fundamental do problema, apontou o Provedor de Justiça o facto de o procedimento criminal por abuso sexual de menores depender de queixa dos seus representantes, o que diminui a garantia da efectiva salvaguarda dos interesses dos menores, porquanto, em regra, as famílias se abstêm de apresentar queixa ou dela desistem, ora por vergonha ora por pressões dos denunciados.

Muito embora se aceite que os valores da intimidade e da estabilidade emocional dos menores e das suas famílias devam ser preservados, a verdade é que os bens jurídicos em jogo não permitem ao Estado condicionar o exercício da acção penal à ponderação, por parte dos representantes legais dos menores, do conjunto de interesses em presença.

Esta posição veio a ser consagrada na Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, que alterou diversas disposições do Código Penal, pelo que se revelou desnecessária a ulterior intervenção do Provedor de Justiça relativamente a este aspecto.²

No tocante à actuação da Polícia de Segurança Pública e da Polícia Judiciária, observou-se dos elementos recolhidos que as corporações policiais têm exercido, de modo regular, as suas competências no que respeita à prevenção e investigação deste tipo de crimes.

O relatório elaborado incidiu, sobretudo, no caso das crianças da comunidade piscatória de Câmara de Lobos. Trata-se de crianças pertencentes a famílias muito numerosas que, desde muito cedo, se dedicam à mendicância e à prostituição, encontrando-se, mesmo, envolvidas na prática de furtos. Ao invés da repressão e acompanhamento que seria de esperar da parte dos pais, estes obrigam os seus filhos ao referido modo de vida, como forma de contribuírem para o rendimento do agregado familiar.

Por último, verificou-se que as instalações destinadas ao acolhimento de menores actualmente existentes na Região Autónoma da Madeira são manifestamente insuficientes, conforme, aliás, o Provedor de Justiça já havia feito notar

Polivalente do Funchal; pelas autoridades judiciárias, a procuradora da República junto do Tribunal do Círculo do Funchal e a curadora junto do Tribunal de Menores do Funchal; e por parte da comunidade local, o Movimento de Apostolado das Crianças, Pe. Edgar Silva e a Dra. Valéria Rosa.

² O artigo 178.º, n.º 2, do Código Penal passou a dispor que *quando o crime for praticado contra menor de 16 anos, pode o Ministério Público dar início ao procedimento se o interesse da vítima o impuser.*

em 1994³. Isto porque o Centro Polivalente do Funchal presta assistência a menores que se encontram em situações substancialmente diversas: vítimas de maus tratos ou de abandono, menores em estados de paradelinquência e ainda os que incorrem na prática de crimes, já que este Centro tem por objectivo prosseguir, cumulativamente, as actividades próprias de estabelecimento de reeducação, lar de semi-internato e estabelecimento de reabilitação social.

Deste modo, em 2 de Março de 1998, o Provedor de Justiça formulou as Recomendações seguintes:

1. Ao Ministro da Justiça para que promova as diligências necessárias à criação de um Colégio de Acolhimento, Educação e Formação, na Região Autónoma da Madeira;

2. À presidente do Instituto de Reinserção Social, para que seja dada particular atenção, no âmbito dos relatórios para apoio técnico de decisões judiciais, à proposta de aplicação de medida de internamento;

3. À directora regional da Segurança Social da Madeira para que sejam desenvolvidas acções específicas de aconselhamento e informação junto dos menores em risco e respectivos agregados familiares.

Encontram-se acatadas a primeira e a segunda Recomendação.

CAUSAS DO TRABALHO INFANTIL

O trabalho infantil constitui uma forma grave de servidão. Tratando-se do resultado de um complexo conjunto de factores, a sua erradicação exige uma intervenção pluridisciplinar, sem que possa ser visto, unicamente, como mero ilícito laboral.

A convite de duas organizações não governamentais, a Provedoria de Justiça participou num grupo de trabalho que se propôs debater o problema do trabalho infantil em Portugal e que reuniu representantes de organizações sindicais, dos Ministérios do Trabalho e Educação e das referidas organizações de natureza não governamental.

O grupo de trabalho elaborou um relatório final, no qual foi possível reunir o consenso de todos os participantes quanto às conclusões e recomendações

³ Recomendação n.º 78/94, de 13 de Abril de 1994, *Relatório de 1994*, págs. 141 e seguintes.

de carácter genérico, sem prejuízo de cada um dos elementos ter formulado recomendações específicas.

As conclusões e recomendações específicas da Provedoria de Justiça foram as seguintes:

Se, no plano genérico, se verifica que o quadro legislativo português é relativamente completo, já as maiores dificuldades se levantam no plano, por um lado, do tratamento dos casos concretos e, por outro, da execução prática do regime legal.

A experiência colhida a partir da intervenção da Provedoria de Justiça em casos concretos de trabalho infantil permite concluir que o seu tratamento deve ser pluridisciplinar.

Como produto de um complexo conjunto de factores, o trabalho infantil não se circunscreve a um desrespeito de normas laborais. Mais do que isso, assume a natureza de um problema social, pelo que não bastará a actuação da Inspeção-Geral de Trabalho, por iniciativa ou por denúncia das situações, revelando-se necessário, conforme referido, o tratamento multidisciplinar dos casos concretos.

Com efeito, a intervenção relativamente a um caso de denúncia de trabalho infantil requer, em primeiro lugar, a averiguação in loco da matéria de facto, de modo a apurar: as características do trabalho prestado, nomeadamente o tipo de actividade, número de horas e condições de segurança; a extensão dos prejuízos que o exercício da actividade causa no normal desenvolvimento da criança; o modo como esta actividade é encarada ou apoiada (ou até exigida) pela família; por último, a caracterização do meio familiar e social.

Impõe, por outro lado, o tratamento, em conjunto, por técnicos das áreas da psicologia, acção social, educação, saúde, emprego, de modo a: realizar um trabalho de sensibilização da família e do menor para a necessidade de garantir um regular desenvolvimento deste, nomeadamente no plano da formação profissional ou da ocupação dos tempos livres; actuar a nível dos prejuízos que o menor pode ter sofrido na sua saúde; estudar, sendo caso disso, formas de diminuir as dificuldades económicas da família (por exemplo, mediante a atribuição de prestações de natureza social ou resolvendo problemas pontuais de desemprego dos pais).

Em face da experiência colhida e das considerações tecidas supra, entende o Provedor de Justiça dever formular as seguintes propostas de intervenção:

- a) *Criação a nível nacional, de grupos de trabalho pluridisciplinares com poderes de actuação relativamente a casos de*

trabalho infantil, seguindo-se o modelo já definido, e dotação dos existentes de meios necessários ao exercício das suas competências;

- b) *Adopção de medidas tendentes a garantir o cumprimento, por parte dos centros de área educativa das direcções regionais de educação e pelos órgãos de direcção das escolas, das obrigações legais quanto à verificação do absentismo escolar.*

UM CASO CONCRETO DE TRABALHO INFANTIL

A intervenção em casos de trabalho infantil não pode confinar-se à repressão dos infractores, antes devendo tomar em conta as vicissitudes familiares e as efectivas oportunidades de êxito escolar.

O pai de dois menores denunciou ao Provedor de Justiça que os seus filhos, confiados à mãe, se encontrariam a trabalhar no exclusivo proveito desta.

A intervenção da Provedoria de Justiça dirigiu-se, numa primeira fase, às técnicas de serviço social da zona de residência dos menores com vista a apurar a veracidade da denúncia e se estes se encontravam em boas condições físicas para o desenvolvimento físico, afectivo e educativo.

Veio a apurar-se que os menores haviam sido confiados a uma tia materna. Esta, por seu turno, confiou um deles — a rapariga — a uma família, a fim de aí desempenhar algumas tarefas domésticas, em virtude de a mesma apresentar notórias dificuldades de aprendizagem, não sendo, por isso, viável, a sua integração no meio escolar. Quanto ao outro menor — um rapaz — detectou-se que, quando completou 15 anos, foi trabalhar para uma pedreira próxima da sua residência.

Apurada a situação em que os menores se encontravam, insistiu-se, junto das técnicas de serviço social responsáveis, no sentido de garantir-se que os mesmos não sofreriam danos no seu desenvolvimento.

Assim, quanto ao rapaz, a técnica de serviço social considerou, em primeiro lugar, que, apesar de o trabalho na pedreira não poder ser caracterizado como *trabalho leve*⁴ a verdade é que o desenvolvimento físico do menor suportava, em grande medida, o esforço empreendido na execução do trabalho.

Por outro lado, reconheceu a determinação do rapaz e da tia a quem se encontrava confiado no sentido de ser mantida a relação laboral, pelo que,

⁴ Para efeito do disposto na Portaria n.º 714/93, de 3 de Agosto.

ainda que lhe fosse vedado continuar ao serviço da pedreira, procuraria trabalho noutra local. Por isso, a técnica procurou sensibilizá-los para a necessidade de o menor concluir o quarto ano do primeiro ciclo do ensino básico.

Esta acção debateu-se com algumas dificuldades, não só resultantes da desmotivação do menor, relutante em reconhecer as vantagens da alfabetização e em prescindir da remuneração do seu trabalho, como resultantes também da ausência dos respectivos cursos em local perto da sua residência.

Quanto à rapariga, as técnicas de serviço social consideraram não se tratar de um caso de trabalho infantil, propondo-se, porém, acompanhar a situação com vista a evitar que a menor viesse a ser explorada pela família onde estava integrada.

Artigo 5.º

Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Referências:

Artigo 25.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

HOMICÍDIO NUM POSTO DA GUARDA NACIONAL REPUBLICANA,
EM SACAVÉM

A prática de um homicídio perpetrado pelo comandante de um posto da Guarda Nacional Republicana, no exercício das suas funções, gera responsabilidade civil do Estado, devendo os lesados ser indemnizados independentemente do desfecho de processo judicial.

Um cidadão conduzido, para interrogatório, ao posto da Guarda Nacional Republicana de Sacavém foi morto, tendo os agentes — ou algum(ns) deles — decapitado o cadáver e ocultado os restos mortais.

Este facto, sobejamente divulgado pela imprensa em Maio de 1996, motivou que o Provedor de Justiça alertasse o Ministro da Administração Interna para a necessidade de ser promovida, sem demora, a indemnização à família da vítima, porquanto se encontravam suficientemente demonstrados os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado. Considerou-se, então, que a demora ocasionada pelo desfecho de qualquer processo em que se pretenda efectivar esta responsabilidade agravaria a situação danosa.

O Conselho de Ministros assumiu a responsabilidade do Estado¹ no pagamento de uma indemnização aos herdeiros da vítima, sem prejuízo de eventual direito de regresso contra os agentes do crime, solicitando ao Provedor de Justiça a recomendação de um valor indemnizatório.

O valor proposto² — dirigido aos danos patrimoniais e aos danos morais próprios da vítima e dos seus familiares — não ignorou, no que toca a esta última espécie de danos, as circunstâncias que rodearam a morte e a divulgação que o caso mereceu.

Com efeito, na ponderação dos danos morais sofridos pela viúva e pelo filho, atendeu-se ao facto de se estar perante a *violação do direito fundamental de maior valor por parte de um agente do Estado — especialmente vocacionado*

¹ Resolução n.º 90/96, de 29 de Maio de 1996, *Diário da República*, I Série-B, de 19 de Junho de 1996.

² *Relatório de 1996*, págs. 613 e seguintes.

para a sua defesa —, além do mais não revelada à família que, desse modo, sofreu durante cerca de duas semanas a angústia pelo desaparecimento do seu familiar, bem como à circunstância de o cadáver ter sido mutilado, pois à dor soma-se, neste caso, a revolta pelas condições em que a morte ocorreu. De igual modo se levou em consideração a relevância pública que, por força das aludidas circunstâncias, o caso assumiu, o que dificultou o recato necessário à superação do sofrimento por parte da família.

O Conselho de Ministros acolheu a sugestão do Provedor de Justiça³.

TRATAMENTO DEGRADANTE INFLIGIDO PELO CAMPEONATO
«LANÇAR ANÕES PARA A EUROPA»

As autoridades administrativas não devem consentir na realização de concursos cujas provas envolvam tratamentos desumanos ou degradantes.

A realização de um denominado Campeonato Nacional de Lançamento de Anões, cujas primeiras provas teriam lugar em discoteca situada na Póvoa do Lanhoso, foi noticiada no *Público*, de 3 de Maio de 1992: *o jogo consiste, tal como o nome indica, em pegar num anão e atirá-lo pelo ar e quem o lançasse mais longe vencía a eliminatória*, recebendo como prémio uma garrafa de *whisky*. Os promotores de tão insólito evento pretendiam, segundo o jornal citado, apurar o representante português no Campeonato Europeu que decorreria em Itália, no final do ano.

Oficiosamente, o Provedor de Justiça determinou a organização de um processo, em cuja instrução deveriam as competentes autoridades ser confrontadas com as características desumanas e degradantes a que se sujeitavam os indivíduos arremessados, com grave lesão, sem dúvida alguma, para a sua dignidade.

Solicitada a intervenção do Procurador-Geral da República e do Governo Civil do Distrito de Braga, vieram estes órgãos informar não se encontrar motivo que justificasse a sua intervenção, já que, segundo o primeiro, nada se indiciava que consubstanciasse ilícito criminal e, de acordo com o segundo, não lhe competia o licenciamento nem a fiscalização de divertimentos públicos.

Em resposta ao pedido de esclarecimentos que lhe foi dirigido, veio informar o Director-Geral dos Espectáculos e das Artes ter já ordenado a proibição deste tipo de concursos, porquanto os mesmos não se enquadrariam

³ Resolução n.º 46/96 (2ª série), de 18 de Julho de 1996, *Diário da República*, II Série, n.º 176, de 31 de Julho de 1996.

na tipologia dos espectáculos e divertimentos públicos enunciada na lei, pondo em causa as condições de segurança dos recintos (artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 42 660, de 20 de Novembro de 1959).

CONDIÇÕES DE APRESENTAÇÃO DOS DETIDOS EM TRIBUNAL

A apresentação em Tribunal de detidos amarrados com cordas constitui um tratamento degradante e desumano.

O Provedor de Justiça recebeu uma certidão extraída de um processo-crime, enviada por ordem da respectiva juíza, na qual se referia que *os arguidos deram entrada no tribunal com os pulsos amarrados com cordas e os sapatos presos um ao outro com os respectivos atacadores, o que os impedia de andar, fazendo a sua deslocação através de pequenos saltos.*

Os factos não foram cabalmente desmentidos pela GNR, pelo que, em 17 de Dezembro de 1993, o Provedor de Justiça recomendou⁴ ao Comandante-Geral da corporação a instauração de um processo de averiguações com vista ao apuramento de eventuais responsabilidades e, simultaneamente, fez notar a necessidade de se privilegiar o tratamento digno dos prisioneiros, por forma a evitar todo e qualquer tratamento desumano ou degradante.

As recomendações foram acatadas, embora não tenham sido adoptadas quaisquer medidas punitivas relativamente aos militares implicados.

GUARDA DA PSP AGREDIDO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL

A reclusão de agentes das forças de segurança em estabelecimentos prisionais comuns deve ser rodeada de especiais precauções.

O Provedor de Justiça, em Dezembro de 1996, determinou a abertura de um inquérito às circunstâncias que rodearam as agressões de que foi vítima, no Estabelecimento Prisional de Caxias, um guarda da Polícia de Segurança Pública que ali se encontrava em prisão preventiva. Tais agressões teriam sido praticadas por outros reclusos que o identificaram como sendo o agente policial implicado na morte de um assaltante em fuga, ocorrida, dias antes, em Évora.

⁴ Recomendação de 17 de Dezembro de 1993, inédita.

Após audição do agredido e dos responsáveis pelo estabelecimento prisional, incluindo o director-geral dos Serviços Prisionais, confirmou-se a agressão, cujos quatro autores viriam a ser identificados e punidos, posteriormente, no termo de um processo disciplinar instaurado pela Direcção-Geral dos Serviços Prisionais (DGSP).

Tendo em vista, ainda, prevenir situações análogas devidas à permanência de agentes das forças de segurança em estabelecimentos prisionais comuns, o Provedor recomendou ao Ministro da Justiça⁵:

- a) A imediata transferência do guarda em causa para estabelecimento prisional que permitisse compatibilizar as exigências de segurança com o exercício dos direitos conferidos a qualquer recluso em ambiente prisional comum;
- b) A elaboração de uma circular, de resto, já programada pela DGSP, desde Julho de 1996, estabelecendo as regras a que deverá estar sujeito o internamento de reclusos que estatutariamente devam ser mantidos separados da restante população prisional;
- c) A instauração de processo de averiguações que avaliasse a suficiência dos procedimentos adoptados no caso pela DGSP e pelo director do Estabelecimento Prisional de Caxias; e,
- d) A urgente criação de estabelecimento prisional especial onde possam ser alojadas as pessoas a que a lei ou as circunstâncias imponham exigências acrescidas de protecção, não como privilégio, mas em virtude da especial natureza das suas funções profissionais.

Estas quatro recomendações foram acatadas pelo Ministro da Justiça⁶.

Atento o seu especial interesse, transcreve-se parte da circular n.º 3/GA/1997-04-01- *Observância do regime de cumprimento, em separação, de pena ou medida de privação da liberdade* — da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais:

Há cidadãos que, de acordo com o seu estatuto profissional, quando estão na situação de prisão preventiva ou em cumprimento de pena de prisão, têm direito a ser internados nos estabelecimentos prisionais comuns em regime de separação da restante população prisional.

⁵ Recomendação n.º 1/A/97, de 8 de Janeiro de 1997, inédita.

⁶ Cfr. comunicação transmitida ao Provedor de Justiça, em 8 de Abril de 1997.

Tal acontece, designadamente, a respeito do pessoal da Polícia de Segurança Pública, dos funcionários da Polícia Judiciária e do pessoal do corpo da Guarda Prisional.

O sistema prisional na actual situação não tem espaços especificamente concebidos para este tipo de pessoas.

.....
Contudo, e porque se trata de direitos fundamentais legalmente conferidos, há que, nesta fase transitória e de imediato, estabelecer algumas regras que, da melhor forma possível, os tutelem.

Assim, determino:

.....
2. Sempre que se constate que o cidadão exerce profissão merecedora de tratamento penitenciário diferenciado nos termos da lei, proceder-se-á nos seguintes termos:

2.1. *O elemento da guarda prisional presente no acto do internamento dá conhecimento de imediato de tal facto à chefia correspondente;*

2.2. *A chefia procede do mesmo modo e com igual prontidão relativamente ao director do estabelecimento prisional ou a quem o substitua;*

2.3. *Providenciar-se-á pelo internamento do recluso em local separado ou o mais isolado possível da restante população prisional, devendo este regime ser extensivo aos actos da rotina diária da vida prisional (por ex: refeições, recreios, etc.);*

2.4. *Se não houver no estabelecimento prisional local que permita a separação do recluso da restante população prisional, aquele será colocado transitoriamente em cela ou zona de segurança do E.P.;*

2.5. *Se o recluso se opuser à sua colocação em cela ou zona de segurança, nos termos do ponto anterior, deverá subcrever uma declaração onde, inequivocamente, expresse tal vontade;*

2.6. *O recluso será informado pelo graduado de serviço da sua situação legal relativa ao regime de separação;*

2.7. *A chefia informará na formatura os elementos do pessoal de vigilância, da permanência no E.P. do recluso que tenha o estatuto especial referido nesta circular, exibindo sempre que possível fotografia do mesmo;*

Sempre que a Direcção de Serviços de Execução das Medidas Privativas de Liberdade fora das situações de transferência, tiver conhecimento directo de que o cidadão a internar se integra na situação referida nesta circular, ao proceder à afectação do recluso a um estabelecimento prisional, comunicará de imediato ao director do estabelecimento respectivo esse facto para os efeitos consignados nesta circular.

INSPECÇÃO A ESQUADRAS DA PSP DA ÁREA DE LISBOA (I)

Ao Provedor de Justiça cumpre realizar periodicamente inspecções, com ou sem aviso prévio, às esquadras de polícia, com vista a garantir os direitos, liberdades e garantias dos detidos.

O Provedor de Justiça recebe regularmente queixas de cidadãos que imputam às forças de segurança actuações censuráveis ou mesmo ilegais.

Do conjunto dessas queixas relevam algumas situações ocorridas nas esquadras da Polícia de Segurança Pública da área de Lisboa, as quais se prendem, não raras vezes, com alegadas violações dos direitos que assistem às pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção.

Assim, em 22 de Maio de 1995, fazendo uso dos poderes que lhe são conferidos por lei, o Provedor de Justiça determinou a realização de visitas de inspecção a esquadras da PSP da área de Lisboa, mobilizando, para o efeito, a quase totalidade dos seus colaboradores.

As inspecções foram efectuadas de noite (nos dias 26 de Maio de 1995 e 6 de Julho de 1995), sem aviso prévio, e tiveram por base um questionário-tipo, no qual se incluíam diversas questões respeitantes às instalações e modo de funcionamento das esquadras. Foi conferido especial destaque aos assuntos relacionados com a detenção e identificação de suspeitos.

Elaborado o respectivo relatório, dele foi dado conhecimento ao Ministro da Administração Interna, tendo o Provedor de Justiça formulado algumas recomendações ⁷.

Verificou-se que, na quase totalidade das esquadras de Lisboa, os detidos aguardavam transporte para os calabouços do Comando Metropolitano da PSP (onde permanecem até serem conduzidos a tribunal) no átrio de entrada, por vezes, algemados aos bancos ali existentes e à vista do público. Tal situação, para além de poder provocar tensões e conflitos desnecessários, é susceptível de constituir um tratamento cruel e humilhante, pelo que foi sugerido que se

⁷ Recomendação n.º 126/A/95, *Relatório de 1995*, págs. 194 e seguintes.

dotasse progressivamente as esquadras de locais próprios para a permanência de detidos, devendo tal aspecto ser devidamente considerado nas que estão projectadas ou em fase de reestruturação, e que, até lá, se procedesse ao transporte dos detidos para os locais próprios com a máxima celeridade.

Relativamente ao atendimento do público, nomeadamente, vítimas e outros, constatou-se que o mesmo é prejudicado pela ausência de equipamento adequado, pelo que se recomendou a adopção de medidas com vista à introdução gradual de equipamento informático nas esquadras ou à aceleração de programas eventualmente existentes visando esse objectivo por forma a reduzir o tempo de espera de atendimento do público e aumentar a qualidade do serviço prestado e a operacionalidade da função policial. Importa, sobretudo, garantir condições de dignidade às pessoas que acorram às esquadras em situação de sofrimento.

No que diz respeito às características da área prisional do Comando Metropolitano de Lisboa da PSP, concluiu-se pela falta das mínimas condições de privacidade e de conforto. Resultou, ainda, a suspeita de que, por várias vezes, se excederia a lotação das celas ali existentes, pelo que se recomendou que fossem adoptadas medidas com vista à melhoria daquelas instalações.

Com base em idênticos fundamentos, recomendou o Provedor de Justiça, por um lado, que, urgentemente, fossem levadas a cabo beneficiações nas celas das esquadras de Miraflores e Oeiras e, por outro, que se procedesse à total e imediata desactivação das celas existentes na esquadra de Cascais, tendo em conta que estas últimas não possuíam condições mínimas de higiene e salubridade.

No decurso da inspecção foram indiciados quatro casos de alegados maus tratos a detidos.

Quanto a um deles, os factos seriam parcialmente confirmados no decurso de um processo instaurado pela PSP, tendo sido aplicada uma pena disciplinar ao agente implicado.

As recomendações vieram a ser acatadas.

AVALIAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL (1996)

A sujeição de boa parte da população prisional a condições de reclusão degradantes inviabiliza as finalidades de reinserção social das próprias penas de prisão.

Tal como foi amplamente noticiado, em 11 de Junho de 1996, o Provedor de Justiça fez entrega ao Governo, na pessoa do Ministro da Justiça, de um

extenso relatório sobre o sistema prisional, contendo mais de uma centena de recomendações⁵.

Com efeito, desde 1993 que o Provedor de Justiça, no uso da competência que a lei lhe confere, vinha a realizar inspecções a estabelecimentos prisionais com a preocupação de verificar em que medida a administração penitenciária cumpre os objectivos fixados na Constituição e na Lei, designadamente, se o internamento prisional propicia o fim primacial da execução das medidas privativas de liberdade que é a reinserção social.

O avolumar das queixas sobre o assunto na Provedoria de Justiça e a ideia generalizada, difundida em boa parte da comunicação social, de que o sistema prisional atravessava uma grave crise, levaram o Provedor de Justiça a determinar uma acção mais vasta, abrangendo a totalidade dos estabelecimentos prisionais civis existentes em Portugal (51 à data da inspecção).

Tendo em conta a multiplicidade das questões em análise, a inspecção — levada a cabo por um número significativo de colaboradores do Provedor de Justiça (23) — e o respectivo relatório basearam-se num questionário previamente elaborado, sistematizado em função dos seguintes assuntos: caracterização dos reclusos; estrutura, lotação e alojamento; assistência médico-sanitária; alimentação; tempos livres, convívio, assistência moral e espiritual; trabalho, ocupação, ensino; comunicações e visitas; segurança e disciplina; pessoal.

Tendo-se concluído pela existência de graves problemas no sistema prisional português, a necessitar da tomada de urgentes medidas de correcção, é possível destacar, sem prejuízo de muitos outros aspectos, os que se prendem com:

- 1) As insuficiências dos cuidados de saúde prestados à população prisional, tanto mais grave quanto é certo ser preocupante a conhecida proliferação de doenças infecciosas em meio prisional;
- 2) As condições materiais do alojamento que, em muitos estabelecimentos, ofendem o mínimo da dignidade que é devida a todo o ser humano;
- 3) A incapacidade de garantir a todos os reclusos uma ocupação durante o tempo de permanência na prisão (através do trabalho, do ensino ou da formação profissional) que permita cumprir o propósito da reinserção social.

⁵ *As Nossas Prisões*, Relatório Especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República, 1996.

A generalidade das recomendações formuladas, as quais trataram, desde aspectos concretos de cada um dos estabelecimentos até sugestões de alteração da lei, foi acatada pelo Governo. Em Outubro de 1998 foi dado início a uma nova inspecção a todos os estabelecimentos prisionais do país. As conclusões não são ainda conhecidas.

Artigo 6.º

Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento em todos os lugares da sua personalidade jurídica.

Referências:

Artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa

CRIANÇA ABANDONADA, PRIVADA DE NOME,
IDENTIFICAÇÃO E NACIONALIDADE (I)

A ordem jurídica portuguesa deve conceder a um menor em completo abandono, que se encontra em situação análoga à dos recém-nascidos expostos, a mesma protecção que é garantida a estes, fazendo presumir o seu nascimento no local onde foi encontrado, para o efeito de ser lavrado assento de registo de nascimento, obter a aquisição da nacionalidade e poder ser detentor de documentos de identificação civil.

Uma criança com a aparência de oito anos de idade foi encontrada em 24 de Dezembro de 1991 e abrigada pela Casa do Gaiato sem que da mesma fossem conhecidas quaisquer relações de parentesco, indicação do local e data de nascimento e nome completo. Abandonada pelos seus progenitores, fora deixada ao cuidado de um casal de vizinhos, cuja morte súbita a deixaria privada de identidade e de acolhimento familiar.

Pelo facto de o menor não ser recém-nascido, escapando, assim, à previsão das disposições do Código do Registo Civil que levariam a ficcionar o seu nascimento e a permitir que se lavrasse assento de registo, veio sendo obstada a atribuição de um nome, a concessão da nacionalidade portuguesa e a emissão de documentos que habilitassem a sua identificação civil. Nem estrangeiro, nem apátrida, o menor viveu durante perto de seis anos uma situação ambígua perante o Estado e os poderes públicos.

Durante seis anos, as autoridades administrativas e judiciais mantiveram a convicção, segundo a qual, a criança seria oriunda de um outro país, provavelmente de um país africano de expressão portuguesa, pelo que providenciariam por sucessivos pedidos aos serviços de registo civil desses países para que pesquisassem a identificação civil em falta. Todas estas diligências, com a colaboração das autoridades consulares e diplomáticas acreditadas em Lisboa, nada revelariam.

Todos os elementos apreciados¹ levaram a concluir mostrar-se irrazoável impor a esta criança o ónus de provar o facto negativo de não possuir nacionalidade alguma.

Observando a presunção legal de os recém-nascidos expostos em território português terem aqui nascido, assim se ficcionando os dados necessários à sua inscrição no registo civil, considerou-se que a razão de ser desta protecção deveria conduzir a um estatuto análogo para este menor que ignorava, em absoluto, a identidade de seus pais e de quaisquer outros parentes que nunca conhecera.

Concluiu o Provedor de Justiça, em recomendação que entendeu formular ao director-geral dos Registos e do Notariado² que a ordem jurídica nacional apresenta uma lacuna neste domínio, cuja integração era reclamada, não só por fundamentais exigências de justiça, como pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigos 6.º e 15.º), pelos direitos especialmente reconhecidos à infância na Constituição Portuguesa (artigo 69.º) e por princípios gerais de direito internacional: o princípio da ligação efectiva³ e o princípio do combate à apatridia de crianças⁴.

Na verdade, e sem que se mostrasse admissível perpetuar a consulta às conservatórias do registo civil de outros países, sob pena de se continuar a prejudicar gravemente o desenvolvimento da personalidade do menor, impunha-se ultrapassar a situação descrita. Ao fim e ao cabo, a mais efectiva (e única conhecida) ligação do menor em questão era, sem dúvida alguma, com a ordem jurídica portuguesa.

A recomendação veio a ser acatada, ao ter sido lavrado, por transcrição, assento de nascimento do menor, com base no auto da ocorrência elaborado pela Polícia de Segurança Pública em 1991, e emitidos documentos para a sua identificação civil, do mesmo passo, adquirindo originariamente a nacionalidade portuguesa⁵.

¹ Obtidos junto do Tribunal de Menores de Lisboa, do Tribunal de Família de Lisboa, da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado e do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

² Recomendação n.º 68/A/97, de 8 de Outubro.

³ Cfr. Caso *Nottebohm* (*Liechtenstein v. Guatemala*), acórdão do Tribunal Internacional de Justiça (1955, *ICJ*, 4).

⁴ Convenção da Haia sobre Algumas Questões Relativas ao Conflito de Leis da Nacionalidade (1930), assinada, mas não ratificada, ainda, por Portugal; Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (26 de Janeiro de 1990), aprovada pela Resolução n.º 20/90, da Assembleia da República, e ratificada em 12 de Setembro de 1990 (*Diário da República*, I Série-A, n.º 211, de 12 de Setembro de 1990).

⁵ Na perspectiva do artigo 15.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, cfr. *infra*, págs. 121 e seguintes.

DESIGNAÇÃO DA NATURALIDADE EM DOCUMENTOS OFICIAIS

Não é discriminatória a menção, no extracto do registo informático de contribuinte, da naturalidade dos indivíduos nascidos nas antigas províncias ultramarinas por referência à designação actual desses territórios, em vez da referência à freguesia, concelho e distrito que consta do registo dos cidadãos nascidos em Portugal.

Um cidadão queixou-se ao Provedor de Justiça de tratamento discriminatório por parte da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, por no extracto do seu registo informático de contribuinte, em campo reservado à naturalidade, constar “República de Angola” e não a freguesia, concelho e distrito, como no caso dos cidadãos nascidos no território português actual.

Apreciada a queixa, o Provedor de Justiça considerou que a mesma não tinha fundamento, pois a opção pela indicação da designação actual de territórios que foram portugueses, em detrimento da designação que aqueles tinham aquando do nascimento deste ou daquele indivíduo, destina-se apenas a possibilitar uma melhor identificação dos sujeitos passivos da relação jurídica fiscal, e abrange não só os cidadãos nascidos nas antigas províncias ultramarinas mas todo e qualquer cidadão nascido em país estrangeiro.

Da mesma maneira, seria inadequado, no caso de cidadãos nascidos no actual território português, a menção da sua naturalidade por referência aos topónimos que aos locais onde nasceram cabiam na altura, e que tenham, entretanto, sofrido alteração.

Não há, assim, qualquer discriminação, porquanto a diferença de soluções adoptada possui fundamento material bastante — o melhor funcionamento da administração fiscal —, e não acarreta qualquer restrição ao reconhecimento da personalidade jurídica do queixoso.

ALTERAÇÃO DO NOME

Embora a alteração do nome seja protegida pelos direitos de personalidade, depende da apresentação de petição ao Ministro da Justiça instruída com todos os elementos legalmente definidos.

Um cidadão pediu a intervenção do Provedor de Justiça a fim de obter a alteração do seu nome, por alegadamente a Conservatória do Registo Civil de Sintra se ter recusado, há algum tempo atrás, a aceitar a sua petição.

O queixoso foi informado de que a alteração do nome dependia, no seu caso, de autorização do Ministro da Justiça e de que poderia apresentar a petição em qualquer conservatória do registo civil, mas que a mesma, além de ter de conter a justificação da alteração pretendida, deveria ser instruída com certidão de cópia integral do assento de nascimento e com o certificado do registo criminal.

Teria, assim, o queixoso que iniciar, junto da Administração Pública, o procedimento legalmente definido para a alteração do nome. Apenas no caso de ser indeferida ou obstaculizada tal pretensão, sem fundamento admissível, se colocaria a possibilidade de intervenção do Provedor de Justiça, uma vez que não lhe cabe substituir-se às autoridades administrativas no exercício das suas competências.

Artigo 7.º

Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Referências:

Artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa

DIFERENTES REGIMES DE TRIBUTAÇÃO, EM IRS,
DOS RENDIMENTOS AUFERIDOS POR RESIDENTES
E POR NÃO RESIDENTES

A aplicação de diferentes regras na tributação dos rendimentos auferidos em Portugal por residentes e não residentes, assenta em critérios materiais e objectivos, não consubstanciando qualquer violação do princípio da igualdade.

O Código do Imposto sobre Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS) consagra, em alguns aspectos, diferentes formas de apuramento do imposto devido, consoante se trate de imposto incidente sobre rendimentos auferidos em Portugal por residentes ou por não residentes.

Exemplo dessas diferenças é o facto de os encargos com a saúde, educação, imóveis destinados à habitação, seguros de vida, doença ou acidentes pessoais, entre outros, serem susceptíveis de abatimento ao rendimento líquido total apenas pelos residentes em Portugal, não beneficiando os segundos, relativamente aos rendimentos aqui auferidos, de idêntica possibilidade.

Apreciada a questão na sequência de queixas apresentadas na Provedoria de Justiça, segundo as quais esta situação consubstanciaria uma violação do princípio da igualdade, concluiu o Provedor de Justiça que tal não se verificava, já que o tratamento diferenciado daqueles dois tipos de sujeitos passivos se baseia no facto de cada um dos referidos grupos de contribuintes se encontrar em situação diferente, justificando-se, portanto, que lhes seja dispensado diferente tratamento.

Com efeito, os sujeitos passivos residentes em Portugal são aqui tributados pela totalidade dos rendimentos auferidos, incluindo os obtidos fora do território nacional, sendo, pois, do conhecimento da administração fiscal, a sua verdadeira capacidade contributiva.

Pelo contrário, os não residentes são apenas tributados em relação aos rendimentos obtidos em Portugal, pelo que essa tributação assume uma natureza mais objectiva, isto é, menos de acordo com a real situação pessoal e patrimonial dos sujeitos passivos e apenas de acordo com a parte dos seus rendimentos que aqui é auferida.

Uma vez que alguns dos abatimentos e deduções previstos no CIRS são de natureza marcadamente personalizante, os mesmos só poderão ser aplicados no cálculo do imposto devido por residentes, sendo inadequado introduzir estes elementos personalizantes numa liquidação essencialmente objectiva, como é a que se efectua quando os sujeitos passivos não residam em território português.

Em suma, as disposições do CIRS que tratam diferentemente residentes e não residentes, têm por fundamento o facto de estas deduções personalizantes só fazerem sentido *quando referidas ao rendimento total do contribuinte, porque constituem elemento inseparável da caracterização da sua situação global*¹.

Inexiste, pois, quanto a este assunto, qualquer violação do princípio da igualdade.

Acresce que as diferenças de tratamento a que se vem fazendo referência podem ainda ser atenuadas nos casos em que o não residente em Portugal tenha residência num Estado com o qual haja sido celebrada convenção destinada a evitar a dupla tributação.

ENCARGOS PATRONAIS COM O CRÉDITO DE HORAS DE MEMBROS DE DIRECÇÕES SINDICAIS

O desempenho de funções de direcção em associações sindicais deve respeitar o princípio da justa repartição dos encargos com a actividade sindical.

Uma empresa privada pediu a intervenção do Provedor de Justiça, com vista a providenciar pela alteração da Lei Sindical, no sentido de estabelecer limites ao número de trabalhadores por empresa que beneficiam de crédito de tempo para o desempenho de funções de direcção em associações sindicais. Esta empresa afirma encontrar-se prejudicada na sua produtividade pelo regime jurídico actual, uma vez que dois dos seus trinta e nove trabalhadores desempenham funções na direcção de uma associação sindical, o que lhes permite faltar justificadamente ao trabalho.

¹ Ponto 3. da exposição de motivos constante da Proposta de Lei n.º 3/V, de 16 de Outubro de 1987 (Lei de Bases da Reforma Fiscal).

Por o actual regime jurídico permitir que os custos decorrentes do desempenho de funções de direcção em associações sindicais possam recair apenas sobre uma única empresa, o Provedor de Justiça ouviu o Governo quanto à possibilidade de alteração desta solução e pondera a formulação de recomendação legislativa para a socialização dos custos da actividade sindical, em nome do princípio da justa repartição destes encargos

Com efeito, o desempenho de funções de direcção em associações sindicais, enquanto corolário da liberdade sindical, não pode postergar, em absoluto, o conteúdo essencial da liberdade de iniciativa económica privada, nem repercutir-se de forma manifestamente inigualitária sobre o exercício dessa liberdade.

INIQUIDADE NO TRATAMENTO DE CIDADÃOS
QUE SOFREM DE PARAMILOIDOSE FAMILIAR

A lei que consagra medidas de protecção especiais para os doentes de paramiloidose familiar não abrange os cidadãos integrados no regime de protecção social dos servidores do Estado, o que infringe o princípio da igualdade.

Uma funcionária pública reclamou junto do Provedor de Justiça da desigualdade de tratamento conferido pela Lei n.º 1/89, de 31 de Janeiro, aos cidadãos que sofrem de paramiloidose familiar. Na verdade, aquela Lei e o diploma que a regulamentou² restringem o seu âmbito de aplicação aos beneficiários do regime geral e do regime não contributivo da segurança social, não abrangendo, dessa forma, os cidadãos integrados no regime de protecção social dos servidores do Estado.

O regime especial de protecção consagrado nos referidos diplomas — que se traduz, entre outros aspectos, na previsão de condições mais favoráveis quanto ao prazo de garantia para atribuição de pensões e à relevância do tempo de serviço no cálculo destas, bem como na concessão de um subsídio de acompanhante — fundamenta-se, primordialmente, nas características específicas da afecção em causa, a qual *pela sua gravidade e evolução, dá origem, por vezes com acentuada rapidez, a situações extremamente invalidantes, em escalões etários ainda baixos*³.

Assim sendo, por considerar a diferenciação com base na natureza pública ou privada das funções exercidas pelo interessado injusta e destituída de

² Decreto Regulamentar n.º 25/90, de 9 de Agosto.

³ Cfr. preâmbulo do Decreto Regulamentar n.º 25/90, de 9 de Agosto.

fundamento, em obediência ao princípio da igualdade, o Provedor de Justiça recomendou⁴ a consagração de normas legislativas que previssessem benefícios paralelos para os servidores do Estado que sofram de paramiloidose familiar.

Em resposta, o Secretário de Estado do Orçamento defendeu não se justificar o alargamento do regime especial aplicável aos doentes de paramiloidose, considerando que, por um lado, os servidores do Estado já dispõem de uma protecção social própria e, por outro, que aqueles que não reúnam condições para beneficiar desta protecção estão abrangidos pela Lei n.º 1/89, porquanto integram o regime não contributivo da segurança social.

Tal posição, para além de não ter um mínimo de correspondência com a letra da lei e o espírito do diploma, também não resolve a questão da desigualdade de tratamento suscitada pelo Provedor de Justiça. A obediência ao princípio constitucional da igualdade não se basta com a afirmação de que a protecção nas situações de paramiloidose se estende a todos os cidadãos nessas condições, importando garantir que a mesma não é discriminatória.

Ora, como foi evidenciado na reiteração da Recomendação levada a cabo pelo Provedor de Justiça, a interpretação defendida pelo Secretário de Estado do Orçamento não anula as diferenças de tratamento verificadas, sobretudo em dois planos: de um lado, no plano do confronto entre os servidores do Estado com, pelo menos, cinco anos de serviço (e, portanto, com direito a pensão de aposentação) e os indivíduos abrangidos pelo regime geral de segurança social; de outro, no plano do confronto entre os servidores do Estado com tempo de serviço inferior a cinco anos, mas igual ou superior a trinta e seis meses, e os cidadãos em idênticas condições, mas abrangidos pelo regime geral de segurança social.

Com efeito, na primeira situação, os beneficiários do regime geral de segurança social teriam direito a uma pensão calculada em termos mais favoráveis do que a que seria atribuída aos servidores do Estado. Na segunda, enquanto os beneficiários do regime geral de segurança social usufruiriam de uma pensão calculada segundo o regime contributivo, já os servidores do Estado, ainda que com o mesmo período de descontos, seriam equiparados aos cidadãos abrangidos pelo regime não contributivo, com benefícios substancialmente inferiores.

Não obstante as razões invocadas, o Secretário de Estado do Orçamento manteve a sua posição, pelo que o Provedor de Justiça comunicou o assunto à Assembleia da República⁵.

⁴ Recomendação n.º 171/94, de 25 de Novembro, *Relatório de 1994*, págs. 236 e seguintes.

⁵ Conforme prevê o artigo 38.º, n.º 6, do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

CRITÉRIO LEGAL DISCRIMINATÓRIO NA CONCESSÃO
DE ISENÇÃO DO IMPOSTO AUTOMÓVEL

Os cidadãos deficientes não beneficiam de igual protecção no acesso a benefícios fiscais para aquisição de automóveis, porquanto o respectivo regime legal não abrange todas as situações de deficiência que justificam um tratamento especial.

Recebeu o Provedor de Justiça diversas reclamações que tinham em comum a exclusão de cidadãos deficientes do acesso aos benefícios fiscais para aquisição de automóveis. Tal exclusão deveu-se ao facto de o respectivo regime legal⁶ apenas abranger os deficientes motores, não se aplicando, por isso, aos portadores de deficiência não motora que origine igual dificuldade de locomoção com autonomia e de utilização dos transportes públicos.

Um dos casos apresentados diz respeito a um cidadão que, de acordo com a junta médica a que foi submetido, apresenta *perturbações mentais não psicóticas, consequência de lesão cerebral ocorrida aos três meses de idade, com acentuada deterioração do comportamento e manifesta diminuição da eficiência pessoal*. É certo que não sofre de qualquer incapacidade de carácter motor, porquanto estes membros cumprem as respectivas funções, quando autonomamente considerados. Contudo, a deficiência de que padece não lhe permite realizar eficazmente a função motora, enfrentando, dessa forma, evidentes dificuldades de locomoção na via pública e de utilização de transportes públicos, em tudo paralelas às sentidas por um deficiente motor com as características previstas no actual regime de isenção.

Outra das situações expostas, é a de um jovem portador de doença congénita do foro cardiológico, a qual se caracteriza por uma acentuada dificuldade em executar os esforços mais elementares de natureza física. Se é certo, mais uma vez, que tal incapacidade não é de carácter motor, não pode deixar de se reconhecer que nenhuma razão válida permite distinguir, para os efeitos em causa, esta situação das contempladas no Decreto-Lei n.º 103-A/90, de 22 de Março.

Por considerar que a razão de ser da atribuição dos referidos benefícios fiscais aos deficientes motores — compensar a dificuldade de locomoção com autonomia e de utilização dos transportes postos à disposição da generalidade das pessoas — impõe, sob pena de violação do princípio da igualdade, que idêntico tratamento seja conferido às pessoas que enfrentam as mesmas

⁶ Decreto-Lei n.º 103-A/90, de 22 de Março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 259/93, de 22 de Julho.

dificuldades, embora com causas distintas, o Provedor de Justiça recomendou⁷ ao Ministro das Finanças a consagração de normas legislativas que alarguem o âmbito de aplicação pessoal do Decreto-Lei n.º 103-A/90, de 22 de Março.

Em resposta, o Ministro das Finanças remeteu ao Provedor de Justiça um anteprojecto de Codificação do Imposto Automóvel que, neste ponto, se limitava a incluir, entre as situações de isenção, os cidadãos com deficiência visual de 100%, independentemente da idade.

Não obstante ter o Provedor de Justiça reiterado a Recomendação — por entender que a alteração legislativa proposta não corrigia a generalidade das desigualdades apontadas — o Ministro das Finanças não alterou a sua posição, pelo que o Provedor de Justiça comunicou à Assembleia da República⁸.

ACIDENTES EM SERVIÇO *IN ITINERE* NA PSP E NA GNR:
DIFERENTES SOLUÇÕES LEGAIS PARA SITUAÇÃO IDÊNTICA

A actual diferença dos regimes aplicáveis à PSP e à GNR no que respeita à caracterização dos acidentes sofridos pelos seus membros nas deslocações entre a residência e o local de trabalho é susceptível de violar o princípio da igualdade.

A viúva de um soldado da GNR falecido num acidente de viação solicitou ao Provedor de Justiça, em seu nome e em representação dos dois filhos menores, a reapreciação do pedido de concessão de uma pensão de preço de sangue que foi indeferido pelo Ministro da Administração Interna. A queixosa insurgia-se contra o facto de ter sido atribuída uma pensão equivalente a um guarda da PSP falecido no *mesmo acidente*, após emissão de parecer favorável da Auditoria Jurídica do Ministério da Administração Interna. Mais precisamente, tendo o acidente vitimado dois militares da GNR e um guarda da PSP, que em conjunto regressavam a casa dos respectivos locais de trabalho, só relativamente a este último a Auditoria Jurídica do Ministério emitiu parecer favorável à qualificação do acidente como ocorrido em serviço.

Solicitados os esclarecimentos pertinentes ao Ministério da Administração Interna, concluiu a Provedoria de Justiça que a diferença de tratamento se ficava exclusivamente a dever à existência de regimes legais diferenciados.

⁷ Recomendação n.º 15/B/95, de 26 de Abril de 1995, *Relatório de 1995*, págs. 107 e seguintes.

⁸ Cfr. artigo 38.º, n.º 6, do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

Com efeito, enquanto, no caso da PSP, o respectivo Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 151/85, de 9 de Maio, vigente na data do acidente, dispunha, no seu artigo 9.º, que *para todos os efeitos se considera como efectuada em serviço a deslocação entre a residência e o local de trabalho do pessoal da PSP com funções policiais*, nem na Lei Orgânica da GNR⁹ nem no respectivo Estatuto¹⁰ existia qualquer disposição similar, sendo aplicável aos militares da GNR o regime geral vigente quanto a acidentes em serviço *in itinere*.

Tendo constatado que a diferença de regimes se mantém, após publicação da nova Lei Orgânica da GNR¹¹ e do novo Estatuto dos Militares da Guarda¹², o Provedor de Justiça, sensibilizado pelo desfecho injusto deste caso, determinou, em 20 de Outubro de 1998, com base no disposto no artigo 17.º da Ordem de Serviço n.º 1/PJ/96¹³, a instauração de um processo tendente a estudar o assunto na perspectiva da eventual alteração da lei actualmente em vigor por forma a equiparar a situação dos militares da GNR à dos agentes da PSP.

IGUALDADE NA PROIBIÇÃO DE PUBLICIDADE
A JOGOS DE FORTUNA E AZAR

Existindo uma proibição genérica de publicidade a jogos de fortuna e azar, viola o princípio da igualdade a norma que permite a publicitação de certo tipo de jogos sem motivo.

Através do Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro foi aprovado o Código da Publicidade, que consagra o regime da actividade publicitária, no qual se estabelece a restrição à publicidade de jogos de fortuna e azar, dispondo-se no n.º 1 do seu artigo 21.º que *não podem ser objecto de publicidade os jogos de fortuna e azar enquanto objecto essencial da mensagem*, exceptuando-se no n.º 2 do mesmo normativo a publicidade de *jogos promovidos pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*.

⁹ Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 333/83, de 14 de Julho.

¹⁰ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 465/83, de 31 de Dezembro.

¹¹ Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 231/93, de 26 de Junho.

¹² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho.

¹³ *Quando se verifique impossibilidade legal de resolução do caso concreto embora o estudo da questão em abstracto se mostre adequado, deve o processo R [reclamação] ser apresentado para efeitos de arquivamento com proposta de abertura de processo P [da iniciativa do Provedor].*

Veio o Decreto-Lei n.º 268/92, de 28 de Novembro, a regular o regime jurídico das apostas mútuas hípcas. Por força do artigo 27.º deste diploma, é concedido à publicidade de apostas mútuas hípcas o *regime de excepção previsto no n.º 2 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 330/90*, afastando-se, desta forma, a aplicação do regime geral.

Importa, portanto, indagar qual a fundamentação material para tal diferenciação de regimes de publicidade, de forma compatível com o princípio da igualdade, segundo critérios objectivos constitucionalmente relevantes.

O artigo 60.º da Constituição confere aos consumidores, entre outros, o direito à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos. No seu n.º 2 aquele preceito constitucional remete para a lei a disciplina da publicidade, não sem fixar a proibição de *todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa*. Desta forma, a Lei Fundamental conecta os direitos do consumidor com a actividade publicitária, facto que pode justificar, por parte do legislador, restrições ao objecto publicitado, tais como a restrição ou proibição à publicidade de bebidas alcoólicas, tabaco, medicamentos e jogos de fortuna e azar, não impedindo que o legislador crie outras restrições adicionais.

No caso vertente do regime de restrições ao objecto da publicidade dos jogos de fortuna e azar, o intuito do legislador foi limitar o estímulo à sua prática gerado pela divulgação publicitária, considerando os danos económicos e sociais decorrentes da prática compulsiva e reiterada de jogos de fortuna e azar, e cercear as tentativas irreflectidas de ganhos rápidos através de apostas consideráveis em tais jogos.

Encontradas as razões que sustentam a opção do legislador na definição do regime jurídico da publicidade de jogos de fortuna e azar, importa descortinar qual o fundamento material do regime publicitário mais favorável das apostas mútuas hípcas.

Tal desigualdade de regime não residirá, por certo, na diversa natureza do jogo, porquanto as apostas mútuas hípcas constituem um jogo de fortuna e azar, conforme resulta do regime do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro, nomeadamente da definição do seu artigo 1.º

Através da exploração das apostas mútuas hípcas pretende-se viabilizar e sustentar a organização das corridas e também *obter receitas para o fomento da criação de cavalos, do desporto equestre e outras finalidades de interesse social*.

Nestes termos, o objectivo da norma em questão parece ser o de fomentar uma ampla divulgação das apostas mútuas hípcas, através da publicidade, com o objectivo de incentivar o consumidor a apostar nas corridas hípcas,

de forma a aumentar as receitas do jogo, parte das quais reverterão a favor da realização dos supra-enunciados objectivos.

Porém, as razões económicas, de incremento do emprego e do turismo, não podem constituir fundamento material bastante para tal diferenciação legal porquanto tais vantagens decorrem igualmente da exploração de qualquer jogo de fortuna e azar, nomeadamente, dos jogos praticados em casinos, nos termos do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 422/89.

Tão-pouco o fomento da criação de cavalos, a promoção do desporto equestre e de outras finalidades de interesse social, não especificadas pelo legislador, poderão configurar tal justificação, uma vez que todas as entidades que exploram jogos de fortuna e azar estão vinculadas ao cumprimento de obrigações de diversa natureza ao Estado, como contrapartida da atribuição do direito de exploração do jogo (artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 422/89), o que sempre se traduz em benefícios para a comunidade e para todos os cidadãos.

Assim sendo, não se vislumbram razões materiais que possam, de forma objectiva e razoável, sustentar um tratamento legal da publicidade das apostas mútuas hípcas diverso e mais favorável do que aquele que é concedido aos restantes jogos de fortuna e azar.

Manifestamente não procedem aqui as razões de interesse público de ordem assistencial que justificam o regime mais benévolo para os jogos promovidos pelas Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.

Por este motivo deve considerar-se em crise o princípio da igualdade de tratamento de situações não materialmente diferenciadas, mostrando-se simultaneamente permitida e proibida, sem fundamento bastante, a publicidade de jogos de fortuna e azar.

Foi apresentado no Tribunal Constitucional pedido de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade da norma em causa, processo que ainda está em apreciação.

Artigo 8.º

Toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

Referências:

Artigo 20.º, artigo 202.º e artigo 268.º, n.ºs 4 e 5, artigo 280.º da Constituição da República Portuguesa.

JÚRIS AVINDORES (I)

O direito ao recurso efectivo para os órgãos jurisdicionais determina que nenhum conflito que envolva direitos ou interesses juridicamente protegidos possa ser subtraído à jurisdição dos tribunais.

O Provedor de Justiça sustentou que a privação de recurso das decisões dos júris avindores em matéria de plantio ou sementeira de espécies florestais de rápido crescimento viola o direito a um recurso efectivo¹.

Do regime contido no Decreto-Lei n.º 28 039, de 14 de Setembro de 1937, e no Decreto n.º 28 040, da mesma data, resultava que a composição dos litígios entre vizinhos por motivo de plantio ou sementeira de certas espécies florestais era da exclusiva competência do presidente da câmara municipal com base na deliberação do júri avindor, composto por três homens-bons, por si designados. Desta forma, mostrava-se precludida a possibilidade de interposição de acção nos tribunais com vista a obter a condenação do vizinho infractor para proceder ao arranque das espécies plantadas ou semeadas indevidamente.

Ao dispor-se no artigo 11.º do Decreto n.º 28 040, de 14 de Setembro de 1937, não caber recurso da deliberação tomada pelo júri avindor, limitava-se o direito a um recurso efectivo, pois só se admitiria o recurso contencioso de anulação do acto do presidente da câmara municipal que executasse a deliberação do júri, sendo este restrito aos fundamentos em *incompetência*, *excesso de poder ou violação de lei*, *regulamento ou contrato administrativo* (artigo 83.º, § 2.º, do Código Administrativo).

¹ Cfr. infra, comentário ao artigo 10.º, págs. 91 e seguintes.

O Tribunal Constitucional, após ter julgado inconstitucional, em três casos, a norma que impedia o acesso aos tribunais², viria a declarar com força obrigatória geral a sua inconstitucionalidade através do acórdão n.º 963/96, de 11 de Julho³.

Em face de Recomendação⁴ formulada pelo Provedor de Justiça, em 2 de Setembro de 1997, baseada na necessidade de um recurso efectivo, ditada esta por especiais cuidados de celeridade (trata-se do plantio e sementeira de espécies de rápido crescimento), o Governo informou encontrar-se em apreciação um anteprojecto destinado a propor ao Parlamento a instituição de tribunais arbitrais com competência para dirimir os litígios de vizinhança emergentes da aplicação do Decreto-Lei n.º 28 039, de 14 de Setembro de 1937⁵.

CONTAMINAÇÃO DE HEMOFÍLICOS PELO VIH 1,
 ATRAVÉS DE PRODUTO DERIVADO DO SANGUE,
 EM HOSPITAL PÚBLICO (II)
 (Cfr., *supra*, anotação ao artigo 3.º)

Quando o Estado seja réu e admita uma solução arbitral, não deve servir-se dos poderes legislativos para diminuir as garantias dos particulares a um recurso efectivo.

O Decreto-Lei n.º 237/93, de 3 de Julho, instituiu um tribunal arbitral dotado de competência para dirimir os conflitos entre o Estado e os doentes hemofílicos que imputassem a contaminação pelo VIH 1 a actos médicos realizados em estabelecimentos de saúde públicos. Pretendia-se, deste modo, obter decisões com maior rapidez que a que vinha sendo revelada pelos meios contenciosos comuns, cuja morosidade vinha obstando à decisão nas acções já interpostas.

A intervenção do Provedor de Justiça, traduzida nas Recomendações⁶ que formulou ao Governo e à Assembleia da República, fundamentou-se nas

² Acórdão n.º 630/95, de 8 de Novembro, *Diário da República*, II Série, n.º 92, de 18 de Abril de 1996, acórdão n.º 16/96, de 16 de Janeiro, *Diário da República*, II Série, n.º 113, de 15 de Maio de 1996 e acórdão n.º 17/96, não publicado.

³ *Diário da República*, I-A Série, n.º 234, de 9 de Outubro de 1996.

⁴ Recomendação n.º 18/B/97, inédita.

⁵ Na perspectiva do direito consagrado no artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, *infra*, págs 91 e seguintes.

⁶ Recomendação de 27 de Dezembro de 1993, ao Ministro da Saúde, *Relatório de 1993*, págs. 147 e segs; Recomendação de 21 de Abril de 1994, à Assembleia da República, *XX Aniversário do Provedor de Justiça — Estudos*, 1995, Lisboa, págs. 339 e seguintes.

objecções que apontou ao regime instituído, uma vez que a administração hospitalar do Estado deveria assumir, de imediato, o dever de ressarcir os doentes em situações como a ocorrida nos Hospitais Cíveis de Lisboa, em Setembro de 1986. Ali se concluíra mostrarem-se preenchidos todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas.

Em tais casos, segundo sustentou o Provedor de Justiça, o Estado deveria bastar-se com a prova de o doente contaminado ter recebido transfusão de sangue em hospital público, em momento posterior ao da aplicação dos meios de despistagem dos vírus causadores da SIDA, para, sem mais, proceder ao pagamento de uma renda provisória. Só depois disso se deveriam dirimir as questões controvertidas que subsistissem.

Ao invés, o Estado fixou que o exercício do direito de recurso aos tribunais constituiria condição necessária ao pagamento de indemnizações, por mais indiscutível que se apresentasse ter agido ilicitamente, com culpa e por forma adequada a causar o dano.

De resto, a solução arbitral⁷, de 27 de Agosto de 1993, embora reconhecida como um mal menor, quando comparada com a demora dos processos judiciais, viera introduzir critérios desigualitários. Desigualdade, por um lado, entre doentes hemofílicos e não hemofílicos, ao ficarem estes últimos privados do direito a celebrar convenção arbitral com o Estado. Desigualdade, por outro lado, entre a posição do Estado, ao fixar as condições do acesso pelos lesados ou seus herdeiros ao tribunal arbitral: (a) conformação com o limite máximo de 12 000 000\$00 nas indemnizações; (b) recurso à equidade nos feitos submetidos aos árbitros, com a consequência de precluir o recurso da decisão para os tribunais judiciais comuns.

Concluiu o Provedor de Justiça que, ao fim e ao cabo, a solução instituída ofendia o direito a um recurso efectivo, com a circunstância, por certo agravante, de o Estado se dispor a fixar uma situação de privilégio para si, tirando proveito da lentidão dos seus tribunais.

Para além da referida indemnização provisória, em renda, alimentada por um fundo autónomo, urgia, por isso, modificar as condições de acesso ao tribunal arbitral, sem prejuízo de serem desenvolvidos esforços de mediação tendentes a obter um acordo extrajudicial, quanto antes, e sem prejuízo ainda de o Estado se sub-rogar nos direitos dos lesados a serem indemnizados pelos laboratórios e distribuidores de produtos farmacêuticos.

⁷ Concretizada através do despacho conjunto A-30/93-XII (Ministérios das Finanças, Justiça e Saúde), *Diário da República*, II Série, de 14 de Setembro 1993.

Se é certo que a Recomendação dirigida à Assembleia da República viria a inspirar uma iniciativa legislativa do Grupo Parlamentar do Partido Socialista⁸, a verdade é que a mesma não seria aprovada.

Por seu turno, decorridos dois anos desde a instituição do tribunal arbitral pelo Decreto-Lei n.º 237/93, de 3 de Julho, os jornais noticiavam não se conhecer, ainda, nenhuma decisão.

INCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL:
VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INTANGIBILIDADE
DO CASO JULGADO E DA PREVALÊNCIA DAS DECISÕES
DOS TRIBUNAIS

Viola o direito a um recurso efectivo para os tribunais o não pagamento atempado, por parte do Estado, de uma indemnização a que foi condenado por sentença judicial transitada em julgado.

Uma ex-trabalhadora do Gabinete da Área de Sines, despedida sem justa causa, intentou uma acção contra aquele Gabinete no Tribunal do Trabalho de Lisboa, tendo a sentença, proferida em 3 de Novembro de 1988, condenado o réu a pagar-lhe os salários e demais direitos vencidos até à data do efectivo reingresso na empresa, bem como os juros legais. Interposto recurso desta decisão para o Tribunal da Relação de Lisboa, veio a mesma a ser confirmada por acórdão de 12 de Julho de 1989, o qual transitou em julgado.

A despeito da existência de decisão judicial condenatória, o Gabinete da Área de Sines não pagou à queixosa as quantias que lhe eram devidas e, entretanto, sem que tivesse sido instaurada a respectiva acção executiva, foi extinto por força da publicação do Decreto-Lei n.º 228/89, de 17 de Julho. Muito embora no artigo 2.º, n.º 2, alínea g), deste diploma, se previsse que o pagamento aos credores do extinto Gabinete se deveria fazer por negociação, caso a caso, a verdade é que o crédito da reclamante não viria a ser reconhecido pelo administrador liquidatário.

Assim, ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 297/91, de 16 de Agosto, entretanto publicado — que veio permitir a instauração de processos especiais de impugnação de créditos não reconhecidos — deduziu a interessada acção especial de impugnação contra o Estado, tendo solicitado, simultaneamente, a intervenção do Provedor de Justiça junto do Ministério do Planeamento e

⁸ Projecto-lei n.º 496/VI, *Diário da Assembleia da República*, II-A Série, n.º 21, de 10 de Fevereiro de 1995, págs. 298 e seguintes.

da Administração do Território no sentido de ser dado integral cumprimento à decisão condenatória que havia sido proferida pelo 4.º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa.

Solicitada a pertinente informação ao referido Ministério, veio aquele informar que *nem a relação material controvertida se encontrava esclarecida e estabelecida no direito, nem a exponente terá esgotado os meios judiciais ao seu alcance para poder fazer valer a sua pretensão*, não tendo sido sequer analisada a questão do incumprimento da decisão condenatória transitada em julgado, a que a Provedoria de Justiça havia feito expressa referência.

Deste modo, tendo em conta, por um lado, que a posição do Ministério do Planeamento fez tábua rasa do princípio da intangibilidade do caso julgado, conforme, de resto, fez notar o magistrado responsável pelo processo especial de impugnação — *não se compreende que o Estado venha contestar factos já reconhecidos por sentença transitada em julgado* — e considerando, por outro, que a via processual seguida pela reclamante se revelava excessivamente morosa, o Provedor de Justiça recomendou⁹ ao Ministro do Planeamento que o Estado, em cumprimento extrajudicial da decisão proferida, pagasse as quantias a que fora condenado o extinto Gabinete da Área de Sines por sentença do Tribunal do Trabalho de Lisboa.

A recomendação não viria a ser acatada, com o argumento de que haveria de se aguardar pelo desfecho da acção de impugnação.

Já depois de se ter apurado que o Estado veio a ser condenado na acção de impugnação e que o Ministério Público havia recorrido da decisão, o Provedor de Justiça, em 14 de Fevereiro de 1996 e 17 de Abril de 1996, alertou novamente o Ministério do Planeamento para o insólito da situação, que mais não era, nesta fase, do que o simples protelamento do pagamento a que o Estado havia sido condenado.

O Ministério do Planeamento não alterou a sua posição e só viria a pagar à reclamante a quantia em dívida, em Janeiro de 1998, após o Tribunal da Relação de Lisboa ter confirmado a decisão que condenou o Estado.

⁹ Recomendação n.º 170/94 de 24 de Novembro de 1994 (*Relatório de 1994*, págs. 364 e seguintes).

ATRASO NÃO RAZOÁVEL NA PROLAÇÃO DE SENTENÇA JUDICIAL

A não obtenção de uma decisão judicial em tempo razoável constitui uma inequívoca violação do direito fundamental de recurso efectivo aos tribunais.

Em 28 de Setembro de 1992 foi enviada uma queixa ao Provedor de Justiça, na qual se alegava a existência de uma demora excessiva no julgamento de um recurso, dirigido, há cerca de seis anos, ao Supremo Tribunal Administrativo (STA).

Solicitada informação àquele Tribunal, foi possível apurar que o processo se encontrava na posse do Ministério Público para proceder aos “vistos”. Posteriormente, em 23 de Novembro de 1995, constatou-se que o processo tinha sido objecto de redistribuição a um novo relator, já em 16 de Abril de 1993, e que, desde então, não havia sofrido qualquer evolução.

Deste modo, considerando que a Constituição e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem reconhecem e tutelam o direito fundamental a uma decisão judicial em prazo razoável^{10 11}, o Provedor de Justiça recomendou¹² ao Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais:

1. A adopção das medidas administrativas úteis e necessárias por forma a ser proferida decisão com a urgência requerida;
2. A instauração das competentes averiguações ao esclarecimento das circunstâncias que determinaram tão significativo atraso processual e ao apuramento dos eventuais responsáveis; e,
3. A promoção, caso se concluísse necessário, das providências legislativas adequadas ao aperfeiçoamento da jurisdição administrativa por forma a evitar a ocorrência de situações semelhantes.

¹⁰ Sobre o direito a uma decisão judicial em prazo razoável, *vide* BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 1995, Lisboa, págs. 100 e segs; CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., 1993, pág. 163; PETITI, Louis-Edmond *et al.*, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, 1995, Paris, págs. 267 e seguintes.

¹¹ O Supremo Tribunal Administrativo teve já oportunidade de se pronunciar sobre o conceito de prazo razoável, atendendo à dificuldade das questões controvertidas, acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 1ª Secção, de 7 de Março de 1989, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3799, Ano 123, pág. 303, o qual mereceria anotação por CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *idem*, págs. 306 e seguintes.

¹² Recomendação n.º 8/A/96, de 18 de Janeiro de 1996 (*Relatório de 1996*, págs. 765 e seguintes.)

A Recomendação não viria a ser acatada, antes dando origem à deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais de 6 de Maio de 1996, segundo a qual, sendo tal Conselho, *por definição da Lei Fundamental, o órgão que ocupa o lugar cimeiro no exercício das incumbências que a Constituição da República lhe confere, óbvio é, que não pode ter acima ou ao lado qualquer outro órgão do Estado do qual possa receber, tenha de receber, deva receber, consinta receber ordens, instruções, recomendações, sugestões, directivas de actuação, etc. (...)*. Referia ainda a mesma deliberação que o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais tudo fará para *impedir, pelos meios constitucional e legalmente adequados, qualquer tentativa de invasão das suas incumbências constitucionais, atribuições e competências legais e para sustar quaisquer intromissões ou tentativas de intromissão no exercício da missão de julgar dos juízes da jurisdição administrativa e fiscal, garantindo a sua imunidade perante qualquer outro poder de direito ou de facto (...)*

Em 1 de Agosto de 1996, o Provedor de Justiça reiterou a Recomendação oportunamente formulada, tendo feito notar que jamais pretendeu beliscar o princípio da independência dos tribunais e que não é admissível que o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais se escude em supostas imunidades corporativas para não acatar sugestões relativas à sua actividade administrativa¹³, especialmente quando aquelas dizem respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos. Esta insistência não viria a merecer resposta adequada por parte daquele Conselho Superior, tendo o Provedor dado por terminada a sua intervenção em 22 de Julho de 1998, depois de ter apurado informalmente junto do STA que o processo judicial em causa havia sido, entretanto, julgado.

¹³ Reconhecendo a natureza administrativa dos conselhos superiores de gestão e disciplina das magistraturas e sua compreensão sob o âmbito da intervenção do Provedor de Justiça, *vide* MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 1993, Coimbra, pág. 254.

OMISSÃO NA PRODUÇÃO DE LEI
SOBRE O DIREITO DE ACÇÃO POPULAR

Viola a Constituição, por omissão, a inexistência de regras legislativas que dêem exequibilidade ao direito de acção popular.

A revisão constitucional de 1989 sistematizou no artigo 52.º, n.º 3, da Constituição um direito lato de acção popular, nele compreendendo o direito de acção para tutela de interesses difusos.

A norma constitucional em causa é uma norma preceptiva não exequível por si mesma. É uma norma de vocação imediata, não dependente da *reserva do possível*, mas que carece de regulamentação, em regra por instrumento legislativo, que complete o seu regime em termos de poder ser aplicada na resolução de casos concretos.

A doutrina tem discernido dois comandos numa norma não exequível por si mesma: o comando primário, consistindo no direito ou dever criado, e o comando secundário, correspondendo à injunção dirigida ao legislador para que complete o regime jurídico no que lhe falta para ganhar uma exequibilidade minimamente adequada.¹⁴

Verificou-se que, cinco anos após a entrada em vigor da lei de revisão constitucional, nenhuma medida legislativa tinha sido tomada para conferir exequibilidade à norma em causa, tornando-a operativa no sistema judiciário, sendo certo que as normas existentes não eram suficientes pelo seu restrito âmbito de aplicação.¹⁵

Considerou-se não ser suficiente para sanar essa inconstitucionalidade por omissão o facto de terem sido apresentados dois projectos de lei. Conforme defende a doutrina¹⁶, para afastar a inconstitucionalidade por omissão não basta a mera hipótese de normas futuras para dar exequibilidade a uma norma como a do artigo 52.º, n.º 3. Por um lado, nada pode garantir que algum dos projectos existentes venha a ser aprovado, promulgado e a entrar em vigor; por outro, a Constituição pretende, no caso das normas não exequíveis por si mesmas, ser cumprida em cada momento e não num momento futuro. O facto de eventualmente a inconstitucionalidade vir a desaparecer em momento próximo não pode esconder a sua existência actual.

¹⁴ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 2.ª ed., pág. 247.

¹⁵ A administração local autárquica, no caso dos artigos 369.º e 822.º do Código Administrativo, ou a mera legitimação procedimental no Código do Procedimento Administrativo, não alcançando os meios jurisdicionais.

¹⁶ Cfr. MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, 3.ª ed., pág. 523.

Apresentado pelo Provedor de Justiça pedido de verificação de inconstitucionalidade, por omissão, em 8 de Outubro de 1993, nos termos do artigo 283.º da Constituição, veio o mesmo a surtir plenamente os seus efeitos. Assim, veio a ser publicada a Lei n.º 83/95, de 30 de Agosto, conferindo plena exequibilidade à norma constitucional em causa.

O Tribunal Constitucional, em conformidade, decidiu pelo seu acórdão n.º 638/95¹⁷ não considerar verificada a inconstitucionalidade por omissão, dada a recente entrada em vigor da lei referida, mas fazendo notar expressamente que a situação inconstitucional existia no momento da formulação do pedido, apenas não tendo sido verificada por atraso na apreciação do projecto de acórdão pelo mesmo Tribunal.

¹⁷ *Diário da República*, II Série, n.º 298, de 28 de Dezembro de 1995.

Artigo 9.º

Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Referências:

Artigo 27.º, artigo 28.º e artigo 31.º da Constituição da República Portuguesa.

IDENTIFICAÇÃO E DETENÇÃO DE SUSPEITOS

A identificação e detenção são medidas de polícia que devem ser rodeadas das necessárias precauções por forma a não se traduzirem em actuações arbitrárias.

No decurso das inspecções realizadas pela Provedoria de Justiça, em 1995, as esquadras da Polícia de Segurança Pública da área de Lisboa¹, detectaram-se algumas situações de duvidosa legalidade em matéria de controlo da identidade dos cidadãos.

De facto, observaram-se várias situações nas quais, não obstante as pessoas serem portadoras de documento de identificação válido (quase sempre o bilhete de identidade) foram, ainda assim, conduzidas à esquadra com o pretexto de serem identificadas. De igual modo, outras situações se constataram em que, na falta de documentação, a Polícia não terá possibilitado o recurso aos demais meios de identificação previstos na Lei n.º 5/95, de 21 de Fevereiro, então em vigor: (a) reconhecimento da identidade por um terceiro devidamente identificado, (b) comunicação do identificando com pessoa da sua confiança ou (c) acompanhamento do identificando ao lugar onde se encontrem os seus documentos.

Desta forma, considerando que a condução ao posto policial para efeitos de identificação é uma medida que se reveste de carácter excepcional, o Provedor de Justiça recomendou² ao Ministro da Administração Interna que fossem transmitidas instruções aos agentes da PSP no sentido de aqueles aplicarem os procedimentos de identificação apenas na exacta e estrita medida permitida por lei.

Tendo merecido particular atenção no decurso da inspecção os aspectos relacionados com a detenção de suspeitos, verificou-se que, de um modo geral, foi prestada informação aos detidos acerca dos direitos que lhes assistem.

¹ *Vide supra*, anotação artigo 5º, págs. 53 e seguintes.

² Recomendação n.º 126/A/95 de 25 de Outubro de 1995 (*Relatório de 1995*, págs. 194 e seguintes).

Verificar-se-ia, porém, que nem sempre havia um registo da hora exacta das detenções, com as consequentes dúvidas e eventuais abusos, face aos limites de permanência dos detidos nos postos policiais impostos pela lei³, assim se tendo recomendado ao Ministro da Administração Interna o estudo e posterior execução de um sistema único, fiável e extensível a todos os postos da PSP, capaz de certificar o momento exacto da detenção por forma a dar possibilidade aos indivíduos detidos de contestarem a hora indicada.

Ambas as recomendações foram acatadas.

DETENÇÃO E INTERROGATÓRIO POLICIAIS À MARGEM DA LEI

É arbitrária a detenção fora de flagrante delito, na falta de mandado para o efeito e sem a imediata comunicação ao Ministério Público.

Em 7 de Julho de 1995 o Provedor de Justiça solicitou ao Comandante-Geral da PSP que determinasse a investigação de um caso de alegados maus tratos ocorrido na esquadra da PSP de Benfica, em Lisboa.

A PSP respondeu que havia ordenado ao Comando Metropolitano de Lisboa que instaurasse um processo de averiguações e, posteriormente, informou que o mesmo havia sido arquivado, uma vez que não se apurara a existência das agressões e nada havia a censurar relativamente à detenção do suspeito.

Após análise pormenorizada do processo de averiguações instaurado na PSP, chegou a Provedoria de Justiça a conclusão diversa, especialmente, no que concerne à suposta legalidade da detenção e demais circunstâncias que a rodearam.

Os agentes da PSP estavam incumbidos de transferir o queixoso de um estabelecimento tutelar de menores situado em Lisboa, onde se encontrava internado, para um outro, localizado na Guarda. Assim, dirigiram-se ao primeiro estabelecimento, cerca das 8 horas da manhã, e ali travaram um diálogo circunstancial com o queixoso. De imediato o consideraram suspeito da prática de um crime de violação, do qual tinham tomado conhecimento, poucos dias atrás, dado ter sido participado pela vítima na esquadra onde prestam serviço.

Dessa forma, em lugar de executarem a missão que lhes fora confiada, os agentes da PSP, por iniciativa própria, conduziram o queixoso à esquadra. Onde, uma vez mais por iniciativa própria, desencadearam investigações com vista ao esclarecimento do crime.

³ Ver artigos 250.º, n.º 6 e 254.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, com a redacção introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto.

Ao longo do dia foram ouvidos na esquadra, em auto de declarações, a vítima do crime e dois funcionários do estabelecimento onde se encontrava internado o queixoso. Foram ainda apreendidos diversos objectos pessoais que se encontravam no quarto deste último e, já de noite, foi o mesmo instado pelos agentes a deslocar-se ao local onde se teria consumado a violação, com o propósito de confirmar as suspeitas que sobre ele recaíam.

Às 21 horas desse dia, os agentes registaram a detenção do queixoso por suspeita da prática de um crime de violação, em virtude de mandado de detenção entretanto emanado do Comando Distrital de Lisboa da PSP. Na madrugada do dia seguinte, em hora não especificada, seria conduzido aos calabouços do Comando Metropolitano de Lisboa da PSP, onde aguardou pela manhã com vista a ser presente ao juiz.

Conforme resulta do relato antecedente, o queixoso esteve detido na esquadra da PSP desde o início da manhã e não apenas desde as 21 horas, como se pretendeu fazer constar. Mais grave ainda, esteve ilegalmente detido, dado que a detenção nem ocorreu em flagrante delito nem foi precedida de mandado de detenção.

Com efeito, o registo do momento da detenção não pode deixar de coincidir com o exacto momento em que o suspeito vê cerceada a sua liberdade por intervenção da autoridade policial. É a partir dessa altura, e não de qualquer outra, que se inicia a contagem do prazo previsto no artigo 254.º, alínea *a*), do Código do Processo Penal (1987).

Por outro lado, dada a total ausência de referência ao facto, tudo indica que não foi observado o disposto no artigo 259.º, alínea *b*), do Código de Processo Penal, segundo o qual, *sempre que qualquer entidade policial proceder a uma detenção, comunica-a de imediato ao Ministério Público*. Tudo levou a crer que o Ministério Público só veio a tomar conhecimento da detenção e das diligências investigatórias levadas a cabo pela PSP quando o suspeito deu entrada no Tribunal de Instrução Criminal na manhã do dia seguinte. Circunstância que se reveste, também, de apreciável gravidade, dado que a PSP não dispõe de poderes originários em matéria de investigação criminal que lhe permitam levar a cabo tais acções. De resto, quando assim proceda, poderá comprometer a própria investigação criminal, já que as provas recolhidas são susceptíveis de serem declaradas nulas.

Nestes termos, o Provedor de Justiça recomendou⁴ ao Comandante-Geral da PSP a reabertura do processo de averiguações com vista a uma nova apreciação dos agentes implicados à luz das considerações antecedentes, o que foi prontamente acatado.

⁴ Recomendação n.º 58/A/98, de 4 de Setembro de 1998, inédita.

Artigo 10.º

Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

Referências:

Artigo 20.º, n.ºs 1 e 4, artigo 202.º e artigo 203.º, da Constituição da República Portuguesa

JÚRIS AVINDORES (II)

(Cfr., vide supra, anotação ao artigo 8.º)

O direito à resolução de litígios através de órgãos judiciais, independentes e imparciais, exclui a possibilidade de conflitos emergentes de relações jurídicas privadas serem dirimidos por órgãos da Administração Pública.

Considerou o Provedor de Justiça que as garantias de intervenção judicial se viam diminuídas pelo poder conferido às câmaras municipais de ordenarem o arranque de certas espécies florestais de rápido crescimento, a pedido dos interessados.

De acordo com o disposto no artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 28 039, de 14 de Setembro de 1937, *é proibida a plantação ou sementeira de eucaliptos, acácias da espécie denominada dealbata, vulgarmente conhecida por acácia mimosa, e de ailantos, a menos de 20 metros de terrenos cultivados e a menos de 30 metros de nascentes, terras de cultura de regadio, muros e prédios urbanos.*

O regime contido neste diploma, em articulação com o disposto no Decreto n.º 28 040, da mesma data, vinha permitindo subtrair à ordem jurisdicional a composição de conflitos entre vizinhos sempre que tais plantações ou sementeiras ilícitas tivessem lugar. Com efeito, ali se previa que o lesado invocasse o seu direito perante o presidente da câmara municipal, ao qual, por sua vez, cumpriria nomear o júri avindor, composto por três homens-bons da freguesia. Ao mesmo júri era pedido que decidisse sobre a procedência do requerimento, promovesse a conciliação entre os vizinhos

¹ Artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 28 039 e artigo 5.º do Decreto n.º 28 040.

desavindos e determinasse, em caso disso, o valor da indemnização¹, após o que o processo seria concluso ao presidente da câmara municipal, a fim de este providenciar pela execução da decisão². Tratava-se de um resquício da concepção do presidente da câmara municipal como magistrado administrativo³ do concelho (artigo 76.º, do Código Administrativo de 1936-40), concepção essa que, actualmente, conflitua com a reserva da função jurisdicional dos tribunais.

Mais ainda. Se deste regime, por um lado, resultava a incompetência dos tribunais para conhecerem das acções destinadas a obter a condenação no arranque das espécies florestais mencionadas, salvo no tocante a incidentes relativos à posse e propriedade dos prédios⁴, por outro lado, o poder de cognição dos tribunais em sede de recurso das decisões do júri avindor cingia-se à determinação do valor indemnizatório⁵.

À desprotecção dos cidadãos no acesso aos tribunais, vinha crescendo a extrema indefinição reinante, porquanto se mostrava divergente a jurisprudência e contraditórias a experiências municipais. Com efeito, houve quem considerasse terem sido revogadas as disposições questionadas, uma vez que a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 28/77, de 6 de Dezembro) determinara, no seu artigo 83.º, a extinção de todos os órgãos jurisdicionais que a mesma não previsse. Logo se obstava, todavia, com a ponderosa afirmação, segundo a qual, o júri avindor não constituía órgão jurisdicional algum, e como tal, não teria sido extinto.

A Provedoria de Justiça viu-se confrontada com múltiplas reclamações, provenientes dos mais variados pontos do País, com fundamento em conflitos negativos de competência entre o júri avindor e os tribunais, conflitos esses, agravados pelo facto de os presidentes das câmaras municipais, em muitos concelhos, se absterem de nomear os competentes avindores⁶.

² Artigo 8.º do Decreto n.º 28 040.

³ Sobre a inadequação do presidente da câmara municipal como magistrado administrativo à luz da Constituição de 1976, *vide* Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, parecer n.º 173/79, de 24 de Janeiro de 1980, *Diário da República*, II Série, n.º 123, de 28 de Maio de 1980.

⁴ Artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 28 039.

⁵ Artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 28 040.

⁶ (a) *A Câmara Municipal tem vindo a fazer tentativas de nomeação do Júri Avindor que até esta data têm sido infrutíferas, por recusas sucessivas. Hoje mesmo, e mais uma vez serão contactadas as Juntas de Freguesia para colaboração no processo. Apesar de na freguesia em causa não existir o referido Júri, a Câmara Municipal na tentativa de resolver o assunto que se arrasta há já bastante tempo, notificou o Senhor ... para, no prazo de 90 dias a contar de 7 de Março de 1985, proceder ao arranque das árvores. Dadas as dificuldades de as acções serem resolvidas por via administrativa, somos de opinião que se devia fazer um estudo para que fossem os tribunais a desenvolver os processos* (Proc.º R-207/85, resposta do Presidente da Câmara Municipal de Pedrógão Grande, transmitida a coberto do ofício n.º 678, de 8 de Abril de 1985).

A necessidade da revisão deste regime legislativo vem a ser apontada pelo Provedor de Justiça desde 1985, instando os sucessivos Governos a promovê-la junto da Assembleia da República.

Muito embora, em 1988, o Governo tenha comunicado ao Provedor o início dos trabalhos de uma comissão designada para esse efeito, e apesar de esta comissão ter apresentado um relatório e um anteprojecto legislativo, precedidos do recenseamento de 1262 processos pendentes em júris avindores nomeados ou por nomear, a verdade é que a situação apenas viria a sofrer alterações em 1996. Altura em que o Tribunal Constitucional declarou⁷, com força obrigatória geral, e por generalização de casos de fiscalização concreta, a inconstitucionalidade das normas contidas no artigo 2.º, do Decreto-Lei

(b) *Com a entrada em vigor da Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro, que atribui aos tribunais judiciais a exclusividade do exercício da função jurisdicional, deixaram as câmaras municipais de possuir competência no domínio dos denominados 'processos de arranque de eucaliptos'. A partir de então tais processos passaram a ser remetidos para o tribunal judicial da comarca, que lhes tem dado seguimento (Proc.º R-782/92, resposta do presidente da Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis, transmitida a coberto do ofício n.º 5447, de 23 de Abril de 1993).*

(c) *O senhor presidente da câmara municipal, em 17 de Junho de 1993, ordenou a notificação do requerido, para proceder ao arrancamento das árvores, até 30 de Junho de 1993. O requerido foi notificado em 24 de Junho de 1993 e, em 8 de Agosto de 1993, o fiscal municipal verificou que os eucaliptos não tinham sido arrancados. O referido processo foi então remetido ao M.º Juíz do Tribunal Judicial da Comarca de Vagos, pela Câmara Municipal de Mira, sob o pretexto de que, ao tribunal comum pertence dirimir a questão. O M.º Juíz ordenou a devolução dos autos à Câmara Municipal de Mira e, agora, o processo foi remetido à delegada do procurador da República com o fundamento de que 'ao tribunal comum pertence dirimir esta questão' (Proc.º R-3326/94, parecer anexo à resposta do presidente da Câmara Municipal de Mira, transmitida a coberto do ofício n.º 1115, de 17 de Março de 1995).*

(d) *Esta junta de freguesia informa que nesta autarquia já existiu um júri avindor, mas dado as suas complicações com requerentes e proprietários dos prédios a investigar a sua realidade também de alguns processos que tinham andamento por parte do júri e de seguida não tinham outro andamento, segundo as reclamações ditas pelo dito júri, o certo é que esta junta de freguesia já contactou todas as pessoas que no seu entender reúnem o bom senso desta terra o certo é que ninguém aceita formar o novo júri avindor. Atentos a estes casos a junta de freguesia informou a câmara de que (...) não encontrou ninguém para assumir essa responsabilidade, caso a câmara entenda que deve ser formado que o nomeie dentro das suas possibilidades (Proc.º R-1532/92, resposta do presidente da Junta de Freguesia de Balasar, concelho da Póvoa do Varzim, transmitida a coberto do ofício n.º 1, de 18 de Fevereiro de 1993).*

(e) *Para cumprimento do disposto no artigo 3.º do Decreto-lei n.º 28 039, de 14 de Setembro de 1937, foi o processo enviado ao júri avindor da freguesia de Canedo, através do N/ofício n.º 8590, de 18 de Outubro de 1988. Aguardamos o envio do processo acompanhado do auto de diligências do Júri Avindor (Proc.º R-2339/90, resposta do presidente da Câmara Municipal de Santa Maria da Feira, transmitida a coberto do ofício n.º 6287, de 25 de Junho de 1991).*

⁷ Acórdão n.º 963/96, de 11 de Julho, in *Diário da República*, I Série-A, n.º 234, de 9 de Outubro de 1996.

n.º 28 039, e nos artigos 1.º e seu §1.º, 2.º e 8.º, do Decreto n.º 28 040, ambos de 14 de Setembro de 1937.

As especificidades dos conflitos de vizinhança relativos ao plantio e sementeira de espécies florestais de rápido crescimento, reclamando maior celeridade e particulares conhecimentos de ordem silvícola e hidrológica, levaram o Provedor de Justiça a recomendar ao Governo, em 2 de Setembro de 1997⁸, a preparação de uma iniciativa legislativa que permita instituir tribunais arbitrais com competência para conhecer tais questões.

Foi já elaborado novo anteprojecto, na sequência da Recomendação, o qual se encontra para parecer das direcções regionais de Agricultura.

DOIS ANÚNCIOS JUDICIAIS

A imparcialidade dos tribunais e a igualdade que devem conceder ao tratamento dos cidadãos não admite que, em circunstância alguma, por ordem judicial se identifiquem os arguidos com referência a sinais étnicos distintivos.

Dois recortes de um jornal de grande tiragem foram colados em carta dirigida ao Provedor de Justiça, onde se pedia que os comparasse, analisasse e adoptasse o procedimento que tivesse por mais adequado. Ambos reproduziam anúncios judiciais, publicados na página do mesmo jornal⁹, à ordem do mesmo tribunal judicial e por determinação do mesmo magistrado. O primeiro anúncio notificava certo arguido que viria a ser declarado contumaz, caso não se apresentasse em juízo no prazo de trinta dias. No segundo, já se declarava a contumácia de um outro arguido, acompanhada pelo enunciado de todos os efeitos que a mesma produz¹⁰.

Todavia, enquanto neste último anúncio o arguido era identificado pelo nome, estado civil, profissão, data do nascimento, filiação e última residência conhecida, no primeiro caso o edital acrescentara aos sinais correntes de identificação a indicação da raça.

Ouvido o tribunal através do Conselho Superior da Magistratura, a quem foram pedidos esclarecimentos quanto a um possível erro de escrita, viria o

⁸ Recomendação n.º 18/B/97, dirigida ao Primeiro-Ministro.

⁹ *Correio da Manhã*, de 16 de Fevereiro de 1994.

¹⁰ *Proibição de obter ou renovar quaisquer documentos, nomeadamente, passaporte, bilhete de identidade, certificado do registo criminal e quaisquer registos, nomeadamente, certidões de nascimento e casamento e a anulabilidade dos negócios jurídicos de natureza patrimonial celebrados após esta declaração (artigo 337.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal).*

Provedor de Justiça a recomendar¹¹ ao referido Conselho Superior que adoptasse as pertinentes medidas disciplinares e promovesse o que por mais conveniente houvesse com vista a tornar irrepetida a referência a sinais étnicos como elemento de identificação dos arguidos. Expressamente invocada nas motivações do Provedor de Justiça seria a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Ali se recordou o dever de os tribunais tratarem com igualdade e correcção os arguidos, seja no exercício da função jurisdicional — domínio vedado à intervenção do Provedor de Justiça — seja em actos de mero expediente, como as notificações processuais. Ao afastar-se de um tratamento não discriminatório, quando movido por *impulsos momentâneos ou caprichosos, sem sentido e consequência*¹², o tribunal permite que se questione a sua imparcialidade.

Deliberaria o Conselho Superior da Magistratura, em 13 de Julho de 1994, e por unanimidade, não acatar a Recomendação relativa ao anúncio *por se entender que o conteúdo do mesmo não traduz qualquer discriminação, mas elementos tendentes à identificação, que se enquadra na norma processual penal*.

Esta posição, não aceite nem compreendida pelo Provedor de Justiça, levá-lo-ia a transmitir o assunto ao Parlamento¹³, depois de ter sugerido ao Conselho Superior da Magistratura a reponderação do caso.

EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO SEM INTERVENÇÃO JUDICIAL

A expulsão de estrangeiros promovida e ordenada por autoridades administrativas diminui as garantias pessoais do expulsando, não podendo admitir-se que a defesa perante tribunal independente e imparcial seja postergada por errónea interpretação da lei por parte de órgão administrativo.

Considerou o Provedor de Justiça, relativamente a pedido de intervenção que lhe foi dirigido, em 1994, que o director do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) não possuiria competência para ordenar a expulsão de um

¹¹ Recomendação n.º 93/94, de 23 de Maio, *Relatório de 1994*, págs. 360 e seguintes.

¹² Com o sentido, atinente ao princípio da igualdade, conferido pelo parecer n.º 14/78, de 4 de Maio, da Comissão Constitucional, *Pareceres da Comissão Constitucional*, vol 78, 1979, págs. 109 e seguinte, expressamente transcrito na Recomendação.

¹³ Exercendo o poder que lhe concede o disposto no artigo 38.º, n.º 5 (actual n.º 6) do Estatuto.

estrangeiro, sob pena de usurpar poderes conferidos exclusivamente à jurisdição dos tribunais, por força da garantia constitucional concedida aos estrangeiros que tenham obtido autorização de residência em Portugal¹⁴.

Com efeito, um cidadão cabo-verdeano, filho e irmão de portugueses, vivendo em união de facto com cidadã portuguesa de quem tem um filho, viu-se confrontado com uma intimação administrativa do SEF para comparecer pessoalmente nas suas instalações. Previamente, em 10 de Maio de 1994, fora ordenada pelo Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna a organização de processo de expulsão na sequência do indeferimento de pedido de renovação da autorização de residência, pelo que a citada intimação, de acordo com o reclamante, teria por escopo, muito provavelmente, proceder à sua detenção.

Uma vez que o reclamante beneficiara de autorização de residência, entendeu o Provedor de Justiça que o mesmo se encontrava sob a esfera de protecção da citada garantia constitucional. A exclusão da intervenção do tribunal¹⁵ privá-lo-ia do direito enunciado no artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

O regime jurídico então em vigor — o Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março — facultava ao director do SEF¹⁶, ainda que admitisse recurso para o Ministro, a competência para expulsar estrangeiros que tivessem entrado ou permanecido irregularmente em território nacional. Ora, se no mesmo regime¹⁷, e em obediência à garantia constitucional eram enunciadas as situações reservadas à decisão jurisdicional, não se mostrava possível interpretar a disposição legal com o sentido de serem indiferenciadamente alternativos os processos judicial e administrativo. Pelo contrário, segundo interpretação conforme com a Constituição, só seria de admitir a expulsão administrativa de estrangeiros quando a situação não se subsumisse à previsão da reserva dos tribunais. Por outras palavras, a norma constante do Decreto-Lei n.º 59/93 onde se previa a expulsão administrativa deveria ser reduzida por forma a que a sua aplicação seja subsidiária da regra sobre a expulsão judicial.

Assim, e porque o impetrante beneficiara de autorização de residência, não obstante ter a mesma caducado e lhe ter sido indeferida a sua renovação,

¹⁴ Artigo 33.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, na redacção e sistematização vigentes à data da queixa. Correspondendo, actualmente, após a revisão constitucional de 1997, ao artigo 33.º, n.º 2.

¹⁵ Salvo recurso contencioso de anulação do acto do SEF, o qual, como é sabido, é de mera legalidade.

¹⁶ Artigos 84.º e seguintes. Este diploma veio a ser revogado globalmente pelo Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto.

¹⁷ Artigo 76.º, do mesmo diploma.

só o tribunal poderia decretar a sua expulsão, após julgamento público e observado processo equitativo¹⁸.

Tendo em vista que ao reclamante fossem respeitadas as suas garantias, o Provedor de Justiça recomendaria¹⁹ ao Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna, em 16 de Agosto de 1994, que instrísse o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras em sentido consonante com a Recomendação. Deveria, consequentemente, o queixoso ser apresentado ao tribunal, sob pena de padecer a decisão administrativa de nulidade por vício de usurpação de poderes.

A citada Recomendação veio a ser acatada pelo Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna²⁰.

A intervenção do Provedor de Justiça terá contribuído para o aperfeiçoamento da prática administrativa, já que os dados estatísticos disponíveis apontavam para reiteradas expulsões administrativas em situações semelhantes.

¹⁸ O actual regime jurídico, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, diminui esta garantia ao exigir, inversamente ao Decreto-Lei n.º 59/93, que a autorização de residência se apresente válida, como condição para reservar às autoridades judiciais a decisão de expulsão de estrangeiros [artigo 111.º, alínea *b*]).

¹⁹ Recomendação n.º 133/94, de 16 de Agosto (inérita). Registe-se que, já anteriormente, em 29 de Julho de 1994, o Provedor Adjunto de Justiça solicitara ao Ministro da Administração Interna que suspendesse a expulsão até que a Provedoria de Justiça concluísse a análise do assunto; pedido esse que foi atendido.

²⁰ De acordo com comunicação de 6 de Setembro de 1994, do chefe do seu Gabinete, transmitindo o teor de despacho exarado sobre parecer da Auditoria Jurídica concordante, no essencial, com a posição do Provedor de Justiça.

Artigo 11.º

1. Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.

2. Ninguém será condenado por acções ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam acto delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o acto delituoso foi cometido.

Referências:

Artigo 29.º e artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

PRIVAÇÃO DA ASSISTÊNCIA POR ADVOGADO

As garantias de defesa em processo penal impõem que a todo e qualquer cidadão seja assegurado o patrocínio judiciário, ainda que no decurso de interrogatórios ou de outros actos preliminares de investigação e sem que haja sido constituído arguido.

Um advogado queixou-se ao Provedor de Justiça de que não lhe foi permitido contactar com o seu cliente, enquanto aquele permaneceu detido nas instalações da Direcção Central de Combate ao Banditismo (DCCB), da Polícia Judiciária, onde foi sujeito a um interrogatório.

Ouvido o director-geral da Polícia Judiciária, veio este informar de que a situação em apreço não impunha a necessária presença de advogado, dado que o cidadão em causa se havia deslocado livremente às instalações daquela Polícia, não havia solicitado a presença de defensor e, por último, não fora ouvido pelos agentes em sede de interrogatório; nunca tendo sido constituído arguido, única situação em que a lei impõe a presença de defensor.

Depois de analisado o relatório que serviu de base a esta tomada de posição, solicitou a Provedoria de Justiça alguns esclarecimentos complementares ao queixoso e à Polícia Judiciária, os quais permitiram concluir que o cidadão em causa fora conduzido às instalações da DCCB, da Polícia Judiciária, na

sequência de uma busca domiciliária, realizada no mesmo dia e que, ainda no seu domicílio, solicitara, telefonicamente, a presença do seu advogado. Mais se apurou que permaneceu algumas horas na DCCB onde foi, sem dúvida alguma, sujeito a interrogatório policial.

Em face de tais conclusões, o Provedor de Justiça fez notar ao director-geral da Polícia Judiciária que, embora pudesse ser verdade que o queixoso não chegara a ser constituído arguido, a verdade é que sobre ele recaía uma suspeita, pelo que lhe deveria ter sido facultado — a bem da defesa e da própria investigação — o acesso a um advogado. Quanto mais não fosse, para que este pudesse informar o cliente a respeito do direito que lhe assistia de requerer a sua constituição como arguido, com a consequente atribuição dos direitos inerentes a tal estatuto, conforme prevê o artigo 59.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Com efeito, é inegável que a ausência de informação e consulta jurídicas podem comprometer seriamente a defesa e, como no caso em análise se veio a revelar, é susceptível de constituir um factor de desconfiança relativamente à própria investigação.

Assim sendo, em 12 de Novembro de 1998, o Provedor de Justiça recomendou¹ ao director-geral da Polícia Judiciária que difundisse instruções pelos meios tidos por adequados com vista a evitar a ocorrência de situações semelhantes, fazendo notar a todos quantos prestam serviço na Polícia Judiciária que, em circunstância alguma, a lei permite que seja vedado o acesso dos cidadãos a um advogado, desde que a sua presença seja solicitada.

EFEITOS EXTRAPENAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA DO ARGUIDO

A constituição de um estrangeiro como arguido não deve condicionar a decisão quanto à renovação de autorização de residência.

Duas cidadãs chinesas residentes em Portugal, mãe e filha, pediram ao Provedor de Justiça para intervir no procedimento de renovação das suas autorizações de residência, prestes a caducar, uma vez que necessitavam de se deslocar ao estrangeiro, para estarem presentes em acto familiar, e não teriam qualquer garantia de poder regressar a Portugal caso não tivessem autorizações de residência válidas.

¹ Recomendação n.º 69/A/98, inédita.

Contactado o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, foi apurado que a renovação da autorização de residência da mãe se encontrava dependente do desfecho de processo criminal em que a mesma fora constituída arguida. No caso da filha, a instrução do processo aguardava a comprovação da frequência de estabelecimento de ensino em Portugal.

Foram efectuadas diligências pelo Provedor de Justiça junto do Serviço de Estrangeiros e Fonteiros, no sentido de ser garantida a reentrada das interessadas em Portugal, por se entender não poder a mera suspeita de factos determinantes da recusa de renovação da autorização cercear, em termos absolutos, a liberdade de deslocação de requerentes cujos pedidos de renovação da autorização de residência foram tempestivamente apresentados.

Em resultado destas diligências, as autorizações de residência das requerentes foram renovadas em tempo útil.

REGISTO POLICIAL E REGISTO CRIMINAL

O teor do registo policial é inidóneo para fundamentar uma decisão administrativa, porquanto se limita a conter suspeitas de factos criminalmente relevantes, ao contrário do que se verifica com o registo criminal.

Na apreciação do projecto de regulamento policial do Governo Civil do Distrito de Lisboa², sustentou a Provedoria de Justiça que o teor do registo policial não pode fundamentar validamente a recusa de deferimento do alvará de abertura a exigir aos proprietários de estabelecimentos hoteleiros e similares.

Isto porque tal significaria conceder efeitos jurídicos a simples suspeições contra as quais disporia o interessado de escassos meios de reacção.

É função do registo policial, regulado na Portaria n.º 1223/91, de 30 de Dezembro — a qual se revela de muito duvidosa constitucionalidade — a vigilância de pessoas simplesmente suspeitas de terem praticado infracções criminais. Já o registo criminal, ao invés, poderá legitimamente motivar a decisão administrativa, desde que não venha a constituir uma pena acessória automática. Por outras palavras, poderá motivar uma decisão sobre a idoneidade de certo indivíduo para manter explorado um dado estabelecimento em certo horário quando justificada por juízo de prognose objectivo e congruente com a ocorrência de perturbações sociais.

² *Diário da República*, II Série, 6 de Junho de 1994.

O projecto de regulamento, após Recomendação do Provedor de Justiça, não viria a ser aprovado.

A NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO GOVERNAMENTAL
PARA CERTOS FUNCIONÁRIOS DEPOREM COMO TESTEMUNHAS

A norma que só permite o testemunho, em tribunal, dos funcionários e agentes dos serviços de segurança após autorização administrativa e, mesmo assim, com restrições não decorrentes do segredo de Estado, viola as garantias de defesa.

Em processo pendente num tribunal português entendeu-se como necessário o testemunho de um funcionário dos serviços de segurança para apuramento da verdade.

Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 223/85, de 4 de Julho, a prestação de depoimento ou de declarações de funcionários e agentes dos serviços de segurança, na qualidade de testemunhas ou arguidos, respectivamente, perante autoridades judiciais sobre factos de que tenham tomado conhecimento no exercício das suas funções, carece de prévia autorização do Primeiro-Ministro.

O n.º 2 do mesmo artigo impõe obrigações de reserva no testemunho, não podendo ser revelados factos abrangidos pelo segredo de Estado, nem fontes de informação ou análises feitas nos serviços. O n.º 3 do referido preceito faculta ao Primeiro-Ministro a confirmação da recusa de depoimento quando a testemunha invoque as condições do referido n.º 2. Por último, o n.º 4 do artigo 7.º estabelece sanções disciplinares para o funcionário que viole as obrigações de sigilo estabelecidas.

Entendeu-se que a necessidade de autorização prévia para o depoimento constituía um privilégio injustificado da administração, extravasando da simples protecção do segredo de Estado e podendo, no limite, impedir a produção de prova por parte do arguido, assim prejudicando irremediavelmente o direito de defesa do mesmo, garantido no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição.

Considerando que o direito de prestar declarações e o direito de apresentar testemunhas constituem o cerne do direito de defesa, entendeu-se como inconstitucional a norma do artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 223/85, por restrição do conteúdo essencial de um direito, liberdade e garantia (artigo 18.º, n.º 3, da Constituição).

Mais se entendeu estar a norma em causa viciada de inconstitucionalidade orgânica, visto reportar-se a matéria de processo criminal e não existir a imprescindível autorização legislativa, de acordo com o então artigo 168.º, n.º 1, alínea *c*), da Lei Fundamental.

Por estes motivos, o Provedor de Justiça formulou pedido de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma constante do artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 223/85, bem como das normas contidas nos n.ºs 2, 3 e 4 do mesmo artigo, excepto no que toca ao segredo de Estado.

O processo continua pendente no Tribunal Constitucional.

Artigo 12.º

Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito à protecção da lei.

Referências:

Artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa.

INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO
E PRIVILÉGIO DA EXECUÇÃO PRÉVIA

As garantias contra invasão do domicílio sem prévia decisão judicial não se confinam ao domínio da polícia criminal ou do processo penal, devendo ser reconhecida a protecção do domicílio contra actos de polícia administrativa, mesmo quando beneficiam do privilégio da execução prévia.

A protecção constitucional do domicílio impõe que, não sendo autorizada a entrada pelo morador, só possa ser ordenada pela autoridade judiciária competente, nos casos e de acordo com as formalidades previstas na lei (artigo 34.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa).

Tem sido suscitada, na instrução de diversos processos, a questão que consiste em determinar se o privilégio da execução prévia, do qual beneficiam os actos da Administração Pública, dispensa os órgãos administrativos de obterem um mandado judicial, a fim de fazerem executar coactivamente ordens de demolição de construções clandestinas. Isto, fundamentalmente, por motivo de a jurisprudência se apresentar conflituante neste ponto, tendendo maioritariamente a considerar improcedentes por ilegitimidade os pedidos formulados pelos presidentes das câmaras municipais¹.

¹ Servem de exemplo o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 10 de Outubro de 1985 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 350, pág. 297), no sentido de se verificar a falta de interesse em agir, e o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de Abril de 1990 (*Colectânea de Jurisprudência*, II, 1990, pág. 153), com posição contrária.

Reconhecendo que o privilégio da execução prévia é consentido pela prossecução do interesse público em sintonia com o modelo administrativo arquitectado na Constituição, vem entendendo o Provedor de Justiça que as garantias da inviolabilidade do domicílio devem ser opostas, também, às autoridades de polícia administrativa². Neste sentido, recomendou³ à Câmara Municipal de Palmela que, em face da posição de uma proprietária que vem impedindo o acesso à sua casa e, assim, obstando à realização coerciva de obras municipais de beneficiação, providencie o município por obter a emissão de ordem judicial que o habilite à entrada, sem que deva subordinar-se à jurisprudência maioritária citada, por que não vinculativa.

Apesar de não competir ao Provedor de Justiça exercer os seus poderes na esfera reservada à jurisdição dos tribunais, por força da independência destes, não deixa, por esse motivo, de insistir junto das autoridades administrativas pela rigorosa observância dos preceitos que contêm direitos fundamentais. Ao entenderem os tribunais que os órgãos administrativos não possuem interesse em agir, falecendo-lhes, por isso, a legitimidade, abrem as portas a invasões arbitrárias do domicílio, ou alternativas, como a do caso tratado na citada Recomendação, de a Administração Pública se conformar com a oposição injustificada dos proprietários, traduzida em claro sacrifício do interesse público na segurança, salubridade e higiene das edificações urbanas.

Contudo, em casos devidamente ponderados, onde se verifique iminente agressão da saúde pública e sem que de outro modo seja possível evitar a consumação ou impedir a sua continuação, poderá ser lícito aos agentes administrativos, desde que evitando todo e qualquer excesso, fazer executar coactivamente ordens legítimas, entrando no domicílio dos particulares, como se recomendou⁴.

As duas recomendações citadas foram acatadas, pelas Câmaras Municipais de Palmela e de Lisboa, respectivamente.

² No mesmo sentido, MIRANDA, JORGE — «A inviolabilidade do domicílio», *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XIX, n.ºs 1 a 4, págs. 411, 419 e seguintes.

³ Recomendação n.º 39/A/98, de 28 de Maio, inédita.

⁴ Recomendação n.º 91/A/95, de 6 de Setembro, inédita, formulada à Câmara Municipal de Lisboa por motivo do alojamento em casa de habitação de vinte felídeos em condições que manifestamente ameaçavam a saúde pública.

SEGredo CLÍNICO RELATIVO A DOENTES COM SIDA

As pessoas que se apresentem em hospitais ou outros estabelecimentos de saúde, a fim de se submeterem a meios de rastreio dos vírus causadores de SIDA ou de lhes serem prestados cuidados clínicos específicos do mesmo âmbito, devem beneficiar de condições que preservem o segredo médico, ainda que contra simples suspeições, cumprindo aos serviços de saúde erradicar todos os procedimentos que as exponham desnecessariamente.

A SIDA, desde que conhecidas as vias da sua transmissão, tem constituído motivo determinante de estigmatização social, quer no campo das relações profissionais, quer, inclusivamente, no âmbito das relações de vizinhança. A simples suspeita de um indivíduo se encontrar contaminado é motivo, não raras vezes, de atitudes segregacionistas com claro prejuízo para a sua esfera pessoal. Isto, apesar das campanhas públicas de informação e divulgação que procuram veicular conhecimentos relativos ao assunto, com o objectivo de esclarecer a comunidade sobre o facto de o HIV se cingir, na sua transmissão, às vias sexual e serológica.

Por isso, procurou a Provedoria de Justiça sensibilizar várias instituições responsáveis por cuidados de saúde e por apoio humanitário aos doentes para a abolição de práticas administrativas que não respeitem a privacidade dos utentes dos seus serviços. Deste modo, defendeu-se que o atendimento clínico especializado ('Consultas de SIDA'), em dias marcados, deveria evitar o chamamento nominal dos doentes, de forma a que os restantes utentes dos serviços médicos não identifiquem, de imediato, o doente que se levanta. Por outro lado, pareceu de sugerir a abolição da prática seguida em certa instituição médica de os utentes que aguardavam colheitas para despistagem dos HIV deverem manter à vista um recipiente próprio, facto que tornava reconhecível aos demais o motivo por que ali se encontravam.

Na sua generalidade, os estabelecimentos de saúde visados anuíram em alterar tais práticas no decurso da instrução do processo organizado para esse efeito.

Num caso determinado, verificou-se que um estabelecimento de saúde privado mantinha registos clínicos facilmente acessíveis à curiosidade de terceiros e, mesmo, de profissionais de saúde sem qualquer relação médica ou de enfermagem com o doente em questão. Tais registos, ainda quando não exibissem o diagnóstico de seropositividade ou de infecção por HIV, permitiam com facilidade deduzir o estado de saúde do doente, a partir da observação das terapêuticas prescritas pelo médico assistente.

Recomendou⁵ o Provedor de Justiça que esta prática fosse, de imediato, alterada, por forma a restringir o acesso aos profissionais de saúde responsáveis directamente pelo doente. A mesma Recomendação, a primeira dirigida pelo Provedor de Justiça ao abrigo do artigo 2.º, n.º 2, do seu Estatuto⁶, seria acatada.

PROTECÇÃO DE MENOR
CONTRA ABUSO DE LIBERDADE DE IMPRENSA

As normas que protegem os direitos de personalidade dos menores constituem limite à liberdade de imprensa.

Numa reportagem televisiva acerca dos acontecimentos ocorridos numa aldeia, cuja população suspeitava de que o falecimento de uma criança seria da responsabilidade de um menor, seu companheiro de escola, não só se mencionou, com clareza, o nome do menor em questão, como o mesmo foi entrevistado, de face virada para a câmara e sem que qualquer medida fosse tomada de molde a impossibilitar a sua identificação.

Tal facto determinou o Provedor de Justiça a expor o assunto à Alta Autoridade para a Comunicação Social (AACS), por considerar que tal actuação viola, para além das regras deontológicas aplicáveis à actividade jornalística, as disposições normativas que estabelecem limites à liberdade de imprensa, nomeadamente as que proíbem a divulgação da identidade dos menores sujeitos a acção tutelar⁷.

Na sua decisão, aquele órgão considerou que as limitações deontológicas à liberdade de imprensa respeitantes à identificação dos menores radicam na protecção dos interesses destes, porquanto *identificá-los, divulgar os seus comportamentos anti-sociais, ouvi-los sobre isso, fotografá-los, filmá-los poderá lesar a formação cívica ou a recuperação deles, pondo assim em cheque os direitos à integridade moral, ao bom nome e à imagem, que no caso das crianças requerem um acautelamento redobrado*⁸.

⁵ Recomendação n.º 78/A/97, de 10 de Dezembro, inédita.

⁶ Onde pode ler-se em preceito aditado pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto: *O âmbito de actuação do Provedor de Justiça pode ainda incidir em relações entre particulares que impliquem uma especial relação de domínio, no âmbito da protecção de direitos, liberdades e garantias.*

⁷ Artigos 36.º a 39.º da Organização Tutelar de Menores, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro e artigo 40.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, *Diário da República*, I Série, n.º 211, de 12 de Setembro de 1990.

⁸ Direitos esses que se encontram consagrados nos artigos 25.º e 26.º da Constituição e nos artigos 70.º e seguintes do Código Civil.

Entenderia ainda a AACS, ao contrário do defendido pelo órgão televisivo, que a reportagem em causa não era o meio adequado para a defesa do menor: *o que ela conseguiu foi, a final, identificá-lo como suspeito de gravíssimo comportamento anti-social, quando era do interesse dele ver preservada a identidade, a imagem, a reputação e a formação cívica, faltando, por outro lado, razoáveis motivos para o direito à informação se sobrepor a tal interesse*, facto cuja ilicitude não é afastada pela anuência da família, na medida em que se está perante direitos indisponíveis da criança.

Pelas razões expostas, a Alta Autoridade recomendou ao órgão televisivo que evitasse semelhantes procedimentos, dando conhecimento do teor da deliberação ao Provedor de Justiça.

VIOLAÇÃO DO SEGREDO FISCAL

O direito à informação deve ser exercido com respeito pelo princípio da confidencialidade dos dados referentes à situação tributária de terceiros.

Encontrando-se em litígio a propriedade de um imóvel e tendo, entretanto, falecido um dos seus alegados proprietários, obteve o outro, junto da Repartição de Finanças competente, certidão da relação de bens entregue na sequência do óbito, a fim de fazer prova em juízo de que o imóvel em causa não havia sido incluído na relação de bens.

Consequentemente, invocou um dos herdeiros que a emissão da certidão pela Repartição de Finanças revelara factos da sua vida particular e da vida do defunto, violando, nomeadamente, o princípio da confidencialidade dos dados relativos à situação tributária dos contribuintes, previsto no artigo 17.º, alínea *d*), do Código de Processo Tributário (CPT).

Ponderados os argumentos invocados pela Repartição de Finanças, segundo os quais, o requerente da certidão havia demonstrado ter um interesse directo e imediato na obtenção de determinada informação constante da relação de bens, concluiu a Provedoria de Justiça que tal interesse poderia ter sido satisfeito sem que, para tanto, houvesse necessidade de facultar cópia integral da relação de bens.

Com efeito, a emissão de declaração atestando apenas e só aquilo que o requerente pretendia provar — i.e., que o imóvel não havia sido incluído na relação de bens — obviaria à revelação de quaisquer outros dados relativos à situação tributária de terceiros e não consubstanciaria qualquer restrição do direito à informação do requerente.

Dispõe o artigo 64.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo (CPA) que os direitos a que se referem os artigos 61.º a 63.º daquele Código (direito à informação, à consulta do processo e à obtenção de certidões), para além de garantidos aos intervenientes no processo — qualidade que o requerente da certidão, manifestamente, não possuía — *são extensivos a quaisquer pessoas que provem ter interesse legítimo no conhecimento dos elementos que pretendam.*

A definição de *interesse legítimo* que a doutrina vem perfilhando⁹ permite considerar que o requerente tinha direito a obter a informação pretendida, referente à inclusão, ou não, do imóvel na relação de bens.

Porém, este seu direito à informação deveria ter sido ponderado em função, quer do tipo e âmbito do interesse legítimo invocado, quer do já referido princípio da confidencialidade dos dados relativos à situação tributária dos contribuintes.

Tem a administração fiscal vindo a interpretar a norma constante do artigo 17.º, alínea *d*), do CPT, no sentido de estar vedado o fornecimento a terceiros de *dados fiscais que revelem a situação tributária dos contribuintes em termos de expressão personalizada da sua capacidade contributiva.*¹⁰

Dir-se-á que o acesso à relação de bens entregue por terceiro não é necessariamente sinónimo de conhecimento da capacidade contributiva do *de cujus* ou dos respectivos herdeiros. Com efeito, daquela relação constam, tão-só, os activos e passivos da herança, sem que daí resultem informações essenciais quanto à forma de tributação dos rendimentos ou do património daqueles contribuintes ou quanto à exacta identificação e quantificação de todos os impostos que possam recair sobre tais rendimentos e/ou património.

Contudo, o simples conhecimento do teor da relação de bens revela — ainda que parcialmente — dados objectivos que, isoladamente ou em conjunto com outros bens e/ou rendimentos, dão a conhecer algo sobre a capacidade contributiva dos cidadãos em causa.

Ora, se quanto a apurar se determinado imóvel fazia ou não parte da relação de bens, o requerente da certidão pôde fazer prova da existência de um interesse legítimo, o mesmo não aconteceu relativamente aos restantes dados, pelo que a emissão de certidão com teor integral foi além do necessário para a satisfação do interesse legítimo invocado e comprovado.

⁹ ... *interesse legítimo na informação pretendida é qualquer interesse atendível (protegido ou não proibido juridicamente) que justifique, razoavelmente, dar-se ao requerente tal informação ...* — Código do Procedimento Administrativo Anotado por OLIVEIRA, Mário Esteves de; GONÇALVES, Pedro Costa; AMORIM, J. Pacheco, 2.ª edição, 1997, pág. 340.

¹⁰ Ofício n.º 311, de 6 de Junho de 1995, da DGCI, *Boletim do Contribuinte*, ano 63.º, n.º 7, 1.ª Quinzena de Abril de 1995, pág. 195.

Foi dirigida ao chefe da Repartição de Finanças em causa uma chamada de atenção, por não ter ponderado devidamente, na definição do âmbito da informação a prestar, o exacto limite do interesse legítimo invocado pelo requerente e sua relação com a regra da confidencialidade dos dados referentes à situação tributária de terceiros.

DIVULGAÇÃO DE CONCLUSÕES DE INQUÉRITO INEXACTAS

A publicitação das conclusões de um inquérito que indiciam a prática de irregularidades pelos membros de um conselho de administração, sem as imputar concretamente a nenhum deles, configura lesão do direito ao bom nome e reputação dos visados.

Foi pedida a intervenção do Provedor de Justiça por um ex-administrador da Empresa Pública de Urbanização de Lisboa (EPUL), que considerou terem o seu bom nome e reputação sido lesados pela forma como fora conduzido um processo de inquérito, ordenado pela Câmara Municipal de Lisboa, à actuação do anterior conselho de administração da EPUL, do qual fazia parte.

O inquérito em causa teve por objecto a realização de despesas por parte dos administradores e de outros altos responsáveis, tendo concluído pela existência de elementos que indicavam a utilização abusiva de cartões de crédito cedidos pela EPUL. No entanto, não se dilucidava claramente em que consistiam as irregularidades das despesas em causa, nem se identificavam os responsáveis pelas mesmas. Também não foi posteriormente desencadeado qualquer novo processo de averiguações, com vista a aprofundar os indícios apurados.

As conclusões do inquérito foram amplamente noticiadas pela comunicação social.

O facto de a parca consistência das conclusões do inquérito não permitir imputar responsabilidades a ninguém em concreto teve ainda como consequência a impossibilidade de dissipar as suspeitas levantadas na opinião pública quanto ao envolvimento do reclamante, enquanto membro do conselho de administração cessante, na prática de actos irregulares.

Foi, dessa forma, lesado o direito ao bom nome e reputação do reclamante, pelo que o Provedor de Justiça recomendou¹¹ à Câmara Municipal de Lis-

¹¹ Recomendação n.º 120/A/95, de 20 de Outubro de 1995, inédita.

boa que elaborasse e publicitasse, por meios adequados, nota onde se declarasse expressamente que ao ex-administrador em questão não eram imputáveis quaisquer responsabilidades pelos factos objecto do inquérito.

A Recomendação seria acatada pela Câmara Municipal de Lisboa.

UTILIZAÇÃO LITERÁRIA DE CONHECIMENTOS
RELATIVOS À VIDA PRIVADA DE TERCEIROS

A reprodução ficcional, em argumento de telenovela escrito por agente policial, de factos de que teve conhecimento no exercício das suas funções, pode acarretar responsabilidade civil por violação do direito à reserva da intimidade da vida privada.

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça por alguém que alegava basear-se o guião de certa telenovela nas circunstâncias do homicídio de que fora vítima um familiar seu, factos de que o autor do argumento tomara conhecimento no exercício das suas funções de agente da Polícia Judiciária.

Considerou o Provedor de Justiça que a reprodução ficcional de factos de que o seu autor teve conhecimento em virtude do exercício das funções de agente de investigação criminal não representava infracção ao dever de sigilo a que se encontrava obrigado. Só assim não seria se essa reprodução ficcional permitisse ao público identificar as pessoas e as situações em questão. Se é certo que a reclamante, os seus familiares e outras pessoas das suas relações se podiam reconhecer reciprocamente em personagens da telenovela, nada levava a supor, não se tratando de figuras públicas, que o restante público o pudesse fazer. Aqueles que já se achavam inteirados dos factos não ficaram a saber mais do que sabiam, ao passo que os restantes não puderam estabelecer ligação alguma entre a reclamante e os seus familiares com as personagens da telenovela.

De qualquer forma, o facto de o autor da telenovela já não desempenhar funções na Polícia Judiciária quando ocorreram as filmagens afastava a eventual responsabilidade disciplinar, o que resume a questão a um conflito entre particulares — a colisão entre o direito à reserva da intimidade da vida privada da reclamante e a liberdade de criação cultural do autor do argumento. A eventual responsabilidade civil que daí decorra terá de ser apreciada pelos tribunais, não sendo possível a intervenção do Provedor de Justiça.

DADOS PESSOAIS TRANSMITIDOS POR BILHETE POSTAL

A comunicação de dados pessoais por correio tem de garantir a reserva da intimidade da vida privada dos destinatários.

Um cidadão queixou-se ao Provedor de Justiça das condições do envio, pela Direcção-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública (ADSE), da declaração anual de despesas de saúde para efeitos fiscais, através de bilhete postal dos CTT. Permitia esse suporte que o número de beneficiário, o total das despesas de saúde efectuadas, a participação da ADSE nessas despesas e o montante passível de abatimento fossem conhecidos por outras pessoas além do destinatário.

Desenvolvidas diligências junto da ADSE para que adoptasse procedimento que salvaguardasse a reserva da intimidade da vida privada dos beneficiários, decidiu aquele serviço público alterar o modo de envio dos dados pessoais em causa, passando a fazê-lo através de sobrescrito fechado, o que constitui garantia suficiente do direito fundamental em questão.

VIDEOVIGILÂNCIA EM LOCAIS PÚBLICOS

A instalação de sistemas de videovigilância em centros históricos, para garantir a preservação do património cultural, deve respeitar o direito à reserva da intimidade da vida privada dos moradores.

Foi pedida a intervenção do Provedor de Justiça relativamente a um projecto da Câmara Municipal de Guimarães de instalar, em determinadas artérias do centro histórico, um sistema electrónico de vigilância, com recurso a câmaras de vídeo, por forma a prevenir e reprimir actos lesivos do património cultural.

Numa apreciação preliminar do assunto, a Provedoria de Justiça considerou que a restrição do direito à imagem, desta forma corporizada, se mostrava justificada em face da tarefa estadual de salvaguarda do património cultural, mas desde que ficasse assegurada a utilização da vigilância apenas para esses fins, restringindo o acesso ao visionamento das imagens e providenciando pela sua destruição logo que verificada a desnecessidade da sua conservação.

Mais importante se mostrava a colisão com a reserva da intimidade da vida privada, já que as câmaras de vídeo, instaladas na via pública, colheriam imagens sobre aspectos protegidos da vida privada dos cidadãos, o que

configuraria uma restrição ao conteúdo essencial do citado direito dificilmente compatível com o princípio da proporcionalidade.

Ouvida a Câmara Municipal de Guimarães sobre estes aspectos e sobre a observância do princípio da tipicidade das medidas de polícia, apurou-se que o projecto se encontrava apenas em estudo, e que a autarquia procurava esclarecer, junto do Governo, o enquadramento jurídico do mesmo. Entendeu, assim, o Provedor de Justiça não se justificar, nesse momento, a sua intervenção.

ESCUTAS DE COMUNICAÇÕES TELEFÓNICAS

O ordenamento jurídico deve prever meios eficazes para garantir o sigilo dos meios de comunicação privada dos cidadãos.

Foi pedida a intervenção do Provedor de Justiça por, alegadamente, os operadores de rádio pessoal/banda do cidadão conseguirem escutar e interferir nas comunicações realizadas com telefones sem fio na banda dos 27 MHz, com a consequente violação do sigilo dos meios de comunicação privada dos cidadãos.

Ouvido o Instituto das Comunicações de Portugal (ICP), apurou-se que as frequências atribuídas para o funcionamento dos telefones sem fios de tecnologia analógica e para o serviço de rádio pessoal/banda do cidadão não coincidem, pelo que a escuta de comunicações estabelecidas através dos primeiros pelos operadores de banda do cidadão só se podem fazer pela alteração ilícita das características técnicas do equipamento que utilizam.

Sempre que há conhecimento dessas situações, os serviços técnicos de fiscalização do ICP desenvolvem acções específicas para impedir essas escutas, aplicando as sanções previstas na lei.

O Provedor de Justiça considerou que os esclarecimentos prestados mostravam que as autoridades administrativas competentes exercem os poderes que lhes estão confiados para salvaguarda do direito fundamental ao sigilo dos meios de correspondência privada dos cidadãos.

Artigo 13.º

1. Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado.

2. Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país.

Referências:

Artigo 44.º da Constituição da República Portuguesa

EXPULSÃO DE CIGANOS
PELA CÂMARA MUNICIPAL DE PONTE DE LIMA (II)
(*Cfr. supra, comentário ao artigo 2.º*)

Nenhum órgão público pode privar um cidadão ou uma categoria de cidadãos de se deslocarem ou de permanecerem em determinada circunscrição administrativa do País.

À deliberação camarária de 10 de Maio de 1993, determinando que todas as pessoas de etnia cigana abandonassem o concelho de Ponte de Lima em prazo não superior a oito dias, acresceria uma outra, de 24 de Maio de 1993, que embora não revogasse a primeira, pretendia eliminar os traços discriminatórios evidenciados. Esta última ordenava, então, a expulsão de todos aqueles que vivessem em barracas ou acampamentos situados no concelho.

Não deixaria o Provedor de Justiça de apontar que esta deliberação, ainda que pudesse admitir-se ter revogado a primeira¹, era igualmente atentatória dos direitos do homem. Isto, deixando à margem todas as considerações merecidas pelo facto do órgão municipal visado, confinado a funções e poderes administrativos, pretender dispor sobre o seu território em manifesta quebra do princípio da unidade nacional.

Na verdade, o direito de cada um livremente circular no território nacional impede que sejam adoptadas ordens de expulsão por parte desta ou daquela autoridade municipal relativamente ao território do seu concelho, como impede os poderes do Estado de privarem certa categoria de pessoas de ingressarem ou permanecerem em dado ponto do País.

¹ O que visivelmente não poderia suceder, já que a segunda expressamente mantinha a primeira em vigor.

Todavia, sempre se reconhecem limites e restrições admissíveis. Com efeito, o direito de escolher livremente o local de residência não afasta a necessidade de serem observadas regras urbanísticas, ambientais e de ordenamento do território, as quais poderão determinar a proibição de construção em determinados locais ou o simples cumprimento das regras de boa construção das edificações, ditadas por imperativos de salubridade, higiene e segurança.

No caso de Ponte de Lima, entendeu o Provedor de Justiça que os hábitos itinerantes de algumas comunidades de etnia cigana não devem ser confundidos com a prática do campismo selvagem. Tais acampamentos constituem domicílio, ao passo que as instalações de campismo se destinam a fins de lazer. Deste modo, só através de uma adequada ponderação casuística, perante outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos directamente ameaçados, se poderá concluir se a instalação de acampamentos deve ceder ou não. De modo algum será de aceitar a imposição de severas restrições, como a que foi ordenada pela Câmara Municipal de Ponte de Lima sob a invocação de necessidades de prevenção criminal genérica.

A ordem de expulsão e proibição de permanência da Câmara Municipal de Ponte de Lima viria a ser contenciosamente anulada², sem que tivesse chegado a ser executada.

INTERDIÇÃO À CIRCULAÇÃO POR MOTIVO DE OBRAS PÚBLICAS

Não violam o princípio da proporcionalidade restrições à liberdade de circulação fundadas em risco efectivo de interrupção, por populares, dos trabalhos de construção de um gasoduto, desde que adequadas, indispensáveis e não excessivas.

No decurso da construção do troço do Gasoduto Setúbal-Braga que corresponde ao atravessamento do concelho de Vila Nova de Famalicão, foram adoptadas pela GNR, em 22 de Maio de 1997, medidas de excepção relativamente à circulação na via pública para garantir a continuidade dos trabalhos de construção do Gasoduto. Num determinado local, os terrenos foram isolados e cercados por mais de uma centena de agentes militarizados.

Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça, alegando que as medidas tomadas se mostravam desproporcionadas em face do risco de obstrução dos trabalhos, e que causaram prejuízos vários a terceiros, designadamente, no acesso a locais de trabalho e escolas.

² *Supra*, comentário ao artigo 2.º, págs. 17 e seguintes.

Ouvido o Governador Civil de Braga, concluiu o Provedor de Justiça que as medidas tomadas não foram excessivas, dada a necessidade de conclusão atempada daquele troço do Gasoduto — o único que restava por concluir — e o efectivo risco de interrupção dos trabalhos por populares, mostrando-se, no caso concreto, as medidas em causa necessárias, adequadas e proporcionadas à obtenção do fim em vista.

CORTE DE ESTRADA EM CABANELAS, VILA VERDE

Perante um corte de estrada efectuado por populares, as forças de segurança têm de providenciar pelo rápido restabelecimento da circulação rodoviária, e proceder à identificação dos seus autores.

Na sequência do corte da Estrada Nacional n.º 209, em Cabanelas, Vila Verde, em 6 de Abril de 1997, promovido por populares, com o fito de protestar contra a instalação de uma família cigana na localidade, o Provedor de Justiça decidiu averiguar a actuação das forças de segurança na manutenção e reposição da ordem pública, porquanto a comunicação social denunciara a passividade das autoridades.

Ouvidos o Governador Civil de Braga e o Comandante Distrital da GNR de Braga, concluiu o Provedor de Justiça que, tendo os soldados da GNR conseguido restabelecer a circulação automóvel ao fim de cerca de uma hora, e logrado identificar três pessoas como autoras do acto, a sua actuação não se mostrava passível de censura.

Embora o corte da estrada tenha sido protagonizado por cerca de 400 pessoas, o que levaria a supor que os efectivos da GNR presentes poderiam ter identificado um maior número de manifestantes, concluiu-se ter sido globalmente correcta a sua actuação. Para se analisar a suficiência da intervenção policial nestas situações, importa considerar todas as circunstâncias relevantes, *v.g.*, a disponibilidade de efectivos, a previsibilidade dos eventos e os possíveis danos. Neste caso, o reduzido número de elementos da GNR presentes (três militares), aliado ao facto de o seu objectivo principal consistir no restabelecimento da circulação rodoviária, não possibilitou a identificação de um maior número de pessoas.

Artigo 14.º

- 1. Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países.**
- 2. Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de delito comum ou por actividades contrárias aos fins e princípios das Nações Unidas.**

Referências:

Artigo 33.º, n.ºs 5, 6 e 7, da Constituição da República Portuguesa

ITINERÂNCIA DOS PETICIONANTES DE ASILO

Não se mostra excessivo condicionar a tomada de decisão sobre pedidos de asilo à permanência, duante a instrução, dos requerentes em território português.

O *Defensor del Pueblo* de Espanha solicitou ao Provedor de Justiça que apreciasse a situação do pedido de asilo requerido por um conjunto de cidadãos húngaros, constituindo uma família proveniente do país X, uma vez que tardaria a tomada de decisão por parte do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF).

Viria a verificar-se que estes mesmos cidadãos se haviam, entretanto, deslocado para território espanhol, facto que impedia o SEF de instruir devidamente o processo administrativo, já que desconhecia o paradeiro dos peticionantes.

Considerou o Provedor de Justiça que a actuação deste Serviço do Ministério da Administração Interna não era merecedora de qualquer reprovação, dado que a prestação de informações complementares relativas à perseguição de que se diziam vítimas era indispensável ao bom conhecimento do assunto.

Segundo informações do SEF, esta situação mostra-se frequente, levando ao arrastamento de múltiplos processos de asilo. Por outro lado, a itinerância dos requerentes não lhes permite solicitar asilo junto de outro Estado compreendido no espaço do Acordo de Schengen, pois só é competente para o apreciar o Estado em cujo território se verificou a primeira entrada do requerente.

AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA POR MOTIVOS HUMANITÁRIOS

A recusa de concessão de asilo não obsta a que possa ser obtida autorização de residência por motivos humanitários.

A um cidadão paquistanês foi indeferida a concessão de asilo, requerida com motivo de perseguição religiosa no seu País, cujas leis penais, segundo afirma, acompanhado por relatórios de organizações não governamentais credenciadas¹, punem com pena de prisão quem publicamente professar o credo *ahmadi*, uma dissidência corânica.

Quando, em 19 de Março de 1998, pediu a intervenção do Provedor de Justiça, através de uma organização não governamental, já transitara em julgado decisão judicial proferida em recurso contencioso de anulação, o que tornou inabalável a posição das autoridades administrativas. Refira-se que, anteriormente, em caso semelhante, o Comissariado Nacional para os Refugiados concedera parecer favorável a um requerente *ahmadi*.

Ainda assim, a Provedoria de Justiça vem mantendo a situação em acompanhamento, já que o requerente optou por pedir a concessão de autorização de residência por motivos humanitários. As decisões sobre estes pedidos têm vindo a apresentar alguma demora e o certo é que aos requerentes não é dispensada qualquer espécie de protecção material, nem tão-pouco lhes é facultada a celebração de contratos de trabalho ou de arrendamento.

A instrução encontra-se em curso de acordo com orientações centradas em dois pontos. O primeiro é o de conhecer junto do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras o estado do assunto. O segundo é o de apreciar as razões que possam aconselhar um melhor conhecimento da situação dos membros desta confissão religiosa no Paquistão. Se, com efeito, vier a confirmar-se a perseguição sistemática dos fiéis deste credo, designadamente, por via da incriminação do simples facto de um cidadão se declarar como tal, não é de excluir que o Provedor de Justiça venha a entender vir a recomendar às autoridades nacionais uma maior compreensão na apreciação dos elementos probatórios para o efeito de ser reconhecido o direito de asilo por Portugal, especialmente quando a perseguição resulte, sem mais, da aplicação de lei do país de origem.

¹ Assim, Relatório da Amnistia Internacional, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1993, 1994, 1996 e 1997, podendo ler-se neste último: *Cerca de 120 membros da comunidade Ahmadiyya foram acusados por ofensas religiosas. As acusações incluíam blasfémia, a qual implica a pena de morte. No fim do ano, 2589 Ahmadis tinham estas acusações pendentes contra si. Aos ahmadis acusados de blasfémia foi frequentemente recusado o depósito de caução. Riaz Ahmed Chowdhury, seu filho e dois sobrinhos, de Mianwali, no Punjab, são mantidos presos, sem julgamento, desde a sua detenção, em Novembro de 1993. O seu pedido de pagamento de caução, o qual foi rejeitado (...) pelo High Court de Lahore, aguarda decisão no Supremo desde 1994.* (trad. dos autores), *Amnesty International Report*, 1997, AI Pub., Londres, pág. 249.

Artigo 15.º

- 1. Todo o indivíduo tem direito a uma nacionalidade.**
- 2. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.**

Referências:

Artigos 14.º, 15.º e 26.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição da República Portuguesa

CRIANÇA ABANDONADA, PRIVADA DE NOME,
IDENTIFICAÇÃO E NACIONALIDADE (II)
(Cfr., *supra*, anotação ao artigo 6.º)

A uma criança encontrada abandonada em território português, ignorando-se a seu respeito quaisquer laços familiares ou de origem, sem que apresente, por isso, qualquer ligação — efectiva ou não — com outro Estado, não pode exigir-se prova da apatridia como requisito da aquisição da nacionalidade portuguesa, antes devendo ser-lhe concedido tratamento análogo ao que é dispensado aos recém-nascidos expostos em território português.

O direito a uma nacionalidade, constitucional e internacionalmente reconhecido, não é necessariamente o direito à nacionalidade portuguesa por parte de todos aqueles que a reclamem.

Como escreve Moura Ramos¹, *o legislador português não pode garantir, por razões evidentes, que toda a pessoa tenha uma nacionalidade. O que pode é evitar que aqueles que tenham uma ligação efectiva à comunidade portuguesa — ou por serem filhos de portugueses ou por terem nascido em Portugal — se encontrem na situação de não possuírem qualquer nacionalidade.*

São portugueses de origem os indivíduos nascidos em território português quando outra nacionalidade não possuam. Ora, quem não apresente qualquer conexão relevante com outra nacionalidade e deva presumir-se ter nascido em território português (recém-nascidos expostos e outros menores equiparados) não deverá sujeitar-se ao ónus de provar a apatridia que resultaria do não reconhecimento da nacionalidade portuguesa.

No caso relatado, seria injusta a prova de tal facto, dado que após cinco anos de diligências e investigações, não se encontrou nenhuma conexão

¹ *Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra, 1984, págs. 133 e seguintes.

relevante com Estado estrangeiro; e isto, porque faltavam sérios indícios dessa conexão que se vinha admitindo, sem base sólida, com os países africanos de expressão portuguesa.

Assim, (a) não se sabia de onde veio a criança, nem sequer se chegou a vir de território estrangeiro, apenas se confabulando a hipótese — nunca materialmente fundamentada — de ter como proveniência Angola, Moçambique, São Tomé e Príncipe, Cabo Verde ou Guiné-Bissau; (b) desconheciam-se os pais, como se desconheciam outros laços de parentesco ou de representação legal.

A partir destes dados, três conclusões seriam, em abstracto, possíveis: (1) considerar que a prova da apatridia, em tais casos, depende de uma confirmação negativa por parte dos cerca de 190 Estados que integram a comunidade internacional; (2) considerar que quem não apresente conexão relevante com outro Estado se encontra impedido de provar a apatridia; ou (3) concluir que quem se encontra nessa situação reclama um tratamento constitucionalmente adequado à protecção fundamental e universal das pessoas.

A primeira mostra-se irrazoável por motivo da onerosidade da prova do facto negativo exigida. A segunda afigurar-se-ia absurda, pois quem não tenha ligação alguma com um Estado estrangeiro ficaria impedido de invocar a qualidade de apátrida. A terceira deve merecer aprofundamento, porquanto o fundamental direito à cidadania, nos termos do disposto no artigo 1.º, alínea d), da Lei da Nacionalidade², é reconhecido na medida em que se procura evitar a apatridia, ficando, assim, condicionado à verificação do mal que se combate.

Dir-se-ia, em contraponto, que os Estados definem soberanamente as regras sobre aquisição e perda da cidadania. Isso, contudo, não é inteiramente verdadeiro. Como ensina Jorge Miranda³, *o Direito das Gentes devolve para o direito interno de cada Estado a definição das regras de aquisição e perda da cidadania respectiva (...) Mas, ao mesmo tempo, prescreve limites e grandes directrizes a que ficam sujeitos os diversos ordenamentos e que traduzem aquisições comuns.*

O Provedor de Justiça invocaria, então, a Resolução aprovada na Conferência das Nações Unidas de 30 de Agosto de 1961, na sequência da Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia: *as pessoas que sejam apátridas de facto deverão tanto quanto possível ser tratadas como apátridas de jure para lhes permitir a aquisição de uma nacionalidade efectiva*⁴.

² Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro.

³ *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, págs. 95 e seguintes.

⁴ *Apud* BROWNLEE, IAN, *Principles of Public International Law*, 4.ª ed., Oxford, 1990, pág. 420.

Para além do mais, tratava-se de uma criança cuja filiação é ignorada e sem aparente ligação — efectiva ou não — com qualquer outro Estado. Deve ser credora, como tal, da especial protecção conferida às crianças órfãs por força do disposto no artigo 69.º, n.º1, da Constituição.

E, apesar de Portugal não ter ratificado a Convenção de 1961 sobre a Redução dos Casos de Apatridia, é de admitir que, no tocante às crianças encontradas abandonadas, estejamos perante regras de direito internacional geral ou comum de formação consuetudinária, de onde resultarão duas presunções, ainda que ilidíveis a todo o tempo: a de terem nascido no território onde foram encontradas e a de os pais serem nacionais do mesmo Estado.

Por outro lado, não obstante o facto de Portugal não ter ainda ratificado a Convenção da Haia sobre Certas Questões Relativas aos Conflitos de Leis de Nacionalidade (1930)⁵, o certo é que a assinou⁶. Por não ter manifestado intenção de deixar de ratificá-la, encontra-se obrigado, pelo menos, a abster-se da prática de actos que contendam com o seu fim e com o seu objecto (artigo 18.º, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969). Assim, não repugna admitir que as suas disposições possam interceder pela integração de lacunas no direito interno da nacionalidade. Ora, no artigo 14.º dessa Convenção dispõe-se que: *a criança filha de pais desconhecidos tem a nacionalidade do país onde nasceu. Se a filiação da criança vier a ser estabelecida, a sua nacionalidade será determinada de acordo com as regras aplicáveis aos casos em que a filiação é conhecida. A criança encontrada presume-se, até prova em contrário, nascida no território do Estado onde foi encontrada.*

Ao fim e ao cabo, trata-se de conceder protecção idêntica à que o direito interno português admite, como se referiu, para os recém-nascidos expostos.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem constituiu um ponto de apoio inestimável na argumentação produzida pelo Provedor de Justiça, uma vez que a criança em causa, porque desprovida de nacionalidade conhecida, por não poder afirmar-se como estrangeira ou apátrida, só no universalismo dos direitos ali enunciados pôde encontrar um primeiro amparo, pelo simples facto de possuir a única qualidade que ninguém poderia recusar-lhe: a de ser membro da família humana e, como tal, merecedor da dignidade inerente.

A Recomendação⁷ do Provedor de Justiça veio a ser acatada, segundo comunicação do director-geral dos Registos do Notariado, de 30 de Outubro de 1997.

⁵ *Nouveau Recueil Général de Traités et Autres Actes Relatifs aux Rapports de Droit International*, Institut de Droit Public Comparé et de Droit des Gens, 1938, Leipzig, págs. 399 e seguintes.

⁶ O que não é suficiente para considerar vinculado o Estado português, nem à luz das disposições constitucionais então vigentes (da Constituição de 1911, vigente durante o período da Ditadura -1926/1933), nem de acordo com as disposições constitucionais supervenientes.

⁷ Recomendação n.º 68/A/97, de 8 de Outubro, inédita.

RECUSA DA CONCESSÃO DE NACIONALIDADE PORTUGUESA
POR MOTIVO ARBITRÁRIO (II)
(*Cfr., supra, anotação ao artigo 2.º*)

O poder de conceder, por naturalização, a nacionalidade portuguesa, embora discricionário e enunciando conceitos vagos e indeterminados na sua previsão, não permite introduzir critérios arbitrários na decisão.

Um dos requisitos fixados na Lei da Nacionalidade⁸ para poder ser obtida a concessão da cidadania portuguesa é a prova de que o requerente dispõe de *capacidade para assegurar a sua subsistência* [artigo 6.º, alínea e), 2ª parte⁹].

Este requisito terá de ser verificado cumulativamente com os demais: maioridade ou emancipação, residência legitimada em território português¹⁰ há dez anos¹¹, conhecimento da língua portuguesa, ligação efectiva à comunidade e idoneidade cívica e moral.

Bem se vê, pois, como a norma faz apelo à interpretação de conceitos vagos e indeterminados na sua previsão, ao que acresce a discricionariedade própria da estatuição: *o Governo pode conceder a nacionalidade portuguesa, por naturalização, aos estrangeiros que satisfaçam cumulativamente os citados requisitos.*

Na situação já descrita sumariamente em anotação ao artigo 2.º,¹² o Governo, através do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna, recusara ao reclamante conceder-lhe a nacionalidade, por naturalização, com fundamento na insuficiência de meios económicos que garantissem a sua subsistência¹³. Acrescentaria ainda nas razões expostas que o poder de conceder a nacionalidade portuguesa constitui um poder discricionário, de modo que, mesmo quando verificados todos os requisitos, pode o Governo indeferir o pedido. Nada se opôs a esta consideração, mas já não

⁸ Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro.

⁹ Actualmente, com a redacção introduzida pela Lei n.º 25/94, de 19 de Agosto, corresponde à alínea *fj*, do mesmo preceito.

¹⁰ Ou sob administração portuguesa.

¹¹ Ou apenas seis anos, caso se trate de cidadãos provenientes de países de expressão portuguesa.

¹² *Supra*, págs. 17 e seguintes.

¹³ Motivação que valeu a censura do Provedor de Justiça exposta na Recomendação n.º 180/94, de 16 de Junho, que viria a ser acatada em 15 de Novembro de 1994, uma vez que o interessado, apresentando situação laboral estável, auferia um salário mensal largamente acima da quantia estipulada como salário mínimo nacional e dispunha de casa própria onde residia com a sua família.

podia ser aceite uma das consequências que o Secretário de Estado Adjunto dela retirava. Tratava-se de considerar que a discricionariedade do acto administrativo permite uma apreciação totalmente subjectiva e casuística das situações por parte da Administração Pública.

Ora, a discricionariedade não significa arbítrio, antes impõe uma ponderação racional, não discriminatória e rigorosamente fundamentada de todos os interesses em presença. Impõe ainda a conformidade com o fim que o legislador, expressa ou tacitamente, reserva a tal poder. A Administração Pública, quando actua, e segundo as palavras de Afonso Queiró¹⁴, *deve ter em mente que está servindo o Direito como vontade abstracta e não o direito 'decisionista' e individualizado, o direito de cada caso concreto*. E isto, de modo tal que o acto discricionário, no qual esse fim surja determinantemente ultrapassado por outro fim privado ou público, é inválido por desvio de poder¹⁵.

O acto reclamado perante o Provedor de Justiça apresentava a sua fundamentação cingida à motivação que se viria a reconhecer como arbitrária (a incapacidade para assegurar a subsistência), obnubilando toda e qualquer razão adicional. Não basta invocar, sem mais, o carácter discricionário do poder para sustentar a validade do acto. Importa deixar conhecer — aos interessados e aos órgãos competentes de controlo externo — a motivação que orientou certa escolha¹⁶.

O que se concluiu é tanto mais pertinente quanto nos movemos no âmbito de um direito fundamental tributário do regime dos direitos, liberdades e garantias (artigo 26.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição da República Portuguesa): o direito à cidadania. Não que se trate de reconhecer universalmente o direito à nacionalidade portuguesa, mas o de salvaguardar os candidatos à nacionalidade portuguesa contra decisões iníquas ou arbitrárias.

O Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna viria a assumir posição favorável à Recomendação formulada pelo Provedor de Justiça com vista ao reexame do pedido de concessão da nacionalidade portuguesa e à ponderação dos pressupostos de facto segundo critérios objectivos e não discriminatórios.

A nacionalidade portuguesa viria a ser concedida ao reclamante.

¹⁴ *O Poder Discricionário da Administração*, 1944, Coimbra, pág. 261.

¹⁵ Artigo 18º da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo.

¹⁶ SOARES, Rogério Erhardt, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, 1955, Coimbra, pág. 226.

Artigo 16.º

1. A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião. Durante o casamento e na altura da sua dissolução, ambos têm direitos iguais.

2. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos futuros esposos.

3. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à protecção desta e do Estado.

Referências:

Artigo 36.º e artigos 67.º e seguintes da Constituição da República Portuguesa.

CONSENTIMENTO COMUM PARA A VENDA DE BENS PRÓPRIOS DE UM DOS CÔNJUGES

A estabilidade e segurança do casamento e da família, protegidas pelo direito, justificam limitações à livre disponibilidade dos cônjuges, mesmo sobre os bens de cada um.

Confrontada a Provedoria de Justiça com a invocada inconstitucionalidade da norma do Código Civil que determina a necessidade do consentimento de ambos os cônjuges para a alienação ou oneração de bens móveis próprios de cada um (artigo 1682.º, n.º 1), houve oportunidade de considerar¹ a aptidão de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos para justificar a limitação que daí possa resultar.

Esclareceu-se, em primeiro lugar, que nem todos os bens móveis próprios se subordinam ao consentimento comum, por se excluïrem aqueles cuja administração compita apenas ao seu titular. No mesmo sentido, os bens comuns que apenas por um dos cônjuges sejam administrados vêm dispensada a anuência para a alienação ou oneração por parte daquele que os não administra. Ora, por regra, a administração dos bens próprios cumpre ao seu titular (artigo 1678.º, n.º 1).

No entanto, mesmo na separação de patrimónios ou de parte dos mesmos (regime supletivo da comunhão de adquiridos) não deixa de ser afectada a

¹ Em parecer que obteve a concordância do Provedor de Justiça, *Relatório de 1992*, págs. 118 e seguintes.

plena disponibilidade sobre os bens próprios por parte do seu titular, sempre que seja requerido o consentimento comum: (a) quando seja confiada a administração do bem móvel ao outro cônjuge (artigo 1678.º, n.º 2), salvo tratando-se de acto de administração ordinária [artigo 1682.º, n.º 3, alínea b)]; (b) quando o bem móvel, apesar de próprio, é usado conjuntamente pelo casal na vida do lar ou como instrumento comum de trabalho [artigo 1682.º, n.º 3, alínea a)].

Insurgindo-se o queixoso contra este condicionamento, observou-se que a garantia institucional do casamento e a protecção concedida à família protegem a estabilidade e a segurança familiares, a plena realização pessoal de todos os seus membros e salvaguardam a manutenção e educação dos filhos. O casamento, longe de se cingir aos efeitos patrimoniais, tem um alcance pessoal primário, fundado numa vontade livre e esclarecidamente afirmada no momento da sua celebração.

Assim se compreende que, mesmo na reserva de bens próprios que os cônjuges ou a lei estipularam, possa haver lugar a algumas limitações à sua plena disponibilidade. De resto, permite a lei que a falta do consentimento do outro cônjuge possa ser judicialmente suprida, *havendo injusta recusa, ou impossibilidade, por qualquer causa, de o prestar* (artigo 1684.º, n.º 3).

CHEFES DE FAMÍLIA

A igualdade entre os cônjuges no casamento e na família impede os poderes públicos de reconhecerem como legítima qualquer supremacia de um deles na direcção da vida familiar, ainda que para meros efeitos estatísticos.

Determinada Junta de Freguesia mantinha e promovia a actualização de um registo de chefes de família, facto que levou a Comissão para a Igualdade e Direitos das Mulheres a pedir a intervenção do Provedor de Justiça.

Esta Comissão considerava, na exposição apresentada, estar-se perante um acto discriminatório e claramente desconforme com o princípio constitucional da igualdade entre os cônjuges no casamento e na família. Com efeito, o papel de chefe de família, anteriormente atribuído ao homem, desapareceu, quer com a entrada em vigor da Constituição de 1976, quer com a revisão do direito ordinário anterior, especialmente, por força das alterações que o Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, imprimiria ao Código Civil, expurgando as disposições que inculcavam subordinação entre os cônjuges na gestão familiar, no desenvolvimento da personalidade e na educação dos filhos.

Ouvida a Junta de Freguesia visada a respeito do recenseamento e dos modelos que para o efeito usava, logo aquiesceu em inutilizar os impressos — que afirmou cingidos ao âmbito estatístico — e proceder à sua substituição.

TRIBUTAÇÃO DE RENDIMENTOS NA SEPARAÇÃO DE FACTO

Em caso de separação de facto, os cônjuges devem ter idênticos direitos em sede fiscal, independentemente de serem portadores de deficiência e de auferirem rendimentos susceptíveis de tributação.

A norma constante do artigo 59.º, n.º 2, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS) consagra uma excepção à regra da tributação conjunta dos rendimentos do agregado familiar, ao permitir que, em caso de separação de facto, os cônjuges optem pela apresentação individual da declaração de rendimentos.

Em queixa apresentada na Provedoria de Justiça, foi descrita a situação de um contribuinte, separado de facto, cujo cônjuge optara, precisamente, pela entrega de declaração autónoma dos seus próprios rendimentos. Esta situação leva, normalmente, a que o outro cônjuge proceda de igual forma.

Ocorre que, no caso em apreço, este último — o queixoso — era portador de deficiência com grau de incapacidade de 100% e auferia rendimentos de valor inferior ao salário mínimo nacional, pelo que, na sequência da separação de facto, passou a viver na dependência de seus pais. Estes, por ocasião da entrega anual da declaração de rendimentos para efeitos de IRS, integraram-no, como dependente, na declaração do respectivo agregado familiar, pretendendo, desta forma, beneficiar do abatimento e dedução das despesas — nomeadamente as de saúde — suportadas com o seu filho.

A administração fiscal, porém, viria a rejeitar esta pretensão, sustentando que o queixoso, separado apenas de facto, não podia integrar o agregado familiar de seus pais. A isso obstaria a norma constante do n.º 6, do artigo 14.º, do CIRS, ao dispor que ninguém pode, simultaneamente, fazer parte de mais do que um agregado familiar.

Com efeito, ainda que separado de facto, e não obstante a situação de dependência física e material relativamente aos seus pais, este cidadão continuava, para efeitos fiscais, a constituir, com o seu cônjuge, um agregado familiar. A única excepção legalmente prevista à regra da entrega conjunta das declarações — o supracitado artigo 59.º, n.º 2, do CIRS — admite apenas a faculdade de entrega de declarações autónomas por cada um dos cônjuges, não prevendo a possibilidade de qualquer um deles passar a ser incluído na declaração de outro agregado familiar, tão-pouco, o dos seus ascendentes.

Note-se que, no caso, a possibilidade de apresentação de declaração autónoma em nada servia os interesses do deficiente queixoso, já que os seus baixos rendimentos não estavam sujeitos a tributação. Deste modo, nem ele próprio, nem seus pais, beneficiariam de qualquer abatimento ou dedução relativamente às despesas por si efectuadas.

Concluiu o Provedor de Justiça que o âmbito da excepção prevista no artigo 59.º, n.º 2, do CIRS se revelava demasiado restrito, por reservar, em caso de separação de facto, aos cônjuges que auferissem rendimentos susceptíveis de tributação autónoma o benefício de entregar declarações individuais de IRS, esquecendo aqueles que, pelas circunstâncias particularmente delicadas em que se encontram — portadores de deficiência com rendimentos inferiores ao salário mínimo nacional — acabam por ser, de facto, reintegrados no agregado familiar ao qual pertenceriam se não subsistisse o matrimónio.

Com o objectivo de pôr termo a esta situação de desigualdade no tratamento dos cônjuges separados de facto, foi dirigida Recomendação² ao Ministro das Finanças, na qual se defendeu a alteração do artigo 59.º, n.º 2, do CIRS, de modo a permitir abranger, na excepção, os casos análogos ao do interessado.

A Recomendação viria a ser acatada, embora através de alteração ao artigo 55.º do CIRS³, ao qual foi aditado um n.º 9, com a seguinte redacção:

Os abatimentos previstos nos números anteriores⁴, aplicáveis aos dependentes, são igualmente extensivos aos separados de facto que se encontrem nas condições estabelecidas na alínea c), do n.º 4, do artigo 14.º⁵

² Recomendação n.º 160/94, de 11 de Outubro, inédita.

³ Introduzida pela Lei n.º 10-B/96, de 23 de Março (Orçamento do Estado para 1996).

⁴ Abatimentos ao rendimento líquido total, nomeadamente despesas com educação, saúde, seguros e outras.

⁵ Filhos, adoptados e enteados, desde que maiores, inaptos para o trabalho e para angariar meios de subsistência, quando não auferirem rendimentos superiores ao salário mínimo nacional mais elevado.

AGREGADO FAMILIAR PARA EFEITOS DE REALOJAMENTO

Nos programas sociais de realojamento só têm de ser considerados como agregado familiar, para a definição do tipo de habitação a atribuir, as pessoas que efectivamente coabitam na casa objecto de intervenção.

Um cidadão pediu a intervenção do Provedor de Justiça no processo de realojamento da sua família, por considerar que a atribuição de uma residência com duas assoalhadas era insuficiente para um agregado familiar de sete pessoas: além de si próprio, a sua mulher, a mãe, um dos filhos e, em período de férias, dois outros filhos e uma filha da sua mulher.

Contactada a Câmara Municipal de Lisboa, foi por este órgão autárquico esclarecido que a única pessoa que habitava em permanência o fogo incluído no programa de realojamento era a mãe do reclamante, residindo este noutra local com a sua mulher e o filho de ambos. Foram comunicados elementos de prova que apontavam nesse sentido. Quanto aos filhos dos anteriores casamentos, era inequívoco que não coabitavam com o reclamante, pelo que não poderiam ser tomados em conta no âmbito do programa de realojamento em causa.

Pedido ao reclamante que esclarecesse as discrepâncias entre a queixa apresentada e os esclarecimentos prestados pela Câmara Municipal de Lisboa, aquele nada disse, o que levou a concluir pela falta de fundamento da sua posição.

Artigo 17.º

1. Toda a pessoa, individual ou colectivamente, tem direito à propriedade.

2. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade.

Referências:

Artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa.

GARANTIAS DOS PROPRIETÁRIOS CONTRA O ALARGAMENTO DE CAMINHOS PÚBLICOS

A aquisição de terrenos particulares pelas câmaras municipais, por meios de direito privado, para o alargamento de caminhos públicos, não pode fazer-se através do mero consentimento verbal dos proprietários, tendo que revestir a forma de escritura pública, sob pena de nulidade.

Têm vindo a ser apresentadas ao Provedor de Justiça diversas queixas por proprietários cujos terrenos são ocupados pelo alargamento de estradas e caminhos públicos por autarquias locais, sem que seja obtido o seu acordo ou lhes seja paga qualquer indemnização.

Em quase todos os casos expostos, as câmaras municipais alegam ter obtido, directamente ou através das juntas de freguesia, autorização verbal dos proprietários para a ocupação das parcelas, argumentando ainda com a valorização daí decorrente.

Tendo presente que a aquisição de bens imóveis por entes públicos só se pode fazer ou por negócio jurídico de direito privado — contrato de compra e venda ou de doação —, ou através de expropriação por utilidade pública, e que a doação tem de revestir a forma de escritura pública, sob pena de nulidade, o Provedor de Justiça considerou que a posição assumida pelas câmaras municipais no problema em causa não é aceitável. A sua actuação introduz um grau de incerteza inadmissível na garantia dos direitos dos particulares, e não beneficia sequer, em última análise, as próprias autarquias locais, uma vez que, sendo nula a doação de imóveis sem escritura pública, os proprietários poderão reivindicar, judicialmente, os terrenos em causa.

É claro que não poderão deixar de ser tidas em conta as situações em que os proprietários, abusando do seu direito, vêm reclamar indemnização quando efectivamente deram o seu acordo à ocupação do terreno. Se é certo que a

ausência de escritura pública não deixa de determinar sempre a nulidade da doação, a má fé dos proprietários deve impedir o exercício do seu direito.

No entanto, o ónus da prova dessa imputação cabe às câmaras municipais, nos termos do artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil, pois compete-lhes fazer a prova dos factos alegados. Essa prova não foi feita em nenhum dos casos apresentados ao Provedor de Justiça.

Assim, o Provedor de Justiça tem vindo a recomendar¹ às câmaras municipais visadas que alterem a sua prática administrativa relativamente à apropriação consensual de bens imóveis objecto de propriedade privada, passando a celebrar a sua aquisição, por compra ou doação, através de escritura pública, nos termos dos artigos 875.º e 947.º, n.º 1, do Código Civil, respectivamente.

REGULAMENTAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DAS GRATIFICAÇÕES NOS CASINOS

Viola o direito de propriedade e o princípio da igualdade a regulamentação que visa proibir a percepção individual de gratificações, permitindo-a em termos colectivos mas distribuída segundo critérios não materialmente idóneos.

O artigo 79.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, ao abrigo de autorização legislativa, permitiu expressamente aos empregados dos quadros das salas de jogos aceitar as gratificações espontaneamente dadas pelos frequentadores daquelas salas (n.º 1), proibindo, porém, a sua percepção individual (n.º 2).

A mesma disposição legal previu, desde logo, que as regras de distribuição das gratificações pelos empregados com direito a recebê-las fossem fixadas por portaria, ouvidos os representantes dos trabalhadores (n.º 3), e que em tais regras pudesse determinar-se que uma percentagem das gratificações, não superior a 15%, reverteria para o Fundo Especial de Segurança Social dos Profissionais da Banca dos Casinos, ou para outros fundos a constituir, ouvidos os representantes dos trabalhadores (n.º 4).

Veio a Portaria n.º 1159/90, de 27 de Novembro, a aprovar as regras de distribuição das gratificações recebidas pelos trabalhadores das salas de

¹ Recomendações n.ºs 4/A/97, 18/A/97, 56/A/97, 80/A/97, 82/A/97 e 57/A/98, de 13 de Janeiro de 1997, 24 de Março de 1997, 14 de Julho de 1997, 22 de Dezembro de 1997, 22 de Dezembro de 1997 e 3 de Setembro de 1998, às Câmaras Municipais de Oleiros, Trancoso, Ponte de Lima, Alijó, Pedrógão Grande e (de novo) Ponte de Lima, respectivamente, todas inéditas.

jogos tradicionais e privativas de máquinas dos casinos, em termos que se reputaram como inconstitucionais.

O direito à transmissão da propriedade privada, consagrado no n.º 1, do artigo 62.º, da Constituição, só será respeitado se, e enquanto, o beneficiário da transmissão for aquele que o transmitente quiser, efectivamente, compensar. A partir do momento em que ao trabalhador é entregue qualquer montante a título de gratificação, por qualquer motivo, o respectivo montante — que foi oferecido àquele trabalhador em particular e não a qualquer outro, nem, tão-pouco, ao estabelecimento onde trabalha —, passa a integrar a sua esfera jurídica, o mesmo é dizer, passa a ser sua propriedade privada, caindo sob a protecção do já citado artigo 62.º, n.º 1, da Constituição.

Como afirmou o juriconsulto Dr. Vítor Faveiro, em parecer proferido acerca deste assunto, *as gratificações espontâneas, dadas pelos frequentadores dos casinos têm (...) a natureza de negócios jurídicos unilaterais, inominados, abstractos, tendo por objecto a manifestação e execução da vontade do gratificante de enriquecer o património do gratificado, por motivos puramente subjectivos e não revelados, compreendendo, entre outros, a mera exibição ou ostentação do prazer de ganhar (...). Não existindo, nas gratificações, qualquer relação jurídica entre o gratificante e a entidade patronal do gratificado, não pode a entidade patronal avocar a si, ou exercer, a qualquer título, o direito ou função de dispor do objecto da gratificação em termos de o atribuir, por si, a quem melhor entender, possivelmente a pessoa diversa da vontade do gratificante substituindo-se, assim, a essa vontade, ou contrariando-a mesmo; ou retirando ao destinatário da gratificação um direito privado de titularidade sobre a importância que lhe é dada.*

Ora, como este autor concluiu, também o legislador, por força daquele preceito constitucional, não pode contrariar a vontade do gratificante, atribuindo a outros, que não àqueles a quem directamente foi entregue a gratificação, o respectivo valor.

Ocorre, pois, que as normas em causa, cuja declaração de inconstitucionalidade agora se requereu, violam duplamente o direito constitucional de propriedade privada, enquanto, por um lado, contrariam a vontade do gratificante, manifestada ao exercer o seu direito de transmissão da propriedade a favor de alguém em particular, e enquanto, por outro lado, estipulam a distribuição, por um grupo — e, mesmo, a favor de um ou mais “fundos” — daquilo que cada trabalhador já integrou, como seu, na respectiva esfera patrimonial.

Também em relação ao artigo 13.º da Constituição, as citadas normas consubstanciam uma dupla inconstitucionalidade: é que, se a existência de regras impondo a distribuição das gratificações recebidas pelos empregados

dos quadros das salas de jogos, viola o princípio da igualdade, por controlar, apenas, um dos muitos grupos profissionais que auferem gratificações durante o exercício da sua actividade, certo é, também, que o modo como as regras de distribuição que se vêm criticando foram elaboradas gerou uma outra desigualdade: a de tratamento entre membros do mesmo grupo profissional — o dos trabalhadores das salas de jogos — que titulam diferentes categorias dentro desse grupo (vejam-se as Partes II e III da Portaria n.º 1159/90, de 27 de Novembro), sem que se possa dizer que a distribuição das gratificações de acordo com a respectiva categoria profissional é um critério justo porque objectivo e independente da vontade de terceiros ou de outros critérios eventualmente menos claros e mais flutuantes. Não é assim, pois a atribuição de gratificações não tem qualquer ligação com a relação laboral existente entre entidade patronal e gratificado, à qual o gratificante é totalmente alheio. Assim, não pode a lei — muito menos um diploma regulamentar como é a Portaria n.º 1159/90, de 27 de Novembro —, estabelecer qualquer diferenciação em função das categorias dos trabalhadores para gerir uma distribuição de verbas auferidas independentemente da titularidade de uma ou outra categoria.

O Provedor de Justiça formulou pedido de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, em 9 de Junho de 1994, ainda pendente no Tribunal Constitucional.

A PROPRIEDADE DE FARMÁCIAS

Não é legítima a restrição da propriedade de estabelecimentos farmacêuticos apenas a quem tenha ou venha a ter a qualidade de licenciado em Farmácia.

A Lei n.º 2125, de 20 de Março de 1965, que contém o regime jurídico da actividade farmacêutica, dispõe na sua base II, n.º 1, que as farmácias só poderão funcionar mediante alvará pessoal, só concedido, nos termos do seu n.º 2, a farmacêuticos ou a sociedades em nome colectivo ou por quotas, se todos os sócios forem farmacêuticos e enquanto o forem.

Nos termos da base III da referida lei, falecendo o proprietário de alguma farmácia, a mesma será adjudicada ao interessado directo na partilha que seja farmacêutico ou aluno do curso de Farmácia, havendo-o, salvo se este se opuser ou, tratando-se de aluno, não vier a concluir o curso no prazo de seis anos, a contar da primeira inscrição. Fora dos casos previstos na base III, deverá o adjudicatário, nos termos do n.º 1 da base IV, e sob pena de caducidade do alvará, trespassar a farmácia ou, em alternativa, sendo herdeiro legítimo,

proceder à cessão da exploração daquela, que não poderá ultrapassar, porém, o prazo total de dez anos (n.º 2).

O Decreto-Lei n.º 48 547, de 27 de Agosto de 1968, que regula o exercício da profissão farmacêutica, remete, no seu artigo 71.º, para o regime atrás descrito, estabelecendo ainda no artigo 75.º, n.º 1, a nulidade do legado de farmácia a favor de pessoa que, não sendo farmacêutico ou aluno do curso de Farmácia, não seja chamado à sucessão na qualidade de herdeiro legítimo ou legitimário ou, sendo-o embora, concorra na sucessão com outro herdeiro farmacêutico ou aluno do curso de Farmácia.

O regime jurídico explicitado nos artigos que antecedem configura uma restrição ao direito de propriedade privada, consagrado no artigo 62.º, n.º 1, da Constituição, pois estabelece uma reserva de propriedade das farmácias em favor dos farmacêuticos e, sob condição resolutiva, dos alunos do curso de Farmácia.

Para que tal restrição, de carácter corporativo, seja admissível, será necessário que tenha por base a prossecução de um interesse público constitucionalmente atendível. Este traduzir-se-ia, no caso vertente, na defesa da saúde pública, em cujo âmbito a Constituição comete ao Estado a disciplina da comercialização dos produtos farmacêuticos [artigo 64.º, n.º 3, alínea e)].

Sucedo que, para a realização desse objectivo, a lei já determina que a direcção técnica das farmácias seja assegurada por um farmacêutico (artigo 83.º do Decreto-Lei n.º 48 547), o qual é responsável pela preparação dos fármacos e pela venda dos medicamentos ao público (artigo 29.º do mesmo diploma legal).

Da atribuição das funções de direcção técnica das farmácias, em exclusivo, aos farmacêuticos, parece resultar suficientemente assegurada, a defesa da saúde pública, uma vez que assim se garante que todos os actos farmacêuticos serão praticados por um farmacêutico ou por colaboradores seus, sob a sua supervisão e responsabilidade.

Acresce que, além de desnecessária, a solução legal se revela inadequada, pois a exclusiva atribuição a farmacêuticos da propriedade de farmácias em nada beneficia ou promove a saúde pública, uma vez que não se reflecte directamente sobre a prática de actos farmacêuticos, reservada ao director técnico.

A independência deontológica dos farmacêuticos, directores técnicos das farmácias, ainda que na dependência laboral dos proprietários está assegurada pelo artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, ao afirmar que as actividades normalmente exercidas como profissão liberal podem ser objecto de contrato de trabalho, sem prejuízo da autonomia técnica requerida pela sua especial natureza.²

² Cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, I Vol. 6ª ed. Lisboa, 1990, págs. 62-63.

Pode, pois, concluir-se que a reserva da propriedade das farmácias para os farmacêuticos consubstancia um privilégio ilegítimo, na medida em que se mostra como um tratamento desigual, que não é necessário nem adequado para a defesa da saúde pública, ou para a garantia da independência deontológica dos farmacêuticos. Encontrando-se a reserva da propriedade das farmácias desprovida de fundamento material bastante, viola o princípio da igualdade e o conteúdo essencial do direito de propriedade privada, o qual beneficia do regime material dos direitos, liberdades e garantias, em razão da sua natureza análoga.

Nestes termos, o Provedor de Justiça formulou pedido de declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, pendente no Tribunal Constitucional.

APREENSÃO DE VEÍCULOS EM PROCESSO-CRIME
OU DE CONTRA-ORDENAÇÃO

A utilização ilimitada de veículos automóveis apreendidos em processo crime ou de contra-ordenação, por parte de organismos públicos, antes de serem declarados perdidos a favor do Estado por sentença judicial transitada em julgado, constitui uma violação do direito de propriedade.

Foram dirigidas diversas queixas ao Provedor de Justiça nas quais os proprietários de veículos apreendidos no decurso de processos-crime reclamavam contra o facto de os mesmos estarem a ser abusivamente utilizados por organismos públicos.

De entre o conjunto das queixas recebidas, avulta o caso de uma pessoa que se viu privada da posse do seu automóvel, depois de o mesmo ter sido utilizado por um terceiro na prática de um crime, no qual não teve qualquer intervenção. Já depois da apreensão, viria a queixosa a cruzar-se com o seu automóvel, por mero acaso, quando aquele circulava na via pública, tendo-lhe então sido dito pelos respectivos ocupantes, funcionários do Hospital de Viseu, que a viatura lhes havia sido entregue pela Polícia Judiciária para serviço do Hospital. Posteriormente, seriam realizadas benfeitorias no veículo no valor de 320.693\$00, por iniciativa do serviço público ao qual havia sido confiado. Estas despesas viriam a ser suportadas pela proprietária, apesar de as considerar desnecessárias, tendo em conta que o automóvel era novo e se encontrava em bom estado de conservação à data da apreensão.

Tendo-se constatado que a situação descrita beneficiava de inteira cobertura legal, atento o disposto no Decreto-Lei n.º 31/85, de 25 de Janeiro, foram, ainda assim, solicitados esclarecimentos à Direcção-Geral do Património do Estado. Este diploma, com efeito, permite que os veículos automóveis apreendidos em processo-crime ou de contra-ordenação possam ficar à disposição daquela Direcção-Geral antes mesmo de ser proferida decisão no processo respectivo sobre a possibilidade de serem declarados perdidos a favor do Estado.

A resposta obtida pela Provedoria de Justiça permitiu concluir que é diminuta a percentagem dos veículos apreendidos afectados ao parque automóvel do Estado³. Contudo, este facto contraria os objectivos enunciados no preâmbulo do diploma em causa, de acordo com os quais, a utilização dos veículos se destina a salvaguardar os interesses dos proprietários, obviando à *situação em que se encontram os veículos automóveis apreendidos em processo-crime que, permanecendo longos períodos sem utilização, ficam reduzidos pelo tempo e, muitas vezes pela intempérie, a destroços sem utilidade*. Na verdade, para que a justificação se mostrasse adequada, necessário seria que fosse entregue ao Estado um número significativo de veículos, entre os quais se deveriam contar os mais susceptíveis de deterioração, o que manifestamente não sucede.

Bem pelo contrário, na prática verifica-se que a solução legal em causa promove o exclusivo interesse do Estado, permitindo-lhe poupar avultadas somas mediante a utilização de veículos apreendidos em bom estado de conservação, que de outra forma teria que despender na aquisição de veículos.

Após um breve estudo de direito comparado, verificou-se que nos ordenamentos jurídicos estrangeiros consultados não existe nenhum regime que, à semelhança do consagrado no Decreto-Lei n.º 31/85, permita que fiquem à disposição dos serviços do Estado os veículos apreendidos em processo judicial antes de ser proferida sentença. Nesses ordenamentos, os veículos apreendidos em processo-crime destinam-se a efeitos probatórios e são, sempre que possível, entregues ao proprietário, enquanto fiel depositário, ou retidos em depósitos judiciais, sem que seja permitida a sua utilização por quaisquer entidades públicas.

A solução consagrada no direito português no que concerne ao destino a dar aos veículos apreendidos em processo-crime, privando os legítimos proprietários da sua utilização, mesmo nos casos em que não são arguidos no processo, constitui uma inequívoca limitação do direito de propriedade.

³ Em 1994, apenas 188 automóveis foram considerados com interesse para o parque automóvel do Estado, de entre um total de 8425, o que corresponde a uma percentagem de 2, 23%.

Tendo em conta os propósitos enunciados no Decreto-Lei citado, mais adequado seria consagrar uma solução que não servisse, exclusivamente, os interesses do Estado, em detrimento do direito à propriedade privada, pelo que o Provedor de Justiça recomendou⁴ ao Ministro das Finanças que desencadeasse procedimento legislativo com vista à alteração do Decreto-Lei n.º 31/85, de 25 de Janeiro:

1. Por forma a ser consagrada uma solução legal que permita que os veículos apreendidos sejam, sempre que possível, entregues ao respectivo proprietário, enquanto depositário; e,
2. Aassegure que os mesmos veículos só possam ser colocados à disposição da Direcção-Geral do Património do Estado com subsequente uso e fruição das entidades públicas, caso tenha sido declarada a sua perda definitiva a favor do Estado.

Em 29 de Setembro de 1995 o Secretário de Estado Adjunto e do Tesouro informou que o assunto seria transmitido ao novo Governo. Tendo-se mais tarde insistido por resposta à Recomendação, viria a Provedoria de Justiça a apurar que a Direcção-Geral do Património do Estado elaborou parecer contrário àquela, não se tendo ainda logrado obter uma posição final por parte do Ministério das Finanças.

NOVO REGIME DO DOMÍNIO HÍDRICO

A sujeição do aproveitamento de águas subterrâneas particulares a um regime de autorização administrativa não constitui privação arbitrária da propriedade privada, quer por esta desempenhar uma função social inestimável quer por deixar intocado o uso das mesmas águas.

A utilização de algumas águas privadas, como é o caso das *águas subterrâneas existentes em prédios particulares*⁵ (artigo 1385.º, n.º 1, alínea *b*), do Código Civil) passou a sujeitar-se, à semelhança das águas compreendidas no domínio público hídrico (artigo 1.º, do Decreto n.º 5787-III, de 10 de

⁴ Recomendação n.º 38/B/95, de 21 de Setembro de 1995, *Relatório de 1995*, págs. 174 e seguintes.

⁵ Pois, as águas minero-medicinais de nascente integram o domínio público necessário, nos termos do disposto no artigo 84.º, n.º 1, alínea *c*), da Constituição da República Portuguesa.

Maio de 1919), a uma autorização administrativa a emitir pelas autoridades ambientais, de acordo com o que se veio a dispor no novo regime do domínio hídrico, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 46/94, de 22 de Fevereiro.

Com a entrada em vigor deste diploma, abrir-se-ia um período transitório, findo o qual, se tornou ilícita a generalidade das captações de águas que não se encontrassem licenciadas.

Houve quem pedisse ao Provedor de Justiça uma iniciativa junto do Tribunal Constitucional, afirmando que por via legislativa se subtraía aos particulares um conjunto significativo de águas que, assim, ingressavam no domínio público. Como tal, as normas em questão deveriam ser declaradas inconstitucionais com força obrigatória geral por violação do direito de propriedade privada.

Em sentido favorável à pretensão do reclamante apontou-se⁶ que o novo regime hídrico, sem dar lugar a qualquer indemnização, trazia consigo restrições demasiado intensas ao direito de propriedade das águas subterrâneas particulares, *maxime* ao admitir que o seu titular ficasse impedido de as utilizar, procedendo à sua captação.

Em sentido contrário, qualificou-se a licença instituída como um acto permissivo aditivo onde o proprietário do solo continua a dispor da exclusividade no uso das suas águas. O título administrativo resulta da combinação de um direito real de natureza privada (propriedade do solo) com um direito real de natureza administrativa (o título de utilização)⁷, sendo certo que só o titular do primeiro possui legitimidade para ser titular do segundo.

Este regime mostra-se como um *minus* quando comparado com a dominialização pública de todas as águas, há muito preconizada por Távarela Lobo⁸. O proprietário mantém-se investido na exclusividade do uso das águas, o que impede terceiros de as aproveitarem sem o seu consentimento.

Terá, porventura, ocorrido uma nacionalização ou dominialização destas águas particulares, mas sem dúvida que constitui justa indemnização a criação na esfera jurídica do proprietário do solo de uma posição preferente de uso privativo. Isto, admitindo, como o Tribunal Constitucional, que *a indemnização por nacionalização não tem de obedecer às mesmas características da indemnização por expropriação*⁹.

O valor material retirado aos proprietários pouco mais parece ter sido que a nua titularidade. A Administração Pública encontra-se obrigada a permitir a utilização privativa aos anteriores titulares, desde que estes satisfaçam o ónus

⁶ *Relatório de 1996*, págs. 368 e seguintes.

⁷ Neste sentido, Ramón Parada, *Derecho Administrativo*, III, 5ª ed., 1993, Madrid, pág. 125.

⁸ *Águas - Titularidade do Domínio Hídrico*, 1985, Coimbra, pág. 55.

⁹ Acórdão n.º 452/95, *Diário da República*, II Série, de 21 de Novembro de 1995.

de inscrição cadastral e se conformem com as regras de boa utilização dos recursos hídricos (artigo 90.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 46/94).

O Estado pode, é certo, vir a extinguir estas posições de vantagem no aproveitamento das águas. Contudo, as causas de revogação ou extinção *stricto sensu* das licenças de uso privativo encontram-se sempre em factos imputáveis ao particular e quando assim não suceda, nada afasta, antes pressupõe, o pagamento de indemnização¹⁰.

Dir-se-á que, de futuro, jamais poderão as águas subterrâneas de terrenos particulares vir a constituir objecto de propriedade privada. No entanto, seria precipitado retirar desta consideração que isso importaria uma privação arbitrária da propriedade privada. Na verdade, este direito não permite afirmar a susceptibilidade de apropriação privada de todo e qualquer bem.

LESÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA POR ERRO NA EXPROPRIAÇÃO

O erro, por defeito, no apuramento de área expropriada e, consequentemente, no cálculo da indemnização devida aos expropriados viola o direito de propriedade privada.

No âmbito da obra de construção do lanço Atalaia/Abrantes, do Itinerário Principal n.º 6 (IP6) procedeu a Junta Autónoma de Estradas (JAE) à expropriação amigável de duas parcelas a destacar de determinado prédio rústico.

Posteriormente ao pagamento da indemnização acordada, vieram os beneficiários a constatar que as áreas das parcelas expropriadas haviam sido erradamente apuradas, daí resultando que parte do lanço Atalaia/Abrantes fora, afinal, construído em terreno não expropriado, assim se consumando uma clara violação do direito de propriedade privada.

Alertada para este facto pelos interessados, informou a JAE estar a providenciar pelas correcções necessárias.

A morosidade na concretização de tais correcções levou os proprietários das referidas parcelas de terreno a solicitarem a intervenção da Provedoria de Justiça, a qual interpelou a entidade visada.

¹⁰ Dado que no Decreto-Lei n.º 46/94, de 22 de Fevereiro, não se encontra disposição análoga à do artigo 28.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro (domínio público marítimo, fluvial e lacustre).

Verificada a discrepância entre as áreas identificadas nas actas de expropriação e as efectivamente abrangidas pela obra de construção do IP6, com evidente e manifesto prejuízo para os expropriados, procedeu a JAE à elaboração de autos adicionais de expropriação, com base nos quais efectuou o pagamento das indemnizações referentes à área expropriada não incluída nos autos iniciais.

MOVIMENTAÇÃO ABUSIVA DE CONTA BANCÁRIA

O levantamento de quantia depositada em conta bancária, quando ordenado por quem não dispõe de legitimidade para movimentar a conta, viola o direito à propriedade privada do(s) titular(es).

Em data posterior ao óbito de uma das duas co-titulares de conta aberta na Caixa Geral de Depósitos, S.A., (CGD), constatou a sobrevivente que havia sido efectuado um levantamento sem a sua autorização ou conhecimento prévios.

Solicitadas informações junto da referida instituição de crédito, apurou-se que o movimento resultara de solicitação da Portugal Telecom, S.A., empresa que procedia regularmente ao depósito naquela conta, entre outros valores, do complemento da pensão de reforma auferida pela co-titular falecida.

Por discordar da actuação de ambas as instituições — quanto à Portugal Telecom, S.A. porque requerera a restituição de verbas depositadas em conta que não tinha legitimidade para movimentar, e quanto à CGD, por ter realizado tal movimentação abusiva — apresentou a interessada queixa na Provedoria de Justiça.

Ouvidas ambas as entidades, as respostas vieram confirmar que o levantamento do montante em causa acontecera na sequência de solicitação da Portugal Telecom, S.A., por ter constatado que ordenara o depósito de valor superior ao que estava obrigada a pagar à co-titular falecida.

Reconheceu, porém, a CGD que a importância em causa apenas poderia ter sido levantada após habilitação de herdeiros, a qual ainda não ocorrera, pelo que repôs a totalidade do valor indevidamente levantado e pediu explicações à Portugal Telecom, S.A.

Não obstante ter sido alcançado o objectivo imediato, com a reposição do valor abusivamente movimentado, o assunto continua em apreciação.

CORTE DE PINHEIROS SEM AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO

O abate de árvores sem autorização do proprietário traduz uma violação do direito à propriedade, geradora do dever de indemnizar.

Em Julho de 1995, a Rede Eléctrica Nacional, S.A., (REN, S.A.) procedeu ao corte de pinheiros propriedade de particular, a fim de garantir a manutenção de uma faixa de protecção junto a linhas de muito alta tensão, nos termos previstos na lei.

Queixou-se o proprietário da circunstância de, juntamente com os pinheiros adultos (a cujo corte se não opôs), terem sido igualmente abatidos *milhares de pequenos pinheiros que nenhum perigo ofereciam para a dita linha*, com a conseqüente lesão do seu direito à propriedade.

O pedido de ressarcimento dos danos sofridos na sequência desta actuação da REN, S.A., formulado pelo interessado em Outubro de 1995, não fora ainda merecedor de resposta quando este se dirigiu à Provedoria de Justiça em Julho de 1996.

Na sequência de diligências então efectuadas pela Provedoria junto da empresa visada, veio esta a confirmar as alegações do reclamante e a esclarecer que o corte dos pinheiros de menor dimensão se devera ao facto de a equipa encarregue desta acção ter *interpretado mal as instruções que lhe foram transmitidas, cortando, na realidade, árvores que ainda se poderiam manter por mais uns anos sem interferirem com a linha*.

Na mesma comunicação, a REN, S.A., esclareceu ainda ter feito deslocar ao local dois técnicos, que vistoriaram a propriedade e ouviram o interessado, tendo sido possível chegar a acordo quanto ao valor da indemnização a pagar pelos danos causados.

Em Setembro de 1996 o reclamante confirmou a regularização da situação.

PRIVAÇÃO DA FACULDADE DE EDIFICAR

Constitui questão controvertida a medida em que as denominadas expropriações pelo sacrifício justificam a atribuição de indemnização aos proprietários dos terrenos afectados.

Um número apreciável de queixas apresentadas ao Provedor de Justiça nos domínios do urbanismo e do ordenamento do território funda-se na

subtracção ao direito de propriedade, por lei ou regulamento, da faculdade de edificar, por motivo de interesse público — integração na Reserva Ecológica Nacional, na Reserva Agrícola Nacional, em zona verde, em espaço canal destinado à instalação de equipamentos, ou na zona de protecção de bens do domínio público. E isto sem qualquer compensação.

Estas imposições aos proprietários, a que se vem chamando expropriações pelo sacrifício, porque conduzem, na prática, ao esvaziamento de parte substancial do conteúdo do direito de propriedade privada, resultam sobretudo da constituição de servidões ou restrições por utilidade pública sem o pagamento de justa indemnização. Estas adstrições adquirem igualmente relevância aquando da expropriação por utilidade pública, uma vez que o valor dos terrenos fica diminuído pela ausência de capacidade edificatória.

Trata-se de questão controversa que largamente tem sido discutida na doutrina estrangeira. Entre nós, essa discussão ainda está longe de ser conclusiva, muito embora se adivinhem algumas perspectivas em trabalhos já publicados¹¹. O certo é que, até ao momento, não se encontram decisões na jurisprudência nacional que reconheçam aos proprietários o direito a uma indemnização por conta dos sacrifícios que hajam de suportar em resultado de leis ou planos restritivos do direito de propriedade privada. De resto, o Tribunal Constitucional, apesar de algumas considerações *obiter dicta* tecidas em acórdãos que questionavam a extensão do direito de propriedade privada

¹¹ Cfr. CORREIA, Fernando Alves, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, 1989; CORREIA, Maria Lúcia Amaral Pinto, *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, Coimbra, 1998; QUADROS, Fausto de, *A Protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*, Coimbra, 1998. Ver também ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Urbanismo e o Direito de Propriedade Privada*, in AMARAL, Diogo Freitas do (Org.), *Direito do Urbanismo*, Oeiras, 1989; AMARAL, Diogo Freitas do, *Apreciação da dissertação de doutoramento do licenciado Fernando Alves Correia: «O plano urbanístico e o princípio da igualdade»*, *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, Vol. XXXII, 1991; MEDEIROS, Rui, *Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Actos Legislativos*, Coimbra, 1992; SOUSA, Marcelo Rebelo de, *Parecer sobre a constitucionalidade das normas constantes do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro (regime da caducidade dos actos de licenciamento de obras, loteamentos e empreendimentos turísticos)*, *Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente*, n.º 1, Junho de 1994; GOMES, José Osvaldo, *Expropriações por Utilidade Pública*, Lisboa, 1997; SOARES, Rogério Ehrardt, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978; MACHETE, Rui Chancerelle de, «Constitucionalidade do regime de caducidade previsto no Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro», *Revista Jurídica de Urbanismo e Ambiente*, n.º 3, Junho de 1995; OLIVEIRA, Mário Esteves de, «O direito de propriedade privada e o jus aedificandi no direito português», *Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente*, n.º 3, Junho de 1995; CAUPERS, João, «Estado de Direito, ordenamento do território e direito de propriedade», *Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente*, n.º 3, Junho de 1995.

na Constituição¹², jamais tomou posição sobre a conformidade constitucional de normas daquele tipo com o artigo 22.º ou com o artigo 62.º, n.º 2, da Constituição.

A recente Lei de Bases do Ordenamento do Território¹³ estabelece, no seu artigo 18.º, que os instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares devem prever mecanismos equitativos de perequação compensatória, destinados a assegurar a redistribuição entre os interessados dos encargos e benefícios deles resultantes. Prevê ainda o dever de indemnizar em casos de restrições significativas de efeitos equivalentes a expropriação sempre que os direitos preexistentes e juridicamente consolidados de uso do solo não possam ser compensados através dos referidos mecanismos de perequação.

A concreta configuração dos mecanismos de compensação e do direito subsidiário à indemnização terão de ser, contudo, concretizadas por via legislativa, no prazo de um ano a contar da aprovação da Lei de Bases (ou seja, até Agosto de 1999). De momento, nada foi ainda legislado a este respeito.

Apesar da falta de um regime geral, tem procurado o Provedor de Justiça, a partir da aplicação analógica de normas isoladas do ordenamento que salvaguardam os direitos dos proprietários, ultrapassar algumas das situações de maior injustiça neste domínio; é o caso da aplicação da solução contida no artigo 106.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais¹⁴, que confere ao proprietário de terreno que se encontre destinado, nos termos de projecto aprovado, a ser ocupado por um troço novo de via municipal, o direito a uma indemnização, se o impedimento se prolongar por três anos, ou mesmo a exigir a realização da expropriação, caso a situação dure há mais de cinco anos¹⁵.

No entanto, a manifesta insuficiência deste tipo de abordagem para colmatar as falhas da nossa ordem jurídica neste domínio, aliada à complexidade do mesmo, determinaram o Provedor de Justiça, ainda antes da publicação da Lei de Bases do Ordenamento do Território, a organizar oficiosamen-

¹² Cfr. acórdão n.º 341/86, de 10 de Dezembro de 1986, *Diário da República*, II Série, n.º 65, 19 de Março de 1987, págs. 3482 e seguintes; acórdão n.º 262/93, de 30 de Março de 1993, *Diário da República*, II Série, n.º 169, 21 de Julho de 1993, págs. 7750 e seguintes; acórdão n.º 267/97, de 19 de Março de 1997, *Diário da República*, II Série, n.º 117, de 21 de Maio de 1997, págs. 5861 e seguintes.

¹³ Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto.

¹⁴ Aprovado pela Lei n.º 2.110, de 19 de Agosto de 1961.

¹⁵ Outros casos: artigo 30.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 39 870, de 21 de Agosto de 1954, artigo 165.º do Estatuto das Estradas Nacionais, artigo 26.º, n.º 2, do Código das Expropriações, artigo 23.º, n.º 3, da Lei n.º 13/85, de 6 de Julho, e artigo 6.º do Decreto n.º 21 875, de 18 de Novembro de 1932.

te um processo destinado a estudar as soluções que, em sede legislativa, possam vir a ser recomendadas para a resolução do problema. A instrução desse processo encontra-se em curso.

LEI DA CAÇA E PROPRIEDADE PRIVADA

A constituição de zonas de caça associativas e turísticas não dispensa o consentimento expresso dos titulares dos terrenos afectados, sob pena de violação do conteúdo essencial do direito de propriedade privada.

Na sequência de reclamações visando o procedimento especial para a constituição de zonas de caça associativas e turísticas, previsto pelo Decreto-Lei n.º 251/92, de 12 de Novembro, que dispensava o consentimento expresso dos proprietários dos terrenos a integrar naquelas zonas de caça, o Provedor de Justiça apreciou as normas em causa, tendo concluído pela necessidade da sua alteração.

Observou o Provedor de Justiça que a afectação de terrenos a zonas do regime cinegético especial conduzia a uma maior adstricção da situação dos proprietários ou arrendatários, devido à mais intensiva exploração da caça que os planos de ordenamento e exploração cinegética traduziam. Essa consequência resultava, desde logo, da maior duração da época de caça nos terrenos do regime cinegético especial, levando a um condicionamento das faculdades de uso e fruição por parte dos proprietários ou arrendatários, como sejam o cultivo dos terrenos, a apascentação do gado ou a prática de desportos.

Este aspecto assumia proporções tanto mais graves quanto se observava que a lei não estabelecia um limite máximo para as concessões de zonas de caça do regime cinegético especial, o que podia ocasionar que os proprietários vissem os seus terrenos afectados por longos períodos ou mesmo indefinidamente.

Idênticos problemas se colocavam no caso da afectação de enclaves a zonas de caça do regime cinegético especial sem o consentimento dos proprietários. Para serem considerados enclaves, bastaria que o perímetro dos terrenos estivesse limitado em mais de três quartas partes por uma zona de caça do regime cinegético especial e a sua área não excedesse 10% da superfície resultante da futura agregação.

Os proprietários, arrendatários ou outros titulares de direitos reais viam assim os seus terrenos afectos a actividades que podiam colidir de forma gravosa com o aproveitamento dos mesmos, sem que nisso houvessem

consentido e sem estarem presentes as razões de interesse público que fundamentavam a afectação administrativa de terrenos particulares a zonas de caça nacionais ou sociais.

A isto acrescia a não previsão de qualquer indemnização, havendo apenas a registar a previsão de uma compensação para o caso dos enclaves, mas ainda aqui em termos de duvidosa exequibilidade.

Por último, registava-se ficarem os proprietários e arrendatários impedidos de caçar nas suas próprias terras, a não ser que fossem membros da associação de caçadores concessionária da zona de caça associativa, que não estava obrigada a recebê-los como associados, ou a pagarem um determinado preço, no caso das zonas de caça turísticas.

Mostrava-se clara a ruptura do equilíbrio urdido ao longo dos séculos entre o exercício do direito de caça e o carácter tradicionalmente absoluto do direito de propriedade, encontrando-se agora os titulares dos terrenos em causa em situação profundamente iníqua relativamente ao exercício da actividade cinegética.

Assim, o Provedor de Justiça recomendou¹⁶:

1) A supressão do processo especial de afectação dos terrenos de caça, por forma a garantir, em todo e qualquer caso, o consentimento livre e esclarecido;

2) A consagração, por via legislativa, de um procedimento de desafectação dos terrenos incluídos em zonas de caça do regime cinegético especial através do processo acima referido, caso os respectivos proprietários ou arrendatários o requeressem;

3) A eliminação da possibilidade de afectar enclaves a zonas do regime cinegético especial sem o consentimento dos titulares ou gestores desses terrenos;

4) A declaração da nulidade dos actos de afectação viciados no seu procedimento por preterição de formalidades essenciais, nomeadamente no tocante à afixação de editais¹⁷;

5) A fixação legal de um limite máximo de duração das concessões de zonas de caça do regime cinegético especial;

6) A consagração da permissão aos proprietários e demais titulares dos terrenos afectos ao regime cinegético especial, que não tenham consentido expressamente naquela afectação, do exercício da actividade cinegética nesses terrenos.

¹⁶ Recomendação n.º 132/94, de 16 de Agosto de 1994, *Relatório de 1994*, págs. 163 e seguintes.

¹⁷ Como é sabido, o consentimento presumia-se da ausência de reclamação após a afixação de edital em local de estilo.

A Recomendação veio a ser acatada, na sua maior parte, pelo Governo, através da revisão do regime jurídico da caça realizada pelo Decreto-Lei n.º 136/96, de 16 de Agosto. As normas do Decreto-Lei n.º 251/92 que possibilitavam a afectação de terrenos a zonas de caça do regime cinegético especial sem o consentimento expresso dos proprietários ou outros titulares foram, entretanto, declaradas inconstitucionais, com força obrigatória geral, pelo Tribunal Constitucional¹⁸.

¹⁸ Acórdão n.º 866/96, de 4 de Julho, *Diário da República*, I Série-A, n.º 292, 18 de Dezembro de 1997, págs. 4514 e seguintes.

Artigo 18.º

Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.

Referências:

Artigo 41.º da Constituição da República Portuguesa

DIA DE DESCANSO SEMANAL POR MOTIVOS RELIGIOSOS

Mostrando-se impossível compatibilizar o exercício da liberdade religiosa e da liberdade de profissão de uma professora, devido à necessidade de leccionar em período que a sua religião interdita ao trabalho, cabe à própria determinar os termos do exercício ou renúncia de cada um dos direitos em presença.

Foi pedida a intervenção do Provedor de Justiça por uma professora de uma escola pública, pertencente à confissão religiosa dos adventistas do sétimo dia, por lhe ter sido distribuído um horário de trabalho que incluía a noite de sexta-feira, quando pelos preceitos da religião que professa se encontra impedida de trabalhar entre o ocaso de sexta-feira e o de sábado.

Ouvido o conselho directivo da escola em causa, ficou esclarecido não ser possível, sem manifesto prejuízo para a organização do serviço, atribuir à reclamante horário que não contemplasse a sexta-feira à noite.

Procedendo à ponderação dos valores em presença, o Provedor de Justiça concluiu que a adstrição da liberdade religiosa da reclamante não era imputável à actuação da escola.

Com efeito, o exercício da liberdade de profissão implica o cumprimento de deveres, entre os quais se encontra o de assiduidade. Ora, a observância desse dever poderá determinar a limitação do exercício de outros direitos fundamentais da mesma pessoa, como acontecia no presente caso, por impossibilidade funcional de conjugar a prestação de serviço docente à sexta-feira à noite com a abstenção de desempenhar qualquer actividade profissional entre o ocaso de sexta-feira e o de sábado, prescrita pela confissão religiosa da reclamante.

Correspondendo o desempenho de funções docentes ao exercício de um direito, não poderá deixar de implicar a renúncia ao exercício de outros direitos fundamentais que com o primeiro se mostrem incompatíveis. Efectivamente, a reclamante, ao aceder ao exercício de funções docentes no ensino público, estaria certamente ciente de que o cumprimento do horário que lhe fosse fixado impediria a afectação desse período à realização de outra actividade que não a profissional. Qualquer trabalhador ou funcionário, ao vincular-se à prestação de uma actividade, admite que, durante o período laboral, não poderá abster-se da prestação que lhe é exigível invocando as suas convicções religiosas. A conclusão semelhante chegou, aliás, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, ao debruçar-se sobre caso similar¹.

Mostrando-se impossível, neste caso, conforme comprovou o estabelecimento de ensino, a compatibilização entre a actuação simultânea da liberdade de religião e da liberdade de profissão da reclamante, caberia a esta decidir em que moldes procederia ao exercício daqueles direitos.

TOQUE DE SINOS COM AMPLIFICADORES

O ruído produzido por uma instalação sonora associada aos sinos de uma igreja tem de respeitar os limites definidos pelo Regulamento Geral sobre o Ruído, quer no que respeita ao nível sonoro quer no toca à suspensão durante o período nocturno.

O ruído provocado pelo toque dos sinos da igreja de Valesim, em Seia, motivou a apresentação de uma queixa ao Provedor de Justiça.

Era aí referido que os sinos se encontravam associados ao relógio da igreja, assinalando as horas e as meias horas, de uma forma que causava incomodidade aos moradores, sobretudo aos residentes nos edifícios mais próximos. O nível de ruído provocado resultava da difusão do som do toque dos sinos mediante a utilização de amplificadores.

Do exame de medição acústica, realizado em 14 de Dezembro de 1988 pela Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Centro, resultou um valor extremamente elevado, muito superior ao limite máximo definido pelo Regulamento Geral sobre o Ruído².

¹ Processo n.º 8160/78, X c/ Reino Unido, CEDH, *Decisions and Reports*, Tomo 22, págs. 27 e seguintes.

² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho.

Tendo presente que o exercício da liberdade de culto, enquanto manifestação da liberdade religiosa, tem que ser compatibilizado com o direito ao repouso de todos os membros da comunidade, devendo respeitar os limites definidos no Regulamento Geral sobre o Ruído para proteger esse direito, o Provedor de Justiça recomendou³ à Direcção Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais do Centro que:

- 1) Determinasse a suspensão imediata do funcionamento do dispositivo sonoro do relógio da igreja de Valesim, nos termos do artigo 21.º, n.º 3, do Regulamento Geral sobre o Ruído;
- 2) Condicionasse a autorização de funcionamento futuro da instalação sonora à observância do limite definido pelo artigo 20.º, n.º 1, alínea *a*), do Regulamento Geral sobre o Ruído;
- 3) No âmbito dessa autorização condicionada, determinasse a suspensão do funcionamento da instalação sonora entre as 22 horas e as 8 horas do dia seguinte, de domingo a quinta-feira, e entre as 24 horas e as 8 horas do dia seguinte, à sexta-feira e ao sábado, bem como nas vésperas dos dias feriados, nos termos do disposto no artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento Geral sobre o Ruído.

A Direcção Regional de Ambiente do Centro veio a acatar a Recomendação nos seus pontos 2 e 3.

HERMAN ZAP

A lesão da integridade dos sentimentos religiosos, embora não comprometa o exercício da liberdade religiosa, é protegida contra actos, imagens ou expressões que, segundo padrões objectivos, se mostrem gravemente lesivas e intoleravelmente impostas aos crentes de uma confissão religiosa.

Algumas centenas de cidadãos pediram ao Provedor de Justiça que intervisse junto da Radiotelevisão Portuguesa (RTP, SA) na sequência da exibição, em 20 de Abril de 1996, de uma rábula inserida no programa de variedades *Parabéns*, a qual, segundo afirmavam, lesava profundamente os seus sentimentos religiosos. *A Última Ceia*, episódio evangélico central da fé cristã,

³ Recomendação n.º 47/A/96, de 16 de Abril, *Relatório de 1996*, págs. 130 e seguintes.

era ali representada numa criação cômica que, do mesmo passo, parodiava um escândalo financeiro protagonizado por figuras públicas.

Pretendiam alguns reclamantes uma tomada de posição do Provedor de Justiça que levasse a concessionária do serviço público de televisão a apresentar um pedido de desculpas, ao passo que outros reclamavam a adopção de medidas que, no futuro, obstassem a violações da sua consciência e liberdade religiosa. Acrescentavam nos motivos da queixa o facto de a sua exibição ter tido lugar em horário de grande audiência, sem que os telespectadores fossem previamente advertidos da possibilidade de o programa em questão ofender a sua consciência. Para mais, anteriormente à exibição do programa, vários apelos chegaram à RTP, solicitando o cancelamento da rábula.

A Provedoria de Justiça ver-se-ia perante um conjunto de complexas questões: Serão os sentimentos religiosos protegidos pela esfera da liberdade religiosa⁴ ou da liberdade de consciência⁵ dos crentes de uma certa confissão? A ser assim, qual a extensão dessa protecção no conflito com as liberdades de expressão⁶ e de criação artística⁷? Qual o critério, por sua vez, para discernir a gravidade da ofensa? Por outro lado ainda, como articular essa possível ponderação com a interdição constitucional de todas as formas de censura⁸?

A RTP sustentaria junto da instrução do processo organizado para o efeito que a rábula visada em nada infringia os deveres decorrentes da concessão do serviço público radiotelevisivo, já por lhe cumprir promover a criatividade e o espírito crítico, já por se lhe encontrar vedado conformar o conteúdo da programação. Além do mais, expôs a sua leitura: *Herman Zap é uma rubrica humorística integrada no programa 'Parabéns' e, especificadamente, a do dia 20 de Abril de 1996, não ridicularizou a 'Última Ceia de Cristo'. Antes pelo contrário, pretendeu, caricaturando, reprovar um comportamento absolutamente condenável, mas que sempre tem acompanhado a vida da Humanidade: a traição. Neste sentido poder-se-á, até, afirmar que a alegoria contém alguma pedagogia social. Por outro lado, não oferecendo, provavelmente, a História da Humanidade um quadro tão ilustrativo de uma situação de traição, a 'Última Ceia' surge como uma escolha natural.*

Concluiria o Provedor de Justiça que a protecção dos sentimentos religiosos encontra fundamento constitucional bastante para justificar limites à liberdade

⁴ Artigo. 41.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

⁵ *Idem*.

⁶ Artigo 37.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

⁷ Artigo 42.º da Constituição da República Portuguesa.

⁸ Artigo 37.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

de expressão e à liberdade de criação cultural⁹. Isto, com maior clareza quando interpretada a norma contida no artigo 41.º da Constituição, em conformidade com o disposto nos artigos 18.º e 19.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, especialmente na parte em que proscrevem atitudes destinadas a inquietar as pessoas pelas suas opiniões.

Todavia, esta limitação não é sistemática, nem absoluta, antes devendo resultar de uma correcta ponderação que salvguarde, o mais possível, os direitos e interesses protegidos em colisão.

Nessa medida, encontra justificação constitucional a previsão do artigo 252.º, alínea b), do Código Penal, criminalizando aquelas condutas que, embora praticadas sob o alcance das liberdades de expressão e de criação artística ou literária, atinjam intoleravelmente os sentimentos religiosos de uma pluralidade difusa de pessoas, ou seja, quando se mostre manifestamente injusto sujeitar os crentes de uma determinada confissão a serem confrontados com imagens, actos ou palavras que os chocam profundamente. Neste sentido, os elementos da previsão criminal citada — o vilipêndio e o escárnio — constituem um critério válido, tanto quanto permitam distinguir as ofensas que contenham uma mensagem de ódio ou discriminação daquelas outras, próprias do estilo literário ou artístico¹⁰, onde o exagero, o caricato ou o absurdo devam ser tolerados pela comunidade.

Estas fronteiras, devendo ser apreciadas à margem de todo e qualquer juízo sobre o mérito do autor e as qualidades dramáticas dos actores, não terão sido ultrapassadas no caso concreto, como concluiu o Provedor de Justiça.

Não deixaria, porém, de advertir a RTP. As suas especiais obrigações como concessionária do serviço público de radiotelevsão geral legitima confiança por parte dos telespectadores no cuidado conferido à programação. Se não é de admitir que exhibisse programas que apoiem ou incitem à discriminação, se não é de admitir que exhiba programas que possam afectar a formação da infância, idênticas cautelas se devem estender contra graves ofensas dos sentimentos religiosos, seja das confissões cristãs — maioritárias — seja de credos com escassa representatividade. Sublinharia como positivo, por parte da RTP, ter esta promovido alguns debates sobre a vasta e intensa polémica que os factos suscitaram na opinião pública. Com efeito, na impossibilidade de ser exercido eficazmente o direito de resposta a um programa humorístico, e atentas as particulares adstrições da RTP à difusão do pluralismo de opiniões, mostrou-se aquele um meio idóneo.

⁹ Neste mesmo sentido, muito embora no quadro da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, decidiria o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso *Otto Preminger Institut v. Áustria*, acórdão n.º 295-A, 20 de Setembro de 1994.

¹⁰ Sobre este assunto, Costa Andrade, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal*, 1996, Coimbra, págs. 171 e seguintes.

SERVIÇOS PÚBLICOS E NEUTRALIDADE CONFSSIONAL

A neutralidade do Estado em matéria religiosa não impõe que este proíba a realização em escolas, hospitais ou prisões de actos de culto, nem interdita a sua difusão por meios de comunicação estaduais, desde que se mantenha intocada a liberdade religiosa de cada um e que estes serviços públicos não incentivem a participação, nem comprometam as suas tarefas.

Reconhecendo que a neutralidade confessional do Estado e dos demais poderes públicos é condição inofismável da plena liberdade religiosa, tem a Provedoria de Justiça analisado questões que se prendem com a realização de actos de culto em edifícios afectos a serviços públicos, em locais privados, mas por ocasião de cerimónias oficiais ou simplesmente transmitidos por órgãos de comunicação social do sector público, concluindo que os factos verificados nem por isso violam as liberdades religiosa ou de consciência, os princípios de neutralidade e separação entre o Estado e as Igrejas.

Em todos estes casos se tem procurado determinar: (a) se alguém contra a sua vontade foi compelido ou condicionado a tomar parte em tais actos de culto; (b) por outro lado, se os mesmos actos privaram alguma pessoa dos serviços que as entidades públicas visadas têm como fim satisfazer; e, (c) por último, se da realização dos referidos eventos resultou da parte dos órgãos e serviços públicos, seus titulares, funcionários ou agentes a apologia de uma religião ou mesmo o proselitismo confessional.

Considerou-se que o facto de numa certa escola do ensino público ter o grupo disciplinar de Educação Moral Católica promovido como actividade de complemento curricular uma celebração pascal para alunos e professores que nela quisessem tomar parte, em nada atingia a neutralidade confessional ou o princípio da separação entre o Estado e as igrejas (artigo 41.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa). Com efeito, ninguém entre docentes e discentes fora obrigado, tão-pouco incitado, a participar no acto. No mesmo dia, aliás, tiveram lugar actividades lúdicas e desportivas cuja organização e participação ocorreram em termos idênticos.

Concluiria o Provedor de Justiça que a separação entre o Estado e as confissões religiosas não significa indiferença perante as convicções dos cidadãos. Importa, sim, em todo o caso, garantir o pluralismo e salvaguardar a liberdade religiosa de quem professe outros credos e a liberdade de consciência de quem não professe religião alguma.

Deverá o Estado ter presente que a liberdade religiosa não se cinge, se não de modo empobrecedor, ao reduto do pensamento ou da intimidade da

vida familiar, antes compreendendo a sua exteriorização nos planos social e cultural. Os poderes públicos não quebram a sua neutralidade ao permitirem que uma expressão colectiva de certa confissão tenha lugar em estabelecimento público, conquanto o evento não perturbe a ordem pública, não prossiga interesses contrários às finalidades e bom funcionamento dos serviços públicos.

Sendo certo que o ensino público não poderá ser confessional (artigo 43.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa), o que se afasta é a possibilidade de os conteúdos educacionais terem por fim promover a representação de um credo religioso e dos seus princípios como padrão de comportamento ou de apreensão de conhecimentos.

É que a liberdade religiosa não pode satisfazer-se — pois não se reduz a um mero direito negativo ou de defesa — com a simples abstenção estadual de actos que impeçam ou comprimam o seu exercício. Exige ainda o fomento de condições materiais e jurídicas que permitam aos cidadãos fruir da prática religiosa em condições satisfatórias.

No mesmo sentido se entendeu que o acesso das confissões aos meios de comunicação social públicos (v.g. artigo 25.º, n.º 1, da Lei da Televisão¹¹) não viola a liberdade confessional pois esta protege a divulgação de cada um dos credos religiosos¹² e não é por serem transmitidos por empresas concessionárias de serviços públicos de radiodifusão ou radiotelevisão que o Estado passa a subscrever esta ou aquela fé ou se deixa influenciar na sua acção.

¹¹ Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, então em vigor.

¹² Neste sentido, acórdão de 25 de Março de 1993, do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Minnos Kokkinakis v. Grécia), *Révue Universelle des Droits de l'Homme*, 5, 1993, págs. 251 e seguintes.

Artigo 19.º

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

Referências:

Artigo 37.º e artigo 38.º da Constituição da República Portuguesa.

LIBERDADE DE INVESTIGAÇÃO CIENTÍFICA E CONVENIÊNCIA DE SERVIÇO

O poder de direcção hierárquica não compreende a faculdade de interferir no exercício da liberdade de investigação científica, enquanto manifestação da liberdade de expressão

Uma investigadora do Instituto de Investigação Científica Tropical (IICT) propôs-se prestar provas de doutoramento, escolhendo como tema de dissertação o estudo de um espólio arqueológico depositado no Instituto, o que coincidia com o objecto de um projecto de investigação em curso no mesmo organismo público.

Dada a identidade de conteúdos, o IICT exigiu à investigadora e à universidade onde se candidatara para prestação de provas de doutoramento que aceitassem como co-orientador da dissertação um investigador integrado nos quadros do Instituto. Tendo essa pretensão sido recusada, quer pela candidata, quer pela universidade, o Instituto proibiu-a de utilizar como tema de dissertação de doutoramento o estudo do espólio arqueológico em questão.

O Provedor de Justiça chamou a atenção ao presidente do IICT para a necessidade de separar o plano da atribuição dos graus académicos do plano da carreira de investigação científica: no segundo caso, a orientação dos investigadores exerce-se no âmbito de projectos de investigação e desenvolvimento, levados a cabo nos organismos públicos de investigação científica; na atribuição do grau de doutor, por seu turno, a orientação dos candidatos tem lugar na preparação da dissertação de doutoramento, que decorre no âmbito da universidade. A competência dos organismos públicos responsáveis pela formação dos investigadores esgota-se no âmbito da carreira de investigação científica, não se transmite nem se confunde com a orientação das dissertações para a obtenção de graus académicos.

Entender de maneira diversa levaria a restringir a liberdade de investigação científica, sem qualquer fundamento em outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, por um lado, e em violação do princípio da reserva de lei, por outro, ao que acresceria ainda a interferência na autonomia científica e pedagógica das universidades.

Ademais, ao contrário do sustentado pelo Instituto, a identidade de objecto entre o projecto de investigação e a tese de doutoramento não esvaziava o conteúdo do primeiro, devendo antes considerar-se que qualquer contributo para o estudo do espólio arqueológico em causa se revestiria de interesse para a boa execução do projecto.

Após reunião de mediação e numerosa troca de correspondência entre o Provedor de Justiça e o IICT, este organismo público desistiu de intervir na escolha do tema da dissertação de doutoramento e na respectiva orientação, mais se comprometendo a facultar à reclamante livre acesso ao espólio arqueológico e a não colocar quaisquer entraves à elaboração da dissertação.

INQUÉRITO À ACTUAÇÃO POLICIAL
NA MARINHA GRANDE (DEZEMBRO DE 1994):
LIMITAÇÃO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO (II)
(*Cfr., supra, anotação ao artigo 5.º*)

O direito de acesso dos jornalistas às fontes de informação só pode ser limitado pelas forças de segurança nos casos expressamente previstos na lei.

Na investigação levada a cabo pela Provedoria de Justiça a respeito dos incidentes ocorridos na Marinha Grande nos dias 21 e 27 de Dezembro de 1994, conclui-se que, em determinados casos, não foi devidamente respeitado, por parte das forças de segurança ali presentes, o direito de acesso às fontes de informação consagrado no artigo 7.º, n.º 3, alínea *a*), do Estatuto do Jornalista¹, segundo o qual é reconhecido aos jornalistas em exercício de funções o direito de *não serem detidos, afastados ou por qualquer forma impedidos de desempenhar a respectiva missão em qualquer local onde a sua presença seja exigida pelo exercício da actividade profissional, sem outras limitações além das decorrentes da Lei de Imprensa e demais legislação aplicável.*

¹ Aprovado pela Lei n.º 62/79, de 20 de Setembro.

Com efeito, foi particularmente notada a agressão de que foi vítima um operador de câmara de uma estação de televisão, por parte de um elemento do Corpo de Intervenção da PSP, sendo patente que a actuação daquele não colocava em causa a ordem pública, nem perturbava a normal acção das forças policiais.

Por outro lado, recebeu-se uma queixa de uma jornalista relatando que, no dia 27 de Novembro de 1994, na Marinha Grande, no exercício da sua actividade e devidamente identificada, terá sido agredida e impedida de desempenhar a mesma por parte de elementos da GNR.

Desta forma, em 10 de Janeiro de 1995 o Provedor de Justiça recomendou² ao Comandante-Geral da PSP que instaurasse um processo disciplinar com vista à apreciação da primeira situação e, relativamente à segunda, recomendou³ na mesma data ao Comandante-Geral da GNR que ordenasse a cabal investigação da mesma.

As recomendações não vieram a merecer acolhimento, dado que ambos os destinatários responderam que as actuações contestadas não eram merecedoras de reparo.

LIVRE EXPRESSÃO NA VIA PÚBLICA

Não pode a lei, muito menos um regulamento, estabelecer restrições aos comportamentos, gestos e palavras na via pública, com o pretexto de serem susceptíveis de lesar as convicções morais de outrem.

No âmbito da apreciação do projecto de regulamento de polícia do Governo Civil do Distrito de Lisboa⁴, considerar-se-ia a disposição contida no artigo 44.º, alínea a): *é proibido incomodar qualquer pessoa através de gestos ou palavras susceptíveis de ferir a sua dignidade ou convicções morais.*

As conclusões apontaram para a necessidade de eliminação da citada norma ou, pelo menos, da sua revisão, uma vez que se tratava de uma inadmissível restrição à liberdade de expressão e ao direito geral de personalidade.

Com efeito, não seria, em caso algum, por via regulamentar que se poderiam introduzir restrições a estes direitos. Ainda que se admitisse que esta interdição se limitaria à prevenção dos crimes contra a honra (artigos 180.º e seguintes

² Recomendação n.º 1/A/95, *Relatório de 1995*, pág. 45.

³ Recomendação n.º 2/A/95, *Relatório de 1995*, pág. 46.

⁴ *Diário da República*, II Série, de 6 de Junho de 1994, págs. 3083 e seguintes.

do Código Penal), com particular destaque para os crimes de difamação (artigo 180.º) e injúria (artigo 181.º), o certo é que o legislador configurou tais crimes, em regra, como particulares, ou seja, não podem as autoridades desencadear oficiosamente a acção penal, antes dependendo esta de queixa e acusação particular dos ofendidos ou seus representantes (artigo 188.º).

Desta forma, revelar-se-ia inadmissível a fixação de medidas de polícia destinadas a impedir a consumação de tais crimes.

Por outro lado, a fixação das convicções morais de alguém como limite às expressões, gestos e palavras de outrem na via pública, traduzir-se-ia na remissão para um conceito de preenchimento inteiramente subjectivo. Sendo a dignidade susceptível de ser aferida por reporte a padrões éticos e de convivência social, já as convicções morais apenas se podem concretizar no foro da consciência de cada um. Uma proibição como aquela que foi enunciada atingiria indelevelmente a possibilidade de cada um se exprimir livremente, conferindo larga margem de apreciação aos agentes das autoridades policiais⁵.

AFIXAÇÃO DE CARTAZES E PAINÉIS POR PARTIDOS E ASSOCIAÇÕES SINDICAIS

A propaganda política e sindical é protegida pela liberdade de expressão, o que não afasta a possibilidade de serem estipulados locais e formas de afixação por forma a comprimir o menos possível outros direitos e liberdades fundamentais.

A afixação nas vias e lugares públicos de propaganda partidária e sindical, dentro e fora do período de campanha eleitoral, é objecto de alguns pedidos de intervenção ao Provedor de Justiça.

De um lado, reclama-se contra a lesão estética causada pelos cartazes e painéis, pedindo-se ao Provedor que recomende a sua interdição. De outro, surgem queixas relativas à intervenção municipal, devido ao arranque e remoção das mensagens de propaganda.

Aos primeiros tem o Provedor de Justiça explicado o conteúdo da liberdade de expressão (artigo 37.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa) e da liberdade de propaganda eleitoral [artigo 113.º, n.º 2, alínea *a*)]. A par da

⁵ Relativamente à sequência das objecções formuladas pelo Provedor de Justiça a este projecto de regulamento policial e a outros, entretanto, aprovados, *vide* infra, anotação ao artigo 20.º, págs. 169 e seguintes.

essencial função que, directa ou indirectamente, desempenham na realização pessoal, constituem os cartazes e painéis garantia do esclarecimento da opinião pública, através do intercâmbio de ideias, pensamentos, palavras e imagens que facultam. Trata-se, ao fim e ao cabo, de concretizar o pluralismo de expressão consagrado no artigo 2.º do texto constitucional, a par da proclamação do Estado de direito democrático, da soberania popular e da organização política democrática.

Ainda assim, e porque não constitui uma liberdade absoluta, antes cumprindo ao legislador fixar-lhe os indispensáveis condicionamentos, adequados e proporcionais à salvaguarda de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos, foi aprovada a Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto. Ali se encontram regulamentações abstractas e gerais com o fim de não deixar desprotegidos o ambiente, a propriedade privada, o património cultural e a circulação das pessoas, valores que, por sua vez, constituem objecto de outros direitos fundamentais.

O que não poderia admitir-se, para além das condições de afixação a aprovar municipalmente, era uma interdição absoluta ou quase integral da afixação de cartazes e painéis de propaganda.

No teor de queixas apresentadas em 1997, imputava-se às Câmaras Municipais de Braga e Guimarães a remoção e destruição coerciva de propaganda sindical⁶. Da audição destes órgãos foi possível retirar que se apoiavam na lei e regulamentos em vigor.

Ainda assim, concluiu-se que seria útil que as autoridades municipais procedessem a uma maior divulgação, junto dos partidos e sindicatos, dos locais e formas de afixação definidas.

NOTAS OFICIOSAS NA REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

A existência de um regime de divulgação obrigatória de notas officiosas viola a liberdade de imprensa.

O Decreto Regional n.º 17/78/M, de 29 de Março, operou a extensão do regime instituído pelo artigo 15.º da Lei de Imprensa às notas officiosas publicadas pelo Governo Regional da Madeira. Nos termos do seu artigo 1.º, as publicações informativas diárias da Região Autónoma da Madeira não

⁶ Reclamações análogas têm sido apresentadas em relação a outros municípios sem que, no entanto, à semelhança dos casos aqui descritos, se tenha concluído pela prática de actos gravemente lesivos da liberdade de expressão e de propaganda.

podem recusar a inserção, na íntegra, de notas oficiosas com o máximo de mil e quinhentas palavras, que lhes sejam enviadas pelo Governo Regional. A mesma obrigação impende sobre as publicações informativas não diárias, aqui com o máximo de quinhentas palavras.

A liberdade de imprensa é garantida na Constituição, no seu artigo 38.º, n.º 1, devendo ser entendida *como um complexo ou constelação de direitos e liberdades: direito a criar órgãos de comunicação, direitos dos jornalistas dentro daqueles, direitos dos próprios órgãos de comunicação social, etc.*,⁷ não exaurindo o conteúdo garantístico da liberdade de imprensa.

Deve também inferir-se do princípio contido no artigo 38.º, n.º 4, da Constituição, que a liberdade editorial não lhe é indiferente: ao cometer ao Estado a salvaguarda da liberdade e da independência dos órgãos de comunicação social perante o poder político e o poder económico, a Constituição estabelece uma obrigação de não interferência na gestão das publicações, salvaguardando a sua liberdade editorial.

A liberdade editorial, além de uma vertente positiva, que abrangerá a liberdade de cada órgão de comunicação social publicar o que quiser, compreende uma vertente negativa, em cujo âmbito cabe a liberdade de não publicar aquilo que não quiser, por não corresponder à sua linha editorial, ou por qualquer outra razão, definindo e conformando o que será objecto de publicação, rejeitando tudo aquilo que se considere não se conter nos parâmetros para o efeito definidos.

Assim, não pode deixar de se considerar a imposição aos órgãos de comunicação social de publicação de notas oficiosas como uma verdadeira restrição à liberdade editorial e, conseqüentemente, à liberdade de imprensa.

Integrando a liberdade de imprensa o elenco dos direitos, liberdades e garantias, constante do título II da Constituição, goza do específico regime definido pelo artigo 18.º da Constituição para esses direitos, nomeadamente no que se refere aos requisitos para a sua limitação, contidos nos n.ºs 2 e 3 daquele preceito.

Ora, dificilmente a obrigatoriedade de publicação de notas oficiosas se conforma com o princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes de idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Conforme refere Vital Moreira, *por um lado, falta um interesse constitucionalmente protegido que pudesse justificar a obrigação de publicação de notas oficiosas, que se traduzem numa restrição muito mais severa da liberdade editorial do que o direito de resposta, desde logo por não serem «provocadas», como estas, pelos próprios órgãos de comunicação; por*

⁷ CANOTILHO, J. J. GOMES, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra, 1993, pág. 229.

outro lado, mesmo que fosse de considerar um bem constitucionalmente protegido a «necessidade de informação oficial pronta e generalizada», não se vê como é que isso exige uma obrigação universal de publicação (agredindo assim a liberdade de imprensa), pois tal está garantido entre outras coisas pelo serviço público de rádio e de televisão.⁸

A utilidade informativa da difusão das actividades e posições da Administração não justifica qualquer restrição aos direitos, liberdades e garantias dos particulares. Citando, de novo, Vital Moreira, *num Estado de direito democrático a informação oficial não tem tratamento privilegiado e de duas uma: ou a nota oficiosa destina-se a corrigir qualquer notícia inverídica, e então a matéria cai no âmbito do direito de resposta, não havendo nenhuma razão para um regime especial de publicação obrigatória. Ou tal não sucede, e então a comunicação oficial deve cair na esfera de livre apreciação editorial dos órgãos de informação.*⁹ Como concluem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, as notas oficiosas *não têm nenhum fundamento constitucional.*¹⁰

Nestes termos, e ainda por razões de ordem orgânica e de articulação entre lei regional e lei geral da República, o Provedor de Justiça apresentou pedido de declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, ainda pendente no Tribunal Constitucional.

RECUSA DE INFORMAÇÃO EM INQUÉRITO PÚBLICO

O direito à informação na planificação urbanística obriga as câmaras municipais a facultarem aos interessados cópias dos projectos de instrumentos de planeamento territorial e compreende a possibilidade de fotografar ou filmar as peças dos projectos expostos no decurso de inquérito público.

Foi pedida a intervenção do Provedor de Justiça por uma associação de empresários devido ao facto de a Câmara Municipal de Viseu se recusar a fornecer-lhes cópia do projecto do Plano Director Municipal. Para além disso, tinha apreendido um conjunto de diapositivos elaborados a partir de fotografias tiradas por elementos da associação a plantas integrantes do projecto de Plano expostas na sede do concelho.

⁸ *O Direito de Resposta na Comunicação Social*, Coimbra, 1974, págs. 169-170.

⁹ *O Direito de Resposta na Comunicação Social*, Coimbra, 1994, pág. 171.

¹⁰ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra, 1993, pág. 229.

Instada a pronunciar-se, a Câmara Municipal de Viseu justificou as decisões em causa remetendo para informação prestada pela Comissão de Coordenação da Região Centro, na qual se defendia que a exposição dos projectos de planos directores municipais, determinada pela lei para a fase de inquérito público dos mesmos, não compreendia a possibilidade de os elementos expostos serem fotografados ou filmados.

O Provedor de Justiça considerou que a actuação da Câmara Municipal de Viseu violava o princípio da participação das populações na planificação urbanística, vertido no artigo 5.º, n.º 1, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março.

A participação das populações é um dos princípios estruturantes do planeamento urbanístico, por forma a permitir a justa ponderação dos múltiplos interesses nele envolvidos, devendo potenciar-se todas as possibilidades de intervenção dos interessados, o que passa pela disponibilização de cópias dos projectos de instrumentos de planeamento territorial e pela possibilidade de captação de imagens.

Por outro lado, a apreensão dos diapositivos pelos serviços camarários fora ilegal, em face da inexistência de crime ou contra-ordenação cometido pelos reclamantes, bem como da ausência de medida de polícia legalmente prevista para fundar a actuação camarária.

Por estes motivos, o Provedor de Justiça recomendou¹¹ à Câmara Municipal de Viseu que:

- 1) Facultasse aos reclamantes cópia do Plano Director Municipal de Viseu;
- 2) No decurso de futuros inquéritos públicos, seja facultada cópia dos projectos de planos municipais de ordenamento do território aos interessados que o queirem, ainda que mediante pagamento;
- 3) Seja permitido aos interessados fotografarem ou filmarem, no decurso de futuros inquéritos públicos, as peças dos projectos de planos municipais de ordenamento do território expostas;
- 4) Sejam observadas no futuro, de forma estrita e rigorosa, as normas que regulam a apreensão de objectos pelas autoridades administrativas.

Estas sugestões foram aceites.

¹¹ Recomendação n.º 41/A/96, de 13.03.1996, *Relatório de 1996*, págs. 102 e seguintes.

DIREITO DE RESPOSTA, MESMO FORA DO PRAZO

O direito de resposta serve de garantia essencial ao rigor e objectividade da informação, sendo de respeitar, ainda quando caducado o seu exercício, sempre que o imponham razões de ordem ética ou deontológica.

Uma deliberação da Alta Autoridade para a Comunicação Social (AACS) condenou a Radiotevisão Portuguesa (RTP, SA) a repor a verdade dos factos e a permitir o exercício do direito de resposta aos herdeiros do General Humberto Delgado. Estava em causa certa reportagem exibida em 22 de Setembro de 1992, a qual, segundo a AACS, consubstanciou um atentado à honra de pessoa falecida e promoveu a exaltação de um cidadão condenado por sentença transitada em julgado pelo crime de homicídio. Para cumprir esta deliberação, a RTP, SA, anunciou a realização de um debate que contaria com a presença de uma filha do General Humberto Delgado. Viria, porém, a realizá-lo sem a comparência desta e a exibi-lo em horário com audiência claramente inferior à do horário em que havia sido emitido o programa condenado.

Concluindo o Provedor de Justiça ter sido postergado o exercício do direito de resposta, recomendou¹² à RTP, SA, que facultasse aos herdeiros o exercício daquele direito em termos adequados. E não deveria esta concessionária obstar que já havia decorrido o prazo fixado legalmente para exercer o efeito¹³, pois, como explica Vital Moreira¹⁴, *a resposta fora de prazo deixa de obrigar à publicação, mas não dispensa a expressa recusa e a sua comunicação ao interessado, adiantando que o órgão de comunicação pode porém publicar a resposta, se o entender conveniente.*

O Provedor de Justiça sustentou tratar-se de uma obrigação natural, cujo cumprimento se impunha à RTP, SA, por imperativos éticos e deontológicos, o que esta empresa aceitou.

¹² Recomendação n.º 17/A/96, de 25 de Janeiro, *Relatório ... de 1996*, págs. 60 e seguintes.

¹³ Artigo 37.º, n.º 1, da Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, então em vigor.

¹⁴ *O Direito de Resposta na Comunicação Social*, 1994, Coimbra, pág. 109.

RESTRIÇÕES NO ACESSO ÀS FONTES DE INFORMAÇÃO

As entidades públicas e privadas devem respeitar o direito dos jornalistas de acesso às fontes de informação, não lhes vedando o acesso a áreas públicas de aeroportos ou de recintos desportivos.

Um sindicato pediu a intervenção do Provedor de Justiça relativamente à alegada obstrução do acesso dos jornalistas às áreas públicas do Aeroporto de Lisboa, uma vez que só após autorização da Direcção do Aeroporto os jornalistas podiam aceder a tais áreas, e só poderiam ser acompanhados de equipa de filmagem depois de obtida também autorização prévia. Esta tinha ainda de estar munida de credencial passada pela Direcção do Aeroporto de Lisboa.

Confrontada a autoridade de navegação aérea — ANA, Aeroportos e Navegação Aérea, E. P. — com os factos alegados, tendo em vista o direito fundamental dos jornalistas de acesso às fontes de informação, pôde observar-se que as instruções de serviço que regulavam o acesso dos jornalistas às áreas públicas do Aeroporto de Lisboa tinham sido alteradas, passando a vigorar um princípio de livre acesso, mediante apresentação da carteira profissional.

Encontrando-se dessa forma restabelecidas as garantias de exercício do direito fundamental em causa, o Provedor de Justiça deu por finda a sua intervenção.

Em caso similar, foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça para serem ultrapassados os obstáculos levantados por determinados clubes desportivos ao acesso de jornalistas aos seus recintos, prática que constitui ilícito criminal¹⁵. Ouvido o Ministério da Administração Interna, o Provedor pondera a formulação de recomendação para que o Governo dê instruções específicas às forças de segurança em matéria de acesso dos jornalistas às instalações desportivas abertas ao público e demais pontos ou locais que possam qualificar-se como fontes de informação.

¹⁵ Artigo 35.º da Lei de Imprensa.

Artigo 20.º

1. Toda a pessoa tem direito à liberdade de reunião e de associação pacíficas.

2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Referências:

Artigo 45.º, n.º 1, e artigo 46.º da Constituição da República Portuguesa

REGULAMENTO DE POLÍCIA:
CONDIÇÕES IMPOSTAS A REUNIÕES PRIVADAS
E À FREQUÊNCIA DE ASSOCIAÇÕES RECREATIVAS

As restrições ao direito de reunião e à liberdade de associação não podem ser impostas por via administrativa.

A publicação do projecto do Governo Civil de Lisboa de um regulamento policial para o Distrito^{1 2} deu lugar à apresentação de uma queixa onde se pedia a intervenção preventiva do Provedor de Justiça, com vista a evitar a violação gravosa de alguns direitos, liberdades e garantias e do seu regime orgânico-formal³, bem como do princípio da legalidade, quer na sua vertente administrativa, quer na sua vertente penal.

Entendeu o Provedor de Justiça que a análise do projecto deveria extrapolar do objecto da reclamação e compreender todas as demais normas que pudessem mostrar-se inconstitucionais.

Um dos pontos centrais desta análise consistiu na apreciação da violação dos direitos de reunião (artigo 45.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa) e de associação (artigo 46.º da Constituição da República Portuguesa).

Relativamente ao primeiro dos direitos citados, concluiu-se pela inconstitucionalidade das normas contidas em vários preceitos do projecto regulamentar⁴.

¹ *Diário da República*, II Série, de 6 de Junho de 1994, págs. 3083 e segs., dando cumprimento ao disposto no artigo 118.º do Código do Procedimento Administrativo.

² Dando cumprimento à exigência de publicação oficial dos projectos regulamentares, disposta no artigo 118.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

³ É proibida a restrição de direitos, liberdades e garantias à margem de acto legislativo (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa), ao que acresce a reserva parlamentar, embora relativa, para legislar sobre o assunto (artigo 165.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição da República Portuguesa.

⁴ Artigos 46.º, n.ºs 1 e 2, 50.º e 51.º

Assim, ao passo que o Decreto-Lei n.º 406/74, de 29 de Agosto, se limita a regulamentar e concretizar o exercício do direito de reunião, o projecto reclamado impunha a necessidade de uma prévia autorização administrativa como condição da licitude de reuniões a realizar em locais públicos ou de acesso ao público. Enquanto o aviso pretende possibilitar o regular desenvolvimento da reunião promovida com o mínimo de condicionamentos, já a autorização introduz critérios de decisão sobre a realização do evento. Perante o citado Decreto-Lei, a intervenção administrativa só pode dar-se a título secundário e puramente executivo e nunca segundo critérios autónomos de decisão que desvirtuariam o espaço de determinação conferido pelo direito de reunião.

Para além do mais, o projecto de regulamento restringia gravemente as reuniões a realizar em recintos fechados, indo ao ponto de fazer depender de autorização policial algumas que tivessem lugar dentro do domicílio: bailes e divertimentos em ambiente familiar e no próprio lar, sem fins lucrativos, para recreio dos seus membros ou convidados, desde que verificado um dos seguintes pressupostos — prolongar-se para lá das 24 horas ou congregar mais de 50 pessoas⁵. Pareceu notória, ao Provedor de Justiça, não apenas a infracção ao regime orgânico-formal dos direitos, liberdades e garantias, como também, do ponto de vista material, a violação do princípio da proporcionalidade das restrições, pois não se vê como pudesse preencher-se o requisito da necessidade da medida, ainda que para salvaguardar a ordem pública⁶.

Embora através de fórmula com menor alcance, o projecto atingia também a liberdade de associação, ao condicionar o ingresso para a prática de jogos nas instalações de associações recreativas aos respectivos associados, ignorando os estatutos e as deliberações das direcções associativas. Maiores críticas mereceria, ainda, o disposto no artigo 17.º, n.º 1, do projecto, por proceder a distinções sem fundamento objectivo entre vários grupos de frequentadores das associações onde fossem praticados certos jogos⁷.

Era aqui evidente a limitação das faculdades de auto-organização compreendidas na liberdade associativa: *as associações prosseguem livremente os seus fins, tendo pois direito a gerir livremente a sua vida (autodeterminação);*

⁵ Artigo 46.º, n.ºs 2 e 3, do projecto.

⁶ Como mera curiosidade, observe-se que o projecto, na sua aspiração exaustivamente regulamentadora, evidenciava particulares cautelas com o período compreendido entre a quinta-feira de Comadres e a quarta-feira de Cinzas (artigo 50.º).

⁷ *As associações de que trata a presente secção, quando nelas se pratiquem jogos de cartas, de diversão audiovisual ou de perícia psicomotora, só poderão ser frequentadas pelos respectivos associados, seus familiares ou terceiros estatutariamente autorizados, desde que acompanhados por sócios.*

*mas isso não significa que, quando as actividades externas a que elas se dedicarem estejam sujeitas a determinados requisitos gerais, elas fiquem livres de se submeterem a eles. Não existe uma imunidade ou privilégio de associação, que ponha os estabelecimentos ou actividades das associações a coberto do regime geral daqueles. O que não pode é haver uma penalização associativa, ou seja, condições ou requisitos mais exigentes para as associações, só por o serem*⁸.

As objecções e múltiplas sugestões contidas em parecer da Provedoria de Justiça⁹ deram lugar a duas Recomendações¹⁰, ambas de 14 de Janeiro de 1995.

A primeira, dirigida ao Ministro da Administração Interna visava a revisão do Estatuto dos Governadores Cíveis¹¹, por forma a cingir os regulamentos distritais de polícia ao princípio da legalidade. Com o artigo 4.º, n.º 3, alínea c) daquele Estatuto confiava-se a estes instrumentos normativos a disciplina das matérias *que não sejam objecto de lei ou regulamento geral*. Esta Recomendação, embora não tendo merecido resposta claramente favorável, seria atendida com a publicação do Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro.

A segunda, formulada à governadora civil de Lisboa, apontava para a necessidade de suspender o procedimento em curso, até se rever o projecto de regulamento com o alcance apontado. Em consequência, não viria a ser aprovado.

MULTAS POR ABSTENÇÃO ELEITORAL

A lei pode obrigar os profissionais inscritos em associação pública análoga às ordens profissionais a exercer o direito de voto, sob cominação de multa.

Multados por não terem participado em acto eleitoral da sua associação profissional, alguns médicos dentistas queixaram-se ao Provedor de Justiça, manifestando a sua perplexidade ante o dever que estatutariamente os obriga a exercer um direito: o direito de voto.

⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., 1993, Coimbra, pág. 258.

⁹ *Relatório de 1994*, págs. 632 e seguintes.

¹⁰ Recomendações n.ºs 181/94 e 182/94, *Relatório de 1994*, págs. 430 e seguintes.

¹¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 252/92, de 19 de Novembro.

De todo o modo, entenderam não ter votado por motivo justificado, imputando à Associação Profissional de Médicos Dentistas¹² (APMD) o facto impediante: não ter atempadamente remetido aos associados, nem os boletins de voto, nem a pertinente informação sobre cada uma das listas apresentadas ao sufrágio. Estes factos não vieram, contudo, a confirmar-se.

Importava tomar posição quanto à admissibilidade de a lei vincular os membros desta associação profissional a votarem, sob cominação de sanção pecuniária.

Em parecer elaborado na Provedoria de Justiça¹³, defendeu-se que o dever de sufrágio e a sanção para o seu incumprimento não violam qualquer norma ou princípio constitucional. O dever de voto constitui um dever fundamental e a sua qualificação como dever cívico¹⁴ não lhe retira juridicidade. Há-de ter-se presente que as faculdades de actuação conferidas por um direito nem sempre incluem a liberdade de não agir: não a incluem quando há um dever de agir imposto pela Constituição, tendo em vista os interesses da colectividade.

Esta conclusão não prejudica a vinculação das associações públicas ao princípio da democracia interna por força do disposto no artigo 267.º, n.º 3, da Constituição¹⁵, o que envolve a aplicação ou adaptação dos princípios gerais de direito eleitoral à administração autónoma associativa¹⁶.

¹² Associação pública, de acordo com a Lei n.º 110/91, de 29 de Agosto.

¹³ *XX Aniversário do Provedor de Justiça - Estudos*, 1995, Lisboa, págs. 89 e seguintes.

¹⁴ Artigo 49.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

¹⁵ Corresponde, actualmente, ao artigo 267.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

¹⁶ MIRANDA, Jorge, «As associações públicas no direito português», *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, XXVIII, 1986, págs. 57 e seguintes.

Artigo 21.º

1. Toda a pessoa tem o direito de tomar parte na direcção dos negócios públicos do seu país, quer directamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos.

2. Toda a pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país.

Referências:

Artigo 47.º, n.º 2, artigo 48.º, artigo 49.º e artigo 50.º da Constituição da República Portuguesa.

CONFIDENCIALIDADE DE PROCEDIMENTO AMBIENTAL

Promover a informação e participação dos administrados na formação de decisões com importância ambiental não só constitui o cumprimento de um dever correspectivo a direitos fundamentais, como contribui para reforçar o mérito da actuação administrativa e para dissipar suspeitas quanto à imparcialidade dos órgãos e agentes da Administração Pública.

O processo de localização de uma unidade incineradora de resíduos industriais perigosos constituiu objecto de ampla contestação por parte das populações e órgãos municipais cujos territórios concelhios faziam parte da lista de possíveis soluções.

Neste sentido, a Assembleia Municipal de Sines, a par de várias associações de defesa do ambiente, solicitou, em Abril de 1992, ao Provedor de Justiça que intercedesse junto da administração central com vista a uma reponderação da localização encontrada, por considerar que a escolha do concelho de Sines traduzia um encargo demasiado injusto para com a população local. Como tal, mal se compreendia que recaísse sobre Sines a decisão sobre a localização de uma central incineradora, distante dos centros de produção dos resíduos e aumentando os riscos de segurança industrial na área, já de si inspirando particulares cuidados (refinarias, central termoeléctrica e indústrias químicas).

Reconhecendo que a decisão constituiria, no essencial, uma opção radicada na definição das vantagens e inconvenientes de cada uma das hipóteses e baseada num juízo de prognose característico da livre apreciação administrativa, importava, ainda assim, sindicar o procedimento administrativo, porquanto se apontavam lesões significativas aos direitos de participação e à informação dos administrados.

No domínio ambiental, a ordem jurídica concede particular relevância a estes direitos, não só como satisfação de aspirações da comunidade como também dentro de objectivos de boa administração: (a) assimilação dos contributos prestados de modo a tornar a escolha o mais ponderada possível segundo os diversos interesses públicos em presença; (b) reforço da transparência na acção administrativa, como garantia de rigor e imparcialidade.

Em especial, importaria assegurar o regular desenvolvimento da avaliação do impacte ambiental (AIA)¹, sendo certo que uma das suas fases — o inquérito público² — prevê, precisamente, a informação às populações interessadas e a recolha das suas sugestões.

As primeiras diligências junto do Ministério do Ambiente e Recursos Naturais revelariam escassos resultados quanto à informação pretendida, pelo que entendeu o Provedor de Justiça determinar uma consulta do processo.

Com esta consulta pôde verificar-se que o processo se encontrava parcialmente classificado como confidencial, o que impedia o acesso à informação relativa aos seus aspectos mais relevantes (v.g. o relatório da Comissão de Avaliação). Por outro lado, as avaliações ambientais em curso aparentavam lacunas e não reflectiam adequada ponderação sobre alguns aspectos: protecção civil e segurança; reflexos na área de paisagem protegida do sudoeste alentejano. Mais se concluiu que o procedimento não fora precedido, ao arrepio das orientações comunitárias, da aprovação de um plano nacional de resíduos perigosos.

O Secretário de Estado dos Recursos Naturais viria a ordenar a suspensão do procedimento, em 31 de Julho de 1992, mais determinando que o seu reinício deveria dar cumprimento às exigências de publicidade, audição das populações e das associações de defesa do ambiente. Todavia, a retomada do procedimento não se mostrou isenta de reparos da mesma ordem: confidencialidade e não realização de avaliações comparativas entre as várias soluções alternativas.

O Provedor de Justiça insurgiu-se publicamente contra este estado de coisas durante uma visita ao concelho de Sines, em 30 de Setembro de 1993, a convite das Assembleias Municipais de Sines, Grândola, Santiago do Cacém, Alcácer do Sal e Odemira, subscrito por todas as formações políticas representadas nestes órgãos.

Explicando não lhe competir sugerir a melhor localização possível ou deseável, reconheceu que as irregularidades detectadas afectavam, decidida-

¹ Disciplinado no Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, e concretizado no Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, em transposição da Directiva n.º 85/337/CEE, do Conselho, de 27 de Junho de 1985.

² Artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 186/90.

mente, a credibilidade da actuação administrativa, motivo que o levou a solicitar às autoridades ambientais um acrescido empenhamento de abertura à participação dos interessados e o levantamento de todo e qualquer condicionamento à informação: *na verdade, os interesses na protecção do ambiente são de todos em geral e de ninguém em especial, pelo que se torna difícil encontrar quem os represente com legitimidade. Só admitindo a informação a todos e promovendo debates autênticos, onde se comparem soluções e onde com lealdade se confrontem posições divergentes, se estará a realizar uma verdadeira justiça ambiental*³. E prosseguiu o Provedor de Justiça na sua intervenção pública, afirmando: *no caso em questão, a escolha ainda não está feita, não existe qualquer licenciamento, porém, não creio que o procedimento haja começado da melhor forma. Primeiro, porque segundo julgo, não pode analisar-se o mérito de uma escolha projectada sem estarem projectados os restantes pólos do sistema de tratamento de resíduos*⁴. *Depois, porque ao consultar o processo não ficou sem me surpreender a nota de confidencialidade que o acompanhava, por determinação superior, quanto ao parecer a emitir pela comissão de avaliação*⁵. Concluiu garantindo que, se acaso se repetissem as obstruções à exteriorização do processo, seria o Provedor de Justiça a consultá-lo e a proceder à divulgação do seu conteúdo sem que pudesse uma administração aberta rotular esta intervenção como inconfidente.

O procedimento não conheceu desenvolvimentos, se não em meados de 1995, quando o Governo anunciou para breve a decisão. Esta recaiu no concelho de Estarreja, tendo sido excluídas as opções de Poceirão, Setúbal e de Sines por despacho conjunto de concordância da Ministra do Ambiente e Recursos Naturais e do Ministro da Indústria e Energia, com o parecer da comissão de avaliação entretanto nomeada.

Como é do conhecimento público, o novo Governo viria a abandonar a opção de instalação em Estarreja da central de incineração, preferindo reequacionar a questão de acordo com um possível aproveitamento das incineradoras próprias das unidades de produção cimenteira.

A questão voltou recentemente à ordem do dia, por motivo de ampla contestação de uma unidade de recolha e tratamento de resíduos industriais no perímetro urbano do Barreiro, tendo a este respeito sido pedida a intervenção do Provedor de Justiça.

³ *Relatório de 1993*, pág. 380.

⁴ Quer a montante (recolha de resíduos), quer a jusante (aterro sanitário).

⁵ *Idem*.

REQUERIMENTOS SEM RESPOSTA

Uma câmara municipal e o seu presidente não podem reagir ao discurso político usado na imprensa por um administrado para recusar consultas ou deixar de prestar informações que legitimamente lhe interessem .

Eram deixados sem resposta os pedidos de informação que certa associação de defesa do ambiente remetia ao presidente de uma câmara municipal. Através de tais requerimentos era a câmara inquirida acerca de assuntos de ordem ambiental do concelho, na área das atribuições municipais. Ali se pedia a consulta de documentos e projectos urbanísticos, bem como o conhecimento de tomadas de posição em matéria de caça e preservação dos recursos hídricos, invocando as pertinentes disposições legais que garantem às associações de defesa ambiental especiais direitos de informação e participação⁶.

Veio o presidente da câmara municipal retorquir ao Provedor de Justiça que o representante da associação queixosa não usava de urbanidade e respeito no modo como publicamente se referia ao executivo municipal. Em sua opinião, *o poder local deve atender com respeito aos direitos dos cidadãos no mesmo plano que os cidadãos estão obrigados a proceder com respeito pelos órgãos do poder local e com o mínimo de educação, devida a qualquer entidade ou pessoa*. Chegava o presidente a referir-se a ofensas e outros insultos proferidos pelo queixoso.

Reconhecendo que se mostra inteiramente justificada a exigência de urbanidade no tratamento usado pelos cidadãos quando se dirigem ou se referem aos órgãos e serviços da Administração, interessava conhecer as expressões ou comportamentos que alicerçavam a posição do edil.

Ora, pôde verificar-se que o reclamante assina regularmente artigos de opinião publicados na imprensa local, empregando nos seus textos a linguagem própria do debate político. Crítica, por vezes veementemente, a actuação camarária, usando da ironia e do sarcasmo como recursos de estilo.

Por outro lado, não foi dado observar nos requerimentos já exibidos quaisquer manifestações de incorrecção ou desrespeito que justifiquem privá-los de resposta, o que poderá vir lesando os direitos de participação da associação reclamante. Como, por seu turno, as opiniões livremente publicadas não constituem motivo para recusa de informações aos administrados, o processo mantém-se em instrução para mais completo esclarecimento.

⁶ Lei n.º 10/87, de 4 de Abril.

ELEITORES AUSENTES EM SERVIÇO

A possibilidade de voto antecipado de todos os funcionários e agentes da Administração que se encontrem impedidos de se deslocar às assembleias de voto por força do exercício das suas funções reforça a protecção concedida pelos direitos de participação política.

Num conjunto de queixas apresentadas por funcionários públicos ao Provedor de Justiça contesta-se a impossibilidade legal de exercício do direito de voto quando se encontram ausentes no estrangeiro por motivos profissionais nas datas de realização das eleições ou dos referendos.

Considerando a necessidade de garantir aos funcionários e agentes da Administração o exercício do direito e dever fundamental de sufrágio nos casos em que a sua ausência do País é determinada pela necessidade de representar o Estado português, através dos organismos públicos em que prestam funções, a Provedoria de Justiça desenvolveu diligências junto do Governo para o ouvir sobre a possibilidade de ser facultado a estes cidadãos o voto antecipado. Trata--se de solução semelhante à que já está consagrada para os trabalhadores marítimos, aeronáuticos, ferroviários e rodoviários de longo curso, bem como para os militares e agentes das forças de segurança que estejam impedidos de se deslocar à assembleia de voto por imperativo inadiável do exercício das suas funções.

ERRO NA APRECIACÃO DE CANDIDATOS
EM CONCURSO DE INGRESSO NA FUNÇÃO PÚBLICA

Verificado um erro na exclusão de um candidato em concurso, deve o júri reconstituir a situação por forma a garantir a igualdade de tratamento dos candidatos.

Foi pedida a intervenção do Provedor de Justiça por um candidato excluído de um concurso externo para ingresso na categoria de técnico auxiliar de 2ª classe, aberto pela Câmara Municipal de Lisboa, alegando que a exclusão da lista de candidatos admitidos se ficara a dever a erro do júri na apreciação do processo de candidatura.

Com efeito, o júri considerara que o candidato não frequentou um curso de formação profissional superior a dezoito meses, porque o respectivo certificado continha apenas a referência a 1993/94, quando efectivamente o curso tivera a duração de dois anos.

O júri reconheceu o erro numa fase em que ainda era viável a sua correcção, mas não procedeu à revogação do acto de exclusão do reclamante da lista de candidatos admitidos. Foi interposto recurso hierárquico da decisão de exclusão, mas o mesmo foi indeferido com fundamento em intempestividade.

Ouvida a Câmara Municipal de Lisboa, o seu presidente veio reconhecer, em 8 de Abril de 1996, a injustiça da actuação dos serviços, e solicitou ao Provedor de Justiça a formulação de recomendação sobre a matéria questionada.

Em face de tal pedido, e depois de apreciada a situação, o Provedor de Justiça recomendou⁷:

1) A revogação parcial, por motivos de justiça, e com efeitos retroactivos, da deliberação que excluiu o reclamante da lista de candidatos admitidos;

2) A apreciação da candidatura do reclamante pelo júri do concurso com critérios idênticos aos aplicados aos restantes candidatos e criação de uma vaga suplementar para seu posterior provimento se, após cumpridas as restantes fases do concurso, a sua ordenação na lista de classificação final correspondesse a graduação até ao 5.º lugar, ou a lugar cujo provimento seja previsível no prazo de validade do concurso.

A resposta à Recomendação tardou, devido ao seu desaparecimento no incêndio dos Paços do Concelho de 7 de Novembro de 1996, o que levou a que o acto de exclusão da lista de candidatos admitidos viesse a ser, entretanto, anulado judicialmente, na sequência da interposição de recurso contencioso pelo reclamante.

⁷ Recomendação n.º 78/A/96, de 16 de Outubro de 1996, *Relatório de 1996*, págs. 734 e seguintes.

Artigo 22.º

Toda a pessoa, como membro da sociedade tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.

Referências:

Artigo 63.º da Constituição da República Portuguesa

SALVAGUARDA DO MÍNIMO INDISPENSÁVEL À SUBSISTÊNCIA

A consagração do rendimento mínimo garantido veio permitir, aos funcionários e agentes do Estado que, por motivos disciplinares, sejam privados do seu vencimento ou pensão, a manutenção do mínimo indispensável à subsistência, de modo mais eficaz do que a salvaguarda de uma parte da sua remuneração.

Foi o Provedor de Justiça alertado, por funcionários públicos a quem, após a aposentação, havia sido aplicada a pena de suspensão, inactividade, demissão ou aposentação compulsiva, para a situação de insuficiência económica em que se encontravam. Na verdade, por força do disposto no artigo 15.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes do Estado¹, as penas disciplinares referidas são substituídas, no caso de o funcionário já estar aposentado, pela suspensão do pagamento da pensão por períodos variáveis, até ao máximo de quatro anos.

Invocavam os aposentados objecto da acção disciplinar ficarem desprovidos de qualquer meio de subsistência, o que levou o Provedor de Justiça, alegando que *o direito à sobrevivência é uma dimensão do próprio direito à vida e uma exigência da dignidade da pessoa humana, limite absoluto que o legislador não pode ultrapassar*², a recomendar³ a adopção de medida legislativa que, na suspensão da pensão, salvaguardasse o mínimo indispensável à subsistência do agente.

¹ Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

² Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/86, de 16 de Dezembro de 1986, *Diário da República*, II Série, n.º 83, de 9 de Abril de 1987, págs. 4573 e seguintes.

³ Recomendação de 15 de Novembro de 1993, *Relatório de 1993*, págs. 181 e seguintes.

Sobre o assunto da Recomendação, a Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento proferiu, em 30 de Novembro de 1993, despacho no sentido de a Direcção-Geral de Administração Pública preparar a medida preconizada.

Atenta a demora na consagração da alteração normativa, o Provedor de Justiça insistiu, mais tarde, pela conclusão do processo legislativo.

Em resposta, veio o Secretário de Estado da Administração Pública, para quem o assunto havia transitado, entender que seria de ponderar se a medida recomendada violaria o princípio de igualdade — porquanto não abrangia os funcionários do activo que, na sequência do cumprimento de sanção disciplinar, ficavam igualmente privados dos seus meios de subsistência —, remetendo os pareceres da Direcção-Geral de Administração Pública e do Ministério das Finanças sobre o assunto.

Em tais pareceres havia prevalecido o entendimento de que a alteração do Estatuto Disciplinar se deveria circunscrever aos aposentados, uma vez que a sua aplicação aos funcionários e agentes do activo redundaria num *prémio* e, assim, numa *considerável despenalização*. Invocava-se, ainda, a diversa origem dos rendimentos auferidos pelos funcionários no activo e aposentados, uns contrapartida do desempenho de funções, outros resultado de descontos efectuados ao longo da sua carreira profissional. E, preconizava-se, por fim, que a alteração do Estatuto Disciplinar deveria traduzir-se na sua harmonização com as regras constantes do artigo 823.º, n.º 1, alínea f) e n.º 4, *in fine*, do Código de Processo Civil.

O Provedor de Justiça argumentou que, sendo a salvaguarda do mínimo indispensável à subsistência exigência da própria dignidade da pessoa humana, afigura-se totalmente irrelevante a natureza dos rendimentos a preservar em ordem à prossecução daquele fim. Entendeu, por isso, não subsistir qualquer impedimento no sentido de a medida ser estendida também aos funcionários públicos no activo, quer os do regime geral da função pública quer os integrados em regimes especiais estatutários.

No que respeita à harmonização com o regime previsto no artigo 823.º do Código do Processo Civil, defendeu que os limites de penhorabilidade dos vencimentos e pensões não eram transponíveis, sem mais, para a situação em causa. É que se o fundamento de tais normas reside, também, na garantia ao penhorado do montante do vencimento necessário à satisfação das suas necessidades básicas, não terá sido este o único elemento que pesou na fixação do limite da impenhorabilidade em 2/3 do vencimento.

Ao regime legal do objecto da penhora subjaz o conflito entre os direitos do executado e do exequente, o qual se traduz na questão de saber até que ponto se deve sacrificar o património daquele para satisfazer o direito deste último à cobrança do crédito. Ora, a transposição do resultado de tal ponderação para

matéria em que o juízo a formular é necessariamente diverso poderá desvirtuar o fundamento da medida preconizada e originar desigualdades.

Na verdade, a preservação de 2/3 do vencimento ou da pensão poderá, nalguns casos, salvaguardar muito mais do que um mínimo indispensável à subsistência do funcionário ou agente. E, noutros (caso, por exemplo, da pensão mínima), poderá não ser suficiente para atingir aquele desiderato.

Mais tarde, e perante o não acatamento da Recomendação, veio a considerar-se que o objectivo desta se encontrava em grande medida satisfeito pela consagração legislativa da prestação de rendimento mínimo⁴. Na verdade, a instituição do rendimento mínimo garantido tem, na sua génese, o mesmo fundamento, o qual, aliás, vem bem expresso no artigo 1.º da Lei n.º 19-A/96, de 9 de Junho, ao referir que aquela prestação tem por fim *assegurar aos indivíduos e seus agregados familiares rendimentos que contribuam para a satisfação das suas necessidades mínimas e para o favorecimento de uma progressiva inserção social e profissional*.

SERVIÇO PRESTADO POR ENFERMEIRAS RELIGIOSAS

É injusta a situação das enfermeiras religiosas de não poderem aposentar-se com base no tempo de serviço que, integradas na respectiva congregação, prestaram ao Estado.

Várias enfermeiras religiosas recorreram à Provedoria de Justiça alegando que o tempo de serviço que, integradas nas respectivas congregações, prestaram nas instituições hospitalares e assistenciais não era contado para qualquer efeito, por ser entendido que não existia uma relação de emprego público entre a Administração e as enfermeiras religiosas.

Apesar de se considerar que os termos dos contratos celebrados com as instituições religiosas permitiam o entendimento referido, verificou-se que, na maioria dos casos, seria possível reconstituir o tempo de serviço e a categoria das religiosas, assim como a remuneração que, a título de gratificação, era entregue àquelas instituições, uma vez que tais prestações pecuniárias eram determinadas de acordo com as remunerações correspondentes da função pública.

Por essa razão, o Provedor de Justiça recomendou⁵ a consagração de normas legislativas aptas a conferir relevância, para todos os efeitos, nomeadamente

⁴ Lei n.º 19-A/96, de 9 de Junho e Decreto-Lei n.º 196/97, de 31 de Julho.

⁵ Recomendação de 24 de Abril de 1992, *Relatório de 1993*, págs. 217 e seguintes.

de aposentação, ao serviço realizado em hospitais ou outras instituições públicas por religiosas ou ex-religiosas formalmente vinculadas às respectivas congregações e não ao Estado.

O Ministro da Saúde, sem negar razão à pretensão das interessadas, reconheceu que motivos de ordem financeira impediam a sua satisfação. Por outro lado, defendeu que o regime previsto no Decreto-Lei n.º 380/89, de 27 de Outubro, permitiria resolver *de forma equitativa e realista os problemas levantados pelas situações descritas*.

Este diploma, que teve uma vigência limitada, permitiu o pagamento retroactivo de contribuições para a segurança social relativamente a períodos e a actividades em que não tenha havido enquadramento no âmbito dos regimes de segurança social.

Em face da aludida resposta, entendendo demasiado oneroso e de difícil aplicação ao caso aquele regime legal, o Provedor de Justiça comunicou o assunto à Assembleia da República⁶, o que, porém, não deu lugar a qualquer iniciativa legislativa por parte dos grupos parlamentares.

⁶ Artigo 38.º, n.º 6, do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril

Artigo 23.º

1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à protecção contra o desemprego.

2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.

3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social.

4. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para a defesa dos seus interesses.

Referências:

Artigo 47.º, n.º 1, artigo 53.º, artigo 55.º, artigo 58.º e artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa

RECUPERAÇÃO DA TORRALTA, S.A.

As decisões tomadas pelo Estado no âmbito de processo de recuperação de empresa da qual seja credor, devem acautelar os direitos dos trabalhadores.

Os trabalhadores da Torralta, S.A., expuseram ao Provedor de Justiça as suas preocupações pela morosidade registada na tomada de uma decisão quanto ao futuro da empresa, a qual consideravam que se encontrava em condições de ser viabilizada.

Os sucessivos adiamentos da assembleia de credores no âmbito do processo de recuperação da empresa então pendente e o arrastamento das negociações entre os credores públicos da empresa e os grupos económicos que vinham manifestando interesse na aquisição dos respectivos créditos eram apontados como factores altamente prejudiciais para a Torralta, S. A., e, consequentemente, para os seus trabalhadores.

Receavam os reclamantes que o Estado optasse por satisfazer os seus créditos à custa do património da empresa, em lugar de os ceder a entidades que pudessem dar continuidade à sua actividade.

Após audição das entidades visadas, o Provedor de Justiça, em 10 de Fevereiro de 1995, recomendou¹ aos Secretários de Estado da Segurança Social, do Turismo e do Tesouro, por um lado, que a análise das propostas de aquisição dos créditos do Estado se processasse com o maior rigor e celeridade e, por outro lado, que a decisão de viabilizar ou não a Torralta, S. A., não fosse tomada com base, única e exclusivamente, numa ponderação de custos e proveitos, devendo ter em conta, também, a dimensão social da opção a tomar e os legítimos interesses dos trabalhadores em todo aquele processo.

Estas Recomendações viriam a obter resposta favorável, tendo os respectivos destinatários feito notar que o processo de recuperação da empresa se vinha já pautando pelos procedimentos sugeridos, aos quais continuaria a ser dada a máxima importância.

A assembleia de credores viria a realizar-se em 2 de Março de 1995, tendo deliberado aprovar o plano de viabilização da empresa com a condição resolutiva de o Estado estabelecer acordos com os principais interessados na aquisição dos créditos públicos, no prazo de 20 dias a contar da data da referida assembleia.

Desta deliberação foram interpostos recursos por instituições financeiras que invocavam a titularidade de créditos privilegiados. O efeito suspensivo destes recursos provocou o adiamento da decisão final sobre o futuro da empresa, pelo que os trabalhadores solicitaram novamente a intervenção da Provedoria de Justiça.

Após nova apreciação do assunto, entendeu o Provedor de Justiça dirigir-se, uma vez mais, aos Secretários de Estado do Turismo, do Tesouro e da Segurança Social², aconselhando a disponibilização, com urgência, dos meios financeiros indispensáveis a evitar que a empresa paralisasse durante a época alta que se aproximava, o que poderia comprometer definitivamente a concretização do plano de viabilização já acordado.

Estas Recomendações viriam a ser acatadas mediante a elaboração de despacho conjunto dos Ministros das Finanças, do Emprego e Segurança Social e do Comércio e Turismo, no qual se determinou que o Fundo de Turismo concedesse à Torralta, S.A., um empréstimo, sem juros de capital, no montante de Esc. 250.000.000\$00, destinado exclusivamente a permitir a laboração da empresa.

¹ Recomendações n.ºs 14/A/95, 15/A/95 e 16/A/95, respectivamente, inéditas.

² Recomendações n.ºs 27/A/95, 28/A/95 e 29/A/95, respectivamente, de 27.03.1995, inéditas.

PARTICIPAÇÃO DOS SINDICATOS
NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

Viola a garantia da participação sindical na defesa dos direitos dos trabalhadores a norma que, sem qualquer motivação atendível, afasta as organizações sindicais de qualquer intervenção no procedimento administrativo em defesa dos interesses que lhes estão confiados.

O Código do Procedimento Administrativo³ consagrou no seu artigo 53.º, n.º 1, a possibilidade de iniciar ou intervir num determinado procedimento a todos os titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos que pudessem vir a ser afectados pela decisão a tomar, bem como às associações que tivessem por fim a defesa desses interesses, desde que não tivessem carácter político ou sindical.

O próprio Código institui, na senda da Constituição, como seu princípio estruturante, a participação dos interessados na actividade da administração pública,⁴ numa acepção tanto individual como colectiva.

A Constituição, no seu artigo 56.º, reconhece aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem.

Esses direitos não são apenas os direitos ou interesses colectivos, como já tinha decidido o Tribunal Constitucional,⁵ nem tão-pouco se podem restringir à esfera socioprofissional, da concertação laboral, negociação colectiva ou elaboração de legislação do trabalho.

Assim, quando num procedimento administrativo esteja em jogo um direito ou interesse legalmente protegido de uma pessoa, enquanto trabalhadora, será de concluir que nele poderá intervir a organização sindical que a represente, enquanto tal.

Verificada norma legal que restringe esse direito, necessário se torna aferir a legitimidade constitucional dessa restrição.

Os direitos reconhecidos pelo artigo 56.º integram-se no título II da parte I da Constituição, isto é, nos chamados direitos, liberdades e garantias, aplicando-se-lhes o regime material traçado no artigo 18.º para as leis que os restrinjam.

Entendeu-se que no caso vertente não se verificava nenhum dos requisitos do citado artigo 18.º, a saber, previsão constitucional para a restrição, neces-

³ Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro.

⁴ Cfr. artigo 8.º

⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 75/85, *Diário da República*, I Série, n.º 118, de 23 de Maio de 1985.

sidade e proporcionalidade da restrição para salvaguarda de outro direito ou interesse constitucionalmente protegido e preservação do conteúdo essencial do direito em causa.

Nesses termos, foi formulado pedido de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma do artigo 53.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, na parte respeitante às associações sindicais, por violação dos artigos 56.º, n.º 1 (direitos dos sindicatos), 267.º, n.º 1 (princípio da participação), e 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição.

Este pedido foi acolhido pelo Tribunal Constitucional através do Acórdão n.º 118/97.⁶

IDONEIDADE DE TÍTULO PROFISSIONAL OBTIDO NO BRASIL

A um cidadão brasileiro habilitado com título profissional idóneo obtido no Brasil, que se apresente a concurso de professores, não pode a Administração exigir a equivalência de habilitações prevista na lei, dado o disposto no Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil.

Um cidadão brasileiro licenciado em Educação Física por uma universidade brasileira foi excluído do concurso de professores para o ano lectivo de 1994/1995, por não possuir equivalência de habilitações.

Apresentada queixa ao Provedor de Justiça, foi ouvido o Ministério da Educação, tendo presente o disposto no artigo XIV do Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil⁷, nos termos do qual cada Parte Contratante se compromete a reconhecer, para o efeito de exercício de profissão no seu território, os diplomas e títulos profissionais idóneos expedidos por institutos de ensino da outra Parte, desde que devidamente legalizados e emitidos em favor de nacionais de uma ou outra Parte. A resposta do Ministério da Educação nada aduziu de significativo.

Em face disso, o Provedor de Justiça recomendou⁸ ao Departamento de Gestão dos Recursos Educativos do Ministério da Educação que não fosse exigida ao reclamante a obtenção de equivalência ao grau de licenciado para aceder a concursos de professores que venham a ser abertos, sendo reconhecidas como suficientes as habilitações literárias por aquele possuídas, e procedendo de igual modo em situações idênticas que de futuro viessem a ocorrer.

⁶ *Diário da República*, I Série-A, n.º 96, de 24 de Abril de 1997.

⁷ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 863, de 26 de Agosto de 1967.

⁸ Recomendação n.º 127/A/95, de 26 de Outubro de 1995, *Relatório ... de 1995*, págs. 200 e seguintes.

O Provedor de Justiça sustentou que a idoneidade do título profissional resulta, tão-só, da sua concessão por entidades competentes para habilitar ao exercício da profissão, não sendo concedida a qualquer das Partes a possibilidade de apreciar o mérito dos títulos profissionais, os quais, caso estejam devidamente legalizados, valem em Portugal nos mesmos termos que valem no Brasil.

Encontrando-se o Estado português vinculado pelo Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil, que se mantém em vigor e prevalece sobre o direito interno de grau infraconstitucional, o regime de equivalências definido pela lei não pode ser aplicado a estes casos, dado que envolve uma apreciação de mérito sobre o título profissional em causa.

A Recomendação foi acatada.

COMPENSAÇÃO POR CESSAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO
NO SECTOR ADUANEIRO

No cálculo da indemnização especial devida por cessação dos contratos de trabalho no sector aduaneiro, deve atender-se à necessidade de minorar as consequências negativas resultantes, para estes trabalhadores, da concretização do Mercado Único.

O Decreto-Lei n.º 25/93, de 5 de Fevereiro, contém um conjunto de medidas de excepção com vista a minorar as consequências negativas que se previa viessem a ocorrer, em matéria de emprego, no sector aduaneiro, após a criação do mercado interno comunitário a partir de 1 de Janeiro de 1993.

Nos termos do disposto no artigo 9.º, n.º 1, daquele Decreto-Lei, as indemnizações a pagar por cessação de contratos de trabalho no sector seriam parcialmente comparticipadas pelo Orçamento do Estado *em um terço do valor que resulta da aplicação do n.º 3 do artigo 13.º do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro*⁹.

Dirigiram-se à Provedoria de Justiça diversos trabalhadores abrangidos por estas disposições legais, os quais manifestaram a sua discordância com a interpretação e aplicação de que as mesmas vinham sendo alvo.

Segundo os queixosos, o cálculo da indemnização deveria ter por base o número de anos de antiguidade *no sector aduaneiro* e não, como era entendi-

⁹ Aprova o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho e da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo, o qual prevê o pagamento de indemnização *correspondente a um mês de remuneração de base por cada ano de antiguidade ou fracção.*

mento da administração, o número de anos de antiguidade *na empresa* em que os trabalhadores se encontravam à data da cessação.

Ouvido o Governo, confirmou este a interpretação restritiva que vinha sendo feita na aplicação do Decreto-Lei n.º 25/93, invocando o disposto no supracitado artigo 13.º, n.º 3, do regime jurídico geral da cessação do contrato de trabalho, o qual, alegadamente, impediria o recurso à noção de antiguidade no sector, por apenas incluir, na sua previsão, o factor antiguidade na empresa.

Considerou o Provedor de Justiça que tal interpretação se encontrava em manifesta contradição com o espírito e os objectivos do Decreto-Lei n.º 25/93, esvaziando o diploma de grande parte do seu conteúdo.

Foram, por esse motivo, dirigidas Recomendações ao Ministro do Emprego e da Segurança Social e ao Ministro das Finanças¹⁰, para que fosse emitido despacho conjunto destinado a esclarecer que a expressão *antiguidade* deveria ser entendida, para efeitos de aplicação do Decreto-Lei n.º 25/93, como *antiguidade no sector* e não na empresa.

Foi ainda recomendado o alargamento do prazo de vigência deste Decreto-Lei (24 meses), de modo a permitir que alguns trabalhadores então ainda no activo, mas com escassas perspectivas de futuro, pudessem beneficiar do seu regime especial.

Esta última sugestão foi acatada com a publicação do Decreto-Lei n.º 46/95, de 3 de Março, que alargou o prazo de vigência do Decreto-Lei n.º 25/93, por mais 24 meses.

Quanto ao despacho conjunto cuja elaboração foi recomendada, não foi ainda publicado, razão pela qual o assunto continua em estudo na Provedoria de Justiça.

CONDIÇÕES DE TRABALHO DOS PILOTOS DA AVIAÇÃO CIVIL

Em caso de conflito laboral motivado por divergências quanto a condições de trabalho fixadas por lei e por acordo de empresa, o recurso à mediação e à arbitragem voluntária pode servir de base à resolução do litígio.

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça junto da TAP, S. A., pelo facto de a empresa não cumprir o disposto na lei em matéria de condições de trabalho dos pilotos da aviação civil.

¹⁰ Recomendações n.ºs 179/94 e 180/94, respectivamente, ambas de 30 de Dezembro de 1994, *Relatório de 1994*, págs. 268 e seguintes.

Entre outros aspectos, foi salientado o desrespeito dos limites máximos de horas de voo permitidos pela Portaria n.º 408/87, de 14 de Maio, e pelas disposições aplicáveis do acordo de empresa.

Foi ainda invocado o não cumprimento de pausas e tempos de descanso, com os riscos daí decorrentes, nomeadamente para a segurança dos passageiros. O insuficiente número de pessoal de cabine em voos de longo curso contribuía, segundo os reclamantes, para o agravamento da situação.

Ouidos sobre o assunto a TAP, S.A., a Direcção-Geral da Aviação Civil e o Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, responderam estas entidades que as situações objecto de queixa ocorriam apenas pontualmente e devido ao facto de os limites máximos de horas de trabalho neste sector serem excepcionalmente baixos em Portugal.

À data da queixa os pilotos encontravam-se em greve às horas extraordinárias e aos voos não planeados, situação que levou o Governo a proceder à requisição civil de todos os trabalhadores dos sindicatos que haviam aderido à greve, sem definição de duração máxima e sem definição de serviços mínimos essenciais¹¹.

A intervenção da Provedoria de Justiça ao longo do processo foi essencialmente mediadora, tendo culminado na formulação de uma Recomendação dirigida ao Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território¹², na qual se propunha, desde logo, que a regulamentação em causa fosse alterada.

Simultaneamente, a Recomendação continha uma proposta de acordo cuja adopção permitiria ultrapassar o impasse existente nas negociações entre a TAP, S.A., e o Sindicato dos Pilotos da Aviação Civil, entidades às quais foi facultada cópia do citado acordo.

Aí se previa que as partes em conflito estipulassem um conjunto de condições que permitissem, no âmbito da regulamentação em vigor, a criação de um regime excepcional de sobreforço para a época de Verão do ano em curso (1997) e a adopção de um novo regime regulamentador das horas de voo, a firmar, no caso de insucesso destas conversações, por uma comissão arbitral. O plano de acordo previa, neste último caso, as regras de nomeação dos árbitros, bem como as de votação e decisão.

Em 14 de Agosto de 1997 viria, efectivamente, a ser assinado um acordo entre as partes, no Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território.

¹¹ Resolução do Conselho de Ministros n.º 131-A/97 e Portaria n.º 643-A/97, ambas de 9 de Agosto.

¹² Recomendação n.º 15/B/97, de 14 de Agosto de 1997, inédita.

Na sequência deste acordo, foram canceladas as greves decretadas e levantada a requisição civil decidida pelo Governo.

A Provedoria de Justiça continua a acompanhar o assunto.

EXERCÍCIO SIMULTÂNEO DA MEDICINA
NO BRASIL E EM PORTUGAL

A restrição da liberdade de profissão só pode ter por fundamento a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente relevantes e tem de efectuar-se através de lei.

Um médico brasileiro licenciado por uma universidade portuguesa pediu a intervenção do Provedor de Justiça relativamente à recusa da sua inscrição pela Ordem dos Médicos, fundada no facto de se encontrar inscrito na congénere brasileira.

Instada a Ordem dos Médicos a pronunciar-se, pela mesma foi referido que a decisão de condicionar a inscrição daquele médico à cessação da sua vinculação ao Conselho Federal de Medicina do Brasil fora deliberado pelo Conselho Nacional Executivo da Ordem, baseando-se no princípio da proibição da medicina itinerante.

Não julgando aceitável tal argumento, o Provedor de Justiça formulou Recomendação¹³ à Ordem dos Médicos para que a inscrição do médico não fosse condicionada à cessação da sua inscrição no Conselho Federal de Medicina do Brasil e para que tal condição não fosse colocada em casos similares, no futuro.

Fundou o Provedor de Justiça o seu entendimento no facto de o procedimento em questão atingir a liberdade de profissão dos médicos, sem que tal se mostre necessário para salvaguarda de quaisquer outros direitos ou interesses constitucionalmente relevantes. Com efeito, não se vislumbra em que medida a designada medicina itinerante afecta o interesse colectivo.

Por outro lado, a definição desta restrição à liberdade de profissão através de uma deliberação de Conselho Nacional Executivo da Ordem dos Médicos infringia o princípio da reserva de lei, uma vez que as restrições a direitos, liberdades e garantias só podem ser estabelecidas por lei, nos termos do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

¹³ Recomendação n.º 45/A/95, de 16 de Maio de 1995, *Relatório de 1995*, págs. 358 e seguintes.

Assim, o reclamante, sendo licenciado em Medicina por uma universidade portuguesa, preenchia, desde logo, os requisitos necessários à inscrição na Ordem dos Médicos, nos termos do artigo 9.º do seu Estatuto, pelo que a sua admissão não poderia ser recusada.

Esta Recomendação foi acatada pela Ordem dos Médicos.

ALTERAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE ACESSO
E DE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO OFICIAL DE CONTAS

A publicação de legislação que regulamentou o exercício da profissão de técnico oficial de contas não acautelou devidamente as situações dos trabalhadores que não satisfaziam as condições exigidas pelo novo diploma, impedindo-os, por esse facto, de continuarem a exercer a profissão.

A publicação do Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, que aprovou o Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas, motivou a apresentação de dezenas de queixas ao Provedor de Justiça relativamente à inexistência de um adequado regime transitório destinado a proteger os direitos e interesses dos técnicos de contas e contabilistas que, não preenchendo os requisitos previstos no artigo 8.º do Estatuto, *maxime*, as habilitações mínimas para se inscreverem na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas (ATOC), se viam, assim, impedidos de continuar a exercer a sua profissão.

A fim de fazer face a algumas das críticas de que o referido diploma fora alvo, o Ministro das Finanças fez publicar o Despacho n.º 8470/97, de 16 de Setembro,¹⁴ consagrando um regime excepcional de candidatura à inscrição na ATOC. Tal regime previa a realização de um exame prévio, ao qual apenas podiam concorrer os candidatos que possuíssem o 9.º ano de escolaridade e que tivessem sido, durante três exercícios seguidos ou interpolados, entre 1 de Janeiro de 1989 e 17 de Outubro de 1995, os responsáveis directos por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contabilidade.

Este processo extraordinário foi considerado, pelo Governo, a *última e derradeira* hipótese de inscrição na ATOC.

No entanto, desde logo tal processo suscitou vários protestos, o principal dos quais foi o facto de negar a inscrição a todos os técnicos de contabilidade que não tivessem o 9.º ano de escolaridade.

¹⁴ *Diário da República*, II Série, n.º 227, de 1 de Outubro de 1997, pág. 12094.

Apreciado o assunto, concluiu o Provedor de Justiça que milhares de trabalhadores se encontravam em risco de ficar impedidos do exercício da sua profissão.

Formulou, por isso, em 4 de Dezembro de 1997, Recomendação dirigida ao Ministro das Finanças¹⁵, defendendo *a suspensão do processo excepcional de candidatura à inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas*, até à tomada de posição sobre as reclamações apresentadas na Provedoria de Justiça sobre o assunto.

Daqui resultava que os profissionais que ainda não houvessem regularizado a sua inscrição na ATOC pudessem continuar a exercer funções até ao completo esclarecimento da situação.

Não tendo tido acolhimento esta Recomendação, de imediato procedeu o Provedor de Justiça à apreciação da questão de fundo, dirigindo, em 31 de Dezembro de 1997, nova Recomendação ao Ministro das Finanças¹⁶.

Aí se preconizava a criação de um novo regime transitório para a aplicação do Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, que desse a todos os profissionais não inscritos na ATOC a possibilidade de o virem a fazer.

Bastaria, para o efeito, obter aprovação em exame realizado pela referida Associação, ao qual teriam acesso todos os que comprovassem ser, de facto ou de direito, responsáveis por contabilidade organizada.

Esta Recomendação não foi acatada, com o argumento de que o regime excepcional de candidatura à inscrição na ATOC, previsto no Despacho n.º 8470/97, do Ministro das Finanças, consubstanciava já uma solução suficientemente equilibrada.

Contudo, o assunto veio posteriormente a ter nova evolução, com a aprovação da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, a qual consagrou uma solução que ultrapassa, em muito, a proposta pelo Provedor de Justiça: de acordo com esta lei podem, a título excepcional, inscrever-se na ATOC todos os profissionais de contabilidade que, entre 1 de Janeiro de 1989 e 17 de Outubro de 1995, tivessem sido responsáveis por contabilidade organizada durante três anos seguidos ou interpolados.

Esta solução não representou, contudo, para o Provedor de Justiça, a resolução final do diferendo, pois a referida lei originou novas queixas, quer dos que entendem que, por demasiado amplo e abrangente, o regime que a mesma aprovou não permite satisfazer os requisitos de qualidade e idoneidade profissionais dos técnicos oficiais de contas, quer dos que consideram que no novo processo de regularização foram cometidas ilegalidades pela ATOC.

¹⁵ Recomendação n.º 75/A/97, inédita.

¹⁶ Recomendação n.º 25/B/97, inédita.

ACESSO DE LICENCIADO POR UNIVERSIDADE BRASILEIRA
À PROFISSÃO DE ENGENHEIRO

A Ordem dos Engenheiros não pode exigir a um engenheiro licenciado no Brasil a obtenção de equivalência de habilitações, já que o mesmo se encontra munido de título profissional idóneo, para os efeitos do Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil, sem que daí resulte, contudo, o direito de inscrição imediata naquela Ordem.

Um engenheiro licenciado por uma universidade brasileira reclamou junto do Provedor de Justiça pelo facto de a Ordem dos Engenheiros lhe ter exigido que se submetesse a processo de equivalência de habilitações e, posteriormente, lhe ter negado essa equivalência.

Tendo presente o disposto no artigo XIV do Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil¹⁷ — nos termos do qual cada Parte Contratante reconhecerá, para efeito de exercício da profissão no seu território, os diplomas e títulos profissionais idóneos expedidos por institutos de ensino da outra Parte, desde que devidamente legalizados —, o Provedor de Justiça considerou desconforme com o direito a actuação da Ordem dos Engenheiros, uma vez que realizava uma apreciação de mérito do título profissional do reclamante.

No entanto, para o exercício da profissão de engenheiro não basta a titularidade de licenciatura em Engenharia, sendo necessária a prestação de provas (para os candidatos oriundos de cursos não acreditados pela Ordem) e a frequência, com êxito, de estágio. A reconhecer-se ao reclamante o direito a imediata inscrição como membro efectivo da Ordem dos Engenheiros, este ficaria numa situação de privilégio relativamente aos portugueses titulares de licenciatura em Engenharia obtida em cursos não acreditados pela Ordem.

O Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil obsta a uma apreciação de mérito dos títulos profissionais, com vista ao seu reconhecimento, mas não impede a Ordem dos Engenheiros de apreciar o conteúdo dos cursos, de modo a aferir da preparação para o exercício da profissão. Aliás, essa apreciação incide igualmente sobre os cursos de engenharia leccionados em Portugal.

Assim, o Provedor de Justiça dirigiu-se à Ordem dos Engenheiros, para que não fosse exigida ao reclamante a obtenção de equivalência de habilitações, devendo o mesmo ser admitido à prestação de provas e à frequência do estágio.

Esta sugestão veio a ser aceite pela Ordem dos Engenheiros.

¹⁷ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 47 863, de 26 de Agosto de 1967.

TRABALHO NÃO REMUNERADO DOS PROFESSORES APOSENTADOS
DURANTE O ANO LECTIVO

Sendo de inteira justiça a remuneração do trabalho prestado, não pode a administração estabelecer por regulamento que a lei seja aplicada de modo diferente a funcionários nas mesmas circunstâncias, apenas por razões financeiras.

Em reclamação apresentada, colocava-se em causa o não pagamento de qualquer remuneração adicional aos docentes que se aposentavam antes do final do ano lectivo mas que, por exigência do artigo 121.º do Estatuto da Carreira Docente¹⁸ permaneciam em serviço efectivo de funções até essa altura.

Considerando iníqua a situação criada, foi formulada uma recomendação¹⁹ à Ministra da Educação, onde se defendia que, na ausência de norma especial que afastasse a acumulação-regra do artigo 79.º do Estatuto de Aposentação, seria esta a norma aplicável aos casos *sub judice*.

Apesar de a resposta do Ministério da Educação ser favorável, a resolução do problema esbarrou com o entendimento da Secretaria de Estado do Orçamento, mantendo argumentação contrária que já tinha expandido em 1992 e propondo a solução alternativa da feitura de legislação especificamente direccionada a resolver a situação criada.

Perante tal, formulou-se Recomendação²⁰ ao Secretário de Estado do Orçamento, onde, a admitir-se como correcta a interpretação governamental, se alertava para a necessidade de evitar um enriquecimento sem causa por parte do Estado, através da feitura de medida legislativa adequada a reconhecer o justo direito dos professores em causa à remuneração do seu trabalho.

O destinatário da recomendação entendeu conveniente esperar por um impulso legislativo do Ministério da Educação, tendo o Secretário de Estado da Administração Educativa considerado necessário ouvir previamente o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República. Este órgão consultivo pronunciou-se em 14 de Junho de 1996, através do parecer n.º 24/96, optando pela primeira solução recomendada, isto é, pela aplicabilidade do artigo 79.º do Estatuto de Aposentação.

Este parecer foi homologado pelo Secretário de Estado da Administração Educativa em 30 de Dezembro de 1996, nos termos e para os efeitos do artigo 40.º, n.º 1, da Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, tornando-se interpretação

¹⁸ Decreto-Lei n.º 139/A/90, de 28 de Abril.

¹⁹ Relatório de 1994, pág. 59 e segs.

²⁰ Relatório de 1995, pág. 192 e segs.

oficial, vinculativa para os serviços públicos dependentes da direcção daquele membro do Governo.

Posteriormente, em 21 de Janeiro de 1997, foi assinado o despacho 5/SEAE/97,²¹ que determinava nos seus n.ºs 1 e 2 a observância da doutrina do parecer, cumprindo-se os trâmites procedimentais em vigor para os professores no activo. No seu n.º 3, dispunha o mesmo despacho que a sua produção de efeitos apenas se reportava a 1 de Janeiro de 1997.

Reconhece-se a aplicabilidade do artigo 79.º aos casos em que tal se verifique, mas tão-somente àqueles em que a aplicação da norma do Estatuto da Carreira Docente seja posterior a 1 de Janeiro de 1997. Assim, sem qualquer alteração da norma do Estatuto de Aposentação que o justifique, para todos os casos em que a aplicação do artigo 121.º do Estatuto da Carreira Docente foi anterior a 1 de Janeiro de 1997, nega-se a aplicabilidade do citado artigo 79.º

Tal significa que duas situações materialmente idênticas, às quais, pela pura aplicação do artigo 121.º do Estatuto da Carreira Docente e do artigo 79.º do Estatuto da Aposentação teriam direito a receber certa remuneração, podem sofrer um tratamento pela administração pública perfeitamente inverso, caso os factos se tenham produzido antes da data arbitrária prevista na norma ora impugnada.

Assim decidindo, ao arrepio de qualquer critério material constitucionalmente aceitável, a norma do n.º 3 do despacho 5/SEAE/97 viola o princípio da igualdade de tratamento, consagrado na Lei Fundamental como estruturador do quadro de direitos fundamentais no artigo 13.º, e imposto especificamente como princípio que enquadra toda a actividade administrativa no artigo 266.º, n.º 2.

Ao fazê-lo sem qualquer critério, mostra-se ainda violado o artigo 2.º da Constituição (princípio do Estado de direito), na sua vertente da proibição do arbítrio. Esta dimensão essencial do Estado de Direito que a Constituição consagra, intimamente ligada ao princípio da igualdade,²² não é mais do que a afirmação de que estamos num *rule of Law and not of men*, numa organização estadual em que não é a vontade do príncipe que concede ou nega direitos, mas sim perante a construção de um edifício constituído essencialmente por normas dotadas de generalidade e abstracção, em suma num Estado que assume como essencial a garantia da juridicidade.²³

Aproveitando as palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira,²⁴ há que garantir *a protecção dos cidadãos contra a prepotência, o arbítrio e a*

²¹ *Diário da República*, II Série, de 10 de Fevereiro de 1997.

²² Cfr. CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, pág. 243.

²³ Cfr. CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, pág. 237.

²⁴ Cfr. *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.ª ed., pág. 63.

injustiça (especialmente por parte do Estado). Nesse sentido foi apresentado pedido de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade da norma em causa, pendente no Tribunal Constitucional.

LIMITAÇÃO DO DIREITO DE GREVE
PELA EXISTÊNCIA DE EFEITOS NEGATIVOS
NA SITUAÇÃO PROFISSIONAL DO TRABALHADOR

Viola o direito à greve a norma que associa efeitos negativos a faltas justificadas por greve, quando simultaneamente se aceita a irrelevância de outras ausências justificadas por outros motivos.

Nos termos do artigo 37.º, n.ºs 2 e 3, do Estatuto da Carreira Docente,²⁵ na contagem do tempo de serviço docente efectivo não é considerada, para efeitos de progressão, a totalidade dos períodos de ausência, nos casos em que esta exceda o produto do número de anos por escalão por sete semanas, sendo consideradas como ausências todas as faltas justificadas, seguidas ou interpoladas, exceptuadas as faltas por acidente em serviço e por doença protegida ou prolongada.

O Decreto-Lei n.º 287/88, de 19 de Agosto, contém normas orientadoras da profissionalização em serviço que se aplicam aos professores dos ensinos preparatório e secundário pertencentes aos quadros com nomeação provisória, estabelecendo no seu artigo 16.º, n.º 1, que, em cada ano de formação, o docente em profissionalização não pode ultrapassar 60 dias de faltas seguidas ou alternadas, sob pena de ser considerado, para todos os efeitos, sem aproveitamento no respectivo ano de formação (n.º 3). Esta consequência só não se verificará se a ausência se dever ao gozo de licença de parto (n.º 2).

Da aplicação das normas referidas pode resultar limitado o exercício do direito de greve, se os docentes, colocados perante a possibilidade de ver a sua progressão na carreira prejudicada, ou o seu aproveitamento na profissionalização referente àquele ano de formação perdido, optarem por não aderir à greve.

As normas em causa corporizam, desta forma, restrições ao direito de greve, ao atribuírem consequências desfavoráveis, de peso não despidendo, ao seu exercício por parte dos docentes.

O direito à greve é um direito fundamental garantido pelo artigo 57.º da Constituição, integrando o conjunto dos direitos, liberdades e garantias dos

²⁵ Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril.

trabalhadores, pelo que goza do específico regime definido pelo artigo 18.º para os direitos, liberdades e garantias, nomeadamente no que se refere aos requisitos para a sua limitação, contidos nos n.ºs 2 e 3 daquele preceito constitucional.

Embora a Constituição não admitisse, antes da revisão constitucional de 1997, limites ao direito de greve, a doutrina²⁶ e a jurisprudência constitucional²⁷ têm ao reconhecimento de limites iminentes.

É admissível que a lei exija, para progressão na carreira, que o tempo de serviço efectivo tenha de reportar-se ao cômputo dos dias de trabalho efectivamente prestado e que essa prestação de serviço seja contínua, pelo menos durante períodos de duração determinada.²⁸

Só através do exercício efectivo da actividade docente, se poderá obter a qualificação que permita desempenhar as actividades que, tendo progredido para o escalão superior, podem ser confiadas ao docente em causa. As faltas, mesmo que justificadas, impedi-lo-ão de adquirir aquela qualificação, necessária para um correcto desempenho das funções próprias do escalão superior a que o docente ascenda.

Desta forma, seria tida como idónea ou adequada, à face da Constituição, a explicitação do limite iminente ao direito da greve que as normas do Estatuto da Carreira Docente em causa corporizam. No entanto, o artigo 37.º, n.º 3, do Estatuto da Carreira Docente, ao estabelecer que as faltas por acidente em serviço e por doença protegida ou prolongada não serão consideradas como ausências, indica que, afinal, o exercício da actividade docente como pressuposto da progressão na carreira pode ser sacrificado perante determinadas justificações das faltas.

Ora, se a lei pode erigir em valor fundamental para a progressão na carreira a qualificação dos docentes, dada pelo exercício efectivo da actividade docente própria de cada escalão, realizando desta forma a ponderação entre o

²⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional*, 6ª ed., Coimbra, 1993, pág. 604.

²⁷ Cfr. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 289/92, in *Diário da República*, II Série, n.º 217, de 19 de Setembro de 1992.

²⁸ Conforme afirma António Menezes Cordeiro, referindo-se às relações jurídico-laborais privadas, *não pode [o Direito do Trabalho] ignorar totalmente a natureza das coisas. Assim, é de admitir que para certas situações, seja mesmo necessário conhecer e relevar os dias de trabalho efectivamente prestados pelo trabalhador. Pense-se, por exemplo, em posições que apenas uma aprendizagem e uma experiência efectivas possam satisfazer: atribuí-las a um trabalhador sem essa experiência, apenas porque, por razões de ordem legal — sem dúvida que imperiosas, justas e totalmente respeitáveis mas, em todo o caso, artificiais — ele tem certa antiguidade ou certo tempo de serviço, poderia pôr em perigo a produtividade da empresa e a própria segurança de todos os trabalhadores (Manual de Direito do Trabalho, Coimbra, 1991, pág. 678).*

direito à greve e o bem jurídico fundamental *ensino*, não o pode todavia fazer discriminando o direito à greve.

Assim sendo, o artigo 37.º, n.ºs 2 e 3, do Estatuto da Carreira Docente, ao considerar as faltas dadas por motivo de greve na quantificação do período de ausência, discrimina os trabalhadores grevistas, pois não se suporta em qualquer fundamento material, uma vez que são idênticas, à face da Constituição, as faltas justificadas por motivo de greve e as faltas justificadas por motivo de acidente de serviço ou por motivo de doença protegida e prolongada.

O mesmo pode ser dito, com as devidas adaptações, do regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 287/88. O artigo 16.º, n.º 2, ao estabelecer que na quantificação do período de ausência não se inclui o período da licença de parto vem penalizar o direito à greve face ao direito à maternidade.

Ora, se a lei considera que a ausência justificada pelo gozo de licença de parto não impede as docentes de adquirirem a qualificação necessária à profissionalização, terá, em coerência, de conceder que a ausência justificada pelo exercício do direito à greve também não o impedirá.

Desta forma, as normas em causa violam o princípio da igualdade, ao prever um tratamento desigual para situações que, para o que ora releva, não se apresentam como diferentes.

Nestes termos, o Provedor de Justiça formulou ao Tribunal Constitucional pedido de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas em causa, pedido que está em apreciação.

LIMITAÇÃO DA LIBERDADE SINDICAL

A exigência do pagamento de uma quantia por ocasião da desfiliação num sindicato é incompatível com a vertente negativa da liberdade sindical.

Nos termos do artigo 16.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril (Lei Sindical), o trabalhador tem direito a retirar-se a todo o tempo do sindicato em que esteja filiado, mediante comunicação por escrito ao presidente da direcção, sem prejuízo de o sindicato poder exigir-lhe o pagamento da quotização referente aos três meses seguintes ao da comunicação.

A liberdade sindical constitui um tipo autónomo de liberdade de associação, já prevista no artigo 46.º da Constituição, na medida dos fins e objectivos específicos visados pelos sindicatos: a defesa dos interesses dos trabalhadores assalariados, fundamentalmente perante as respectivas entidades patronais.

A Constituição garante a liberdade sindical no seu artigo 55.º, n.º 1, considerando-a condição e garantia da construção da unidade dos trabalhadores para defesa dos seus direitos e interesses.

O n.º 2 do artigo 55.º da Constituição concretiza o conceito de liberdade sindical, estabelecendo, na sua alínea *b*), a liberdade de inscrição dos trabalhadores nos sindicatos.

A liberdade de inscrição sindical desdobra-se em duas vertentes, uma positiva e a outra negativa. Na vertente positiva, a liberdade sindical consiste no direito dos trabalhadores se filiarem nos sindicatos que os possam representar; na sua vertente negativa, reconduz-se ao direito dos trabalhadores não serem obrigados a inscreverem-se nos sindicatos, e ao direito de, uma vez inscritos, os poderem abandonar.

A liberdade de inscrição sindical na sua vertente negativa encontra tradução, não apenas no direito do trabalhador de abandonar a todo o tempo o sindicato em que esteja filiado mas também na proscrição de *quaisquer mecanismos ou medidas de pressão que directa ou indirectamente possam contribuir para limitar o pleno gozo e fruição daquela liberdade, obstando a que, por qualquer forma, mesmo que remota ou indirecta, os sindicatos possam funcionar como «estruturas de coerção»*.²⁹

No caso vertente, a faculdade conferida ao sindicato de exigir ao trabalhador que dele se queira retirar, o pagamento da quotização referente aos três meses seguintes ao da comunicação da desfiliação, não pode deixar de ser entendida como uma medida limitativa da liberdade de inscrição sindical negativa. Com efeito, essa possibilidade poderá condicionar a livre esfera de decisão dos trabalhadores relativamente à permanência no sindicato, em face da quantia que lhes poderá ser exigida se optarem pelo abandono, a que poderá acrescer o pagamento da quotização de outro sindicato em que o trabalhador se decida inscrever.

Estamos perante uma restrição à liberdade sindical, a qual integra o elenco dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, gozando do específico regime definido pelo artigo 18.º da Constituição para esses direitos, nomeadamente no que se refere aos requisitos para a sua limitação, contidos nos n.ºs 2 e 3 daquele preceito.

A medida legislativa em causa não se mostra conforme ao princípio da proporcionalidade, nas suas três vertentes: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito ou *justa medida*.

²⁹ Cfr. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 445/93, in *Diário da República*, I Série, n.º 189, de 13 de Agosto de 1993, pág. 4336.

Ainda que a norma contida no artigo 16.º, n.º 4, *in fine*, da Lei Sindical se revelasse adequada ao reforço financeiro das associações sindicais, e se mostrasse necessária à subsistência das mesmas, ela não seria admissível.

Com efeito, da ponderação de valores efectuada, resulta que a possibilidade conferida aos sindicatos de exigir o pagamento de três quotizações aos trabalhadores aquando da comunicação da desfiliação é excessiva em face dos interesses constitucionais em causa.

Deste modo, o Provedor de Justiça pediu a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no artigo 16.º, n.º 4 da Lei Sindical.

Artigo 24.º

Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres e, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas pagas.

Referências:

Artigo 59.º, n.º 1, alínea *d*), n.º 2, alíneas *b*) e *d*), e artigo 66.º, n.º 1 e n.º 2, alínea *e*), da Constituição da República Portuguesa.

REDUÇÃO DOS PERÍODOS NORMAIS
DE TRABALHO SUPERIORES A 40 HORAS SEMANAIS

A indefinição de conceitos legais relativamente ao modo pelo qual deve ser efectuada a redução dos períodos normais de trabalho é susceptível de gerar graves distorções na aplicação da lei que prevê tal redução.

A Lei n.º 21/96, de 23 de Julho (Lei das 40 horas), consagrou a redução dos períodos normais de trabalho superiores a 40 horas semanais.

Poucos dias após a sua entrada em vigor (ocorrida em 1 de Dezembro de 1996), foi apresentada queixa na Provedoria de Justiça quanto às divergências entretanto surgidas na interpretação da referida lei, nomeadamente no respeitante à forma pela qual deveria ser concretizada a paulatina redução do período normal de trabalho semanal aí prevista.

Discutia-se, essencialmente, a questão de saber se tal redução deveria ser concretizada em termos de *período normal de trabalho* ou se, pelo contrário, deveria ter por referência o *período de trabalho efectivo*, conceito inovador, introduzido no ordenamento jurídico-laboral precisamente pela referida lei.

Dito de outra forma, a questão resumia-se a apurar se as pausas do trabalho (e que tipo de pausas) deveriam ser deduzidas aos tempos de trabalho a reduzir.

Em Recomendação dirigida à Ministra para a Qualificação e o Emprego¹, na qual se enunciaram as diferentes posições sustentadas sobre a interpretação das normas constantes da Lei n.º 21/96, concluiu o Provedor de Justiça que a diversidade de tais posições e a falta de clareza do texto legal aconselhavam a elaboração de lei interpretativa.

Em resposta, veio a entidade visada desvalorizar a necessidade de elaboração de lei interpretativa, em virtude da *plena coincidência substancial* entre

¹ Recomendação n.º 4/B/97, de 24 de Fevereiro de 1997, inédita.

as interpretações feitas pelo Governo, administração do trabalho e parceiros sociais subscritores do acordo de concertação social de curto prazo, no âmbito do qual havia sido abordada a questão da redução do tempo de trabalho concretizada pela Lei das 40 horas.

Os traços gerais desse entendimento uniforme apontavam para que a redução do horário de trabalho fosse feita à custa do tempo de trabalho efectivo, contabilizando-se como tal apenas as pausas em que não ocorressem paragens de equipamentos ou laboração, desde que o trabalhador mantivesse a sua disponibilidade para a realização de tarefas, sem necessidade de ser substituído por outro trabalhador.

Não obstante esta afirmação de unanimidade, subsistiam as diferentes interpretações da Lei n.º 21/96, situação agravada pelo facto de diferentes entidades patronais fazerem relevar de formas diversas determinados tipos de pausa, assim as incluindo, ou não, na contagem do tempo de trabalho. Algumas associações representativas dos trabalhadores continuavam a afirmar a sua discordância relativamente ao facto de algumas pausas não serem contabilizadas no apuramento do tempo de trabalho prestado.

Por esse motivo, dirigiu-se o Provedor de Justiça, novamente, à Ministra para a Qualificação e o Emprego², afirmando considerar possível a interpretação da lei constante da resposta à Recomendação formulada, mas acrescentando que o texto legal tornava igualmente possíveis outras interpretações, pelo que continuava a considerar pertinente a elaboração de lei interpretativa que fixasse um destes sentidos.

Apesar desta insistência, manteve-se a situação de não acatamento da Recomendação, facto que levou o Provedor de Justiça a expor o caso à Assembleia da República em 17 de Julho de 1997.

Nessa exposição, afirmou o Provedor de Justiça que as conversações tripartidas (Governo, associações sindicais e associações patronais), então em curso, tendentes a alcançar consenso acerca das questões que maiores dúvidas haviam gerado na aplicação da Lei das 40 horas, bem como a aguardada transposição de directiva comunitária³ sobre a organização do tempo de trabalho, não retiravam utilidade à referida lei interpretativa, antes tornavam mais evidente a sua necessidade: por um lado, evitaria o agudizar de conflitos sociais decorrentes das divergências que subsistiam quanto à aplicação da lei e, por outro lado, contribuiria para que a transposição da referida directiva fosse efectuada com base em conceitos de direito interno de contornos bem definidos.

² Ofício n.º 6306, de 11 de Abril de 1997

³ Directiva n.º 93/104/CEE, do Conselho, de 23 de Novembro, *JOCE* n.º L 307/18, de 13 de Dezembro de 1993.

A Directiva comunitária supramencionada acabaria por ser transposta sem qualquer esclarecimento prévio da interpretação a dar aos conceitos utilizados na Lei das 40 horas. Porém, o diploma que procedeu à transposição (Lei n.º 73/98, de 10 de Novembro) contém algumas definições cujo alcance, em termos de interpretação da Lei das 40 horas, importa apurar, pelo que o assunto continua em apreciação.

IMPERFEIÇÕES DO REGULAMENTO GERAL SOBRE RUÍDO

As deficiências da regulamentação anti-ruído reduzem a prevenção das lesões contra o direito ao repouso e fazem recair sobre os lesados os custos da sua legítima protecção.

O ruído apresenta-se na Provedoria de Justiça como a mais significativa causa das queixas ambientais, quase sempre procedentes. Na sua maioria, os cidadãos dirigem-se-lhe, pedindo a intervenção junto da Administração Pública, por imputarem aos seus órgãos excessiva tolerância na repressão das infracções ao Regulamento Geral sobre Ruído⁴ (RGR), demora na adopção de medidas que eficientemente levem à diminuição dos factores de incomodidade e parcimónia nas medidas de polícia destinadas a repor as condições de repouso e tranquilidade.

Resultado da apreciação de múltiplas reclamações, concluiu-se pela presença no Regulamento Geral sobre Ruído de algumas deficiências de redacção e técnica legislativa que, em boa parte, explicariam tão elevada *ratio* de queixas procedentes, a par da insuficiência quer de meios técnicos, quer de recursos humanos disponíveis e ainda da excessiva dispersão de competências entre autoridades policiais, sanitárias, ambientais, municipais e de superintendência técnica⁵.

Assim, entendeu o Provedor de Justiça apontar, em Recomendação⁶ formulada em 29 de Setembro de 1993 à Ministra do Ambiente e Recursos Naturais, uma série de imperfeições cuja revisão parecia impor-se.

Em primeiro lugar, a delimitação do âmbito material de aplicação do Regulamento Geral sobre Ruído, uma vez que remete, em larga escala, para o conceito de *actividades geradoras de ruído, em geral, que possam causar incomodidade* [artigo 2.º, alínea g)], sendo certo que o preenchimento deste

⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro.

⁵ Artigos 20.º, 21.º, 33.º e seguintes.

⁶ *Relatório de 1993*, págs. 202 e seguintes.

conceito depende do resultado de medição acústica. Paradoxalmente, pois, um dos pressupostos legais da competência só pode verificar-se depois de fiscalizada uma actividade, ou seja, depois do exercício dessa mesma competência.

Acresce o facto de a redacção do diploma permitir inculcar que só podem ser sujeitas a limitações ruidosas as actividades sob licença ou autorização administrativa⁷ cujo procedimento compreenda a prevenção de danos ambientais. Isto deixa de fora grande parte das actividades perturbadoras: pequenas superfícies comerciais, alojamentos de animais de estimação, estabelecimentos de ensino, creches e jardins de infância, colectividades recreativas e desportivas, centros de informática, estúdios de gravação, escolas de música, oficinas de reparação de automóveis e ciclomoteres, lavandarias e estacionamento, entre outras tantas actividades.

Mesmo as actividades que à partida deveriam submeter-se a uma apreciação prévia em matéria de ruído podem dispensar esta fase, sendo licenciadas ou autorizadas com a presunção de conformidade com as estipulações de isolamento e os padrões acústicos fixados no Regulamento Geral sobre Ruído (artigo 20.º, n.º 2). Nestes termos, remete-se para momento posterior ao início da actividade a sua fiscalização e eventual correcção, o que é agravado pela necessidade de os queixosos procederem — junto dos órgãos da Administração Pública incumbidos de realizar exames — ao depósito de uma caução pecuniária, cuja restituição depende da procedência da queixa^{8 9}.

Recomendou, então, o Provedor de Justiça que se abreviasse o tempo de revisão do Regulamento Geral sobre Ruído por forma a enunciar um rol de actividades presumidamente ruidosas, em lugar da presunção de sentido inverso que provém da actual redacção.

Cinco anos decorridos, e após sucessivas tomadas de posição favoráveis às sugestões, a situação criticada mantém-se inalterada, pelo que pondera o Provedor de Justiça dirigir-se à Assembleia da República.

⁷ Neste sentido, artigos 3.º e 20.º, n.º 3, do RGR.

⁸ De acordo com o disposto na Portaria n.º 326/95 (2.ª série), dos Ministérios das Finanças, Ambiente e Recursos Naturais, de 12 de Setembro, *Diário da República*, II Série, n.º 230, de 4 de Outubro de 1995.

⁹ O Provedor de Justiça determinou recentemente a organização de um processo autónomo sobre este aspecto. Por outro lado, um queixoso pediu, já depois disso, que o Provedor adoptasse iniciativa de fiscalização da constitucionalidade, o que se encontra em estudo. De resto, também aos serviços da Provedoria chegou a ser exigida a prestação de caução por conta dos exames acústicos requeridos no âmbito da instrução de processos pendentes.

REPOUSO IMPEDIDO POR FESTIVIDADES NOCTURNAS

Um maior empenhamento por parte das autoridades no cumprimento das normas sobre realização de festas na via pública é condição essencial da salvaguarda do repouso nocturno.

O Provedor de Justiça tem intervindo frequentemente em matéria de realização de espectáculos nocturnos na via pública, recordando às autoridades competentes¹⁰ o dever de limitarem os horários de produção de ruído em ordem à protecção do repouso dos moradores próximos, dos doentes internados em unidades de saúde e dos hóspedes de estabelecimentos hoteleiros.

No caso mais recente, foi a Provedoria de Justiça chamada a pedir explicações à Câmara Municipal de Ponta Delgada e à Polícia de Segurança Pública sobre a realização de uma *rave party* à qual, segundo estimativas dos promotores, afluiriam cerca de 10 000 pessoas. Isto porque se designara como local para o evento um espaço aberto demasiado próximo de vários edifícios de habitação e de uma maternidade.

Ponderadas estas circunstâncias e o facto de os organizadores não terem obtido a necessária licença, a Câmara Municipal de Ponta Delgada e a PSP, nas vésperas do acontecimento, assumiram o compromisso de escolher outro local, o que veio, na verdade, a suceder, em benefício de todos os interesses em presença.

Também em Lisboa e no Porto tem sido chamada a atenção das respectivas edilidades e governadores civis para a necessidade de conformarem a sua actuação quanto a arraiais e outras festividades na via pública com a proibição de se excederem, junto a habitações, hospitais e hotéis, os valores de ruído máximos admitidos no período protegido¹¹.

A este propósito, refira-se a Recomendação¹² que, em 1 de Julho de 1994, foi dirigida à governadora civil de Lisboa relativamente a certo arraial que funcionava irregularmente no *Campo dos Mártires da Pátria*, porquanto a comissão organizadora facultara a instalação de diversões e vendas de produtos próprias das feiras, tais como carrosséis, carrinhos de choque, *roulottes* de comidas e bebidas e equipamentos de som com elevada potência. Este arraial encontrava-se não só em manifesta contravenção com o disposto

¹⁰ Especialmente, governadores civis e câmaras municipais.

¹¹ Compreendido entre as 22 e as 8 horas do dia seguinte, de domingo a 5ª-feira, e entre as 24 e as 8 horas do dia seguinte de 6ª-feira, sábado e vésperas de feriados (artigo 21.º, n.º 1 do RGR), salvo autorização do governador civil por ocasião de celebrações tradicionais (artigo 21.º, n.º 2), ainda assim, protegendo os hospitais.

¹² Recomendação n.º 112/94, inédita.

no Regulamento Geral sobre Ruído – por lhe faltar autorização da governadora civil — como também em infracção de regulamento municipal¹³.

Por outro lado, a reiteração anual do local escolhido levava, segundo os queixosos, a que a incomodidade provocada recaísse sempre sobre o mesmo conjunto de moradores.

A governadora civil assumiu posição consentânea com a Recomendação, ao determinar a fiscalização intensa que garantisse o encerramento das instalações dentro do horário legalmente fixado, a imediata suspensão da aparelhagem de som e a necessidade, exposta à Câmara Municipal de Lisboa, de em anos subsequentes ser escolhida outra localização.

A comissão organizadora e a Junta de Freguesia da Pena anuíram à mudança de local, mas não sem que apontassem a inviabilidade económica de os festejos se cingirem à realização de um arraial com as características tradicionais.

CÂNTICOS RELIGIOSOS EM EDIFÍCIO HABITACIONAL

O repouso não pode ser prejudicado por actividades excessivamente ruidosas que se escudem no exercício de uma liberdade fundamental (v.g. liberdade religiosa), na medida em que estas não podem ser exercidas à margem dos demais direitos do Homem.

Os moradores de um prédio de habitação, sito em Almada, queixaram-se ao Provedor de Justiça contra a abstenção de medidas por parte das autoridades administrativas relativamente ao intenso ruído que vinha causando a instalação de um local de culto na cave, a qual, segundo diziam, se destinava a armazém. Não teria sido obtida a alteração do uso, nem tão-pouco adoptadas medidas de insonorização que protegessem de forma eficaz o repouso e o recato da vida familiar nos restantes andares: *Todas as sessões que ali são celebradas, envolvendo cânticos, bater de palmas e pés, ouvem-se perfeitamente no exterior e no interior do edifício com impacte maior nos pisos imediatamente acima, onde infelizmente habito* - afirmava um morador.

A reacção dos órgãos administrativos com competências ambientais e urbanísticas, perante a insistência dos vizinhos, apontava para a consideração de que a actividade das igrejas não se submete a licença e de que os factos relatados não indiciavam perturbações à ordem pública.

¹³ Regulamento dos Arraiais e do Concurso de Arraiais e Tronos, *Diário Municipal de Lisboa*, n.º 16 581, de 11 de Março de 1993.

Tendo em conta que a liberdade religiosa (artigo 41.º da Constituição da República Portuguesa) e o direito ao repouso, compreendido no direito a um ambiente sadio (artigo 66.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa) não se mostram inconciliáveis nos seus modos de exercício, concluiu-se pela necessidade de aos locais de culto serem aplicados os regimes próprios do direito do urbanismo, em matéria de utilização das construções e suas fracções¹⁴ e de as actividades que ali têm lugar se sujeitarem ao disposto no Regulamento Geral sobre Ruído¹⁵ (RGR).

Como tal, importava conhecer as posições da Câmara Municipal de Almada e do Governo Civil de Setúbal, a fim de o Provedor de Justiça poder pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência da queixa.

Confirmou a Câmara Municipal que a fracção ocupada se destinava a armazém, sem que os proprietários tivessem obtido alteração da licença municipal. De resto, teria a Câmara Municipal ponderado ordenar o encerramento do local por utilização desconforme. Entendeu, todavia, que o uso indevido não lhe permitiria proceder ao encerramento, mas tão-só ordenar a reposição do uso originário, prevendo adoptar medidas com esse fim.

Vindo, porém, a ser conhecido o resultado de um exame acústico que verificava a procedência dos protestos dos moradores¹⁶, o Provedor de Justiça recomendou¹⁷ à Câmara Municipal de Almada que não protelasse o exercício dos seus poderes urbanísticos, devendo intimar os proprietários a repor a utilização licenciada, a menos que fosse alterado o conteúdo da licença e introduzidas as necessárias operações de insonorização.

Não deveriam os órgãos municipais usar de menor rigor por motivo de se tratar de um local de culto, porquanto a liberdade religiosa não comporta a possibilidade de ser exercida à margem dos demais direitos e liberdades fundamentais. A liberdade de organização do culto significa uma defesa contra intromissões dos poderes públicos, mas não a imunidade contra o regular exercício dos poderes gerais de polícia administrativa do ambiente.

Reconheceu-se que para algumas confissões religiosas — em particular, as de implantação recente — é difícil a aquisição nos grandes centros urbanos de imóveis que reúnam as indispensáveis condições para evitar lesões de

¹⁴ Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951, e Regime do Licenciamento Municipal de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, cuja actual redacção resulta do Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro.

¹⁵ Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro.

¹⁶ 11,9 dB (A) de diferença entre o ruído perturbador Leq e o ruído de fundo.

¹⁷ Recomendação n.º 76/A/96, de 16 de Outubro, *Relatório de 1996*, págs. 264 e seguintes.

terceiros. Mas se este aspecto poderá, porventura, reclamar a intervenção do legislador e das autarquias locais em sede de planeamento urbanístico¹⁸, o que não é legítimo é deixar sacrificar continuamente, e sem mais, o direito ao repouso.

A Câmara Municipal de Almada assumiu posição favorável à Recomendação citada, determinando o despejo administrativo do local. Tendo, contudo, sido interposto recurso contencioso de anulação e obtido provimento o pedido de suspensão de eficácia do acto, a situação manter-se-ia inalterada nesse plano.

¹⁸ MACHADO, Jónatas Eduardo, *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva*, 1996, Coimbra, pág. 397.

Artigo 25.º

1. 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, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozam da mesma protecção social.

Referências:

Artigo 36.º, n.º 4, artigo 63.º, artigo 64.º, artigo 65.º, n.º 1, artigo 67.º, artigo 68.º, artigo 69.º, artigo 70.º, artigo 71.º e artigo 72.º da Constituição da República Portuguesa.

ACESSO A CONSULTAS E INTERVENÇÕES CIRÚRGICAS HOSPITALARES NA REGIÃO NORTE

Na sequência de inspecção a um conjunto de estabelecimentos de saúde da região Norte, o Provedor de Justiça concluiu pela existência de dificuldades notórias no acesso dos utentes aos cuidados de saúde, o que o levou a recomendar a adopção das medidas necessárias à superação do problema.

Em 1996, foi dirigida ao Provedor de Justiça uma queixa, subscrita por cerca de 14.000 pessoas, sobre a dificuldade de acesso a consultas e intervenções cirúrgicas nos hospitais da região Norte do País.

Em face disto, foram realizadas visitas de inspecção a seis centros de saúde e quatro hospitais daquela região. Com as visitas aos centros de saúde teve-se em vista conhecer o itinerário que tem de ser percorrido pelo doente desde a consulta com o seu médico de família até à obtenção de uma consulta de especialidade no hospital, bem como averiguar de que forma os centros de saúde se articulam com os hospitais. Os serviços hospitalares foram seleccionados em função da informação recolhida juntos dos centros de saúde, sobre

quais os serviços que apresentavam maiores atrasos. Assim, foram visitados vários serviços dos hospitais centrais de S. João e de S. António e dos hospitais distritais de Matosinhos e de Penafiel.

Destas visitas, resultou essencialmente o seguinte:

1. Assiste razão aos reclamantes quando invocam a dificuldade de acesso aos serviços hospitalares. Quanto às consultas do Hospital de S. João, detectaram-se três serviços cujos atrasos na marcação eram de pelo menos dois anos. Nos restantes serviços, o atraso, quanto ao ano de 1996, foi no máximo de oito meses. E este resultado não espelha a dificuldade de acesso, porquanto apenas se aceitaram pedidos de consulta até se encontrarem preenchidas as agendas desse ano, sendo recusadas todas as restantes solicitações.

Também nos outros hospitais, a principal preocupação não reside tanto em períodos de espera longos, mas antes na circunstância de ser recusado um número muito elevado de pedidos de consulta, quer por saturação da agenda, quer por não serem aceites doentes com patologias menos graves. Ao doente não resta outra alternativa senão ir dirigindo, através do seu médico de família, sucessivos pedidos de consulta a diferentes hospitais. Especiais dificuldades se registam, neste domínio, quanto à assistência menos diferenciada das especialidades de oftalmologia e de estomatologia.

As listas de espera para a realização de intervenções cirúrgicas também são preocupantes. Apesar de, na sua maioria, estas listas não se encontrarem actualizadas, podendo haver doentes inscritos em vários hospitais em simultâneo, realcem-se os mais de 7.000 casos de doentes a aguardar cirurgia de otorrinolaringologia no Hospital de S. João (o qual dispõe de uma capacidade operatória actual de cerca de 1.000 casos por ano), os 4.000 doentes que integram a lista de espera do Serviço de Cirurgia do Hospital Distrital de Matosinhos e a espera de alguns anos nos serviços de Cirurgia Vasculiar e Urologia do Hospital de S. João.

2. É evidente a ausência total de um critério para avaliar a rentabilidade dos serviços hospitalares e dos centros de saúde. Revela-se impossível hoje chegar a conclusões seguras quanto à medida do aproveitamento dos recursos de qualquer um destes serviços.

3. Centros de saúde e hospitais não estão devidamente articulados, donde resulta que é usual ouvir os médicos de família queixarem-se de que os hospitais não dão resposta aos seus pedidos de consulta e os médicos hospitalares invocarem que aqueles mais não fazem do que encaminhar os seus doentes, à mais pequena dúvida, para o hospital, acompanhados de informação médica insuficiente.

Assim, o Provedor de Justiça entendeu por bem recomendar¹:

a) como medidas de carácter geral,

— a realização de auditorias técnicas aos serviços hospitalares e aos centros de saúde, para avaliar a efectiva capacidade de resposta destes, com vista à melhor e mais eficaz rentabilização dos recursos existentes;

— o estabelecimento de um plano de articulação global entre os diferentes níveis de cuidados de saúde, de modo a definir, em cada região, sub-região e unidade de saúde, qual o tipo de assistência que cada um daqueles estabelecimentos de saúde deve assegurar;

— a execução do referido plano mediante a celebração de protocolos específicos entre os hospitais e os centros de saúde;

— que a fixação de regras de admissão às consultas, em função do tipo de patologia, ao invés de resultar da decisão unilateral de cada serviço hospitalar, se enquadre nas medidas de articulação preconizadas.

b) como medidas destinadas à melhoria da organização das consultas externas nos hospitais visitados,

— adopção das medidas necessárias a garantir a adequada informatização dos hospitais, não só de modo a evitar atrasos na realização de consultas, como também para estabelecer um sistema de recolha de informação que permita conhecer o número de consultas por médico e por período de consulta, a origem geográfica e outros elementos de identificação dos doentes e, ainda, o volume total de solicitações;

— substituir o procedimento de suspensão das inscrições por motivo de saturação de agenda, o qual é susceptível de provocar o tratamento desigual dos doentes, na medida em que a resposta do hospital não respeita totalmente a ordem de chegada dos pedidos.

Em resposta, a Ministra da Saúde deu conta de um conjunto de medidas destinadas a superar as falhas detectadas, tendo, em Setembro de 1998, decorrido nova inspecção destinada a verificar o cumprimento das recomendações, cujos resultados ainda não são conhecidos.

¹ Recomendação n.º 11/A/97 de 21 de Fevereiro de 1997, inédita.

PROTECÇÃO SOCIAL DE PESSOAS VÍTIMAS DE MAUS TRATOS

O direito à saúde e ao bem-estar exige a intervenção dos competentes serviços de acção social na disponibilização de realojamento e de condições de inserção social das famílias vítimas de maus tratos.

Foi solicitado ao Provedor de Justiça que interviesse numa situação de grave carência social, em que uma mulher, de saúde muito débil e mãe de três filhas menores, residia com o seu companheiro que lhe infligia maus tratos, bem como às filhas. A família residia em casa da mãe do companheiro, não tendo a reclamante meios económicos que lhe permitissem mudar para outra habitação com as filhas.

A intervenção da Provedoria de Justiça consistiu na realização de contactos junto da Câmara Municipal de Sintra, do Centro de Saúde de Pêro Pinheiro, do Serviço Sub-Regional de Sintra do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo e da Comissão de Protecção de Menores de Sintra, motivando e acompanhando as diligências desenvolvidas por cada um destes serviços.

A situação foi resolvida — sobretudo por actuação da técnica de serviço social do centro de saúde —, mediante o ingresso da reclamante e das suas filhas numa instituição particular que, para além de lhes providenciar alojamento, assegurou a integração da filha mais nova num estabelecimento de educação pré-escolar e a inserção profissional da reclamante.

**AUSÊNCIA DE APOIO NO DESEMPREGO
AOS FUNCIONÁRIOS E AGENTES ADMINISTRATIVOS**

A protecção no desemprego involuntário deve abranger os funcionários e agentes da Administração Pública.

A Constituição consagra no seu artigo 59.º, n.º 1, o direito dos trabalhadores à assistência material quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego.

Integrado no título III da Parte I da Constituição (direitos económicos, sociais e culturais), poder-se-ia ser levado a pensar ser-lhe apenas aplicável o regime, menos exigente, deste tipo de posições jurídicas, essencialmente enquadrado pelo conceito de normas programáticas.

No entanto, a ligação desse apoio material às condições mínimas de subsistência, permite atribuir à posição jurídica em causa natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, beneficiando, assim, por via do artigo 17.º da Constituição, do respectivo regime de protecção²

No âmbito da concretização do direito à assistência material no desemprego tem papel insubstituível a elaboração da legislação necessária. Verificado o quadro legal existente, notou-se que eram apenas abrangidos no sistema de apoio ao desemprego existente os anteriores titulares de uma relação laboral privada, nada se prevendo quanto aos funcionários ou agentes públicos.

Uma das situações de desemprego involuntário na Administração Pública encontra-se prevista no artigo 6.º, n.º 10, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, onde se admite a exoneração do funcionário por despacho da entidade que o tiver nomeado, no decurso do período probatório, sem prejuízo do regime do estágio de ingresso. Também o caso dos funcionários e agentes a quem seja aplicada a pena disciplinar de demissão é configurável como situação de desemprego involuntário, em termos idênticos à dos trabalhadores vinculados por contrato individual de trabalho, cujo desemprego decorrente de despedimento com justa causa é considerado involuntário.³

Por outro lado, no caso dos agentes administrativos, isto é, do pessoal cuja relação jurídica de emprego resulta da celebração de um contrato administrativo de provimento, regista-se que, para além da caducidade do mesmo (dada a sua natureza transitória), são verificadas situações de extinção da relação jurídica de emprego por simples denúncia da entidade empregadora.

Outro tanto sucede no regime especial definido no Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensino Básico e Secundário⁴, a propósito das situações de nomeação provisória, período probatório e contrato administrativo (artigos 30.º, 32.º e 33.º, respectivamente).

Assim sendo, e não existindo qualquer outro regime normativo que tenha como objecto o direito dos trabalhadores à assistência material quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego, há-de concluir-se que o direito conferido no artigo 59.º, n.º 1, alínea e), da Constituição, não encontra concretização legislativa no que toca aos agentes administrativos e a algumas situações respeitantes aos funcionários públicos, apesar de nada permitir um tratamento desigual face aos trabalhadores sujeitos ao regime do contrato individual de trabalho.

² Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pág. 318, e ABRANTES, J. J. Nunes, “O Direito do Trabalho e a Constituição”, *Estudos de Direito do Trabalho*, Lisboa, 1991, pág.80.

³ Artigo 3.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 79-A/89, de 13 de Março.

⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril.

Existindo omissão legislativa censurável constitucionalmente, o mecanismo adequado é o previsto no artigo 283.º da Constituição, pelo que o Provedor de Justiça pediu ao Tribunal Constitucional, em 1994, que verificasse a existência de inconstitucionalidade por omissão pela ausência de normas legislativas que confirmem exequibilidade ao artigo 59.º, n.º 1, da Lei Fundamental, no respeitante aos funcionários e agentes da Administração Pública.

PRESTAÇÕES DE SEGURANÇA SOCIAL
NO CASO DE MORTE DO CÔNJUGE DE FACTO

A instituição pelo legislador de uma prestação de segurança social em nome de determinadas situações de carência não pode ser desvirtuada pela demora na publicação do regulamento concretizador.

O Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, que alterou o regime legal das prestações de segurança social por morte, veio inovatoriamente estender tais benefícios às pessoas que tenham vivido em condições análogas às dos cônjuges.

No entanto, foi relegada para decreto regulamentar a previsão do processo de prova de tais situações, bem como a definição das condições de atribuição das prestações, pelo que os interessados mantiveram-se impedidos de exercer aquele direito.

A demora na aprovação do diploma em causa motivou diversas reclamações junto do Provedor de Justiça que, reputando-a injustificada, recomendou⁵ ao Secretário de Estado da Segurança Social a publicação da regulamentação do artigo 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 322/90, e a previsão, através de norma expressa, da sua aplicação retroactiva às situações existentes à data da entrada em vigor deste diploma.

O Secretário de Estado da Segurança Social justificaria a demora com a complexidade da matéria, sobretudo no que respeita à fixação dos meios de prova, e informou aguardar-se para breve a entrada em vigor da regulamentação em falta, o que veio a ocorrer em 18 de Janeiro de 1994, com a publicação do Decreto Regulamentar n.º 1/94.

Por força do seu artigo 2.º, fixou-se o requisito de ser obtida sentença judicial que reconheça às pessoas que viveram em união de facto com o falecido o direito a alimentos da herança, nos termos do artigo 2020.º do Código Civil.

⁵ Recomendação de 5 de Agosto de 1993, inédita.

O diploma regulamentar não previu, porém, a sua aplicação retroactiva. Assim, e uma vez que a acção de reconhecimento do direito a exigir alimentos de herança deve ser intentada no prazo de dois anos a contar da morte, o acesso às prestações ficou condicionado à circunstância de aquele prazo ter ou não decorrido. Ou seja, algumas das pessoas a quem o Decreto-Lei n.º 322/90 reconheceu o direito às prestações por morte não o puderam exercer por, no momento em que foi publicada a regulamentação do diploma, já ter decorrido aquele prazo, sem que fosse previsto qualquer regime transitório. E isto sendo certo que o Decreto-Lei n.º 322/90 nada dispunha quanto à necessidade de sentença judicial, limitando-se a reconhecer o direito às prestações por morte às pessoas *que se encontram na situação prevista no n.º 1 do artigo 2020.º do Código Civil*. Ora, esta situação é a de terem, pelo menos durante dois anos antes da morte, vivido em condições análogas às dos cônjuges.

Por essa razão, o Provedor de Justiça recomendou⁶ ao Ministro do Emprego e Segurança Social a publicação de uma norma, apta a habilitar as pessoas abrangidas pelo artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 322/90 ao exercício do direito às prestações por morte do cônjuge de facto, quando a morte tenha ocorrido antes da publicação do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro. Este objectivo poderia ser alcançado caso se concedesse a faculdade de interpor acção judicial contra a competente instituição de Segurança Social para reconhecimento do direito a alimentos, ainda que tivesse caducado o direito de os pedir judicialmente à herança.

A Recomendação não foi acatada com base nos eventuais encargos financeiros que a medida poderia acarretar e com o fundamento de que *nada parece exigir que a regulamentação de uma lei se faça de modo a abranger todas as situações surgidas desde a sua entrada em vigor*. Alegou-se, também, que aquela medida premiaria a passividade daquelas pessoas que, apesar do seu companheiro ter deixado bens suficientes, nunca reclamaram direitos da herança.

Perante o não acatamento da Recomendação, e porque o Provedor de Justiça considerou que o Decreto Regulamentar desvirtuou parte dos objectivos a que se propusera inicialmente o Governo, comunicou o assunto à Assembleia da República, nos termos do Estatuto⁷.

⁶ Recomendação n.º 149/94, *Relatório de 1994*, págs. 179 e seguintes.

⁷ Artigo 38.º, n.º 6, da Lei 9/91, de 9 de Abril.

Artigo 26.º

1. Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito.

2. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos o grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das actividades das Nações Unidas para a manutenção da paz.

3. Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o género de educação a dar aos filhos.

Referências:

Artigo 43.º, artigo 73.º, artigo 74.º, artigo 75.º e artigo 76.º da Constituição da República Portuguesa.

PRIORIDADE ABSOLUTA NO ACESSO AO ENSINO SUPERIOR NAS REGIÕES AUTÓNOMAS

Ofende o princípio da igualdade no acesso ao ensino superior a concessão de prioridade absoluta na colocação em universidades das Regiões Autónomas aos candidatos locais, sem limite de vagas a tanto destinadas.

No âmbito do concurso de acesso ao ensino superior realizado em 1997, foi concedida, de forma ilimitada, prioridade absoluta na colocação em estabelecimentos de ensino superior público das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira a todos os alunos que preenchessem os requisitos necessários para se poderem candidatar pelos contingentes especiais destinados a alunos provenientes das Regiões Autónomas.

Esse procedimento levou a que, em muitos cursos, a totalidade ou quase totalidade das vagas abertas a concurso fosse preenchida por alunos locais. É que, ao contrário do que sucede com os contingentes especiais ou com as

preferências regionais, a prioridade absoluta, nos termos em que foi aplicada, estabelece um benefício em favor de determinado grupo de candidatos, sem estabelecer um limite ao número de pessoas que integram esse grupo.

Sem qualquer limitação quantitativa, o critério subjacente à prioridade absoluta funciona, para os estabelecimentos em questão, como se de um critério geral de seriação se tratasse, por via do qual são colocados preferencialmente todos os candidatos *prioritários*. Todos os outros, independentemente do contingente por que concorrem, geral ou especial, ou da média que apresentem, serão remetidos na ordem de colocação para posições posteriores.

Considerou o Provedor de Justiça ser a actuação reclamada ilícita a vários títulos, designadamente por ofender o princípio constitucional da igualdade e por ser contrária ao disposto no regime de acesso ao ensino superior.

Considerou ainda que, nos termos em que foi atribuída, a preferência em causa concorre para a redução do nível de ensino praticado nos estabelecimentos envolvidos, na medida em que o mérito não constitui o critério geral utilizado no concurso de admissão.

O tratamento privilegiado a conceder aos alunos das Regiões Autónomas na colocação nos respectivos estabelecimentos deverá fazer-se por via da figura da «preferência regional», prevista no artigo 31.º do regime do concurso nacional de acesso ao ensino superior¹, através da qual os alunos oriundos da área de determinado estabelecimento poderão merecer preferência na colocação no máximo de 50% das vagas existentes em cada curso ministrado nesse estabelecimento.

Assim, o Provedor de Justiça recomendou² que, de futuro, deixe de ser concedida a prioridade absoluta nos moldes em que tem vindo a ser aplicada nos últimos anos e que, em alternativa, a preferência aos candidatos oriundos da Madeira e dos Açores na colocação em estabelecimentos destas Regiões Autónomas, se faça com recurso à preferência regional prevista no artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 28-A/96, de 4 de Abril.³

O Secretário de Estado do Ensino Superior informou que o assunto havia sido colocado à consideração das entidades regionais competentes, adiantando que qualquer alteração a fazer a este propósito não abrangeria o ano lectivo de 1998-1999, a fim de serem devidamente salvaguardadas as expectativas dos candidatos ao ensino superior provenientes da Regiões Autónomas, não sendo ainda conhecida uma posição definitiva sobre o assunto.

¹ Decreto-Lei n.º 28-A/96, de 4 de Abril.

² Recomendação n.º 28/A/98, de 29 de Abril de 1998, inédita.

³ Diploma então em vigor.

PRÉ-REQUISITOS PARA ACESSO A CURSOS SUPERIORES

O direito à educação exige que o acesso dos deficientes ao ensino superior não seja vedado pela fixação de pré-requisitos desnecessários ou injustos.

Junto da Provedoria de Justiça foram apresentadas duas reclamações acerca dos pré-requisitos fixados pelos estabelecimentos de ensino superior, no exercício da autonomia universitária, invocando-se que alguns limitam sem fundamento a possibilidade de acesso de pessoas portadoras de deficiência ao ensino superior.

Era apontado, como exemplo, o caso do pré-requisito de «capacidade visual» exigido para a frequência dos cursos de História e Geografia das Universidades de Letras de Lisboa e Coimbra, o qual, de acordo com a reclamação, se afiguraria injusto e desnecessário dado o facto de alguns invisuais terem já concluído aquelas licenciaturas e a existência de meios tecnológicos que permitem superar, em grande medida, a referida deficiência.

Invocou-se, também, o caso de uma Faculdade que havia estabelecido, para um curso de natureza artística, o pré-requisito de «capacidade visual e motora», exigindo, para comprovar o seu preenchimento, a apresentação de um atestado médico demonstrativo de que o candidato não era portador de qualquer deficiência.

Aqui, não se questionava a legitimidade do requisito, mas o recurso a conceito de conteúdo indeterminado cujo preenchimento reclamaria a fixação de critérios adicionais, bem como o facto de se adoptar, como meio de prova, uma declaração médica de teor demasiado amplo, tornando arbitrário o próprio requisito. Com efeito, seria legítimo perguntar o que se entendia por ausência de qualquer deficiência: uma leve miopia não seria uma deficiência visual e, como tal, impeditiva do acesso ao curso artístico em causa?

A instrução consistiu na audição do Ministério da Educação, dos estabelecimentos de ensino superiores envolvidos e das associações representativas dos deficientes em questão, na sequência da qual vieram as Faculdades de Letras das Universidades de Lisboa e de Coimbra informar terem revogado o pré-requisito de «capacidade visual» para o curso de História, com excepção das variantes de História de Arte e de Arqueologia.

Por outro lado, apurou-se que o aludido pré-requisito de «capacidade visual e motora» havia sido concretizado e, desse modo, substituído por outro com o seguinte teor: *acuidade visual, mesmo corrigida no mínimo 8/10 em cada olho ou 7/10 num e 9/10 noutro, ou ainda 6/10 num e 10/10 no outro, e coordenação motora — ausência de grande deformidade física nos membros superiores.*

A intervenção da Provedoria de Justiça, nesta questão, prossegue por via da mediação entre os estabelecimentos de ensino superior — que desconhecem amiúde os meios tecnológicos aptos a superar as limitações funcionais, sendo que, noutros casos, se debatem com dificuldades financeiras para os custear —, e as associações representativas dos deficientes, na situação ideal para demonstrarem as suas capacidades e os avanços tecnológicos em matéria de substituição de funções essenciais do corpo humano.

Artigo 27.º

- 1. Toda a pessoa tem o direito a tomar parte na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam.**
- 2. Todos têm direito à protecção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.**

Referências:

Artigo 42.º e artigo 78.º da Constituição da República Portuguesa.

OBRAS DE REMODELAÇÃO E AMPLIAÇÃO DO MUSEU DO ABADE DE BAÇAL (BRAGANÇA)

As obras de remodelação e ampliação de um imóvel classificado, que alberga um museu arqueológico e etnográfico regional, deveriam ter sido submetidas a apresentação e discussão pública perante a comunidade local, bem como a parecer prévio do Conselho Consultivo do Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico.

A intervenção do Provedor de Justiça foi pedida por uma associação cívica transmontana relativamente ao processo de remodelação e ampliação do edifício e do jardim do antigo Paço Episcopal de Bragança, onde se encontra instalado o Museu do Abade de Baçal. Questionavam os critérios de elaboração do projecto, entendendo que o mesmo acarretava a destruição injustificada de elementos do interior e do exterior do edifício e dos jardins, e não permitiria ao museu continuar a cumprir as funções de museu arqueológico e etnográfico regional que vinha assegurando.

Foi promovida a audição da Secretaria de Estado da Cultura e efectuada deslocação ao local, onde foram observadas as obras e ouvidos a directora do Museu e um dos autores do projecto, em representação do Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico (IPPAR).

A partir dos elementos recolhidos, foi possível ao Provedor de Justiça concluir que as obras executadas excederam largamente as necessidades de ampliação e de consolidação da estrutura do edifício, tendo, ao invés, procedido à destruição parcial do mesmo e a modificações irreversíveis na sua estru-

tura, adulterando o estilo arquitectónico. O projecto contemplou ainda uma importante redução da área de utilização museológica.

Não obstante o alcance das obras de remodelação e recuperação, o respectivo projecto não foi objecto de apresentação e discussão pública. Os habitantes de Bragança não foram informados do objectivo das obras, dos critérios que as nortearam ou de eventuais projectos alternativos, pelo que os protestos não tardaram.

Acresce que, de acordo com o artigo 14.º, n.º 1, da Lei n.º 13/85, de 6 de Julho, os imóveis classificados não poderão ser demolidos, no todo ou em parte, nem ser objecto de restauro, sem prévio parecer do Conselho Consultivo do IPPAR. É certo que o imóvel em causa não foi classificado por decreto do Ministro da Cultura, como prevêem as disposições constantes dos artigos 12.º e 14.º, n.º 1, da Lei n.º 13/85. Deve entender-se, no entanto, que a obrigatoriedade de audição prévia não se cinge aos imóveis classificados ou em vias de classificação pelo Ministério da Cultura, também abrangendo os imóveis classificados ao abrigo da legislação anterior à vigência da Lei n.º 13/85, como era o caso.

Assim, o Provedor de Justiça recomendou¹ ao IPPAR que solicitasse ao seu Conselho Consultivo a emissão de parecer sobre as obras em curso no Museu do Abade de Baçal.

Esta sugestão não foi seguida pelo IPPAR. Contudo, alguns desejos manifestados pela população local vieram a ser acolhidos na remodelação do edifício.

ESTUDO DE PRESERVAÇÃO DA ALDEIA DA LUZ (ALQUEVA)
ATRAVÉS DA CONSTRUÇÃO DE DIQUES

O aproveitamento, por parte de uma entidade pública, de um estudo prévio, apresentado no âmbito de um concurso público, para aferir da sua exequibilidade técnica e económica, não constitui mera apreciação de uma ideia, mas sim utilização de uma obra, pelo que necessita do consentimento dos autores.

Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça por dois arquitectos, alegando que a Empresa de Desenvolvimento e Infra-Estruturas do Alqueva (EDIA) tinha utilizado um projecto fora do âmbito do concurso público onde fora apresentado, sem ter obtido a autorização dos seus autores.

¹ Recomendação n.º 132/94, de 4 de Outubro de 1994, inédita

Apurou-se que o estudo prévio apresentado pelos reclamantes no Concurso Público Internacional para a elaboração do projecto de Plano de Pormenor da nova Aldeia da Luz fora excluído por prever uma solução que preservava a actual Aldeia da Luz através da construção de diques. Essa exclusão não sofreu contestação, mas o júri do concurso apontou publicamente o interesse e novidade da solução em causa, o que levou a EDIA a proceder a estudos complementares para averiguar da sua viabilidade. Estes estudos técnicos decorreram à margem dos autores do projecto que, entendendo lesados os seus direitos de autor, decidiram interpor providência cautelar para impedir a EDIA de continuar a utilizar o estudo prévio fora do âmbito do concurso, no que obtiveram êxito.

O Provedor de Justiça apreciou o conteúdo dos estudos de exequibilidade técnica e viabilidade económica encomendados pela EDIA, e concluiu que tinha havido efectiva utilização, não autorizada, do estudo prévio em causa.

Com efeito, o que estava em causa não era a protecção da ideia de construção dos diques, a qual, enquanto ideia, não merece protecção no âmbito dos direitos de autor, mas sim a concreta configuração dessa ideia adoptada no estudo prévio apresentado pelos reclamantes. E, nessa medida, foi possível observar que os estudos elaborados a pedido da EDIA tinham por objecto não a ideia de construção dos diques, mas sim o projecto, pois era nos dados e soluções aí contidos que os estudos de viabilidade baseavam as suas conclusões. Tratava-se de utilização de obra sem autorização dos seus autores, ao arrepio do previsto pelo artigo 67.º, n.º 1, do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos.

O Provedor de Justiça considerou que a EDIA incorrera em responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito, pelo que recomendou² àquela empresa que indemnizasse os reclamantes pelos danos que a utilização não autorizada da sua obra lhes causara.

A Recomendação não foi acolhida pela EDIA.

No entanto, em Julho de 1998, foi proferida decisão pelo Tribunal do Círculo de Beja, onde se acolhe favoravelmente a argumentação expendida na Recomendação citada, condenando a EDIA a indemnizar os reclamantes.

² Recomendação n.º 76/A/97, de 5 de Dezembro de 1997, inédita.

ARQUIVOS DA EXTINTA PIDE-DGS

O conflito entre a liberdade de investigação científica e a reserva da intimidade da vida privada deve ser superado sem o sacrifício de qualquer um deles.

Com fundamento na intervenção preventiva do Provedor de Justiça, foi-lhe pedido que se manifestasse publicamente contra a dispersão do arquivo histórico dos ficheiros da extinta Polícia Internacional de Defesa do Estado/ Direcção-Geral de Segurança (PIDE/DGS).

Argumentava-se que esta medida, ainda que fossem conservadas cópias, inviabilizaria o acesso por parte dos investigadores a um património arquivístico cuja integridade se mostra indispensável para o conhecimento da História contemporânea portuguesa. Além do mais, frustrariam objectivos de protecção de documentos classificados, pois nada se acautelava contra o seu perecimento.

As iniciativas legislativas reclamadas³, por seu turno, invocavam a protecção da reserva da intimidade privada e familiar merecida pelas pessoas registadas nos arquivos da extinta polícia política.

Teve o Provedor de Justiça oportunidade de ponderar as posições conflitantes, procedendo à audição dos Arquivos Nacionais — Torre do Tombo (ANTT). Da resposta da sua direcção, nada favorável à dispersão dos originais arquivados, ressaltam os obstáculos de ordem funcional à devolução do espólio, as dificuldades de definição dos titulares de direitos sobre os documentos quando tenham morrido os visados e os prejuízos que a restituição traria à investigação científica.

Defendendo que a protecção da intimidade privada deve centrar-se nas regras de acesso ao arquivo por parte de terceiros, seja para consulta das cópias, seja dos originais, determinou o Provedor de Justiça que se arquivasse o processo organizado, por se justificar aguardar o desenvolvimento do procedimento legislativo, cujo desfecho não é ainda conhecido.

³ Projecto-lei n.º 123/VII, apresentado pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista, *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 29, de 21 de Março de 1996, págs. 507 e segs; Projecto-lei n.º 139/VII, apresentado pelo Grupo Parlamentar do Centro Democrático Social/Partido Popular, *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 35, de 18 de Abril de 1996, págs. 623 e seguintes.

Artigo 28.º

Toda a pessoa tem direito a que reine, no plano social e no plano internacional, uma ordem capaz de tornar plenamente efectivos os direitos e as liberdades enunciados na presente Declaração.

Referências:

Artigo 7.º da Constituição da República Portuguesa.

INTERVENÇÃO DO PROVIDOR DE JUSTIÇA
NO VI ENCONTRO DE *OMBUDSMEN*
EUROPEUS/CONSELHO DA EUROPA¹

Empenhado nas relações internacionais pelo respeito dos direitos do homem, Portugal pode prestar à sua plena realização universal um maior contributo através do asilo concedido às vítimas de perseguição que encontrem no nosso País o restabelecimento efectivo dos direitos e liberdades que nos seus Estados de origem lhes sejam negados.

1. O direito de asilo — introdução

Será importante, de molde a perceber a amplitude da questão em debate, descobrir qual o significado da palavra *asilo*. Esta, deriva do étimo grego com o significado de “aquilo que não pode ser pilhado”. É neste sentido que a expressão *asilo* ganhou o significado corrente de local onde os perseguidos se encontram ao abrigo dos seus perseguidores.

Historicamente, o asilo consiste num privilégio que adquiriu foros de norma jurídica, de marcada origem consuetudinária. Na sua origem — e ainda hoje, em certa medida — este privilégio assumiu natureza religiosa — o asilo religioso —, evoluindo posteriormente para um instituto de natureza estadual — o chamado asilo territorial ou diplomático — que consiste na protecção concedida por um país estrangeiro a um refugiado político perseguido no seu país de origem.

Em direito internacional, esta norma de *ius cogens* que se traduz no direito de asilo, significa o direito de qualquer Estado, em relação a outro Estado, de conceder a qualquer indivíduo perseguido pelas autoridades deste últi-

¹ Em St. George's Bay, Malta (7 de Outubro de 1998).

mo o direito a permanecer ou residir no seu território, ou nas suas extensões territoriais, a salvo desse Estado.

Devem, contudo, separar-se duas vertentes na discussão do direito de asilo: o seu uso e o seu abuso. No ordenamento jurídico português, a Constituição apenas confere este direito a quem seja ameaçado ou alvo de perseguição por motivos que a própria Lei Fundamental considera como nobres, tais como a democracia e os direitos do Homem². Julgo, pois, que é neste quadro que nos devemos mover, sob pena de perversão do instituto.

2. Conceito constitucional de asilo

A Constituição da República Portuguesa de 1976 veio consagrar o direito de asilo, reconhecido aos estrangeiros e apátridas ameaçados ou alvo de perseguição, em consequência da sua actividade em prol de valores fundamentais como a democracia, a libertação social e nacional, a paz entre os povos, a liberdade e os direitos da pessoa humana, remetendo para a lei a definição do estatuto do refugiado (artigo 33.º, n.ºs 6 e 7). Nesta sede, acompanha-se o entendimento professado por eminentes constitucionalistas portugueses que assinalam três dimensões do direito de asilo: a *dimensão internacional*, enquanto direito dos Estados a dar refúgio a quem seja perseguido por outro Estado, permitindo a sua permanência no território nacional; a *dimensão pessoal*, enquanto direito do perseguido a obter refúgio e protecção (reforçada com a revisão constitucional de 1982, que transferiu o preceito para o capítulo dos direitos, liberdades e garantias); e a *dimensão constitucional objectiva*, enquanto meio de defesa dos valores constitucionais da democracia, da paz, da liberdade e dos direitos humanos³.

Cumpre realçar a dimensão pessoal do instituto do asilo, integrado no elenco dos direitos, liberdades e garantias e, como tal, beneficiário de um regime especial de protecção jurídico-constitucional, traduzido nas regras do artigo 18.º da Constituição. Enquanto direito, liberdade e garantia não pode ser restringido por via legal, senão nos casos expressamente previstos na Constituição, limitando-se a restrição ao estritamente necessário para assegurar o exercício de outros direitos, não podendo, de todo o modo, afectar o conteúdo essencial do direito fundamental em causa.

² No texto da Constituição da República Portuguesa, no n.º 6 do artigo 33.º, garante-se o direito de asilo aos estrangeiros e apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência da sua actividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.

³ Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra, 1993, pág. 211.

3. A posição do Estado Português perante o Direito Internacional

Portugal aderiu aos dois instrumentos de direito internacional mais relevantes sobre o estatuto dos refugiados: a Convenção de Genebra, de 28 de Julho de 1951 (aprovada para adesão pelo Decreto-Lei n.º 43 201, de 1 de Outubro de 1960) e o Protocolo Adicional de Nova Iorque, de 31 de Janeiro de 1967 (aprovado para adesão sem reservas pelo Decreto-Lei n.º 207/75, de 17 de Abril).

A definição de refugiado consagrada abrange aqueles que receiam com razão a perseguição em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo ou das suas convicções políticas, não podendo ou não querendo, por força daquele receio, voltar ao Estado da sua nacionalidade, residência ou último domicílio.

Este sentido, de resto, veio a ser acolhido nas sucessivas leis que regularam a concessão de asilo pelo Estado português. Na medida em que o nosso sistema de direitos fundamentais não se esgota no enunciado constitucional (artigo 16.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), é de entender que a extensão com que o Direito Internacional enriquece o conceito já descrito do artigo 33.º é também aquela objecto da protecção devida aos direitos fundamentais em sentido material, e em especial, aos direitos, liberdades e garantias.

Os princípios fundamentais de Direito Internacional nesta matéria — em especial os que encontram expressão no direito a protecção do Estado em que a pessoa procura asilo e no direito de não ser expulso — vinculam o Estado português.

Ao nível europeu, com a eliminação das fronteiras internas e a livre circulação de pessoas no espaço comunitário, os requerentes de asilo — que em número crescente, sobretudo a partir da década de 80, passaram a afluir à Europa Ocidental — não deixaram de procurar essa liberdade para procurarem instalar-se nos diferentes Estados membros, recorrendo para o efeito a pedidos sucessivos ou simultâneos. Por outro lado, o fluxo de candidatos a asilo foi registando um aumento crescente.⁴

É neste contexto que nasce a Convenção de Dublin, a 15 de Junho de 1990. A filosofia da Convenção assenta na ideia da realização do mercado interno como um espaço no qual será assegurada a livre circulação de pessoas de harmonia com o disposto no Tratado da União Europeia. Partindo desse pressuposto, desenvolve-se um sistema que visa garantir a análise de qualquer pedido de asilo apresentado por um cidadão não comunitário na fronteira ou no território de um dos Estados membros. Essa análise cabe a um único Estado membro, a determinar de harmonia com os critérios estabelecidos na Convenção.

⁴ Fonte: Comissão das Comunidades Europeias.

Tais critérios visam desencorajar os pedidos de asilo múltiplos (sucessivos ou simultâneos) e solucionar conflitos negativos de competência, decorrentes da invocação da regra do país do primeiro acolhimento e geradores de situações como as dos chamados *requerentes de asilo em órbita*.⁵ No essencial, pretende-se evitar a apresentação de vários pedidos pelo mesmo interessado e tornar mais rápido e eficiente o sistema de recepção e tratamento das petições, sem afectar as garantias dos requerentes.

Relativamente aos Acordos de Schengen⁶, o direito de asilo está igualmente previsto na Convenção de Aplicação, de 19 de Junho de 1990, que lhe dedica o capítulo VII do seu título II, arts. 28 a 38, inclusive. Tal como na Convenção de Dublin, o regime definido reflecte os mesmos princípios e objectivos para a determinação do Estado responsável para examinar um pedido de asilo⁷.

Um problema que carece de resolução urgente é aquele que se prende com o envio de requerentes que viram o seu pedido indeferido para um Estado terceiro. Nem a Convenção de Dublin nem o Acordo de Schengen, permitindo o *reenvio* de requerentes de asilo, exigem uma análise preliminar sobre as garantias que esse país terceiro oferece, não cuidando de aferir se o mesmo pode garantir uma protecção efectiva⁸.

Este é um ponto que merece alargada discussão, pois os Estados não podem demitir-se das suas obrigações de salvaguarda dos valores fundamentais da vida e dignidade humanas. Deve ser exigido, sempre que um Estado não conceda o asilo e proceda, conseqüentemente, ao *reenvio* do interessado para outro país, uma averiguação preliminar do regime a que essa pessoa estará sujeita, em face do ordenamento jurídico desse Estado.

E esse *reenvio* só poderá operar-se encontrando-se garantida a liberdade pessoal e a não sujeição a sanções físicas, tortura e outros tratamentos inumanos e degradantes, para além de se concluir, com certeza, que esse Estado não procederá ao posterior *reenvio* para o País de origem do requerente de asilo⁹.

⁵ No preâmbulo da Convenção de Dublin afirma-se expressamente que os Estados membros estão empenhados em evitar que os requerentes de asilo sejam sucessivamente enviados de um Estado membro para outro sem que nenhum desses Estados se reconheça competente para analisar o seu pedido de asilo.

⁶ Fazem parte do Acordo a Alemanha, França, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Itália, Portugal, Espanha e Grécia. A Áustria prepara-se para ser membro de pleno direito do Acordo, após ter usufruído do estatuto de observador.

⁷ Ver artigo 30.º do Acordo.

⁸ Ver artigo 29.º, n.º 2.

⁹ Seria um regime semelhante àquele que existe em Portugal a propósito das extradições de cidadãos estrangeiros. Nos termos do artigo 33.º, n.º 3 da Constituição, não há extradição por crimes a que corresponda pena de morte segundo o direito do Estado requisitante.

De todo o modo, as medidas que têm vindo a ser adoptadas no seio da União Europeia, por aplicação do Tratado da União Europeia, da Convenção de Dublin e dos Acordos de Schengen, em matéria de estabelecimento de um regime comum de permanência, saída e expulsão de estrangeiros, incluindo a política de vistos, de imigração e de asilo (consideradas políticas de interesse comum dos Estados membros previstas no ‘Terceiro Pilar’ do Tratado de Maastricht), constituem o reverso da medalha da liberdade de circulação de pessoas dentro da União, traduzindo, por isso, a preocupação de assegurar uma fronteira comum e procedimentos uniformizados nestas matérias. Contudo, parecem fundamentadas as vozes que se levantaram contra a visão de uma Europa fechada, uma *fortaleza* que protege apenas os seus, protegendo-se dos outros como se de criminosos ou oportunistas se tratasse.

Em grande parte, as legislações fortemente restritivas adoptadas nesta década — e Portugal não é excepção, como decorre da leitura do diploma legal sobre asilo agora revogado — servem esta concepção da Europa-Fortaleza.

Deverá ter-se sempre presente que, não obstante se admita que alguns pedidos de asilo possam escamotear uma tentativa de imigração económica, não poderá deixar de se criticar o entendimento que parte do princípio de que o requerente de asilo por regra pretende apenas trabalho e salário. Insiste-se, assim, na necessidade de criteriosa distinção entre o uso e o abuso do direito de asilo, não apenas na perspectiva da repressão deste, mas, sobretudo, para acautelar aquele.

4. A legislação nacional em matéria de asilo

No decurso da vigência da Constituição, sucederam-se três diferentes regimes legais, aprovados, respectivamente, pela Lei n.º 38/80, de 1 de Agosto, pela Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro e pela Lei n.º 15/98, de 26 de Março. É sobre esta última lei, de publicação muito recente, que recai a nossa atenção, sem prejuízo do que se entenda relevante da análise dos dois regimes anteriores.

Na década de oitenta foi publicada legislação sobre o direito de asilo (Leis n.ºs 38/80, de 12 de Agosto e 415/83, de 24 de Novembro). Deve-se notar que o legislador alargou os pressupostos do direito de asilo, indo além do clássico *asilo político* — constitucionalmente garantido aos activistas das causas enunciadas —, na medida em que concedeu este direito também aos perseguidos ou que receiem ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social (artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 38/80, de 1 de Agosto). Parece ter sido esta a fórmula encontrada pelo legislador para tutelar as situações protagonizadas por pessoas comuns, menos visíveis e menos mediáticas, o que, convenhamos, também pode ser associado a uma menor protecção dos seus direitos. Nesta linha, o

mesmo diploma legal consagrou ainda o chamado *asilo humanitário*, admitindo a sua concessão aos que não possam ou não queiram voltar ao seu Estado ou região *por motivos de insegurança devida a conflitos armados ou de sistemática violação dos direitos humanos* (artigo 2.º), ou seja, às vítimas da guerra e da perseguição e tortura. Esta figura do asilo humanitário não viria a ser retomada nos regimes de 93 e de 98, tendo sido substituída por um regime especial de permanência em território nacional (artigo 10.º, da Lei n.º 70/93 e artigo 8.º da Lei n.º 15/98), que prevê a faculdade de outorga de uma autorização de residência por razões humanitárias àqueles que não se enquadram nos pressupostos da concessão do asilo.

A Lei n.º 38/80 foi revogada e substituída pela Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro. Este novo regime legal veio na esteira da adopção das políticas restritivas acima referenciadas, no âmbito da Europa comunitária, o que explica as suas principais inovações nesta matéria, quando confrontado com o regime anterior. Estas inovações — que muitos consideraram retrocessos — mereceram viva contestação por parte da doutrina e das organizações não governamentais, o que não deve ter sido alheio à revogação do diploma e à sua substituição por outro que pretende responder às críticas formuladas.

Entre estas críticas, é de realçar as que se prendem com a tutela judicial efectiva do direito de asilo. É que a Lei n.º 70/93 estabeleceu dois procedimentos de concessão de asilo: o processo normal (artigos 13.º a 18.º) e o processo acelerado (artigos 19.º e 20.º), seguindo-se este nos casos que, em bom rigor, levariam a uma rejeição liminar do pedido de asilo (pedidos manifestamente infundados, prova da prática pelo requerente dos crimes referidos no artigo 1.º-F da Convenção de Genebra, etc.). Omitiu a lei, contudo, a possibilidade de impugnação judicial das decisões que denegavam o asilo no âmbito deste processo acelerado. Por outro lado e estando previsto o recurso judicial das decisões desfavoráveis tomadas no âmbito do processo normal, certo é que não era conferido efeito suspensivo ao recurso jurisdicional, pelo que recusado o asilo e determinada a expulsão do requerente, mesmo que este visse anulada por tribunal a decisão em causa, de pouco lhe valeria, pois ao momento não se encontrava já em território português.

A tal acrescia o facto de a lei de apoio judiciário exigir como requisitos de atribuição aos estrangeiros e apátridas a residência válida e regular em Portugal por período não inferior a um ano, o que, como se vê, exclui do âmbito da lei os requerentes do direito de asilo. Deve-se notar, porém, que a norma que tanto dispunha foi entretanto declarada inconstitucional com força obrigatória geral pelo Tribunal Constitucional (cfr. acórdão n.º 962/96 de 15 de Outubro de 1996).

Muito recentemente assistiu-se à publicação de nova lei sobre asilo — a Lei n.º 15/98, de 26 de Março. As alterações introduzidas e que se pautam

por um maior rigor e pela introdução de garantias procedimentais e processuais revelam a ponderação dada às críticas formuladas à lei anterior. Nesta linha, cumpre dar relevo, a título exemplificativo, aos seguintes aspectos:

- a) A não consagração do procedimento acelerado, admitindo-se tão-só a recusa de admissão dos pedidos de asilo, notificada ao requerente e sujeita a revisão judicial (artigos 15.º e 16.º da Lei n.º 15/98);
- b) Limitação dos casos de recusa de asilo por razões alheias aos candidatos: deixa de constar a possibilidade de recusa por razões ligadas à situação social e económica do país;
- c) Possibilidade de concessão de protecção temporária a pessoas deslocadas do seu país em consequência de conflitos armados que gerem fluxos de refugiados (artigo 9.º), o que constitui uma inovação pois alarga a protecção do Estado português aos chamados “refugiados de facto”;
- d) Garantia de participação do Conselho Português Para os Refugiados no processo de concessão de asilo;
- e) Atribuição de efeito suspensivo ao recurso judicial de impugnação das decisões finais de indeferimento;
- f) Estabelecimento de regras especiais para os pedidos de asilo formulados nos postos de fronteira (artigos 17.º e seguintes.)
- g) Obrigatoriedade de o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras informar os requerentes sobre os direitos que lhes assistem, nos quais se passa a incluir o apoio de um intérprete;
- h) Alargamento significativo do apoio social no período de *pré-asilo*, isto é, o período que decorre desde a entrada do requerente de asilo no país até à tomada de decisão final (artigos 49.º a 59.º) e,
- i) Consagração do princípio do reagrupamento familiar que, de mera concessão, passa a ser um direito reconhecido a quem o requeira (artigo 4.º).

Neste momento é prematura a apreciação do novo regime, pois naturalmente não se vislumbram ainda os frutos das regras que acabaram de enunciar-se. As novas soluções nesta matéria, indo ao encontro das reivindicações das organizações não governamentais e superando a generalidade das críticas feitas pela doutrina juspublicista (sobretudo as que apontavam vícios de inconstitucionalidade às normas da lei anterior) sugerem uma evolução positiva da legislação portuguesa no domínio do direito de asilo. Ainda assim, não se pode perder de vista a prática da Administração Pública neste domínio.

5. A prática do direito de asilo em Portugal

Os dados estatísticos disponíveis¹⁰ mostram que o número de pedidos de asilo formulados às autoridades portuguesas é diminuto, quando comparado com o número de requerimentos feitos aos outros países europeus. A título de exemplo, pode referir-se o ano de 1993, contrapondo-se os 1 659 pedidos de asilo em Portugal aos pedidos de asilo na Alemanha (322 842), na França (27 564), no Reino Unido (22 370), na Suécia (37 582) e na Espanha (12 615).

Já no âmbito da vigência da Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro, contabilizaram-se até 30 de Outubro de 1994 e por referência a esse ano 504 pedidos de asilo. Destes, em apenas quatro foi seguido o processo normal de concessão de asilo; os restantes (a grande maioria) foram decididos em processo acelerado.

Nos últimos três anos, foram formulados 793 pedidos de asilo a Portugal. (332 em 1995, 216 em 1996 e 245 em 1997). Também quanto a estes se regista que foi maioritariamente seguido o processo acelerado, o que só no ano de 1996 significou a opção pelo processo acelerado em 201 casos contra 15 processos normais, o que, em termos percentuais, se traduz em 93% de processos acelerados contra apenas 7% de processos normais.

O que atrás ficou dito quanto à falta de meios de tutela judicial relativamente às decisões desfavoráveis tomadas no âmbito dos processos acelerados, associada a um défice de garantias procedimentais dos mesmos (note-se, por exemplo, que em termos de publicidade dos actos bastaria a afixação do parecer do Comissário Nacional para os Refugiados nas instalações do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, dispondo o candidato a partir daí de apenas 48 horas para se pronunciar e por escrito), permite concluir que, no decurso da vigência da lei anterior, foi adoptada em concreto uma postura restritiva, lamentavelmente apoiada em medidas que não acautelavam os direitos dos candidatos a asilo.

Das decisões tomadas nos anos de 1995 a 1997, verifica-se que foi concedido o asilo a 21 pessoas, não sendo possível determinar se o direito de asilo foi extensivo aos membros do seu agregado familiar. Por seu turno, foram recusados 898 pedidos de asilo. Mais uma vez, a tradução percentual destes números é elucidativa: do total de decisões proferidas, 97,7% foram de recusa de asilo e apenas em 2,3% dos casos foi concedido o asilo.

¹⁰ Os dados relativos aos anos de 1995, 1996 e 1997 são fornecidos pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras/Divisão de Refugiados. Quanto aos anos de 1993 e 1994, cfr. Maria Teresa Tito de Moraes Mendes, "Asilo em Portugal", in *O Asilo em Portugal*, vol. I, 1994, págs. 55-57.

Os pedidos de asilo formulados ao Estado português — e tendo por referência o ano de 1997 — provêm maioritariamente de africanos (180), pese embora a reduzida expressão do número de requerentes dos países africanos lusófonos (apenas 11). Seguem-se os pedidos formulados por cidadãos dos países do leste (48). Da Europa contaram-se alguns pedidos. Registaram-se ainda pedidos formulados por nacionais do Irão, do Iraque, do Líbano, da China, de Cuba, do Paquistão, do Bangladesh e por um apátrida.

6. A intervenção do Provedor de Justiça em matéria de direito de asilo

Os requerentes do pedido de asilo, habitualmente, desconhecem as instituições próprias de cada Estado a quem compete proteger os Direitos do Homem. Principalmente, aqueles que provêm de países onde a instituição do Ombudsman não existe. Isto explicará, porventura, que haja um reduzido número de pedidos de intervenção nesta matéria ao Provedor de Justiça. Seguramente haverá, aqui, que solicitar uma mais intensa informação por parte do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras aos candidatos.

Todavia, registam-se alguns os processos organizados na Provedoria de Justiça. Até que o Tribunal Constitucional viesse a declarar com força obrigatória geral a norma do regime do apoio judiciário que excluía a possibilidade de os candidatos serem assistidos por advogado oficiosamente nomeado, foram dirigidas ao Provedor de Justiça algumas reclamações, subscritas por organizações não governamentais, que pretendiam ver concedido tal benefício. Alguma jurisprudência já vinha desaplicando por inconstitucionalidade a norma em questão quando interpretada em sentido que impusesse aos requerentes darem como verificada a sua residência autorizada em Portugal por período não inferior a um ano. A intervenção do Ombudsman mostrou-se algo limitada, porquanto não pode este órgão pronunciar-se sobre o teor de decisões judiciais. Contudo, sempre que possível foi adiantando a posição que o Tribunal Constitucional emitiria no seu acórdão n.º 962/96, de 15 de Outubro de 1996. Pode ler-se neste acórdão: *“Esta solução é inconstitucional, desde logo, porque por ela se desconstrói a efectividade do direito de asilo, garantido aos estrangeiros e apátridas nos termos do artigo 33.º, n.º 6, da Constituição. A desajustabilidade constitucional de realização do direito de asilo, que se radica nos valores da dignidade do Homem, na ideia de uma República de “ indivíduos”, e não apenas “cidadãos”, e na protecção reflexa da democracia e da liberdade seria claramente conseguida aí onde à proclamação do direito apenas correspondesse o poder de impetrar o asilo junto da Administração sem garantia de controlo judicial. A efectividade do direito de asilo exige, assim, decisivamente, o acesso ao apoio judiciário: exige-o em todos os casos de insuficiência económica”*.

Outro ponto que não deixou de merecer reclamação junto do Provedor de Justiça prende-se com a falta de efeito suspensivo dos recursos contenciosos de actos que recusem a concessão de asilo, por estrita aplicação do princípio geral do Direito Administrativo, segundo o qual, os actos administrativos gozam de um privilégio de autotutela declarativa. A norma em questão já foi modificada pelo legislador através da referida Lei n.º 15/98, de 26 de Março.

Em terceiro lugar, é de referir um caso recente, cuja questão se prende com insuficiente informação dos requerentes. A reclamação foi transmitida pelo Ombudsman espanhol, pedindo ao Provedor de Justiça que investigasse do estado de um conjunto de processo organizados para apreciar pedidos de asilo de cidadãos húngaros, os quais se queixavam de intolerável demora. Viria a concluir-se que a instrução dos processos se mostrava obstaculizada, precisamente, por os requerentes se terem ausentado do território nacional, muito embora não transpusessem a fronteira do Espaço Schengen. O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras vinha notificando estes cidadãos húngaros que se diziam politicamente perseguidos a fim de estes apresentarem alguns indícios probatórios. A falta de resposta impediu, naturalmente, que fosse tomada decisão em tempo útil.

Por fim, aponta-se um caso que, embora não possa qualificar-se como de pedido de asilo ao Estado português, apresenta contornos muito aproximados e tem feito intervir o Provedor de Justiça. Timor-Leste, ocupado militarmente pela Indonésia desde 1975 constitui território não-autónomo, cuja potência administrante internacionalmente reconhecida é Portugal. É consabida a atitude genocida das autoridades indonésias relativamente ao povo de Timor-Leste. Muitos têm sido os timorenses que pedem asilo às missões diplomáticas acreditadas em Jacarta. O seu destino é Portugal, que incessantemente vem procurando fazer valer o direito à autodeterminação do povo do Bispo D. Ximenes Belo e de Ramos Horta laureados em 1996 com o prémio Nobel da Paz. Estes timorenses não são em Portugal asilados, pois é-lhes concedido passaporte nacional. No entanto, são verdadeiros refugiados e só lhes é possível entrar em Portugal depois de obterem este estatuto reconhecido por outro país a quem pedem asilo. Isto, porque Portugal não mantém, como se compreende, quaisquer relações diplomáticas com o Governo indonésio. Certo é que, por regra, a sua entrada em território nacional é feita em circunstâncias dramáticas, já que são forçados a longos períodos de reclusão no interior das embaixadas onde se refugiaram. O Provedor de Justiça tem desenvolvido uma acção de acompanhamento da recepção e acolhimento e do processo de integração destes cidadãos, a que não foi alheio o resultado de ter sido constituída uma comissão interministerial que coordene o trabalho dos serviços dos diversos ministérios interessados: Educação, Saúde, Emprego, Segurança

Social, Administração Interna, Justiça e Negócios Estrangeiros. Recentemente, veio a ser reconhecido o direito de estes cidadãos — deslocados forçadamente ou em fuga para Portugal — beneficiarem de um conjunto de medidas de apoio social com requisitos mais flexíveis do que os que condicionam a atribuição dos mesmos benefícios à generalidade dos nacionais. Trata-se de uma medida de discriminação positiva plenamente justificada.

Em conclusão, o âmbito de intervenção do Provedor de Justiça em matéria de concessão de asilo não pode deixar de se considerar importante, quer ao nível do procedimento de concessão de asilo, quer ao nível da decisão que possa ser tomada, conhecendo-se, porém, as dificuldades de sindicância do preenchimento feito pelos órgãos competentes dos conceitos vagos e indeterminados que a lei utiliza ao enunciar os critérios que devem pautar essas decisões (v. g. segurança nacional, receio de perseguição, conflitos armados graves).

O Provedor de Justiça tem ainda ao seu alcance a possibilidade de procurar o aperfeiçoamento das leis que se revelem injustas ou desadequadas, através da formulação de Recomendações dirigidas aos órgãos legislativos, bem como o poder de requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização da constitucionalidade das normas contidas nas leis vigentes, quando tal se mostrar necessário à salvaguarda dos princípios, valores e preceitos da Lei Fundamental.

José Menéres Pimentel

PERSPECTIVA INTERNACIONAL

1. A nível internacional, o discurso sobre os direitos humanos representa hoje em dia um dos mais problemáticos que se pode observar. Em alguns casos, a tocar a retórica inflamada e o fundamentalismo, o discurso sobre os direitos humanos é infelizmente um exemplo das modas recentes em que a teleologia do apregoado, muitas vezes com o seu quê de ritualismo e simbolismo, não acompanha o mundo real; ou seja a concretização dos direitos humanos não se efectiva nos cidadãos reais.

Aparentemente, nada faria supor esta separação entre aquilo que é defendido e o que se detecta no terreno. Nunca se falou tanto de direitos humanos e de direitos fundamentais, nunca tantas e tão diversas realidades foram erigidas à categoria de direitos humanos. No entanto, nunca os princípios neste domínio defendidos se encontraram tão longe da realidade, e nunca houve

notícia de tantas e tão drásticas violações dos direitos humanos, podendo com algum cinismo afirmar-se que a banalização que caracteriza o conteúdo do discurso sobre os direitos humanos mais não representa do que a desculpabilização das consciências, camuflando assim a intranquilidade das mesmas.

No actual contexto dos direitos fundamentais, à maior quantidade do discurso corresponde uma menor qualidade na sua realidade subjacente. Quanto mais se fala, menos se faz, pior é a realidade, mais e maiores são as agressões aos direitos humanos.

Este não é um discurso pessimista, e muito menos o querer fugir à retórica triunfalista que caracteriza a tendência neste tema com uma comunicação de pendor argumentativo negativo, mas apenas a verificação da realidade actual e da necessidade de uma urgente inflexão nesta matéria.

2. Um dos vectores a considerar consiste no próprio papel do Estado, ou melhor das suas funções, das mutações das mesmas, e das relações que o Estado, no prosseguimento dos seus fins, enceta com outras entidades, ou dito de uma forma mais simples mas não abrangente, a troca de papéis entre o Estado e outras entidades, nem sempre clara ou assumida, a que se tem assistido ultimamente.

No entender de alguns cultores da filosofia política, o Estado actual caracteriza-se por uma certa anomia, ou seja, o Estado demite-se gradualmente de tarefas tidas como fazendo parte da sua autoridade, entendida esta em termos históricos. Uma deficiente protecção policial, nada eficaz em certas áreas, como o fenómeno da toxicodependência, e o funcionamento moroso dos tribunais, são disso exemplo. Em consequência, verifica-se o aparecimento e proliferação da segurança privada, seja em moldes legalmente consentidos, seja em ajuntamentos esporádicos de grupos de cidadãos que pretendem defender os seus interesses ainda que de encontro à lei.

Inversamente, vemos o Estado a invadir espaços até agora exclusivamente reservados aos privados, ou melhor, espaços *sagrados* à liberdade dos indivíduos.

Uma outra característica na actuação do Estado diz respeito ao fraccionamento do seu próprio poder. Sobretudo nas últimas décadas, vários grupos de pressão, ordens profissionais e outros grupos reivindicam uma parte do poder do Estado, utilizando o estratagema de defenderem, não interesses de grupos, mas sim interesses públicos. A par destes comportamentos que reflectem uma excessiva invocação de direitos do homem por parte de entidades e organizações colectivas, os referidos grupos reivindicam uma posição de domínio, se não mesmo de exclusivo em certos direitos fundamentais.

3. A esta promiscuidade entre a actuação do Estado e de outras entidades em domínios antes delimitados e agora concorrentes, juntam-se as alterações provocadas na expressão representativa do Estado democrático. A igualdade de cidadania é hoje posta em causa pelas mais subtis e sofisticadas formas de *lobbying*. A separação entre ricos e pobres ou, se quisermos, entre os mais favorecidos e os menos favorecidos da sociedade é cada vez maior. E a acentuar esse fosso, a verificação que os desfavorecidos não têm nenhum poder negocial ou reivindicativo, não tendo lugar nos centros de acesso ao poder. Pense-se, a título de exemplo, nos desempregados e nos reformados.

A terminar a análise da actuação do Estado refira-se a crise do próprio Estado social, sobretudo na sua versão de Estado providência. Esta crise é simultaneamente financeira e de fundamento. Financeira, porque o aumento das despesas sociais é superior ao crescimento económico. De fundamento já que a sua função de proteger os mais desfavorecidos é hoje deturpada, sendo os mais favorecidos, ou seja, os mais bem informados e melhor colocados na sociedade a beneficiar do Estado providência.

Para além das transformações do papel do Estado na sociedade contemporânea, é necessário questionar o universo dos direitos do Homem, que se tem alargado e complexizado, para melhor se poder entender a efectividade da sua protecção.

4. Quais são os direitos do homem? Quais são os direitos fundamentais? A estas questões simples contrapõe-se uma resposta complicada e nada uniforme. O catálogo dos direitos do homem alterou-se com os tempos. À inflação dos direitos fundamentais de que falam alguns autores acresce a complexidade dos mesmos, correndo-se o risco de banalização. Característica actual destes direitos é a sua internacionalização, resultado aliás da globalização, sobretudo visível no domínio económico e jurídico.

Várias são as classificações de direitos fundamentais encetadas pelos mais diversos autores. Para o que aqui nos interessa, vamos utilizar a classificação mais usual em que se enumeram três gerações de direitos, a saber: *i*) direitos pessoais e liberdades públicas, *ii*) direitos sociais, *iii*) direitos ecológicos ou pluridimensionais. Todas estas sucessivas camadas de direitos resultam da evolução histórica do Estado.

Tomemos em análise os denominados direitos da terceira geração. Estes direitos ecológicos caracterizam-se por uma grande diversidade, quer desde os que se prendem com a utilização da informática e com o desfrutar do património cultural, até ao direito dos povos à paz e ao desenvolvimento; quer uma grande diversidade no que concerne ao seu grau de execução e consolidação práticas. Apresentam ainda estes direitos um carácter poligonal ou

multidimensional, quer dizer, apresentam na sua estrutura uma grande diversidade de titulares activos, de destinatários e de conteúdos.

Ao lado destas categorias de direitos começa hoje a falar-se das *novas liberdades*, desencadeadas pelas novas tecnologias, uma espécie de direitos universais no tempo, cujo paradigma seria os direitos das gerações futuras, ou com mais criatividade os direitos dos animais e os direitos das plantas, tradução de uma espécie de solidariedade interespecies. São estas manifestações de fundamentalismo no campo dos direitos humanos que levam a um descrédito e a uma vulgarização dos mesmos, com prejuízo da efectivação plena e séria dos direitos da primeira geração e de alguns da segunda. Repare-se que os denominados direitos das gerações futuras, já objecto de uma Declaração Universal adoptada em 26 de Fevereiro de 1994, em Laguna (Tenerife — Espanha), na reunião de peritos da UNESCO, denominado grupo Cousteau, são basicamente deveres (sem direitos) das gerações actuais para com as gerações futuras, de modo a que estas possam dispor de um lugar no planeta e de uma vida digna. Trata-se de proclamações sem eficácia jurídica vinculante, ou seja, no primeiro nível de efectivação internacional dos direitos do homem, ao passo que é no segundo e terceiros níveis de eficácia, isto é, os da positivação e o da jurisdicionalização que se encontram os direitos mais sentidos pelas populações.

A expansão do catálogo dos direitos do homem até quase ao infinito é acompanhada por uma forte limitação na efectivação dos direitos fundamentais mais clássicos. Tal tendência deve-se sobretudo a uma intermediação burocrática de cariz administrativo que provoca o cerceamento, ou mesmo, a inviabilização do seu exercício. É verdade que muitos destes direitos têm hoje o seu fundamento na própria Constituição, não dependendo a sua aplicabilidade de lei em concreto. Mas é igualmente verdade que a excessiva — e por vezes sem sentido — intermediação burocrática anula completamente o direito em causa. Pense-se no exercício das liberdades económicas, como o direito de propriedade e as liberdades de escolha e exercício de profissão, de iniciativa económica, etc., em que a intermediação administrativa, quer estadual, quer corporativa, limita fortemente o exercício de tais direitos, sem que por vezes se vislumbre um efectivo interesse comunitário. E tudo isto num mundo em que nunca se falou tanto em liberdade económica e desregulamentação.

5. Das várias traves-mestras que, quanto a nós, devem suportar a construção dos direitos do homem, uma há que merece realce e que diz respeito ao carácter concreto e não abstracto dos direitos. A consagração constitucional do conteúdo dos direitos fundamentais do homem deve ter presente as con-

dições da sua efectivação real, do seu concreto exercício. Os direitos do homem devem servir o homem concreto e não algo de abstracto ou estereotipado.

Com efeito, é hoje visível que o discurso acerca dos direitos fundamentais só fará algum sentido se, no dia-a-dia, o homem em concreto puder deles usufruir. Este mesmo entendimento foi defendido, e incentivada a sua difusão, no colóquio realizado no início de Setembro de 1998, em Estrasburgo, promovido pelo Conselho da Europa, com o objectivo de comemorar os cinquenta anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Aliás, este colóquio adoptou o sugestivo título *A efectividade da protecção dos direitos do homem*.

6. Vamos concretizar: que sentido teria afirmar que o povo de Timor-Leste goza de liberdade de expressão e do direito à autodeterminação? Muito pouco ou nenhum. Já que no terreno a ocupação militar indonésia impede o mínimo exercício dos direitos fundamentais, situação condenada pela ONU e pela União Europeia, neste território, reconhecido pelo direito internacional como de administração portuguesa.

De que serve tudo isto se o povo de Timor continua a ser oprimido e martirizado pelo invasor indonésio? Serve acima de tudo para chamar a atenção da comunidade internacional para o drama aí existente com vista ao isolamento do governo indonésio. É pouco, mas está a dar os seus frutos, tendo nos últimos meses havido algum recuo por parte dos indonésios. Recorde-se, contudo, que só após a prisão do líder do povo timorense, Xanana Gusmão, e o massacre no cemitério de Santa Cruz, cujas imagens as cadeias de televisão difundiram por todo o mundo, o problema dos direitos humanos em Timor-Leste começou a ter um novo eco na comunidade internacional.

7. Os *ombudsmen* devem contribuir ainda com maior empenho para o aumento da esfera de protecção e tutela jurídica dos cidadãos, levando o controlo da Administração a áreas que lhes escapam.

Algo deve ser tido em conta na experiência de cada *Ombudsman*, enquanto defensores dos direitos do Homem, e esse algo respeita à particular situação das democracias emergentes, à sua governabilidade e à consolidação do pluralismo neste espaço onde a pobreza e a dívida externa são indicadores com demasiado peso.

Uma palavra de registo para os direitos das mulheres e para as situações a que estas são sujeitas. A igualdade entre os sexos precisa de ser efectivada em termos concretos nas regiões da nossa área de intervenção e não apenas como simples proclamação de princípios.

8. Para terminar, diga-se, no entanto, que é preciso solidificar uma cultura dos direitos do homem em que a dissuasão prevaleça sobre a simples prevenção. E nesta caminhada, nem sempre frutuosa, é preciso persistir. Que este contributo sirva para despertar a eficácia no exercício dos direitos humanos, mantendo viva e actual a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

José Menéres Pimentel

Artigo 29.º

1. O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade.

2. No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática.

3. Em caso algum estes direitos e liberdades poderão ser exercidos contrariamente aos fins e princípios das Nações Unidas.

Referências:

Artigo 18.º, nºs 2 e 3, da Constituição da República Portuguesa.

INTERVENÇÃO DO PROVIDOR DE JUSTIÇA NO SEMINÁRIO
A ORDEM PÚBLICA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS
PROMOVIDO PELA UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
E PELA ESCOLA SUPERIOR DE POLÍCIA¹

A defesa da ordem pública não pode ser vista como um fim em si mesmo. Terá sempre de retirar o seu fundamento da garantia dos direitos fundamentais.

1. Sugeriram-me que viesse, hoje, trocar convosco algumas impressões sobre ordem pública e direitos fundamentais.

São duas as razões que me levaram a aceitar este convite com tanto agrado. Primeiro, o apreço que tenho pela assistência e pelos organizadores deste seminário, aos quais desejo felicitar, na pessoa do Senhor Superintendente Afonso de Almeida, director da Escola Superior de Polícia. Em segundo lugar, os temas, ontem e hoje, aqui tratados. A sua estreita relação com a actividade do Provedor de Justiça é, por demais, evidente.

Posso afirmar, com rigor, surgirem semanalmente no meu gabinete processos cuja solução depende, em boa medida, de uma harmonização

¹ Proferida no Instituto de Defesa Nacional. Lisboa, 31 de Março de 1993

correcta entre a preservação da ordem pública e a tutela dos direitos fundamentais.

Naturalmente, não me irei fixar na definição destes dois conceitos, de resto, porque esse ponto foi já discutido.

Terei, sim a preocupação de me cingir à relação — nem sempre fácil — entre os dois valores, partindo da minha experiência como Provedor de Justiça.

2. É curioso notar que, aparentemente, o Provedor e as forças de polícia se encontram em oposição diametral. Não é, aliás, improvável que alguns cidadãos menos atentos pensem assim. De acordo com esta aparência, teríamos o Provedor de um lado, na defesa dos direitos fundamentais e, do outro, as forças de polícia empenhadas exclusivamente no respeito da ordem pública.

Evidentemente, não é nem pode ser assim, competindo-nos, às duas faces do equívoco, fazer compreender ao cidadão que as coisas não são tão simples.

3. É certo que o Provedor de Justiça tem por função principal a defesa e promoção dos direitos, liberdades e garantias, como de resto, aponta o artigo 1.º do seu Estatuto.

Todavia, se relermos a Constituição, a propósito da Polícia, logo descobriremos no artigo 272.º, n.º 1, o dever de zelar pelos direitos dos cidadãos, a par da defesa da legalidade democrática e da garantia da segurança interna que lhe estão confiadas.

É neste sentido, também, que o Estatuto da Polícia de Segurança Pública começa logo por condicionar a manutenção da ordem e da tranquilidade públicas ao respeito pela legalidade e pelos direitos dos cidadãos.

Por seu turno, o Provedor de Justiça não esquece, nem podia fazê-lo, ser a preservação da ordem pública um pressuposto essencial da garantia efectiva dos direitos fundamentais, como também uma condição de exercício dos poderes públicos, cujo bom funcionamento é fiscalizado pelo Provedor.

(...)

5. Não deixa de ser verdade que o Provedor tem a missão de defender a manutenção da ordem pública — até porque é também um interesse dos cidadãos —, a par da tarefa de fiscalizar a forma como essa ordem é mantida.

Daqui resulta, não raras vezes, uma actividade de mediação. Por isso, não é de estranhar que o meu homólogo francês seja chamado *Médiateur de la République*.

6. A ideia de ordem pública, identificada com a preservação das estruturas de convivência social, tem em si tanto de necessária para a salvaguarda de

um sistema livre e pluralista como de potenciadora de riscos para estes mesmos valores.

A defesa da ordem pública não pode ser vista como um fim em si mesmo. Terá sempre de retirar o seu fundamento da garantia dos direitos fundamentais.

Desta consideração permitam-me que enuncie algumas consequências que julgo necessárias.

Ao admitir a ordem pública como garantia das estruturas de convivência social, não será possível invocar este conceito a propósito da salvaguarda de todo e qualquer valor social relevante. A sua invocação, por forma a limitar o exercício de um direito fundamental, terá sempre de basear-se na harmonização com o exercício do mesmo ou de outro direito fundamental.

Observemos dois exemplos. Quando se proíbe uma manifestação de pessoas armadas está a limitar-se um direito dessas pessoas. Invocam-se razões de ordem pública, mas de modo a garantir o direito à segurança e à integridade física dessas pessoas, bem como de todos os outros cidadãos mais ou menos próximos. Quando se faz dispersar uma contramanifestação, está a limitar-se o direito de uns se manifestarem com o mesmo direito de outros, os quais, previamente, tinham cumprido o necessário para fazê-lo.

E para que a convivência social não seja perturbada, não é preciso limitar todos e quaisquer direitos. Estão fundamentalmente em jogo apenas as liberdades de reunião, manifestação e circulação.

Refira-se também que nem toda e qualquer perturbação é susceptível de fazer desencadear medidas de manutenção da ordem que limitem o exercício de direitos.

É certo que a democracia e o pluralismo exigem a tutela da ordem pública como situação de convivência pacífica, sem a qual toda a sociedade se desagrega. No entanto, não há pluralismo sem ser tolerado um certo grau de desordem, desde que não continuada. A sociedade democrática não implica um acordo, entre todos os seus membros, sobre os seus valores ou as suas instituições.

7. Recordo agora, a este propósito, uma conversa mantida com alguns dos presentes quando me ofereceram a oportunidade gratificante de visitar a Escola Superior de Polícia.

Falou-se então dos instrumentos jurídicos adequados à prevenção de atentados contra a saúde pública, nomeadamente a propagação do terrível flagelo da SIDA.

Admitindo o fenómeno da prostituição como um meio importante de contágio, discutia-se, então, se não seria justificada uma penalização dessa actividade em razão dos perigos que comporta para a ordem pública, entendida também como salubridade pública.

Não posso deixar esconder a minha quota de responsabilidade na descriminalização da prostituição, como, aliás, de outras situações anteriormente consideradas desviadas, por exemplo, certos comportamentos sexuais entre adultos, a chamada vadiagem e alguns tipos de mendicidade.

Mantenho-me fiel aos princípios que orientaram a aprovação do actual Código Penal, quando nessa altura era Ministro da Justiça.

Como se refere expressamente no preâmbulo, o Código de 1982 *optou conscientemente pela maximização das áreas de tolerância em relação a condutas ou formas de vida que relevando de particulares mundividências morais e culturais não põem directamente em causa os bens jurídico-penais nem desencadeiam intoleráveis danos sociais.*

Em lugar de proteger um dos vários códigos de conduta sexual admissíveis que uma sociedade livre e plural tem de tolerar, em lugar de impor uma dada moral sexual — ainda que maioritária — e também em homenagem ao princípio da subsidiariedade do direito penal, ficou revogado o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 44 579, de 19 de Setembro de 1962, o qual estipulava no seu n.º 1 *é proibido o exercício da prostituição a partir de 1 de Janeiro de 1963* e a isto acrescentava no seu n.º 3 *as prostitutas são equiparadas aos vadios para o efeito de aplicação de medidas de segurança.*

Continuo convicto de ser preferível actuar a montante e a jusante do fenómeno: por um lado, reprimindo as agressões à liberdade sexual de cada um e, por outro, actuando na prevenção, sem a confundir com quaisquer formas de repressão antecipada.

É naquele sentido — de tutela da liberdade sexual — que se mantém legítima a punição dos chamados crimes sexuais. Desde a violação ao proxenetismo, passando pelos actos exibicionistas de ultraje ao pudor, estão em causa a autodeterminação e a liberdade consciente das pessoas; não a sustentação pelo Estado de um quadro de referências de moral sexual, mesmo que reconhecido e respeitado pela maior parte dos cidadãos.

Dir-me-ão, em réplica, que actualmente serão os problemas de difusão das doenças sexualmente transmissíveis, especialmente a SIDA e a hepatite, a justificarem tentativas de regulamentação do fenómeno, assim como uma nova repressão policial-penal.

Mantenho firme, contudo, a mesma posição.

Quanto às teorias regulamentaristas é curioso registar terem elas sido abandonadas em Portugal com a publicação do Decreto-Lei de 1963 que há pouco referi. No seu preâmbulo afirmava-se: *A defesa sanitária assegurada pela regulamentação, vistas as coisas de perto, revelou-se ilusória e ineficiente. A inspecção periódica não se mostra tecnicamente capaz de garan-tir a não propagação de doenças venéreas e certamente por isso não foi possível notar em qualquer país, que se saiba, uma averiguada influência favorável*

do regulamentarismo nas estatísticas nosológicas. Acresce que as novas técnicas de serviço social e de acção profilática permitem hoje uma protecção sanitária eficaz, à margem de qualquer regulamentação oficial da prostituição.

No mesmo sentido, mas sem passar pela perseguição do fenómeno, aponta a Convenção das Nações Unidas, de 12 de Dezembro de 1949, para a repressão do tráfico de seres humanos e da exploração da prostituição. Diz-se no artigo 7.º desta Convenção, ainda não ratificada por Portugal, que as Partes acordam *adoptar medidas necessárias para revogar ou abolir as leis, regulamentos e práticas administrativas segundo as quais as pessoas que se entregam ou de que há suspeita de se entregarem à prostituição devam inscrever-se em registos especiais, possuir papéis especiais ou conformar-se com condições excepcionais de vigilância ou de declaração.*

A propagação reconhecidamente mais célere no seio de grupos marginais não afasta, antes reforça, o argumento de que é aí que começa a prevenção. Prevenir pedagogicamente, sem intimidação e sem fazer esquecer às mulheres e homens que se prostituem serem eles as primeiras vítimas de tais doenças.

Ao direito penal restará punir, tão gravemente quanto se revele necessário, a transmissão dolosa ou negligente — tanto pelo lado de quem se prostitui como pelo lado de quem recorre a essa prática e difunde, depois, em meios descomprometidos com os grupos de risco o vírus da SIDA, assim como outras enfermidades transmitidas sexualmente. Isto no seu local próprio — os crimes contra a vida e a integridade das pessoas.

No *aggiornamento* que se pretende levar a cabo com a revisão do Código Penal, inclui-se de forma expressa entre as circunstâncias agravantes dos crimes contra a liberdade sexual, precisamente a transmissão do vírus do síndrome da imuno-deficiência adquirida.

Um determinado efeito de prevenção geral, no sentido positivo da expressão, não deixará, por certo, de verificar-se.

Entendo que apenas se justificarão medidas de polícia ou de coacção a título preventivo, quando se trate de uma situação concreta e efectiva de ameaça.

Aqui, como noutros aspectos, hão-de acautelar-se os excessos de temor pela doença. Parafraseando Costa Andrade, diria que deve evitar-se o excesso de *legitimar a imposição repressiva da conformidade a coberto do incontrolável poder do saber terapêutico.*

8. Às Polícias cabe neste âmbito uma função demasiado valiosa para que possa ser descurada. Cabe-lhes, no fundo, avaliar com prudência a magnitude das perturbações à ordem pública e o alcance que as medidas a tomar possam ter no tocante à limitação de direitos fundamentais.

Recomendo-lhes, como Provedor de Justiça, se me permitem que o faça aqui, uma actuação ponderada, calma mas corajosa, de homens e mulheres guiados por elevados critérios de razoabilidade.

O perigo de um ou outro acto para a ordem pública e consequentemente para a protecção dos direitos fundamentais deve ser avaliado profissionalmente e nunca, como por vezes é injustamente reclamado pela opinião pública, aos olhos do transeunte médio.

9. Reconheço a impressividade do tema e o melindre suscitado por alguns aspectos que pretendi focar. Permitam-me então, para terminar, que cite uma passagem de Karl Popper:²

Na nossa grande missão histórica de criarmos uma sociedade livre e pluralista, nada se afigura tão necessário, hoje em dia, como assumirmos uma atitude que nos permita confrontarmo-nos com as nossas ideias sem nos tornarmos relativistas ou cépticos. E sem perdermos a coragem e a firmeza para lutarmos pelas nossas convicções.

José Menéres Pimentel

² Em Busca de um Mundo Melhor, Lisboa, 1989, fls. 135.

Artigo 30.º

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada de maneira a envolver para qualquer Estado, agrupamento ou indivíduo o direito de se entregar a alguma actividade ou de praticar algum acto destinado a destruir os direitos e liberdades aqui enunciadas.

Referências:

Artigo 16.º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa.

A instituição do *Ombudsman*, na presente década, em muitas dezenas de países, em especial, nas jovens democracias da Europa Oriental e da América de expressão latina, mas também nas transições asiáticas e africanas em curso, serve de garantia à interpretação das disposições da Declaração Universal dos Direitos do Homem em conformidade com os ideais da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Relativamente à cooperação internacional do Provedor de Justiça com entidades homólogas e afins estrangeiras, merece especial referência a presença em reuniões internacionais que tiveram por objectivo primordial, no âmbito dos processos de transição para a democracia, a criação de instituições similares nos países da Europa central e asiática que integravam a União Soviética e nos países do antigo bloco de leste.

Os mais de vinte anos de experiência portuguesa do Provedor de Justiça, no que se refere ao seu processo de criação, às atribuições e competências do órgão, à sua organização e funcionamento, aos meios de actuação, aos resultados obtidos e às ligações com os órgãos de soberania, foram temas recorrentemente apresentados e discutidos com mais interesse, pelo facto de estes países estabelecerem um certo paralelismo entre as respectivas evoluções políticas e a transição de Portugal para um regime democrático.

A Provedoria de Justiça esteve assim presente, juntamente com representantes da Federação Russa, dos Estados Unidos da América e da Suécia, na Mesa Redonda para a Organização do Ombudsman da Geórgia, promovida pela OSCE (Organização para a Segurança e Cooperação na Europa) e que decorreu em Tbilii, em Fevereiro de 1996. Sublinhe-se o facto de este país ter vindo a adoptar, posteriormente, uma lei do *Ombudsman* com soluções muito próximas das consagradas no Estatuto do Provedor de Justiça português.

Explicações das experiências e do modelo do Provedor de Justiça foram também feitas na 3ª Conferência Internacional do Ombudsman e Instituições de Direitos Humanos, organizada pelo PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), que decorreu na Letónia em Junho de 1996, e na reunião Ombudsman e Instituições Nacionais de Direitos Humanos, promovida pela OSCE, através do Gabinete para as Instituições Democráticas e Direitos do Homem, pelo PNUD e pelo Conselho da Europa, realizada em Varsóvia, em Maio de 1998.

De resto, o Provedor de Justiça desenvolve relações de cooperação com instituições congéneres, quer no âmbito das organizações de que faz parte (IOI — Instituto Internacional do Ombudsman, EOI — Instituto Europeu do Ombudsman, FIO — Federação Ibero-Americana de Ombudsmen, AIO — Associação Ibero-Americana do Ombudsman), quer bilateralmente, por via de protocolos celebrados, entre outros, com o Alto Comissariado contra a Corrupção e a Ilegalidade Administrativa do Território de Macau, com o *Defensor del Pueblo* de Espanha e com *Defensor del Pueblo de la Nación Argentina*.

Índice

Introdução	5
Preâmbulo	7
Artigo 1.º	9
Discurso proferido pelo Provedor de Justiça na Escola Secundária de Santa Maria (Sintra) em 10 de Dezembro de 1992.	9
Discurso proferido pelo Provedor de Justiça na Ordem dos Advogados, em Lisboa, em 10 de Dezembro de 1992	13
Artigo 2.º	17
Expulsão de ciganos pela Câmara Municipal de Ponte de Lima (I)	17
Recusa da concessão de nacionalidade portuguesa por motivo arbitrário (I)	18
Vigilância policial sobre táxis que transportem passageiros de raça negra	20
Pensão de sobrevivência para homens com condições mais exigentes do que para mulheres	21
Buscas domiciliárias determinadas por razões étnicas	23
Prémio de arquitectura reservado a portugueses	24
Caso dos ciganos de Oleiros, Vila Verde	26
Acesso de estrangeiros à docência no ensino público	28
Artigo 3.º	33
Falta de regulamentação das condições técnicas e de segurança dos parques aquáticos	33
Morte de recruta em prova “MARCOR”	36
Inquérito à actuação policial na empresa Abel Alves de Figueiredo & Filho L. ^{da} , em Santo Tirso	37
Intervenção policial em manifestação na Marinha Grande (I): Uso da força	39
Indemnização por acidente mortal ao serviço do Estado	40
Contaminação de hemofílicos por VIH 1 através de produto derivado do sangue em hospital público (I)	42
Acidente por omissão de deveres de fiscalização de obra abandonada (Campo Pequeno, Lisboa)	44

Artigo 4.º	47
Abuso sexual de menores na Madeira	47
Causas do trabalho infantil	49
Um caso concreto de trabalho infantil	51
Artigo 5.º	53
Homicídio num posto da Guarda Nacional Republicana, em Sacavém	53
Tratamento degradante infligido pelo campeonato «lançar anões para a	
Europa»	54
Condições de apresentação dos detidos em tribunal.....	55
Guarda da PSP agredido em estabelecimento prisional.....	55
Inspeção a esquadras da PSP da área de Lisboa (I)	58
Avaliação do sistema prisional (1996).....	59
Artigo 6.º	63
Criança abandonada, privada de nome, identificação e nacionalidade (I)	63
Designação da naturalidade em documentos oficiais	65
Alteração do nome	65
Artigo 7.º	67
Diferentes regimes de tributação, em IRS, dos rendimentos auferidos	
por residentes e por não residentes	67
Encargos patronais com o crédito de horas de membros de direcções	
sindicais	68
Iniquidade no tratamento de cidadãos que sofrem de paramiloidose	
familiar	69
Critério legal discriminatório na concessão de isenção do imposto au-	
tomóvel	71
Acidentes em serviço <i>in itinere</i> na PSP e na GNR: diferentes soluções	
legais para situação idêntica.....	72
Igualdade na proibição de publicidade a jogos de fortuna e azar	73
Artigo 8.º	77
Júris avindores (I)	77
Contaminação de hemofílicos pelo VIH 1, através de produto derivado	
do sangue, em hospital público (II).....	78
Incumprimento de decisão judicial: violação dos princípios da intangi-	
bilidade do caso julgado e da prevalência das decisões dos tribunais	80
Atraso não razoável na prolação de sentença judicial	82
Omissão na produção de lei sobre o direito de acção popular	84

Artigo 9.º	87
Identificação e detenção de suspeitos	87
Detenção e interrogatório policiais à margem da lei	88
Artigo 10.º	91
Júris avindores (II)	91
Dois anúncios judiciais	94
Expulsão de estrangeiro sem intervenção judicial	95
Artigo 11.º	99
Privação da assistência por advogado	99
Efeitos extrapenais da presunção de inocência do arguido	100
Registo policial e registo criminal	101
A necessidade de autorização governamental para certos funcionários deporem como testemunhas	102
Artigo 12.º	105
Inviolabilidade do domicílio e privilégio da execução prévia	105
Segredo clínico relativo a doentes com SIDA	107
Protecção de menor contra abuso de liberdade de imprensa	108
Violação do segredo fiscal	109
Divulgação de conclusões de inquérito inexactas	111
Utilização literária de conhecimentos relativos à vida privada de terceiros	112
Dados pessoais transmitidos por bilhete postal	113
Videovigilância em locais públicos	113
Escutas de comunicações telefónicas	114
Artigo 13.º	115
Expulsão de ciganos pela Câmara Municipal de Ponte de Lima (II) ...	115
Interdição à circulação por motivo de obras públicas	116
Corte de estrada em Cabanelas, Vila Verde	117
Artigo 14.º	119
Itinerância dos peticionantes de asilo	119
Autorização de residência por motivos humanitários	120
Artigo 15.º	121
Criança abandonada, privada de nome, identificação e nacionalidade (II)	121

Recusa da concessão de nacionalidade portuguesa por motivo arbitrário (II)	124
Artigo 16.º	127
Consentimento comum para a venda de bens próprios de um dos cônjuges	127
Chefes de família	128
Tributação de rendimentos na separação de facto	129
Agregado familiar para efeitos de realojamento	131
Artigo 17.º	133
Garantias dos proprietários contra o alargamento de caminhos públicos	133
Regulamentação da distribuição das gratificações nos casinos	134
A propriedade de farmácias	136
Apreensão de veículos em processo-crime ou de contra-ordenação	138
Novo regime do domínio hídrico	140
Lesão do direito de propriedade privada por erro na expropriação	142
Movimentação abusiva de conta bancária	143
Corte de pinheiros sem autorização do proprietário	144
Privação da faculdade de edificar	144
Lei da caça e propriedade privada	147
Artigo 18.º	151
Dia de descanso semanal por motivos religiosos	151
Toque de sinos com amplificadores	152
Herman Zap	153
Serviços públicos e neutralidade confessional	156
Artigo 19.º	159
Liberdade de investigação científica e conveniência de serviço	159
Inquérito à actuação policial na Marinha Grande (Dezembro de 1994):	
Limitação à liberdade de informação (II)	160
Livre expressão na via pública	161
Afixação de cartazes e painéis por partidos e associações sindicais	162
Notas oficiosas na Região Autónoma da Madeira	163
Recusa de informação em inquérito público	165
Direito de resposta, mesmo fora do prazo	167
Restrições no acesso às fontes de informação	168
Artigo 20.º	169
Regulamento de polícia: condições impostas a reuniões privadas e à frequência de associações recreativas	169

Multas por abstenção eleitoral	171
Artigo 21.º	173
Confidencialidade de procedimento ambiental	173
Requerimentos sem resposta	176
Eleitores ausentes em serviço	177
Erro na apreciação de candidatos em concurso de ingresso na função pública	177
Artigo 22.º	179
Salvaguarda do mínimo indispensável à subsistência	179
Serviço prestado por enfermeiras religiosas	181
Artigo 23.º	183
Recuperação da Torralta, S. A.	183
Participação dos sindicatos no procedimento administrativo	185
Idoneidade de título profissional obtido no Brasil	186
Compensação por cessação de contrato de trabalho no sector aduaneiro	187
Condições de trabalho dos pilotos da aviação civil	188
Exercício simultâneo da medicina no Brasil e em Portugal	190
Alteração das condições de acesso e de exercício da profissão de técnico oficial de contas	191
Acesso de licenciado por universidade brasileira à profissão de engenheiro	193
Trabalho não remunerado dos professores aposentados durante o ano lectivo	194
Limitação do direito de greve pela existência de efeitos negativos na situação profissional do trabalhador	196
Limitação da liberdade sindical	198
Artigo 24.º	201
Redução dos períodos normais de trabalho superiores a 40 horas semanais	201
Imperfeições do Regulamento Geral sobre Ruído	203
Repouso impedido por festividades nocturnas	205
Cânticos religiosos em edifício habitacional	206
Artigo 25.º	209
Acesso a consultas e intervenções cirúrgicas hospitalares na região norte	209
Protecção social de pessoas vítimas de maus tratos	212
Ausência de apoio no desemprego aos funcionários e agentes administrativos	212

Prestações de segurança social no caso de morte do cônjuge de facto	214
Artigo 26.º	217
Prioridade absoluta no acesso ao ensino superior nas regiões autónomas	217
Pré-requisitos para acesso a cursos superiores	219
Artigo 27.º	221
Obras de remodelação e ampliação do Museu do Abade de Baçal (Bragança)	221
Estudo de preservação da Aldeia da Luz (Alqueva) através da construção de diques	222
Arquivos da extinta PIDE-DGS	224
Artigo 28.º	225
Intervenção do Provedor de Justiça no VI Encontro de Ombudsmen Europeus/Conselho da Europa	225
Perspectiva internacional	235
Artigo 29.º	241
Intervenção do Provedor de Justiça no seminário «A ordem pública e os direitos fundamentais» promovido pela Universidade Católica Portuguesa e pela Escola Superior de Polícia	241
Artigo 30.º	247