



**Provedor de Justiça**

**Relatório à  
Assembleia  
da República  
2006**

Lisboa  
2007

**Título** – Relatório à Assembleia da República - 2006  
**Editor** – Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação  
**Composição, impressão e acabamento** – Tipografia Peres  
**Tiragem** – 400 exemplares  
**Depósito legal** – 256610/07  
**ISSN** – 0872-9263

---

Provedoria de Justiça - Rua do Pau de Bandeira, 7- 9, 1249-088 Lisboa  
Telefone: 21 392 66 00 Telefax: 21 396 12 43  
provedor@provedor-jus.pt  
<http://www.provedor-jus.pt>

**Em cumprimento do disposto no art.º 23.º, n.º 1,  
do Estatuto do Provedor de Justiça - Lei n.º 9/91,  
de 9 de Abril - tenho a honra de apresentar à  
Assembleia da República o Relatório Anual de  
Actividades relativo ao ano de 2006.**

**O Provedor de Justiça,**

**H. Nascimento Rodrigues**



# ÍNDICE GERAL

## Volume I

<b>Introdução</b> .....	11
-------------------------	----

### **I. Actividade processual**

#### **1. Dados estatísticos**

1.1. Quadros e gráficos. Comentário estatístico . . . . .	37
1.2. Participação internacional. Visitas de entidades estrangeiras. Reuniões internas/externas/outras diligências externas . . . . .	75

#### **2. Situações relevantes**

##### **2.1. Ambiente e recursos naturais, urbanismo e habitação, ordenamento do território e obras públicas, lazeres**

2.1.1. Introdução . . . . .	81
2.1.2. Recomendações . . . . .	97
2.1.3. Processos anotados . . . . .	165
2.1.4. Pareceres . . . . .	210
2.1.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública . . . . .	277

##### **2.2. Assuntos económicos e financeiros, fiscalidade, fundos europeus, responsabilidade civil, jogo, contratação pública e direitos dos consumidores**

2.2.1. Introdução . . . . .	307
2.2.2. Recomendações . . . . .	326
2.2.3. Processos anotados . . . . .	350
2.2.4. Pareceres . . . . .	432
2.2.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública . . . . .	485



Relatório à Assembleia da República 2006

<b>2.3. Assuntos sociais: trabalho, segurança social e habitação social</b>	
2.3.1. Introdução . . . . .	495
2.3.2. Recomendações . . . . .	517
2.3.3. Processos anotados . . . . .	549
2.3.4. Pareceres . . . . .	601
2.3.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública . . . . .	656
<b>2.4. Assuntos de organização administrativa e relação de emprego público, estatuto do pessoal das forças armadas e das forças de segurança</b>	
2.4.1. Introdução . . . . .	673
2.4.2. Recomendações . . . . .	686
2.4.3. Processos anotados . . . . .	714
2.4.4. Pareceres . . . . .	743
2.4.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública . . . . .	788

## Volume II

<b>2.5. Assuntos judiciais, defesa nacional, segurança interna e trânsito, registos e notariado</b>	
2.5.1. Introdução . . . . .	841
2.5.2. Processos anotados . . . . .	847
<b>2.6. Assuntos político-constitucionais, direitos, liberdades e garantias, assuntos penitenciários, estrangeiros e nacionalidade, educação, cultura e ciência, comunicação social, desporto e saúde</b>	
2.6.1. Introdução . . . . .	853
2.6.2. Recomendações . . . . .	869
2.6.3. Processos anotados . . . . .	880
2.6.4. Pareceres . . . . .	921
2.6.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública . . . . .	962

<b>2.7. Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos dos cidadãos com deficiência e das mulheres</b>	
2.7.1. Introdução	989
2.7.2. Recomendações	1014
2.7.3. Processos anotados	1040
2.7.4. Linha verde “Recados da criança”	
2.7.4.1. Fichas e processos anotados	1061
2.7.5. Linha do Cidadão Idoso	
2.7.5.1. Fichas e processos anotados	1071
<b>2.8. Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores</b>	
2.8.1. Introdução	1077
2.8.2. Recomendações	1085
2.8.3. Processos anotados	1110
2.8.4. Pareceres	1121
2.8.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	1134
<b>2.9. Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira</b>	
2.9.1. Introdução	1137
<b>3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade</b>	
3.1. Rejeição de queixas sobre inconstitucionalidade	1145
3.2. Acórdãos do Tribunal Constitucional proferidos em resposta a iniciativas do Provedor de Justiça (mapa)	1234
<b>II. Gestão de recursos</b>	
1. Recursos financeiros	1237
2. Recursos humanos	1238
3. Relações públicas	1242
4. Actividade editorial	1245
<b>III. Índices</b>	
1. Analítico	1249
2. Recomendações	1262









# Introdução

1. Recebeu o Provedor de Justiça mais queixas, ou menos, em 2006? E quem foram os reclamantes e de que se queixaram? Existe pendência processual significativa, ou não? De onde provêm as queixas? E contra quem são dirigidas? Que resultados se registam?  
Começarei por dedicar algumas observações a respeito destes aspectos da minha actividade em 2006, assim cumprindo o determinado no artigo 23.º, n.º 1 do Estatuto do Provedor de Justiça.
2. Em primeiro lugar: houve, sem dúvida, **aumento de queixas**, como se evidencia no Gráfico I dos “Dados estatísticos”: 2006 é, seguramente, o ano com maior volume de reclamações desde sempre. Com efeito, deve ter-se presente que os dois únicos anos (refiro-me aos anos de 1999 e de 2001) em que o volume de reclamações tinha superado a fasquia das 6000 queixas foram anos de “queixas de massa”, em que **cada reclamação** dava lugar à abertura de **um processo**. Tendo deixado de se proceder assim a partir de 2003, por integração num **só processo de todas** as queixas com o mesmo objecto e com os mesmos ou similares fundamentos, é evidente que esta forma de contabilização forçaria a um “abrandamento”, a partir desse ano, do ritmo de crescimento anual de reclamações recebidas<sup>1</sup>.  
Eis porque, não obstante, 2006 é, claramente, o ano com maior volume de queixas desde sempre: **6377**, evidenciando um acréscimo de 11% face a 2005.
3. Todavia, importa desde já precisar que para este acréscimo em muito contribuiu um anómalo surto de reclamações de residentes no ex-Estado da Índia (porventura perdurável, ainda, por 2007), reportadas a questões de nacionalidade, o que motivou um diferente posicionamento, quanto ao volume tradicional de recepção de queixas, entre as diferentes Áreas da Assessoria. Isto pode verificar-se bem no Quadro que a seguir apresento:

---

<sup>1</sup> Vd. Relatório 2003, pág. 13, Relatório de 2004, pág. XI, e Relatório de 2005, pág. XI.



## COMPARATIVO ENTRE ÁREAS DA ASSESSORIA<sup>2</sup>

Áreas de Assessoria	2005	2006
<b>Área 1</b>		
Ambiente e recursos naturais, urbanismo e habitação, ordenamento do território e obras públicas, lazeres	700	653
<b>Área 2</b>		
Assuntos económicos e financeiros, fiscalidade, fundos europeus, responsabilidade civil, jogo, contratação pública e direitos dos consumidores	860	891
<b>Área 3</b>		
Assuntos sociais: trabalho, segurança social e habitação social	791	851
<b>Área 4</b>		
Assuntos de organização administrativa e relação de emprego público, estatuto do pessoal das forças armadas e das forças de segurança	705	701
<b>Área 5</b>		
Assuntos judiciais, defesa nacional, segurança interna e trânsito, registos e notariado	693	1125
<b>Área 6</b>		
Assuntos político-constitucionais, direitos, liberdades e garantias, assuntos penitenciários, estrangeiros e nacionalidade, educação, cultura e ciência, comunicação social, desporto e saúde	973	966
<b>Unidade de Projecto</b>		
Direitos dos menores, dos idosos, dos cidadãos com deficiência e das mulheres	72	139
<b>Açores</b>	103	110
<b>Madeira</b>	-	50

<sup>2</sup> Neste Quadro são apenas computadas as reclamações distribuídas para instrução processual nos diferentes sectores da Assessoria, e não todas as queixas recebidas. Para avaliação do número de queixas liminarmente rejeitadas (14%) – portanto, não distribuídas à Assessoria - ver “Quadro 10, Resumo” dos Dados Estatísticos.



Rigorosamente, pois, se pudéssemos colocar de lado este surto (episódico, quero crer) de queixas de residentes no ex-Estado da Índia, ter-se-ia, apenas, verificado subida de reclamações nas Áreas 2, 3 e para a Unidade de Projecto, bem como um muito ligeiro aumento na Extensão dos Açores; e decréscimos pouco relevantes nas demais Áreas da Assessoria <sup>3</sup>. De qualquer modo, ter-se-ia observado aumento de queixas, embora menos pronunciado.

4. Deve ser olhado com alguma precaução este crescimento anual de queixas, sendo preferível abrir portas a uma **perspectiva temporalmente** mais distante (por exemplo, a mais de cinco anos), porque ela surgirá mais sensível a possíveis **tendências de fundo** e menos percutida por ciclos esporádicos de certo tipo de reclamações dos cidadãos. Ao fim e ao cabo, é isso o que mais deve interessar o Provedor de Justiça e, menos, a exposição mediática do volume anual de queixas e do número de reclamantes.
  
5. O que posso, então, extrair dessa observação mais distanciada? Voltando os olhos para as reclamações de 2000 a 2006, por exemplo, verifico que o tradicional peso (tão tradicional que já se verificava desde os primórdios da actuação do Provedor de Justiça, em 1976) das queixas dos funcionários públicos (utilizada esta expressão em sentido lato, abrangente também das forças militares e de segurança)<sup>4</sup> **perdeu importância absoluta e relativa no quadro geral das reclamações recebidas.** Eis o que se comprova pelos seguintes dados estatísticos referentes a queixas da função pública:

---

<sup>3</sup> Não há comparação para a Extensão da Madeira, porque em 2005 os processos respectivos foram tratados na sede da Provedoria de Justiça – vd. Relatório de 2005, pág. XXVII.

<sup>4</sup> Vd. Relatório 2001, pág. 23, ponto 16.





Relatório à Assembleia da República 2006

2000*	2001*	2002*	2003	2004	2005	2006
991	1134	805	656	743	705	701

E, sobretudo, é isto o que se patenteia através da comparação com a tipologia das reclamações recebidas pelas outras Áreas da Assessoria ao longo dos anos considerados:

### RECLAMAÇÕES POR ÁREAS DA ASSESSORIA

Áreas de Assessoria	2000*	2001*	2002*	2003	2004	2005	2006
<b>Área 1</b> Ambiente e recursos naturais, urbanismo e habitação, ordenamento do território e obras públicas, lazeres	594	528	497	590	633	700	653
<b>Área 2</b> Assuntos económicos e financeiros, fiscalidade, fundos europeus, responsabilidade civil, jogo, contratação pública e direitos dos consumidores	355	776	492	1070	857	860	891
<b>Área 3</b> Assuntos sociais: trabalho, segurança social e habitação social	839	1759	705	750	933	791	851
<b>Área 4</b> Assuntos de organização administrativa e relação de emprego público, estatuto do pessoal das forças armadas e das forças de segurança	991	1134	805	656	743	705	701

\* Inclui processos “apensos”, o que, como atrás se explicou, empola o volume anual de queixas até 2002.



Áreas de Assessoria	2000*	2001*	2002*	2003	2004	2005	2006
<b>Área 5</b> Assuntos judiciais, defesa nacional, segurança interna e trânsito, registos e notariado	577	546	588	818	784	693	1125
<b>Área 6</b> Assuntos político-constitucionais, direitos, liberdades e garantias, assuntos penitenciários; estrangeiros e nacionalidade, educação, cultura e ciência, comunicação social, desporto e saúde	579	861	544	485	791	973	966
<b>Unidade de Projecto</b> Direitos dos menores, dos idosos dos cidadãos com deficiência. e das mulheres	-	-	-	-	22	72	139
<b>Açores</b>	273	172	131	99	128	103	110
<b>Madeira</b>	94	69	48	73	36	-	50

\* Inclui processos “apensos”, o que, como atrás se explicou, empola o volume anual de queixas até 2002.

Não creio dever tomar-se como negativa esta constatação. A verdade é que o Provedor de Justiça existe para todos os cidadãos e não apenas para os que sejam funcionários e agentes do Estado. Se estes, como os outros cidadãos, têm o direito de recorrer ao Provedor, por alegadas violações de direitos inerentes ao seu estatuto funcional, não é menos certo que uma acentuada concentração das queixas com origem nas questões laborais do funcionalismo público indicia **uma menor abertura do Provedor de Justiça** (não por si provocada, ou querida, é óbvio) **ao conjunto dos cidadãos**. E por essa exclusiva razão tenho de haver como relevante a patente subida de queixas sobre outros assuntos, como o reflecte o Quadro acima, assim se consolidando um panorama de reclamações com tipologia mais diversificada do que há anos atrás.



6. Deste mesmo Quadro é possível, porém, extrair outras linhas de tendência:

- A de que as reclamações reportadas a **assuntos da segurança social** (Área 3) mantêm ao longo de vários anos (e não apenas destes sete anos sob observação) um forte peso no conjunto das queixas dos cidadãos. É certo que também nesta Área se repercutiu a forte influência dos antigos processos “apensos” (muito visível, em 2001, também na Área 4); como é verdade que, à semelhança do ocorrido em outras Áreas (**mas não na Área 4**), se procedeu a reajustamentos no seu âmbito material de intervenção<sup>5</sup>. Mau grado estes reajustamentos, **as matérias da segurança social perduram com forte carga no conjunto anual de queixas dos cidadãos** (vd. Gráfico XII dos “Dados estatísticos”).
- A de que as queixas **dos contribuintes** sobem exponencialmente a partir de 2003. Sendo certo que a Área 2 engloba outros tipos de queixas para além daquelas, é notório que, nesse ano, ocorre uma subida em flecha destas reclamações, em parte provocada pela acertada medida governamental da extinção do “Defensor do Contribuinte”<sup>6</sup>. Sustentadamente, pois, o Provedor de Justiça surgiu mais nitidamente, também, como defensor dos contribuintes. Isto evidencia-se no mesmo Gráfico XII.
- Paralelamente, este mesmo Gráfico denota o aparecimento mais visível de queixas dos **consumidores**, que vêm

<sup>5</sup> Assim: a Área 3 adquire, em 2002, os “assuntos laborais nos sectores privados”, mas perde, em favor da Área 6, as reclamações referentes à “educação”; à Área 2 são afectos, nesse ano, as queixas dos “consumidores”, até aí a cargo da Área 6; em 2005 as reclamações referentes a assuntos da “saúde” transitam da Área 3 para a Área 6 (cf. Relatórios à Assembleia da República de 2000 a 2005).

<sup>6</sup> Vd. Relatório 2003, pág. 15, ponto 4.







ocorrendo, em número crescente, de ano para ano (em 2006, representam 23% do conjunto de queixas recebidas pela Área 2 e 7% do total de queixas).

- Enfim, a **enorme diversidade dos assuntos** trazidos pelas queixas recebidas, que se espraiam – para além das queixas sobre os assuntos homogêneos que o Gráfico XII ilumina – por matérias tão diferenciadas entre si como a “ciência”, a “caça” ou os “cemitérios”, a utilização de “símbolos nacionais” para fins de publicidade comercial, a alegada inconstitucionalidade do “casamento civil entre pessoas de sexo diferente”, o “pagamento de propinas” no ensino superior, etc., etc..

Tão vasta é esta diversidade que ela abrange **17,4% dos assuntos das queixas** - ou seja, mais do que aquelas susceptíveis de agregação por grandes grupos de questões reclamadas (vd. Gráfico XII) - o que bem reflecte a extrema heterogeneidade das matérias colocadas à apreciação do Provedor de Justiça.

Se este Gráfico XII intenta “homogeneizar” os assuntos que são objecto das queixas recebidas, não se pode perder de vista, pois, que centenas e centenas de reclamações tratadas em cada ano não são passíveis, muitas vezes, de recondução a grupos, mais ou menos uniformes, de tipologia de queixas. Por isso, a leitura desse Gráfico não dispensa a análise mais apurada sobre as características das queixas recebidas em cada sector da Assessoria (vd. Quadro 10 e “introduções” por Área).

Se estas tendências se confirmarem nos próximos anos, então é certo que, como já o disse no Relatório de 2005, ocorre uma sensível “extroversão” do Provedor de Justiça – que é seguramente positiva – para uma maior diversidade do universo de cidadãos reclamantes e, portanto, dos assuntos de que reclamam.





7. Mas não posso ignorar que se mantém alto o número de queixas que o Provedor indefere liminarmente, por não se incluírem no seu âmbito de actuação<sup>7</sup>. Em 2006, este valor atingiu as 880 queixas do total de 6384 processos encerrados (13,8% desse total, pois). De que tratam estas queixas liminarmente indeferidas? Por um lado, de questões entre particulares, que não se enquadram na previsão estrita do artigo 2.º, n.º 2 do Estatuto do Provedor de Justiça; por outro lado – e esta é uma tendência recorrente – de queixas contra decisões substantivas dos tribunais (artigo 22.º, n.º 2 do mesmo Estatuto).

Daqui extraio a ilação de que, por muito que se procure fazer para esclarecer bem os cidadãos sobre o vasto âmbito de competências do Provedor de Justiça, ou esse muito é ainda pouco, ou, manifestamente, os cidadãos o encaram muitas vezes, como um “último recurso” que, de facto, não constitui para determinadas actuações requeridas<sup>8</sup>.

8. Falei já dos processos abertos, da caracterização das queixas e de algumas evoluções a seu respeito. Deite-se, agora, um olhar sobre o volume de **processos arquivados** e sobre a **pendência processual**.

Para o efeito, veja-se, em primeiro lugar, o Gráfico II dos “Dados estatísticos” e, depois, o Gráfico III.

O primeiro evidencia bem que o volume de processos encerrados, em cada ano, não descai face ao aumento anual de queixas entradas (em 2000 e em 2005, esse volume cresce notoriamente, por força do arquivamento de processos em massa, os antigos “processos apensos”; mas, nos outros anos, não desce significativamente). Eis o primeiro dos vectores da **eficiência** que demarqueei para o meu mandato<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> E que oscilam, entre 2000 e 2006, entre as cerca de 600 queixas e as cerca de 900 reclamações por ano.

<sup>8</sup> Vd. O Exercício do Direito de Queixa, Provedoria de Justiça, 2005, pág. 132, onde se acentua esta dimensão do apelo ao Provedor de Justiça por parte dos cidadãos.

<sup>9</sup> Vd. Relatório 2001, págs. 11 a 24.





Por outro lado, e em linha, o Gráfico III revela a significativa evolução da pendência processual, um dos mais visíveis factores de bloqueio em qualquer instituição do Estado. Se se tiver presente que, em 2000, quando assumi o meu mandato, se encontravam pendentes **7135 processos (incluindo “apensos”)**<sup>10</sup>, é correcto reconhecer o sucesso dos objectivos que, então, demarquei, ao verificar-se, agora, uma pendência de apenas **2187 processos** – e tudo isto, sublinhe-se, **face a um sustentado crescimento anual no volume de queixas recebidas.**

9. Esta eficiência na actuação comporta um outro significativo indicador: **74% dos processos abertos em 2006 é concluído neste mesmo ano; e 90% dos processos encerrados em 2006 demorou menos de um ano na sua tramitação instrutória.** A secura destes dados fala por si e responde bem a outros dos objectivos que venho perseguindo – o de que, como regra, a instrução e desfecho de um processo de queixa não exceda um ano.

Por outro lado, e na mesma linha de aceleração procedimental do volume de processos sob instrução, o Gráfico V dos “Dados estatísticos” denuncia uma clara descida dos prazos de pendência dos processos com maior duração. O Quadro V demonstra, nesta sequência, que apenas 132 processos (no total de 2187 queixas pendentes em 31 de Dezembro), têm origem em 2003 e anos anteriores, num registo marcante dos resultados que se foram alcançando no domínio da aceleração procedimental.

10. Encontra-se, pois, sob controlo severo o “vírus” das delongas massivas, dos prazos sem fim, dos processos que se arrastam indefinidamente, numa palavra, **da morosidade burocrática**, tantas vezes – e muitas delas certamente – assacada às actuações do nosso Estado. Pelo contrário, o Provedor de Justiça

---

<sup>10</sup> Vd. Relatório 2000, pág. 27.





tem vindo a revelar que a informalidade das suas intervenções casa-se bem com a rapidez no despacho dos processos a seu cargo e que consegue lograr o que se lhe pede em prazos muito aceitáveis – porventura ainda mais curtos se mais rápidas fossem as respostas e os esclarecimentos requeridos aos poderes públicos, necessários à análise das queixas e determinados pelo cumprimento do dever de audição imposto pelo artigo 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça<sup>11</sup>.

11. Deve ter-se bem presente que estes positivos resultados – baixa pendência processual e encurtamento dos prazos de decisão face a um sustentado aumento do número anual de queixas – não se alcançaram à custa, ou com sacrifício, da **eficácia** que importa ao Provedor de Justiça lograr na boa resolução das queixas de que tem de tratar.

Se olharmos para os dados seguintes, pode ver-se que, de ano para ano, se sustenta bem o grau de eficácia:

#### TAXA DE SUCESSO NAS QUEIXAS

2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
75,5%	71,2%	81%	79,4%	76,8%	82,7%	87,5%

Curiosamente, 2006 é não só o ano em que ocorrem índices de eficiência processual altos – concluir 90% de processos no prazo de um ano não é facilmente repetível – mas, ademais, é o ano em que se regista também uma boa taxa de sucesso na resolução positiva dos processos de queixa: **87,5%**, precisamente. **É a mais alta taxa de sucesso desde sempre atingida**<sup>12</sup>.

Não posso deixar de evidenciar, pois, o empenho e o trabalho de todos os meus colaboradores na consecução destes resultados e, paralelamente, a boa receptividade das entidades públicas nessas

<sup>11</sup> Para uma apreciação do comportamento das entidades visadas nas queixas, veja-se a parte final das “introduções” elaboradas por cada Área, nos capítulos respectivos deste Relatório.

<sup>12</sup> Esta taxa do sucesso reporta-se, naturalmente, às queixas procedentes e, portanto, susceptíveis de resolução mediante intervenção do Provedor de Justiça.





queixas resolvidas. É importante, com efeito, ao observar-se o Quadro 8, verificar que **apenas 1,8% das queixas não conseguiram ser resolvidas** pelo Provedor de Justiça, se considerarmos, como deve ser, que os 3% de desistências de queixas apresentadas não podem ser encaradas como “insucesso” da intervenção do Provedor.

12. É possível contrapor a esta evidência estatística que cerca de 14% das queixas são liminarmente indeferidas – o que já atrás assinalai; e que 36,7% são encerradas, após instrução, por não se lhes encontrar fundamento. Isso é verdade. Não ocorre, aqui, qualquer novidade comparativamente com os anos anteriores sob observação, porque o volume dos processos de queixas encerradas por improcedentes tem oscilado, entre 2000 e 2006, entre 30% e um máximo de 41%<sup>13</sup>. Nem sequer isto é diferente do observado em anos mais recuados: em 1999, 55,5% das queixas foram arquivadas por improcedentes; em 1998, foram-no 48%; e, em 1997, 48,3%, como se pode constatar dos Relatórios correspondentes. Assim, e pelo contrário, o que se manifesta é alguma redução no volume de processos encerrados por falta de fundamento das queixas. Todavia, como, nesses mesmos anos, se verificava um baixo índice de arquivamentos liminares – contrariamente ao que ocorreu entre 2000 e 2006 – , os arquivamentos por falta de fundamento registavam valores mais altos<sup>14</sup>. Tudo visto, pois – ou seja, somando arquivamentos liminares com queixas improcedentes – **a tendência de fundo não sofre grandes alterações desde há muitos anos**: o Provedor de Justiça vê-se sistematicamente confrontado com um volumoso acervo de reclamações ou que não são da sua competência, ou que, sendo-o, se revelam sem fundamento.

---

<sup>13</sup> Vd. Relatórios de 2000 a 2005.

<sup>14</sup> O que significa uma coisa muito simples: é preferível ser-se mais rigoroso “à entrada” das queixas, sob pena de, tolerando-as, se constatar, depois, a sua total improcedência.





- 13.** Esta não é, de todo, uma realidade especificamente portuguesa. Praticamente todos os Ombudsmen dos países da União Europeia com ela se defrontam. Veja-se, por exemplo, o que escreveu o meu colega de Espanha a propósito do elevado volume de queixas não admitidas: “Podría pensarse que el número de quejas no admitidas a trámite sigue sendo año tras año bastante numeroso, y ello puede deberse tanto a cierta desinformación por parte del ciudadano en lo que atañe a las competencias del Defensor del Pueblo, como a la gran confianza que despierta esta Institución entre la población, lo que hace que le sean confiados los problemas o que se le pida asistencia para enfocar el mejor modo de resolverlos”<sup>15</sup>.

Por isso, não há que estranhar que, no nosso País, um cenário semelhante se apresente: o acesso ao Provedor de Justiça é muito fácil comparativamente com o recurso aos tribunais, ou a órgãos públicos de composição voluntária de conflitos; é gratuito; não exige a assistência de advogado; e “dispara-se” uma reclamação num segundo por via electrónica... Se a tudo isto somarmos a circunstância de as queixas ao Provedor não dependerem de prazos (ao contrário do que sucede em alguns outros ordenamentos jurídicos europeus, o que desde logo preclui a apresentação de queixas reportadas a factos ocorridos há muitos anos) e de o seu campo de intervenção ser vasto (também contrariamente ao que se verifica com outros Ombudsmen europeus – por exemplo, no que respeita à exigência de prévia reclamação junto dos poderes públicos), não é difícil a percepção de que, afinal, 36,7% de queixas sem fundamento, e 13,8% rejeitadas liminarmente, não é um dado anómalo. **Ele situa-se, claramente, numa linha de fundo que é comum aos vários Provedores de Justiça dos países da União Europeia.**

- 14.** Devo fazer registar, aqui, em todo o caso, esta nota importante: as queixas cujos processos se encerram por improcedência são

---

<sup>15</sup> “El Defensor del Pueblo – Resumen del Informe”, Junho de 2005.





instruídas, ou seja, são analisadas detalhadamente pela Provedoria de Justiça. Seria muito errado considerá-las irrelevantes, **porque é tão útil o Provedor de Justiça que alcança a satisfação de uma queixa quanto o é o mesmo Provedor que consegue explicar bem ao cidadão as razões de facto e de direito por que não lhe dá razão.**

Quando isto se consegue, a queixa pode ser improcedente, ou considerada não fundamentada: **mas aquilo que o Provedor de Justiça eventualmente alcança com o “apaziguamento” do conflito entre administração e administrado é incomensurável.**

Não se meça o trabalho do Provedor, portanto, apenas pelo sucesso alcançado na resolução das pretensões que lhe são apresentadas. É muito importante o esforço que deve fazer para elucidar, esclarecer, explicar e “dizer” ao cidadão que ele não tem razão. Alguns ripostam, a esmagadora maioria compreende. E de tudo isto se faz também o Provedor e o seu trabalho.

15. Não há novidade de maior no facto de serem pessoas singulares as que mais se queixam ao Provedor de Justiça (ultrapassando esse índice, em regra, os 90% nos últimos anos). A novidade em 2006 está, porém, na circunstância de **as mulheres representarem 41,5% dos reclamantes singulares** (vd. Gráfico XXII), **num claro aumento face a anos anteriores** (entre 34% em 2000 a 39% em 2005). Este dado aponta para uma aproximação dos reclamantes por género à realidade sociológica nacional, o que só espero venha a consolidar-se melhor nos próximos anos.

E, todavia, **estas reclamantes não se queixam ao Provedor de Justiça por questões ligadas ao género.** Observo este dado, que é real, e recuso-me a dele extrair outra coisa que não seja essa mesma, observando o âmbito de atribuições do Provedor relativamente à natureza das queixas que lhe podem ser submetidas.





**16. A Administração Central do Estado** permanece como a principal destinatária das queixas acolhidas em 2006, seguindo-se-lhe a **Administração Local** e, depois, a **Administração Indirecta e Autónoma** (Gráfico XIV).

Na primeira, o Ministério da Justiça ocupa este ano o lugar cimeiro, em grande parte devido às queixas de residentes no ex-Estado da Índia, tendo como entidade visada a Conservatória dos Registos Centrais; seguem-se-lhe o Ministério das Finanças e da Administração Pública e os Ministérios da Administração Interna e do Trabalho e da Solidariedade Social, respectivamente, (Gráfico XV). Como já em anteriores Relatórios acentuei, seria errado pretender identificar a tipologia das queixas recebidas (contra a Administração Central) com estes Ministérios visados: as queixas tendo como entidade visada o Ministério das Finanças e da Administração Pública tanto podem ser queixas de contribuintes contra a administração fiscal como ser queixas de um funcionário da Direcção-Geral de Impostos, por motivo de concursos para a função pública nesta abertos; e o mesmo se diga quanto aos outros Ministérios que surgem como entidades visadas. Esta a razão por que é necessário distinguir bem a realidade que se pretende retratar nos Gráficos XII e XIII, por um lado, e no Gráfico XV, por outro lado.

Em contraposição à nítida subida do Ministério da Justiça, pelas razões atrás aludidas, observa-se descida de queixas relativamente aos Ministérios da Educação e da Saúde, respectivamente, em grande parte devido a correlativo abrandamento de queixas dos funcionários dos quadros destes dois Ministérios (queixas da função pública).

Na **Administração Local**, por seu turno, as queixas contra os municípios de Lisboa, Porto e Sintra mantêm-se em lugar cimeiro (Gráfico XVIII), registando-se alguma descida em relação a Cascais.

Quanto à **Administração Indirecta e Autónoma**, as queixas dirigem-se, sobretudo, em relação ao sector empresarial do Estado, às concessionárias e aos institutos públicos; e no que







concerne às “**Entidades independentes**” elas voltam-se, naturalmente, para os Tribunais, para o Ministério Público e para entidades administrativas independentes (Anacom, Autoridade da Concorrência, Banco de Portugal, por exemplo) – cf. Quadro 11, II e V.

Enfim, no caso da **Administração Regional** ela desce no conjunto, não obstante se registar um muito ligeiro aumento de reclamações na Extensão dos Açores e o registo específico de queixas na Extensão da Madeira. É muito possível que esta última comece a acusar, doravante, maior volume de queixas por comparação com os Açores, uma vez que nesta Região se pode considerar estabilizado – ao contrário do que ocorre na Madeira – o volume anual de reclamações.

17. Vimos contra que grandes sectores das Administrações do Estado são dirigidas as queixas. E de onde provêm elas?

Fundamentalmente, de Portugal, claro (embora já tenha assinalado o que julgo ser um surto episódico, mas significativo, de reclamações provenientes do ex-Estado da Índia – cf. Gráfico XXVI). Nada há de novo a assinalar a este respeito. Não obstante a difusão, oportunamente empreendida, de um milhão de desdobráveis explicativos das funções do Provedor de Justiça pelas zonas do interior do País - onde, repetidamente, se regista um menor volume de reclamações – , Bragança, Beja e Vila Real continuam a acusar um baixo índice de queixas. Lisboa manteve, naturalmente, a primazia, seguindo-se-lhe Santarém, Açores, Évora e Setúbal (vd. Quadro 13 e Gráficos XXIV a XXVII).

18. **Foram 8227 os reclamantes** em 2006, 94% dos quais pessoas singulares e 6% pessoas colectivas, sendo que nestas últimas se destacam as sociedades, as associações e as organizações sindicais, respectivamente.

A maior parte dos reclamantes queixa-se pela primeira vez ao Provedor de Justiça, se tivermos em conta, e apenas, os





respondentes a inquérito usualmente lançado em conjunto com o ofício em que se acusa a recepção da queixa<sup>16</sup>. As respostas a este inquérito revelam também que cerca de 70% dos respondentes tem entre 30 e 59 anos; cerca de 43% detêm um grau superior de habilitações; 21% são aposentados ou reformados e 14% são funcionários públicos.

Quanto às respostas sobre a motivação do recurso ao Provedor de Justiça, mais de metade sublinha a “reparação de injustiças”, seguindo-se a “capacidade de influência” e o ser a “última alternativa”.

Tenho, em anteriores Relatórios, evidenciado as fragilidades das respostas a este inquérito, dada a incompletude das mesmas. A verdade, porém, é que a própria experiência do tratamento quotidiano das queixas revela ser muito variado o grau habilitacional dos reclamantes, tanto como o seu nível etário, afigurando-se, porém, correcta a ideia de que a maioria apela ao Provedor de Justiça por o conceber como um instrumento de reparação de injustiças.

- 19.** Em 2006 foram emitidas 25 Recomendações, das quais 9 foram acatadas, 4 não acolhidas, aguardando as demais uma resposta, que em vários casos ultrapassa já o limite de tempo legalmente fixado para o efeito.

Não foi formulado qualquer pedido de declaração de inconstitucionalidade, não obstante terem sido apresentadas 31 queixas em tal sentido, 17 das quais respondidas negativamente, a que se deve acrescer mais 21 de anos anteriores (vd. Capítulo 2.6., ponto 12. deste Relatório). Consequentemente, 38 pedidos de declaração de inconstitucionalidade apresentados ao Provedor de Justiça não foram acolhidos, podendo ver-se no local próprio do Relatório as posições mais significativas que a esse respeito foram tomadas, tal como o teor de todas as Recomendações emitidas.

---

<sup>16</sup> Vd. "Comentário Estatístico", ponto 5.





20. Tenho procurado não circunscrever a intervenção do Provedor de Justiça ao tratamento das queixas que me são apresentadas, por estar ciente de que a minha actuação pode ser muito útil noutros planos das vastas atribuições que a lei me comete.

É evidente que o aumento anual de queixas, não dando lugar - como se tem conseguido que não dê - a um avolumar da pendência processual, absorve quase por completo o trabalho quotidiano do Provedor de Justiça e dos seus colaboradores. Os indicadores que acima foram expostos reflectem bem essa realidade e atestam, sem margem para dúvida, um alto grau de **produtividade**, tanto mais que não ocorreu aumento no número de colaboradores do Provedor de Justiça nestes últimos anos.

E, todavia, é importante assinalar que, não obstante esse contínuo e esforçado trabalho do dia a dia e os resultados positivos alcançados, foram ainda empreendidas outras acções, de que destaco:

- **o lançamento de um inquérito aos estabelecimentos de acolhimento de crianças e jovens na Região Autónoma dos Açores, a que se seguirão, em 2007, visitas de inspecção aos mesmos estabelecimentos;**
- **realização de 11 visitas de inspecção a Serviços de Finanças e envio de questionários a 33 Serviços da Administração Fiscal do Continente e Regiões Autónomas, relacionados com procedimentos de execuções fiscais;**
- **conclusão da inspecção aos serviços de Justiça Tributária da Direcção de Finanças de Santarém;**
- **visitas inspectivas aos Centros Distritais de Segurança Social de Lisboa, Santarém e Setúbal, no âmbito da avaliação do “complemento solidário para idosos” e do “abono de família”;**





Relatório à Assembleia da República 2006

- **9 deslocações a estabelecimentos prisionais para contactos com reclusos e averiguação de situações parcelares;**
- **visitas de inquérito a alojamentos de estrangeiros nas áreas aeroportuárias de Faro, Lisboa e no centro de instalação temporária do Porto;**
- **conclusão do inventário e tratamento sistemático dos regulamentos municipais de urbanização e edificação, cuja análise terá lugar em 2007, relativamente aos 308 Municípios do continente e das regiões insulares.**

De tudo isto se dá conta nas “introduções” elaboradas a respeito de cada Área de intervenção.

Enfim, ao longo de 2006, foram efectuadas **464 reuniões internas/externas e diligências no exterior**, quer no âmbito dos processos de queixas, quer no quadro de iniciativas do Provedor de Justiça, o que bem revela o objectivo de aproximação à realidade e de diversificação de actuações, nos limites do possível.

- 21.** E, todavia, sou forçado a reconhecer que, não obstante os resultados alcançados, o caminho do Provedor de Justiça revela-se, em vários casos, pedregoso e nem sempre encarado pelos poderes públicos como o deve ser.

Permanece, com alguma frequência, a ideia errada de que, quando o Provedor promove uma audição à entidade visada, ele está a tomar posição sobre o assunto reclamado. Não está: limita-se a cumprir escrupulosamente o **dever de audição prévia** que lhe comete - e bem - o artigo 34.º do seu Estatuto. Só depois de recebida resposta da entidade visada pode o Provedor encetar um esboço de posição sobre a queixa.

Verifica-se ocorrer, não poucas vezes, que a primeira resposta da





entidade pública visada é inconclusiva - obrigando, portanto, o Provedor a novas inquirições e a novos prazos, para já não citar as morosas primeiras respostas de várias das entidades inquiridas. Este carácter inconclusivo das respostas solicitadas é muito típico de várias câmaras municipais: confrontadas, quase sempre, com procedimentos **omissos** na sua actuação, vão alongando, respondendo que sim, que as obras impugnadas são passíveis de legalização, que os ruídos são susceptíveis de insonorização, que os maus cheiros de churrasqueiras vão ser eliminados... A passividade, a tolerância inexplicável, a atitude de não sancionamento de actos ilegais e de irregularidades procedimentais constituem, infelizmente, um traço marcante no comportamento omissivo de várias autarquias (não de todas, como é óbvio).

Ao contrário, à Administração Central imputa-se, em regra, o **cometimento** de actos administrativos ilegais e já não tanto a sua omissão. A instrução processual nestas queixas – que constituem a maioria – torna-se, por isso, mais “inteligível” e, em regra também, menos morosa.

- 22.** Como quer que seja, a Assessoria do Provedor de Justiça tem directrizes claras e precisas a observar na instrução dos processos de queixas, com procedimentos dúcteis, prazos de inquirição e objectivos a cumprir.

A tramitação das queixas, se obedece a um esquema em princípio de rotina - audição da entidade visada, resposta, e conclusão da queixa ou como improcedente ou, ao invés, proposta ou recomendação para correcção de acto ilegal ou injusto, ou de procedimento irregular -, desentranha-se, frequentes vezes, sob diferentes percursos, através de outros procedimentos informais, mediante diligências de mediação, de acordo com os caminhos que, em cada caso, se afiguram mais apropriados à solução da queixa. Isto faz a riqueza da actuação do Provedor de Justiça na busca da legalidade administrativa e da justiça concreta para cada caso.





Por exemplo, se um munícipe apresenta queixa contra determinada câmara municipal por ruídos nocturnos imputáveis ao funcionamento ilegal de bares e discotecas da zona da sua residência e, simultaneamente, alega ter pretendido lavar reclamação na autarquia visada e ter constatado inexistência de livro de reclamações - que faz o Provedor de Justiça? Abre instrução processual em relação à questão do ruído e, “pegando” na verificação de omissão legislativa quanto ao livro de reclamações nas autarquias, inquire o Governo acerca dessa omissão - que viria a ser, aliás, solucionada.

Aqui temos um exemplo de queixa de um cidadão que permite ao Provedor de Justiça actuar em duas direcções: contra a alegada omissão de actuação da câmara municipal, por um lado, e, por outro, relativamente a uma omissão legislativa.

Segundo exemplo: partindo-se de várias queixas de contribuintes da segurança social, reclamantes de procedimentos incorrectos na aplicação das regras do “Plano Nacional de Prevenção e Combate à Fraude e Evasão Contributivas e Patrimoniais”, chama-se a atenção do Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social para o dever de os respectivos Serviços acautelarem rigorosamente as garantias e legítimos direitos de contribuintes que, indevidamente envolvidos neste processo de recuperação de dívidas, acabem por ficar sujeitos a uma autêntica “saga” de procedimentos administrativos tendentes a comprovar que não têm dívidas... que nunca tiveram, ou já saldaram!

Ao longo deste Relatório espelham-se, portanto, actuações muito diversificadas do Provedor de Justiça: umas vezes motivadas por omissões da Administração, outras vezes causadas pela prática de actos ilegais dos poderes públicos, ainda outras por força de procedimentos irregulares; aqui, por uma lacuna legislativa, ali, por disposições legais iníquas.

Na maioria dos casos, estas intervenções bastam-se com o apontar de ilegalidades e o pedido persuasivo para a sua correcção; em outros casos, porém, torna-se necessário recorrer a emissão de recomendação, controverter posturas mais rígidas, chamar a





atenção para a ocorrência de graves disfuncionalidades na actuação dos Serviços, assim se evidenciando uma plasticidade que enriquece os modos de intervenção do Provedor e contribui igualmente para a reposição da legalidade administrativa, da justiça nos actos dos poderes públicos e também para o aperfeiçoamento da actividade das Administrações.

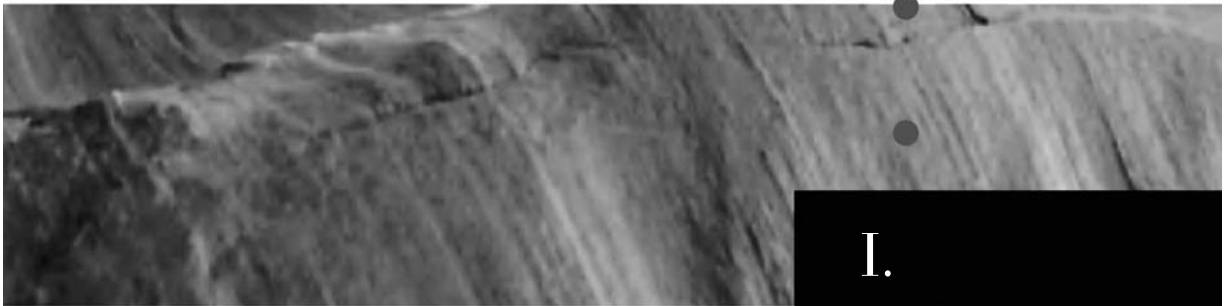
- 23.** Disto tudo, afinal, se pretende dar conta neste Relatório, sendo certo que só a sua leitura completa permitirá, mais do que estas passageiras observações, uma percepção compreensiva e abrangente do que foi a nossa actividade em 2006.

*H. Nascimento Rodrigues*





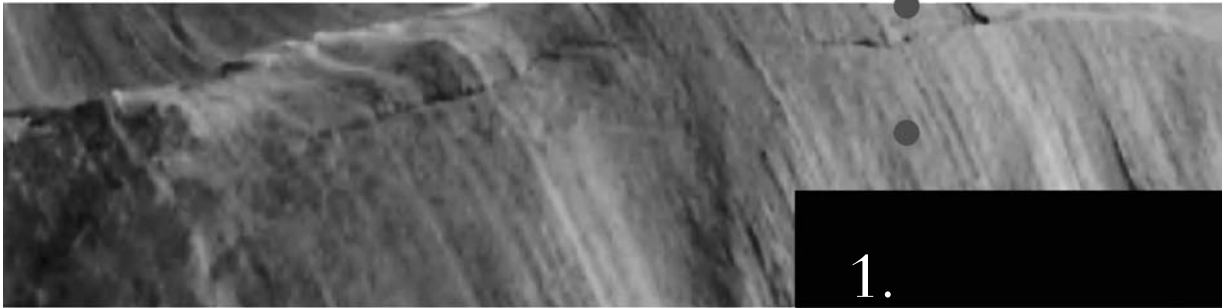




I.

# ACTIVIDADE PROCESSUAL

1



1.

# DADOS ESTATÍSTICOS



## 1.1. Quadros e gráficos

### A - Quadros

**Quadro 1**  
**Reclamantes em 2006**

Pessoas singulares	7741
Pessoas colectivas	486
<b>Total de Reclamantes</b>	<b>8227</b>

**Quadro 2**  
**Número de processos entrados**

Por queixa escrita	4377
Por queixa verbal/presencial	556
Por queixa por via electrónica	1431
Por iniciativa do Provedor	13
<b>Total de processos entrados</b>	<b>6377</b>



●  
●  
●  
Dados estatísticos

### Quadro 3 Número de processos em instrução

Processos principais que transitaram de 1994 a 2000	45
Processos principais que transitaram de 2001	35
Processos principais que transitaram de 2002	73
Processos principais que transitaram de 2003	205
Processos principais que transitaram de 2004	325
Processos principais que transitaram de 2005	1476
Processos apensos anteriores a 2003*	35
<b>Soma dos processos anteriores a 2006</b>	
	<b>2194</b>
Processos abertos em 2006	6377
<b>Total de processos em instrução</b>	
	<b>8571</b>

\* 9 processos apensos passaram a principais em 2006

### Quadro 4 Número de processos arquivados

Processos principais que transitaram de 1994 a 2000	37
Processos principais que transitaram de 2001	30
Processos principais que transitaram de 2002	56
Processos principais que transitaram de 2003	103
Processos principais que transitaram de 2004	201
Processos principais que transitaram de 2005	1199
Processos apensos anteriores a 2003	32
<b>Soma dos processos anteriores a 2006</b>	
	<b>1658</b>
Processos abertos em 2006	4726
<b>Total de processos arquivados</b>	
	<b>6384</b>



Quadros e gráficos

**Quadro 5**  
**Número de processos pendentes em 31 de Dezembro**

Processos principais transitados de 1996 a 2000	8
Processos principais transitados de 2001	5
Processos principais transitados de 2002	17
Processos principais transitados de 2003	102
Processos principais transitados de 2004	124
Processos principais transitados de 2005	277
Processos apensos anteriores a 2003	3
<b>Soma dos processos anteriores a 2006</b>	<b>536</b>
Processos abertos em 2006	1651
<b>Total de processos pendentes</b>	<b>2187</b>

**Quadro 6**  
**Resumo do movimento de processos**

Total de processos entrados	6377
Total de processos em instrução	8571
Total de processos arquivados	6384
Processos entrados e arquivados em 2006	4726*
Processos pendentes em 31 de Dezembro	2187
<b>Processos principais pendentes em 31 de Dezembro</b>	<b>2184</b>

\*Representando 74,1% do total de processos entrados

**Quadro 7**  
**Recomendações e pedidos de declaração de inconstitucionalidade**

Recomendações	25*
Pedidos de declaração de inconstitucionalidade	0

\*Sendo 6 legislativas/normativas



Dados estatísticos

### Quadro 8 Motivos de arquivamento

<b>A</b>	Arquivamento liminar		880	<b>13,8%</b>
<b>B</b>	Falta de fundamento		2345	<b>36,7%</b>
<b>C</b>	Encaminhamento dos reclamantes		144	<b>2,3%</b>
<b>D</b>	Resolvido com intervenção essencial do Provedor	Com recomendação (acatada)	18	<b>0,3%</b>
<b>E</b>		Sem recomendação	2109	<b>33,0%</b>
<b>F</b>	Resolvido sem intervenção essencial do Provedor		301	<b>4,7%</b>
<b>G</b>	Não resolvido	Com recomendação (não acatada)	7	<b>0,1%</b>
<b>H</b>		Sem recomendação	108	<b>1,7%</b>
<b>I</b>		Desistência da queixa	189	<b>3,0%</b>
<b>J</b>	Arquivamento por formulação de pedido de fiscalização da constitucionalidade		0	<b>0,0%</b>
<b>K</b>	Arquivamento por motivos administrativos		52	<b>0,8%</b>
<b>L</b>	Arquivamento por incompetência do Provedor de Justiça verificada após instrução		106	<b>1,7%</b>
<b>M</b>	Impossibilidade de adoção de qualquer outro procedimento útil		125	<b>2,0%</b>

### Quadro 9 Rácios de eficácia da intervenção do Provedor

<b>Taxa de estudo</b>	$(TPE - A - K) / TPE$	<b>85%</b>
<b>Taxa de resolução</b>	$(D+E+F+J) / [TPA - (A+B+C+K+L+M)]$	<b>89%</b>
<b>Taxa de sucesso</b>	$(D+E+J) / [TPA - (A+B+C+F+K+L+M)]$	<b>87%</b>

TPE – Total de processos entrados  
TPA – Total de processos arquivados

### Evolução entre 2002 e 2006

	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>
<b>Taxa de estudo</b>	82,1%	86,0%	84,7%	82,7%	<b>85,4%</b>
<b>Taxa de resolução</b>	83,9%	83,1%	79,0%	84,4%	<b>88,9%</b>
<b>Taxa de sucesso</b>	81,0%	79,4%	76,8%	82,7%	<b>87,5%</b>





Quadros e gráficos

### Quadro 10 Distribuição dos processos

<b>ÁREA 1</b> Ambiente e recursos naturais, urbanismo e habitação, ordenamento do território e obras públicas, lazeres	<b>653</b>	<b>11,9%</b>
<b>ÁREA 2</b> Assuntos económicos e financeiros, fiscalidade, fundos europeus, responsabilidade civil, jogo, contratação pública e direitos dos consumidores	<b>891</b>	<b>16,2%</b>
<b>ÁREA 3</b> Assuntos sociais: trabalho, segurança social e habitação social	<b>851</b>	<b>15,5%</b>
<b>ÁREA 4</b> Assuntos de organização administrativa e relação de emprego público, estatuto do pessoal das forças armadas e das forças de segurança	<b>701</b>	<b>12,8%</b>
<b>ÁREA 5</b> Assuntos judiciais, defesa nacional, segurança interna e trânsito, registos e notariado	<b>1125</b>	<b>20,5%</b>
<b>ÁREA 6</b> Assuntos político-constitucionais, direitos, liberdades e garantias, assuntos penitenciários, estrangeiros e nacionalidade, educação, cultura e ciência, comunicação social, desporto e saúde	<b>966</b>	<b>17,6%</b>
<b>UNIDADE DE PROJECTO</b> Direitos dos menores, dos idosos, dos cidadãos com deficiência e das mulheres*	<b>139</b>	<b>2,5%</b>
<b>Extensão da Provedoria de Justiça na R. A. Açores</b>	<b>110</b>	<b>2,0%</b>
<b>Extensão da Provedoria de Justiça na R. A. Madeira</b>	<b>50</b>	<b>0,9%</b>

#### Resumo

Distribuídos pelas áreas funcionais	<b>5486</b>	<b>86,0%</b>
Não distribuídos às áreas (por arquivamento liminar e outros motivos)	<b>891</b>	<b>14,0%</b>
<b>Total</b>	<b>6377</b>	<b>100,0%</b>

\* As reclamações específicas das Linhas Recados da Criança e do Cidadão Idoso são apresentadas em local próprio do Relatório.



Dados estatísticos

### Quadro 11 Entidades visadas nos processos

I – Administração Central	
Governo	45
Presidência do Conselho de Ministros*	8
Ministério da Administração Interna	635
Ministério dos Negócios Estrangeiros	71
Ministério das Finanças e da Administração Pública	775
Ministério da Defesa Nacional	119
Ministério da Justiça	869
Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional	74
Ministério da Economia e da Inovação	49
Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas	69
Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações	16
Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social****	636
Ministério da Saúde***	209
Ministério da Educação**	414
Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior	19
Ministério da Cultura	5
<b>Total</b>	<b>4013</b>

\* Na Presidência do Conselho de Ministros incluem-se as estruturas dependentes dos Ministros da Presidência e dos Assuntos Parlamentares.

\*\* Inclui queixas contra estabelecimentos de ensino não superior públicos.

\*\*\* Inclui queixas contra estabelecimentos de saúde públicos.

\*\*\*\* Inclui queixas em que a entidade visada é o Instituto da Segurança Social.



Quadros e gráficos

<b>II – Administração Indirecta e Autónoma</b>	
Institutos públicos	140
Sector empresarial do Estado	142
Fundações	2
Associações públicas	51
Universidades	40
Institutos politécnicos	28
Concessionários	189
Pessoas colectivas de utilidade pública	41
<b>Total</b>	<b>633</b>

<b>III- Administração Regional</b>		
Açores	Administração directa	41
	Administração indirecta	8
Madeira	Administração directa	12
	Administração indirecta	1
<b>Total</b>		<b>62</b>

<b>IV – Administração Local</b>	
Governos civis	23
Juntas distritais	0
Assembleias distritais	0
Federações de municípios	1
Municípios	799
Empresas municipais e serviços municipalizados	59
Freguesias	66
<b>Total</b>	<b>948</b>





Dados estatísticos

<b>V – Entidades independentes e outras</b>	
Presidência da República	3
Assembleia da República	17
Provedoria de Justiça	0
Conselhos Superiores das Magistraturas	2
Tribunais	437
Ministério Público	62
Partidos políticos	0
Entidades administrativas independentes	32
Outras entidades públicas	0
<b>Total</b>	<b>553</b>

<b>VI – Entidades particulares e estrangeiras</b>	
Sindicatos	4
Bancos	86
Seguradoras	66
Estabelecimentos de ensino	6
Estabelecimentos de saúde	0
Outras sociedades comerciais	219
Outras entidades particulares	110
Entidades estrangeiras	7
<b>Total</b>	<b>498</b>





Quadros e gráficos

## Quadro 12 Características das queixas

### A) Caracterização dos reclamantes

<b>I - Pessoas singulares por género</b>	
Mulheres	3203
Homens	4509
Sem recolha de informação individualizada	29
<b>Total</b>	<b>7741</b>

<b>II - Pessoas colectivas</b>	
Associações	119
Associações profissionais	34
Comissões de residentes	43
Comissões de trabalhadores	14
Entidades públicas	39
Partidos políticos	12
Sindicatos e Associações sindicais	75
Sociedades	149
Outros	1
<b>Total</b>	<b>486</b>



Dados estatísticos

## B) Origem geográfica das queixas

<b>I – Distritos</b>	
Aveiro	245
Beja	46
Braga	269
Bragança	43
Castelo Branco	74
Coimbra	212
Évora	90
Faro	193
Guarda	70
Leiria	174
Lisboa	2012
Portalegre	58
Porto	827
Santarém	296
Setúbal	403
Viana do Castelo	101
Vila Real	62
Viseu	129
<b>Total</b>	<b>5304</b>

<b>II – Regiões Autónomas</b>	
Açores	130
Madeira	107
<b>Total</b>	<b>237</b>



Quadros e gráficos

<b>III – Estrangeiro e origem não identificada</b>	
União Europeia	65
Estados lusófonos, Macau e ex-Estado da Índia	575
Outros países estrangeiros	38
<b>Total com origem no estrangeiro</b>	<b>678</b>
<b>Origem não identificada</b>	<b>145</b>
<b>Total</b>	<b>823</b>

### **Quadro 13** **Queixas por habitante**

#### **Origem geográfica dos cinco maiores valores**

	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>
<b>1.º</b>	<b>Lisboa</b>	<b>Lisboa</b>	<b>Lisboa</b>	<b>Lisboa</b>	<b>Lisboa</b>
<b>2.º</b>	Açores	Açores	Santarém	Açores	<b>Santarém</b>
<b>3.º</b>	Évora	Coimbra	Açores	Santarém	<b>Açores</b>
<b>4.º</b>	Coimbra	Setúbal	Porto	Setúbal	<b>Évora</b>
<b>5.º</b>	Porto	Santarém	Setúbal	Faro	<b>Setúbal</b>

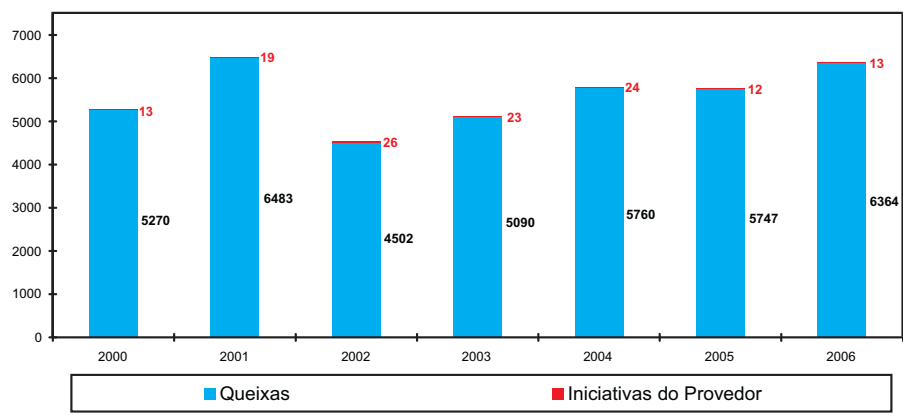




Dados estatísticos

## B - Gráficos

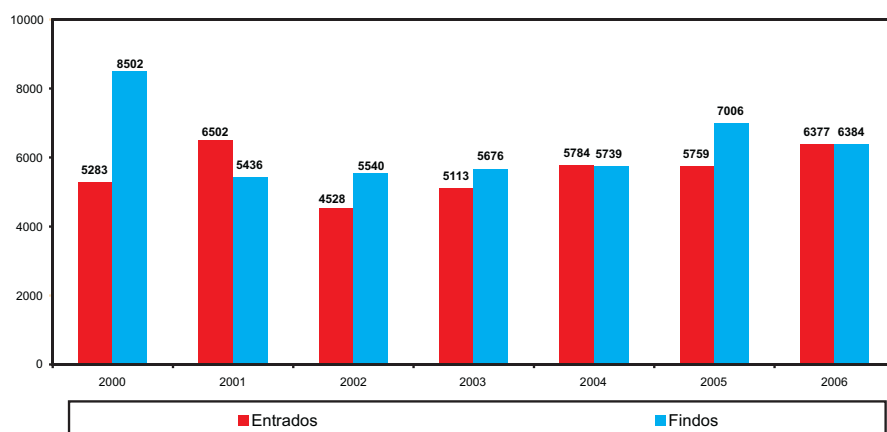
### I - Processos entrados



I) De 2002 a 2005 incluem-se os processos reabertos.

II) A partir de 2003 foi extinta a categoria de processo apenso.

### II - Processos entrados e findos

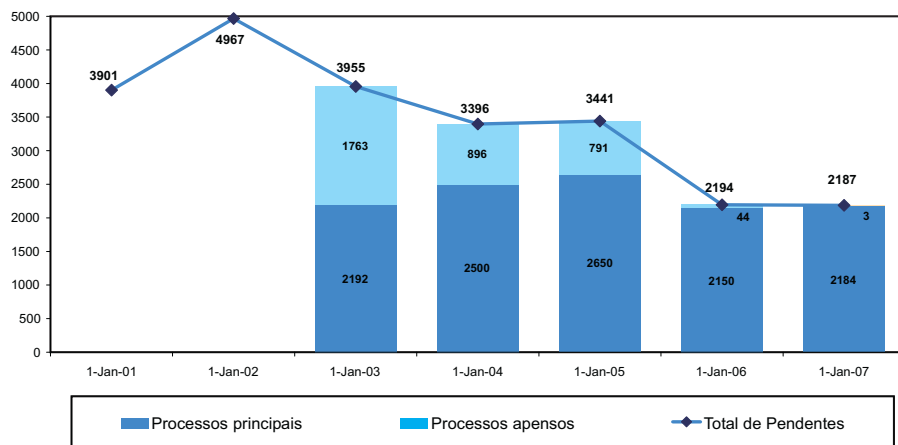




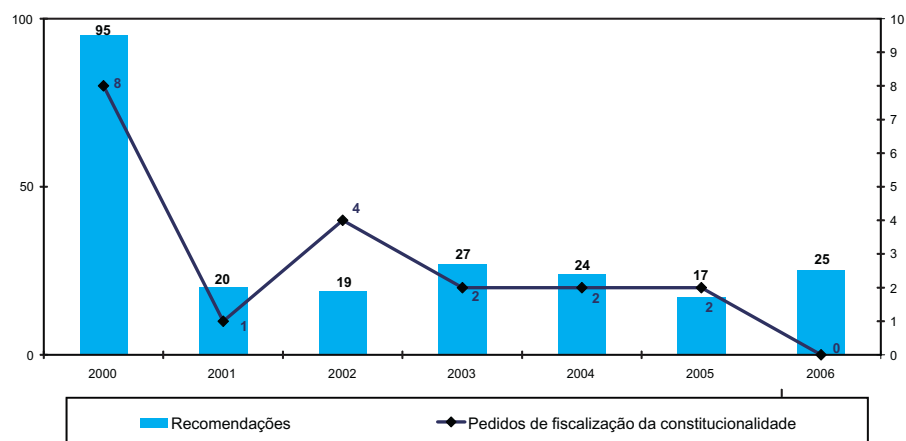


Quadros e gráficos

### III - Evolução do número total de processos pendentes



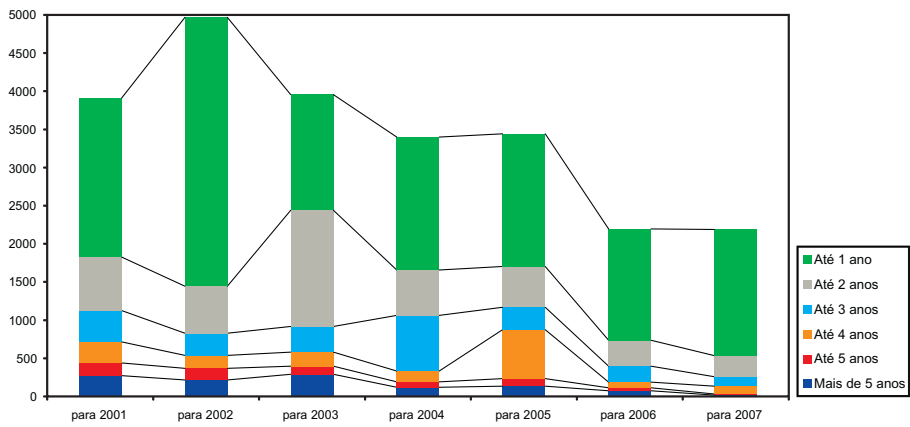
### IV - Recomendações e pedidos de fiscalização da constitucionalidade formulados



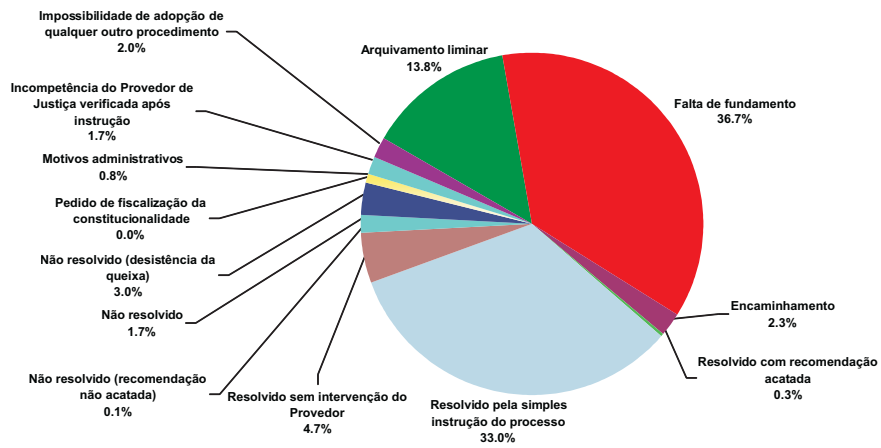


Dados estatísticos

### V - Processos transitados de ano por prazo dependência



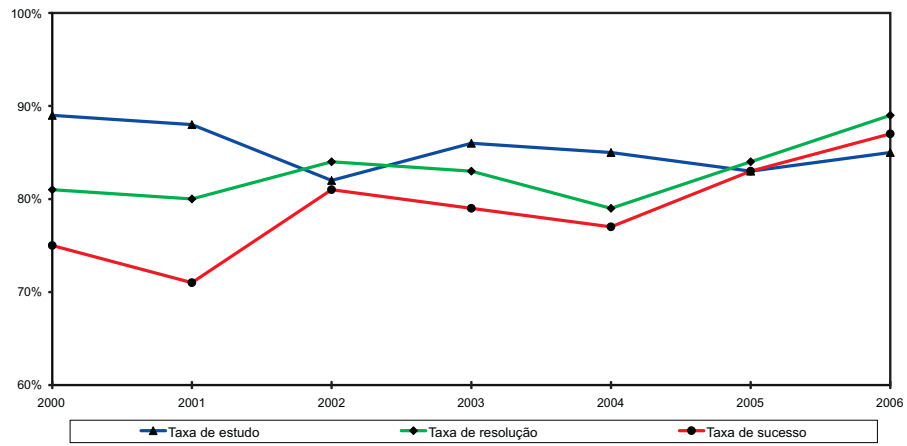
### VI - Motivos de arquivamento



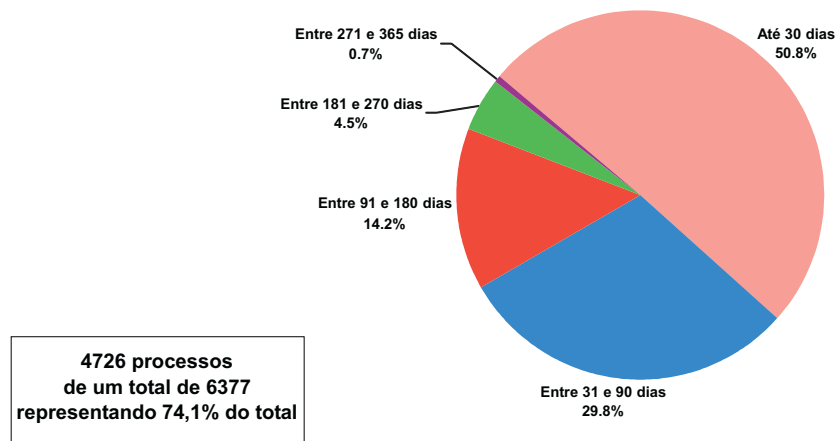


Quadros e gráficos

### VII - Evolução dos rácios



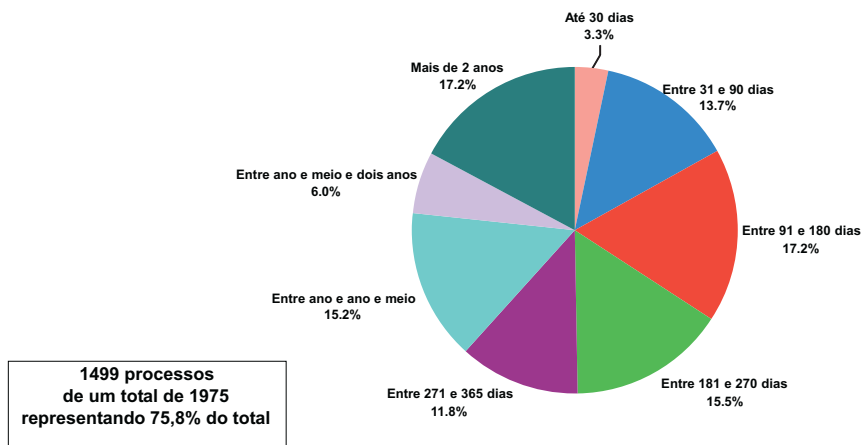
### VIII - Duração dos processos principais abertos e arquivados em 2006



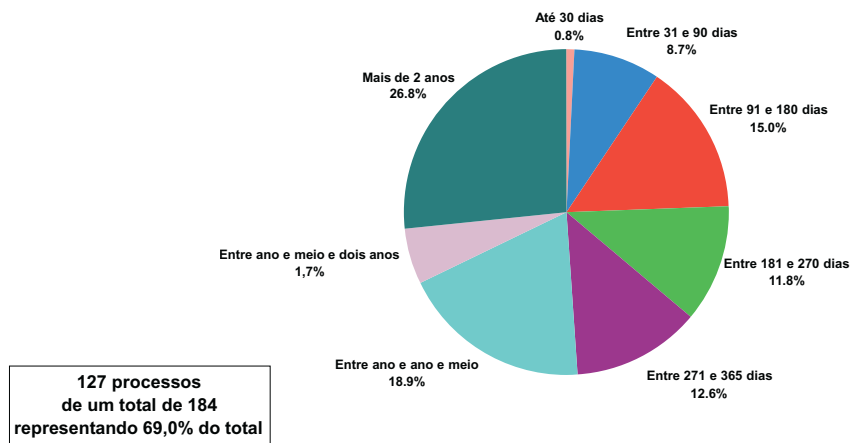


Dados estatísticos

### IX - Duração dos processos principais abertos antes de 2006 com primeiro arquivamento neste ano

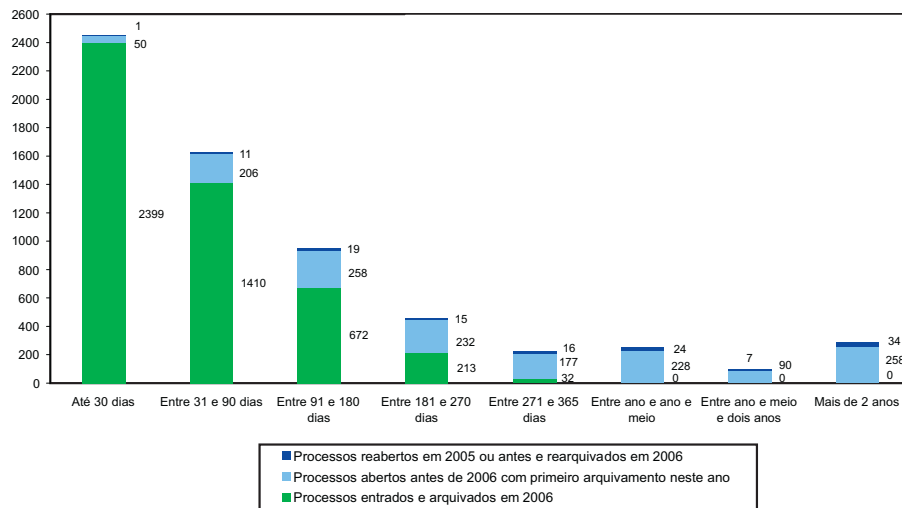


### X - Duração dos processos principais reabertos em 2005 ou antes e rearquivados em 2006



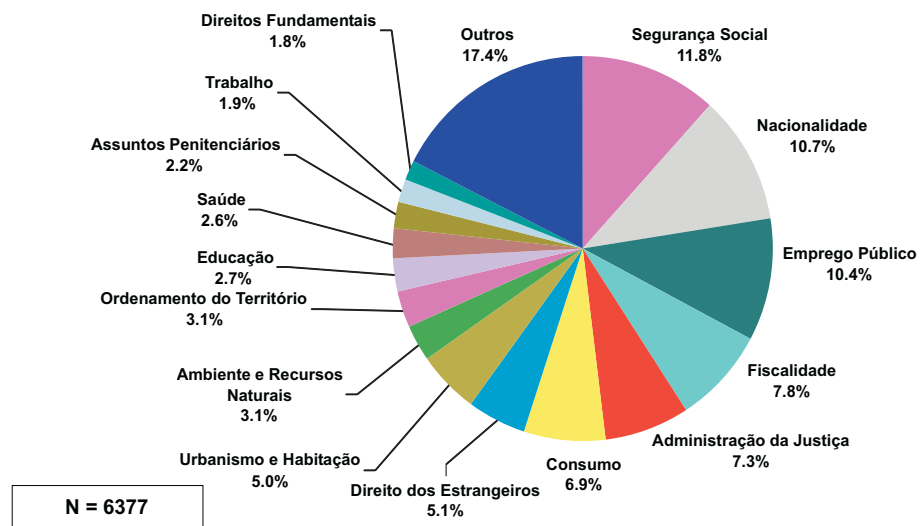


### XI - Duração dos processos principais findos em 2006



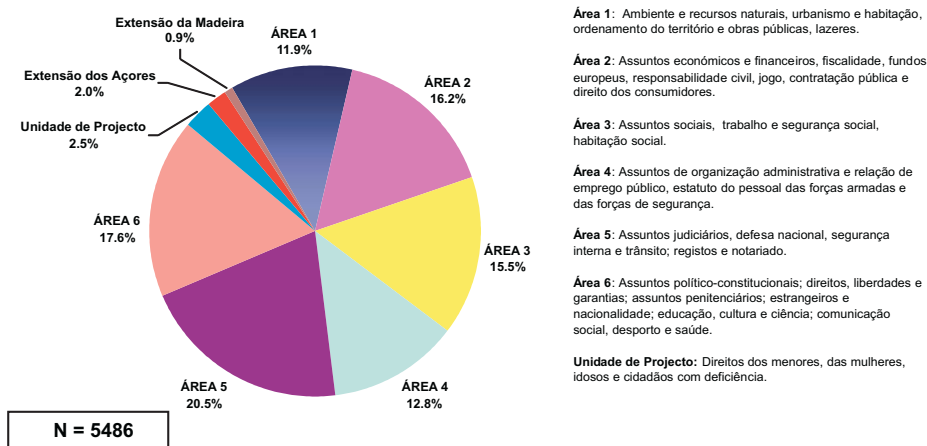
Este gráfico sintetiza os valores dos três gráficos antecedentes (6352 processos)

### XII - Assuntos das queixas

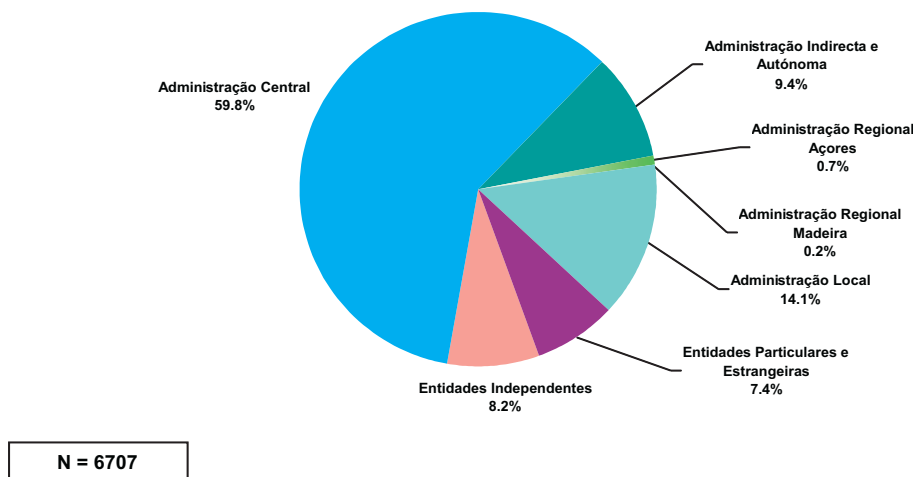


Dados estatísticos

### XIII - Distribuição de processos por área temática

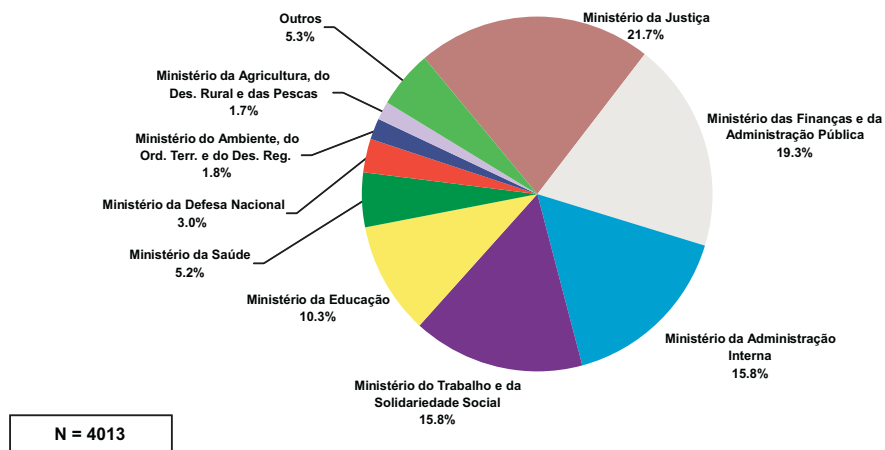


### XIV - Entidades visadas nos processos entrados

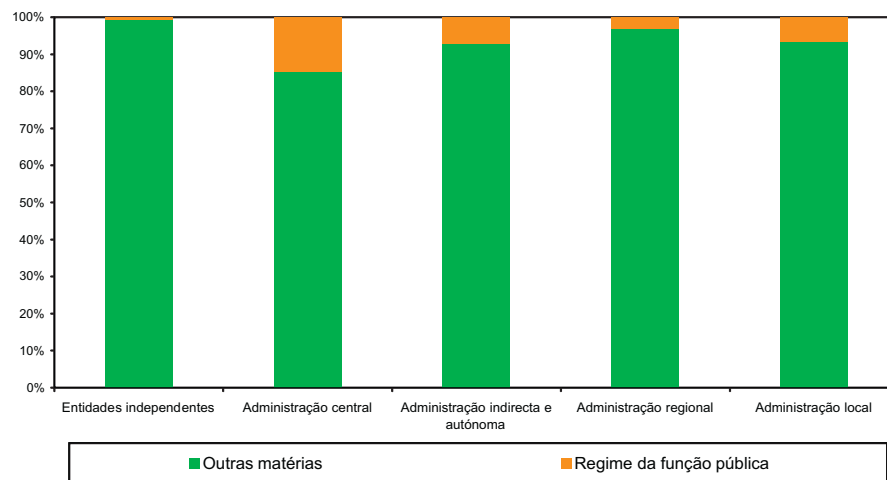




### XV - Distribuição por Ministério



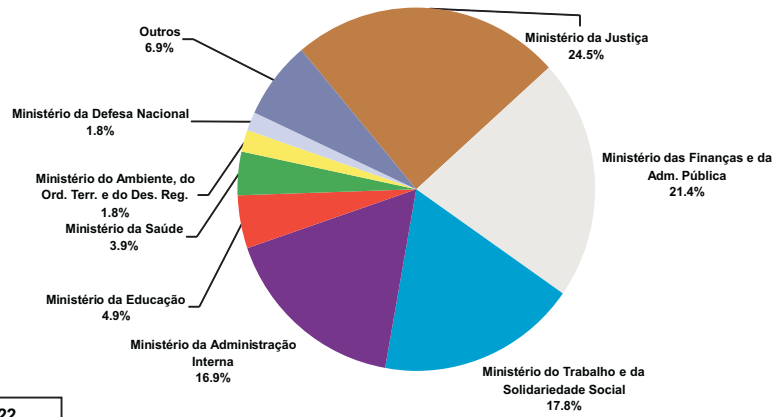
### XVI - Peso das queixas sobre o regime da função pública





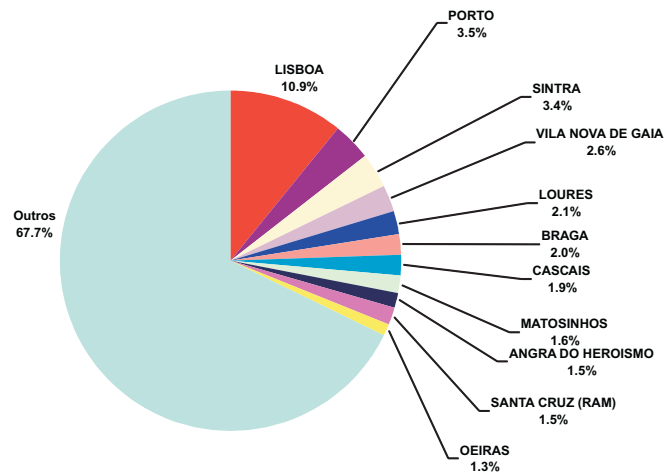
Dados estatísticos

### XVII - Distribuição por Ministério (excluindo as queixas sobre regime da função pública)



N = 3422

### XVIII - Distribuição das queixas por Município



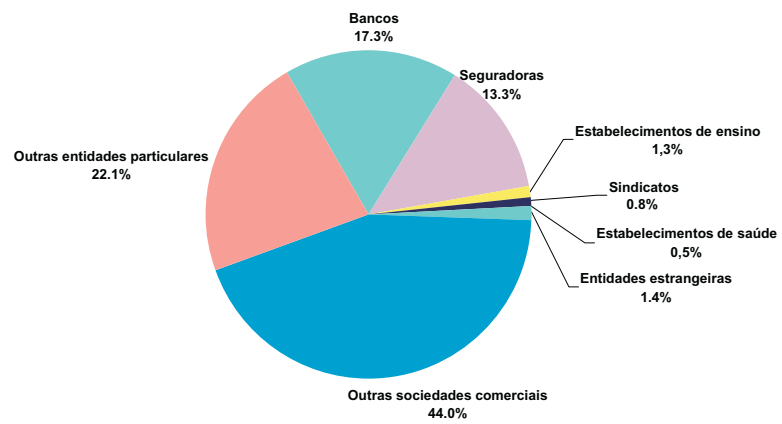
N = 799





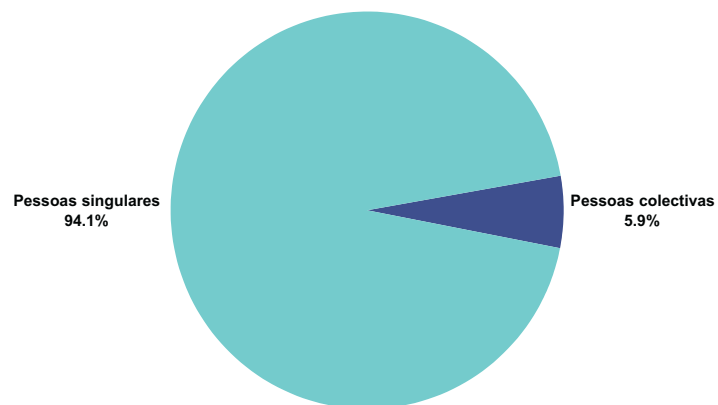


### XIX - Queixas contra entidades particulares



N = 498

### XX - Natureza dos reclamantes



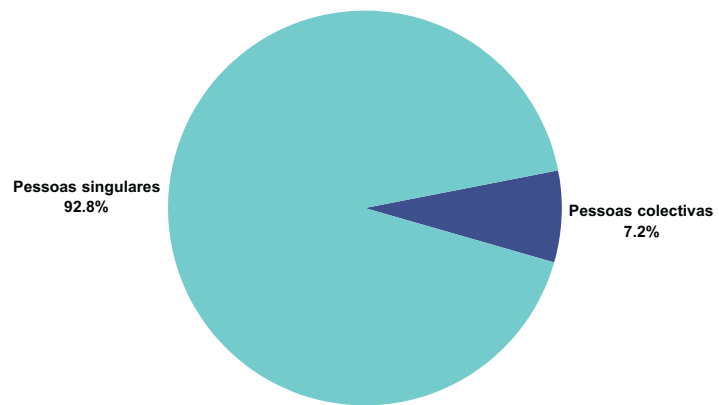
N = 8227





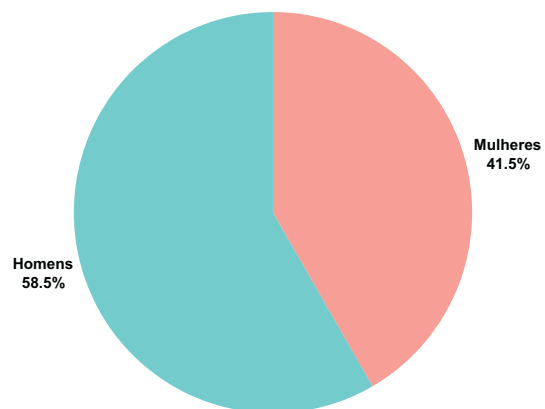
Dados estatísticos

### XXI - Natureza dos primeiros reclamantes em processos entrados



N = 6346

### XXII - Reclamantes individuais por género

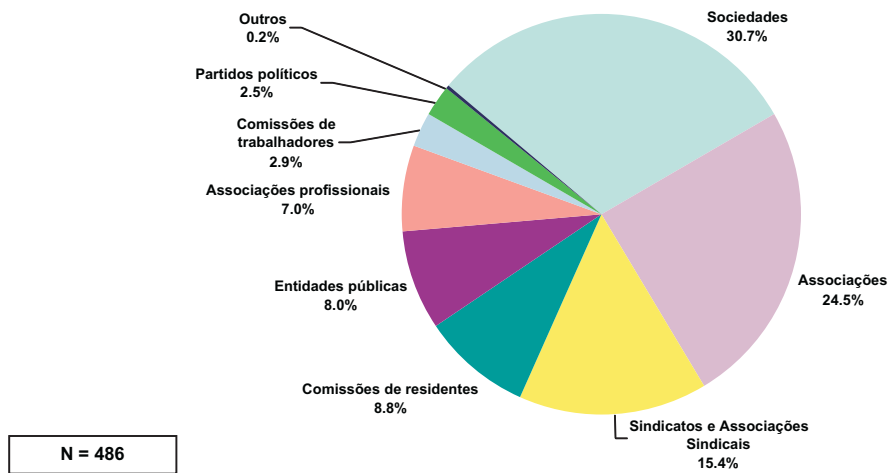


N = 7712

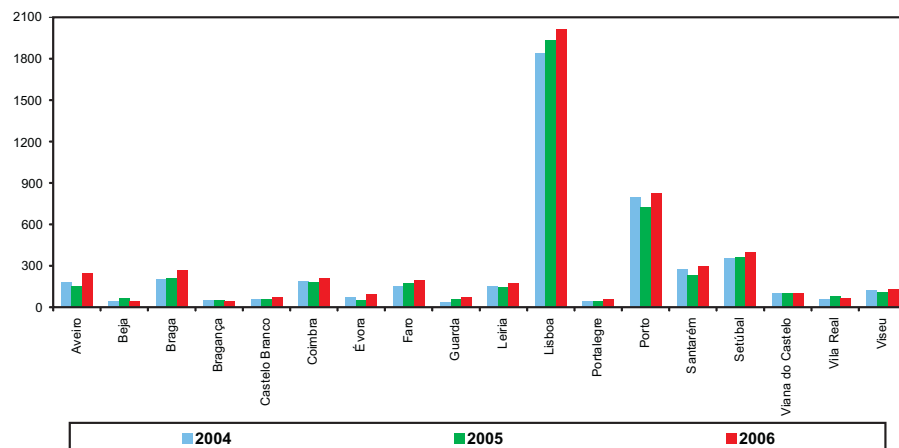




### XXIII - Tipo de pessoa colectiva reclamante



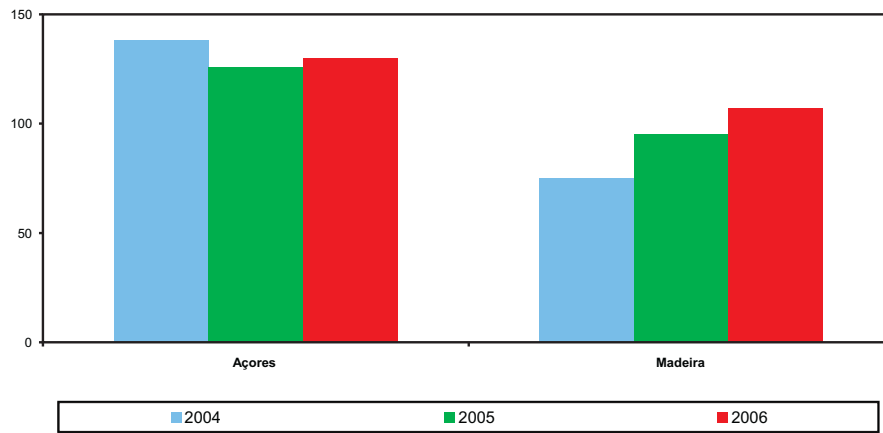
### XXIV - N.º de reclamações por distritos do continente



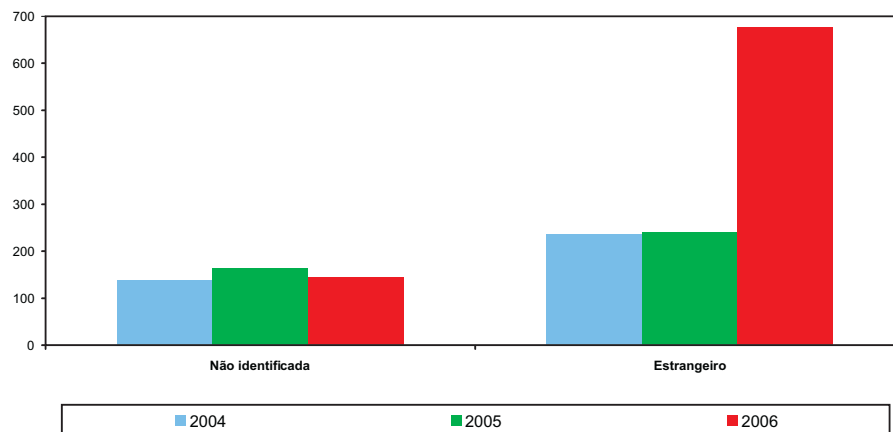


Dados estatísticos

### XXV - N.º de reclamações com origem nas regiões autónomas

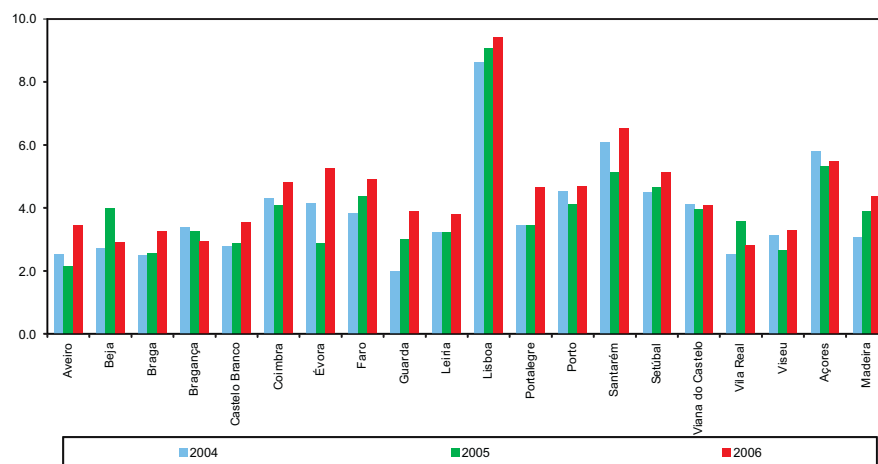


### XXVI - N.º de reclamações com origem não identificada e do estrangeiro





XXVII - Queixas por 10000 habitantes: distritos e regiões autónomas



## C - Comentário estatístico

1. Dos quadros e gráficos que antecedem, saliento desde já seis indicadores, isto tendo como referência o que se verificou no Relatório de 2005:

- a) aumento do número de processos abertos;
- b) aumento do número de queixosos;
- c) manutenção do número de processos pendentes;
- d) diminuição da duração da pendência;
- e) aumento de queixas recebidas por via electrónica.

2. Em 2006 foram registadas 8227 pessoas como tendo apresentado queixa ao Provedor de Justiça (6406 em 2005).

Este indicador consta dos relatórios anuais desde 2003, com grandes variações que se devem, essencialmente, à apresentação ou não das chamadas queixas de massa. Nessa medida, a comparação feita entre o número de reclamantes e o número de queixas permite matizar aquela influência.

Muito embora tenhamos apenas uma série de quatro anos, com o que tal representa para a representatividade dos dados,<sup>17</sup> não se perde em referir que o valor respeitante a 2006 não atinge 90% da média da referida série.<sup>18</sup>

Se compararmos estes valores mas com a matização acima referida, isto é, calculando a razão entre número de reclamantes e número de queixas, verifica-se que o valor respeitante a 2006 (0,77) é quase 20% superior à média dos quatro últimos anos, assim sugerindo uma conclusão bem diversa da que a observação do simples número de reclamantes indicava.<sup>19</sup>

Na verdade, importa notar que, por queixa de pessoas singulares ou colectivas, foram abertos neste ano 6364 processos, num incremento de 617 unidades face ao ano anterior (aumento de 11%). Como se verá

---

<sup>17</sup> Note-se que o ano inicial da série foi, precisamente, marcado pela apresentação de uma queixa com vários milhares de assinaturas.

<sup>18</sup> Mas excede em 9% a média dos últimos três anos.

<sup>19</sup> Equivalendo a 93% do valor registado em 2005.





adiante, pelo menos metade deste incremento fica a dever-se a queixas respeitantes a nacionalidade.

Conforme referido em anteriores relatórios, desde 2003 que se concentra num único processo o tratamento de queixas com o mesmo objecto, assim se extinguindo a figura do “processo apenso”.<sup>20</sup>

Atente-se que em 2006 cessou também a reabertura de processos arquivados, adoptando-se, face a um pedido de reabertura, alternativamente a feitura imediata de nova elucidação ou a abertura de processo novo. Assim sendo, o gráfico I passa a amalgamar, para os anos anteriores, os dados respeitantes a processos abertos e reabertos, para uma correcta apreciação.

3. No universo de 8227 reclamantes, o crescimento registado face a 2005 ocorreu de modo mais pronunciado nas pessoas singulares, assim se invertendo a tendência registada nos dois anos anteriores. Assim, as pessoas singulares representaram 94,1% dos reclamantes, num aumento absoluto de 1752 unidades.

Se se tiver em conta que as queixas de massa, em geral, são apresentadas por pessoas singulares, poderá ser mais adequado observar-se a evolução, não no número global de reclamantes, mas sim daqueles que subscreveram uma queixa como primeiros (ou únicos) signatários.

Nesta comparação, a conclusão a tirar, e que parece mais importante, é inversa da antecedente, ou seja, as queixas em que o primeiro signatário é uma pessoa singular descem da proporção de 93,5% registada em 2005 para 92,8% no ano a que se reporta o presente Relatório.

Ocorreram mais 69 queixas apresentadas por pessoas colectivas, mantendo-se quase inamovível a percentagem respeitante à tríade constituída pelas associações, sindicatos e sociedades comerciais.<sup>21</sup> Todavia, especificando estas três categorias, regista-se um aumento significativo das queixas apresentadas por sociedades comerciais (30,7%, face a 23,0% em 2005), com um pequeno recuo no caso das associações (24,5% face a 27,1%) e dos sindicatos (15,4% face a 18,9%).

---

<sup>20</sup> Em 31 de Dezembro de 2006 estavam apenas pendentes três unidades desta categoria.

<sup>21</sup> De 69,0% para 70,6%.





Dados estatísticos

Só neste último caso ocorreu quebra no valor absoluto, face a 2005, aliás ligeiríssima, de 4 unidades, compensada por igual incremento no número de queixas apresentadas por comissões de trabalhadores.

É com satisfação que, quanto às pessoas singulares e reportando-me ao número em relação ao qual havia informação individualizada (7712), continua o lento mas persistente caminho até à equiparação entre o número de reclamantes masculinos e femininos, face à proporção de género encontrada na sociedade.

Assim, se em 2001 e 2002 o género feminino apresentava apenas 34% do universo de reclamantes pessoas singulares, em 2003 esse número era de 34,5%, em 2004 de 38,0%, em 2005 de 38,9%, alcançando-se, em 2006, o valor de 41,5%, pela primeira vez acima das quatro dezenas de pontos percentuais.

Trata-se de aspecto em que importa atentar, tanto ou mais do que quanto à distribuição geográfica, pelo exercício de cidadania que revela.

4. Como em anos anteriores, os distritos com maior número de queixas são aqueles que possuem mais residentes. Todavia, os aumentos absolutos registados (Lisboa, com mais 75 unidades, Porto com 104 e Setúbal com 38) ficam sempre abaixo do crescimento globalmente registado (respectivamente, 3,8%, 14,4% e 10,4%, face ao valor acima mencionado de 19,2%).

Repetem-se os lugares imediatos já verificados em 2005 para os distritos de Santarém (com mais 63 queixas, totalizando agora 296) e Braga (com mais 57 queixas, num total de 269), ambas com crescimentos significativos de 27%. O sexto posto passou a ser ocupado pelo distrito de Aveiro, que regista um incremento de 60% face ao ano anterior, crescendo 92 unidades para um valor de 245.

No fim desta lista ordenada, uma vez mais encontram-se distritos do interior, a saber, os de Portalegre (com 58 queixas, mesmo assim com um crescimento de 15 unidades), de Beja (46 queixas, menos 17 que em 2005) e de Bragança (43 queixas, menos 5 que no ano anterior).

No Relatório de 2005 tinha-se apontado como efeito plausível de campanha de divulgação executada nesse ano, através de distribuição pelos CTT de desdobráveis alusivos ao Provedor de Justiça, o crescimento verificado nos distritos da Guarda, Beja e Vila Real.







Mencionou-se também a manutenção do número de queixas no distrito de Portalegre, depois de uma forte subida em 2004, face a similar acção desenvolvida nesse ano.

Os dados respeitantes a 2006 indicam nova subida quanto a Portalegre, como acima se expressou, e também quanto à Guarda, que aumentou o número de queixas de 2005 para 2006 em 16 unidades (mais 30%).

Por seu lado, o efeito da campanha de divulgação parece não ter perdurado em Beja e Vila Real, ambas diminuindo 27% e 22%, respectivamente.

Na sequência da nomeação de novo Assessor para a extensão na Região Autónoma da Madeira, vaga durante algum tempo pelas infelizes circunstâncias a que me reportei no Relatório de 2005, foi possível registar novo aumento de queixas, desta feita em doze unidades (+13%), aproximando-se mais do número de queixas oriundas da Região Autónoma dos Açores, esta sugerindo alguma estabilização, com um aumento de apenas quatro unidades.

Como se pode verificar do respectivo quadro e gráfico, ocorreu durante 2006 uma significativa subida de queixas oriundas do estrangeiro, diga-se desde já que essencialmente devida a um forte incremento no recebimento de queixas oriundas do ex-Estado da Índia, com tradução, também, ao nível da repartição das matérias e do rol de entidades visadas que mais foram alvo de reclamação.

Assim, das 241 queixas oriundas do estrangeiro em 2005, passou-se em 2006 para um valor de 678 unidades, num aumento de mais de 180%.

As observações acima feitas, ponderadas como habitualmente face à população residente no Continente e Regiões Autónomas, segundo o Censo de 2001,<sup>22</sup> permitem concluir que, persistindo a primazia de Lisboa (9,43 face a 9,08 em 2005 e 8,62 em 2004), Santarém (6,53 face a 5,14 em 2005 e 6,09 em 2004) repete o segundo lugar verificado em 2004, trocando assim com os Açores (5,47 face a 5,30 em 2005 e 5,81 em 2004) a posição relativa detida em 2005.

Nos lugares imediatos surgem os distritos de Évora (5,27)<sup>23</sup> e de

---

<sup>22</sup> Os valores numéricos reportam-se ao número de queixas por 10 000 habitantes.





Dados estatísticos

Setúbal (5,13). O distrito de Faro confirma o que se suspeitava em 2005 poder ser episódico.<sup>24</sup>

Os distritos com este índice mais baixo são os mesmos acima já evidenciados em valor absoluto.<sup>25</sup> São os casos de Bragança (2,93), Beja (2,90) e Vila Real (2,80).

Comparando 2005 com 2006, acréscimos significativos ocorreram nos distritos de Évora,<sup>26</sup> Aveiro,<sup>27</sup> Portalegre,<sup>28</sup> Guarda,<sup>29</sup> Santarém<sup>30</sup> e Braga,<sup>31</sup> todos acima dos 25%.

Crescimento negativo evidenciaram apenas três distritos, ou seja, os de Bragança,<sup>32</sup> Vila Real<sup>33</sup> e Beja.<sup>34</sup>

5. O questionário que impetra dos reclamantes o fornecimento de certo número de dados, em condições de anonimato e conseqüente voluntariado, distribuído desde 2001, sofreu uma quebra na proporção de reclamantes respondentes.

Assim, dos 47% registados em 2005, a taxa de resposta caiu para 40%. Note-se, todavia, que o aumento do número de queixas provenientes do estrangeiro é explicação adequada para esta quebra. Assim, das várias centenas de reclamações recebidas da União Indiana, só quatro questionários foram recebidos indicando essa origem geográfica. Se os excluíssemos a todos do universo de reclamantes, os respondentes passariam a ser cerca de 44%, num valor em linha com o registado em 2004.

De um modo que não deixa de ser significativo, a proporção de reclamantes que responde é maior entre as pessoas singulares do que nas colectivas. Nestas últimas, a taxa de resposta não vai além de 24%.

<sup>23</sup> Em 2005 este valor foi de 2,87, numa descida face aos 4,16 registados em 2004.

<sup>24</sup> Neste ano apresentando o valor de 4,90, prossegue-se o crescimento evidenciado em 2004 (3,83) e em 2005 (4,37).

<sup>25</sup> Todavia, a posição anterior é ocupada pelo distrito de Braga.

<sup>26</sup> 84%.

<sup>27</sup> 60%.

<sup>28</sup> 35%.

<sup>29</sup> 30%.

<sup>30</sup> 27%.

<sup>31</sup> 27%.

<sup>32</sup> -10%.

<sup>33</sup> -22%.

<sup>34</sup> -27%.





73% dos respondentes queixavam-se pela primeira vez ao Provedor de Justiça. Entre os demais, 47% faziam-no pela segunda vez, 40% pela terceira, quarta ou quinta vez, e 13% já se tinham queixado mais de cinco vezes. Somando estas duas últimas categorias, vê-se que 14% dos respondentes tinham já anteriormente apresentado queixa ao Provedor de Justiça, pelo menos duas vezes.

Ocorreu um reforço na proporção dos respondentes entre os 30 e os 59 anos, desta feita alcançando 69%. Diminuindo ligeiramente a proporção de respondentes abaixo daquela idade, há a notar a resposta dada por dois menores de 18 anos.

A representação do género feminino no universo de respondentes, 36,8%, é menor do que no universo de reclamantes (41,5%), o que poderia supor uma maior inércia em responder ao questionário. Todavia, há que notar que este último dado é calculado sobre o universo total de reclamantes, ao passo que o primeiramente enunciado o é sobre o universo dos primeiros signatários de uma reclamação.

Em termos habilitacionais, persiste a maioria de respondentes com algum grau superior, alcançando os 43%,<sup>35</sup> num claro desajuste com a população residente e, crê-se, com o próprio universo de reclamantes.

Não há grandes modificações, quantitativas ou qualitativas, face a 2005, quanto à situação sócio-profissional. Assim, o maior lote de respondentes, com igual número, 21%, que no ano transacto, era aposentado ou reformado, seguindo-se os funcionários públicos, com 14%.

A metodologia empregue na feitura deste questionário, se tem benefícios, não deixa também de revelar a sua falibilidade. Assim, para além do exemplo acima dado da ausência de resposta dos reclamantes residentes no estrangeiro, é preciso notar que só cerca de 1/4 dos reclusos que apresentaram queixa terão respondido ao questionário.

A tipologia das asserções que são escolhidas como mais bem descrevendo a motivação da queixa em pouco difere da que já ficou registada em 2005, lugar para que remeto.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> 6% com bacharelato, 27% com licenciatura, 8% com mestrado ou pós-graduação e 2% com doutoramento.

<sup>36</sup> Cfr. Relatório de 2005, pg. 35.





Dados estatísticos

6. O número de processos abertos registou uma subida de cerca de 11%, toda ela imputável às queixas, já que os processos de iniciativa do Provedor de Justiça apenas subiram uma unidade face ao verificado em 2005.

É de referir, todavia, que uma parte desse aumento se deve, decerto, a ter-se eliminado, no início de 2006, a categoria de “processo reaberto”. Todavia, mesmo subtraindo a média do que se verificou a este nível nos últimos anos, nota-se um crescimento, todavia bastante menor do que a crueza desinformada dos números podia fazer supor.

Embora de modo menos acentuado do que no ano anterior, o crescimento das queixas recebidas por correio electrónico persiste, aumentando em 390 unidades, ou seja, 37%. Relembro que em 2002, primeiro ano em que se registou este dado, o número de queixas por esta via foi de 246, tendo sido de 1431 no ano a que se reporta o presente Relatório.

À entrada de 6377 processos novos, correspondeu a saída, por decisão de arquivamento ou rearquivamento, de 6384 processos, neste número incluindo-se 4726 daqueles primeiramente mencionados (isto é, 74,1% dos processos entrados).

Se, à primeira vista, o saldo anual seria positivo, embora por escassas unidades, é preciso notar que no número de processos findos há que destrinçar os processos principais dos “apensos”. Esta última categoria de processos, extinta a partir de 2003,<sup>37</sup> apresentava, no início de 2006, um efectivo de 44 unidades, das quais 9, durante este ano, passaram à categoria de principais e 32 foram arquivados. Sobraram, assim, para 2007 apenas três unidades deste tipo.

O número de processos principais pendentes em 31 de Dezembro de 2006 deve ser assim encontrado pela soma dos 9 processos que eram apensos e que passaram a principais aos 6377 processos novos, subtraindo-se posteriormente os 6352 processos principais findos. Dessa forma se explica que, como indica o Gráfico III, tenha sido registado, em termos de processos principais, um crescimento de 34 unidades durante este ano.

Esta subida, de 1,6% face ao valor da pendência no final de 2005, não é significativa, se atentarmos na forte quebra, de 19%,

---

<sup>37</sup> Como se notou no respectivo Relatório, a pgs. 57, tendo-se optado por inserir queixas com o mesmo objecto no processo que já esteja aberto a esse respeito.





registada no ano anterior, bem como pela grande subida, já acima evidenciada, no número de processos abertos em 2006.

O número de processos em instrução, durante 2006, foi naturalmente menor do que em 2005. Tal é explicável pela forte diminuição de pendências registada neste último ano, assim transitando para 2006, para continuarem a sua instrução, muito menos processos do que para 2005.

7. Foram dirigidas, em termos formais, 25 recomendações,<sup>38</sup> apenas 6 das quais com carácter normativo ou genérico. Não se entendeu, nas situações suscitadas este ano, ser de apresentar qualquer iniciativa no que toca à fiscalização da constitucionalidade. Assim, em 2006, foram rejeitadas 36 queixas onde era peticionado o exercício desta minha competência, 17 das quais apresentadas também durante esse ano.

8. Dos 2184 processos principais pendentes em 31 de Dezembro de 2006, 75,5% tinha uma duração inferior a um ano, registando-se, assim, um significativo aumento desta proporção face ao que se verificava um ano antes.<sup>39</sup>

Esmiuçando mais este aspecto de celeridade que, embora quantitativo, também está em muito relacionado com a qualidade da resposta dada ao cidadão, o indicador que sempre foi apresentado a este respeito, isto é, a proporção de processos arquivados no mesmo ano civil da sua abertura, é praticamente idêntico ao de 2005, com uma quebra de seis décimas,<sup>40</sup> mesmo assim muito acima dos 70% verificados em 2004.

Verificando os números respeitantes à duração dos processos, nota-se aumento, de 47,9% para 50,8% quanto aos processos decididos antes de 30 dias. É de notar que, quer em termos absolutos,<sup>41</sup> quer relativos,<sup>42</sup> desceu a representação dos processos arquivados liminarmente face a 2005. Assim, este ganho é realmente verificado em processos que foram considerados como cabendo na competência do Provedor de Justiça e tendo sido efectivamente instruídos.

<sup>38</sup> Mais 8 do que em 2005.

<sup>39</sup> Como se lê no Relatório de 2005, pg. 7, este valor em 31 de Dezembro de 2005 era de 67,7%.

<sup>40</sup> De 74,7% para 74,1%.

<sup>41</sup> De 889 para 880 processos.

<sup>42</sup> De 17,3% para 14,6%.





Dados estatísticos

Se retirarmos do universo de cada ano os processos arquivados liminarmente, vemos que em 2005 foi de 22,3% a proporção dos processos que conheceram decisão em menos de 30 dias, valor que subiu em 2006 para 27,7%.

Se tomarmos idêntico procedimento face ao patamar dos 90 dias, vemos que o valor de 48,2% registado em 2005 subiu também para 53,3% em 2006.

É consolador verificar que, pelo segundo ano consecutivo, as minhas expectativas em anteriores Relatórios se concretizaram, isto no que toca ao cumprimento, gradual mas seguro, de objectivo que desde sempre propus, qual fosse o de alcançar que nenhum processo tivesse pendência superior a doze meses.

Se, para os processos abertos em 2003, esse valor era de 82%, na proporção dos findos em menos de doze meses face aos entrados nesse ano civil, tal valor cresceu para 86% no que respeita ao ano de 2004.

Dispondo agora de dados quanto ao volume dos processos abertos em 2005, é possível afirmar que 95% dos mesmos conheceu uma decisão final antes de decorridos doze meses sobre a sua entrada.

Aproximando-se assim, de modo bastante significativo, o valor registado nos processos abertos em 2005 dos 100% por mim almejados, a proporção dos processos com menos de um ano no total de arquivamentos, ao inverso do movimento registado de 2004 para 2005, subiu agora para os 90%.<sup>43</sup>

Ainda do total de processos arquivados, 79% findaram antes de decorridos seis meses.<sup>44</sup>

Verificando a evolução nos processos pendentes, entraram em 2006, com mais de dois anos de pendência, 358 processos, número que se reduziu durante este ano em 102 unidades (quebra de 28%), transitando 256 processos para 2007 em igual condição. Se, anteriores a 2000, existiam no início do ano 37 unidades, apenas 8 estavam ainda pendentes em 31 de Dezembro.

9. O número de processos arquivados, como acima já referi, desceu, face a 2005. Todavia, se se atentar no peso que os processos

---

<sup>43</sup> Face aos 85% registados em 2005 e 88% em 2004.

<sup>44</sup> 71% em 2005 e 74% em 2004.





“apensos” tinham no total respeitante a este ano,<sup>45</sup> ou seja, se se comparar apenas o número de processos principais arquivados, a conclusão a tirar é inversa, tendo-se arquivado 6264 processos principais em 2005 e subindo este número para 6352 em 2006, isto é, mais 88 unidades.

O número de arquivamentos liminares foi menor, embora escassamente, do que em 2005, mas, face ao aumento significativo dos processos abertos, tal representa uma diminuição muito mais significativa em termos relativos.<sup>46</sup>

Somando as decisões de indeferimento liminar com as de improcedência, verifica-se que, face ao total de processos arquivados, ocorreu uma subida de cinco pontos percentuais, na linha da média encontrada num período longo de observação.

Os casos em que se obteve solução favorável ao reclamante, sem necessidade de recomendação formal, subiram, em termos relativos como absolutos, aqui com maior significado pela já por várias vezes referida menor presença de processos “apensos” em 2006.

Por via dessa maior aproximação entre o número de recomendações e o número de processos a que respeitam, não é de admirar que, face até a um crescimento do número de recomendações, a proporção de processos arquivados com recomendação acatada desça, também assim sendo em número.<sup>47</sup>

Subiu, assim, cerca de três pontos percentuais, a proporção de processos resolvidos por intervenção do Provedor de Justiça, alcançando agora precisamente um terço do total de processos arquivados.

Cresceu também, o que não deixa de se registar positivamente, o número de casos em que a Administração, sem que o Provedor de Justiça tivesse que intervir, decidiu espontaneamente, ou em resposta a iniciativa do lesado, modificar a sua atitude. Assim, dos 278 processos que foram arquivados em 2005 com este fundamento, passou-se em 2006 para 301 unidades, com correlativo crescimento da proporção assumida no total de arquivamentos.

---

<sup>45</sup> Em 2005, 742 num total de 7006, sendo apenas 32 em 6384, em 2006.

<sup>46</sup> Dos processos abertos, claro está, tendo subido a proporção dos arquivamentos liminares no total de processos arquivados.

<sup>47</sup> Idêntico movimento se nota nos processos arquivados por não acatamento de recomendação.





Dados estatísticos

O número de processos arquivados, sem que se tivesse conseguido demover a entidade visada, desceu, de 2005 para 2006, passando de 438 unidades para 304 (6,3% dos processos arquivados para 4,8%).

Os rácios já há muito utilizados, no que toca à resolução dos processos em que se deu razão ao reclamante, quer independentemente, quer não, da actuação do Provedor de Justiça subiu cinco pontos percentuais (para 89%), em ambos os casos, ou quatro, neste último (para 87%).

10. O peso relativo das várias matérias, que pode ser observado no gráfico XII, sofreu alterações face ao verificado em 2005. Assim, apenas curando do seu posicionamento, mantém a Segurança Social a primazia, com as questões relativas ao Emprego Público a perderem importância face a um novo surto de queixas em matéria de Nacionalidade.

A Fiscalidade e a Administração da Justiça mantêm os posicionamentos do ano anterior, ocorrendo uma descida no que toca ao estatuto jurídico dos Estrangeiros e uma subida nas questões de Consumo.

Numa observação mais rigorosa, comparando os números das queixas num e noutro ano,<sup>48</sup> verifica-se que a Segurança Social subiu 8,5%, o Emprego Público 12,1% e a Fiscalidade 12,2%, isto para me reportar apenas às três matérias cimeiras em 2005.

Os crescimentos mais significativos ocorreram em matéria de Nacionalidade, com mais do triplo das queixas no ano anterior, no Consumo<sup>49</sup> e na Administração da Justiça.<sup>50</sup>

Por seu lado, os decréscimos percentualmente mais significativos ocorreram no Ordenamento do Território,<sup>51</sup> nos Assuntos Penitenciários<sup>52</sup> e no estatuto dos Estrangeiros.<sup>53</sup>

O gráfico XIII mostra a distribuição dos processos

---

<sup>48</sup> E tendo sempre presente que o crescimento do número de processos foi de 10,7%, assim se fixando a linha-base para apreciar se o crescimento em cada matéria foi abaixo ou acima da mesma.

<sup>49</sup> 57,9%.

<sup>50</sup> 43,9%.

<sup>51</sup> Decréscimo de 15,7%, correspondendo a 37 unidades.

<sup>52</sup> Decréscimo de 14,3%, correspondendo a 23 unidades.

<sup>53</sup> Decréscimo de 12,8%, correspondendo a 48 unidades.







estudados pelas várias áreas da Assessoria e extensões nas Regiões Autónomas. A evolução anómala nas queixas de Nacionalidade determina que, a uma forte subida da Área 5, corresponda a correlativa perda de todas as demais.

É de notar o maior peso assumido este ano pela Unidade de Projecto, que se ocupa das preocupações concernentes a grupos especiais.

11. Em termos de entidades visadas, a proporção, sempre maioritária, da Administração Central aumentou três pontos percentuais face a 2005, cifrando-se agora em praticamente 60%. Em contrapartida, caiu a proporção respeitante às entidades independentes e à Administração Local, isto para apenas referir os dados mais significativos.

Dentro da Administração Central, os ministérios mais visados são os mesmos que detinham igual posição em 2005. Nos quatro lugares de topo, se o Ministério das Finanças desce dois pontos percentuais, decremento esse que é aumentado em uma unidade no caso do Ministério da Administração Interna, e se a situação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social é praticamente a mesma, a única modificação relevante, por via dos já referidos processos de nacionalidade, é a subida de quase sete pontos percentuais registada nas queixas que têm como entidade visada o Ministério da Justiça, que assim ocupa o primeiro lugar.

O peso relativo do trio de ministérios que mais foram objecto de queixa (56,8%) é praticamente idêntico ao de 2005 (56,1%).

Podendo a leitura destes dados ser prejudicada pelo número de funcionários afecto a cada Ministério e/ou pela complexidade das carreiras específicas, como tem sido uso, ensaiou-se a exclusão do universo das queixas daquelas que diziam respeito a relação de emprego público, sendo certo que é na Administração Central que sempre se tem registado maior proporção de queixas deste tipo (em 2006, de 17,3%).

Ora, se nos quatro lugares cimeiros, o posicionamento relativo não se altera, excepto por troca de lugares entre o Ministério da Administração Interna e o do Trabalho e da Solidariedade Social, todos os quatro Ministérios referidos aumentam a sua quota, no caso do Ministério da Justiça quase alcançando os 25% do total.





Dados estatísticos

É, pelo contrário, notório o esvaziamento do papel que, em geral, assumiriam os Ministérios da Educação e da Saúde. Se, no conjunto de queixas contra a Administração Central, representam, respectivamente, 10,3% e 5,2%, ao retirar-se o volume de queixas em matéria laboral, tais percentagens caem para 4,9% e 3,9%. Especialmente no primeiro caso, em que a maioria se prende com questões relacionadas com a carreira docente, a diminuição do papel relativo é evidente.

12. O peso das queixas contra a Administração Regional, no seu conjunto, desceu, representando agora 0,9% contra os 1,5% verificados em 2005 (62 contra 85 queixas). É de notar que, como acima já se referiu, tal não significou, bem pelo contrário, qualquer descida no número de queixas oriundas das Regiões Autónomas, o que só significa que estas, em 2006, foram mais dirigidas contra a administração estadual ou, principalmente, contra a administração local autárquica.

Quanto à Administração Local, o peso das queixas contra a mesma recebidas desceu mais de dois pontos percentuais. Apesar de o número de queixas ter subido, este movimento teve apenas metade da amplitude da subida do total de queixas.

Naturalmente com persistência do enorme peso dos municípios nesta categoria, invertendo-se o dado registado em 2005 face ao ano anterior, assistiu-se agora a um reforço do peso dos municípios com mais população, concentrando-se um quinto das queixas nos municípios de Lisboa, Porto, Sintra e Vila Nova de Gaia.

Nos onze municípios com maior número de queixas, há a registar o desaparecimento de Almada, Loures, Vila Real, Amadora e Odivelas, substituídos por Braga, Matosinhos, Angra do Heroísmo, Santa Cruz e Oeiras.



## 1.2. A. Participação internacional

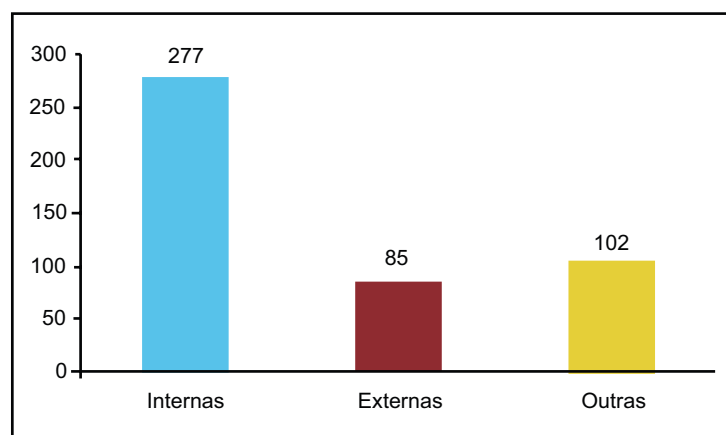
<p><b>Coordenador,</b> <i>Miguel Coelho</i> <b>Adjunta do Gabinete,</b> <i>María Teresa Morais</i></p>	<p>Mónaco 3 a 6 Abril</p>	<p><i>Conferência de lançamento do programa «Construir uma Europa para e com as crianças», organizada pelo Conselho da Europa</i></p>
<p><b>Provedor de Justiça,</b> <i>Henrique Nascimento Rodrigues</i> <b>Coordenador,</b> <i>João Portugal</i></p>	<p>Moscovo 31 Maio a 4 Junho</p>	<p><i>Visita oficial a convite do Comissário para os Direitos Humanos da Federação da Rússia</i></p>
<p><b>Provedor-Adjunto,</b> <i>Jorge Noronha e Silveira</i> <b>Coordenador,</b> <i>André Folque</i></p>	<p>Viena 10 a 14 Junho</p>	<p><i>Encontro dos Ombudsmen Europeus e Assembleia Geral do IOI - Instituto Europeu de Ombudsman - Região Europa</i></p>
<p><b>Provedor-Adjunto,</b> <i>Alberto Oliveira</i></p>	<p>Puerto Vallarta 17 a 22 Junho</p>	<p><i>Assembleia extraordinária da FIO - Federação Ibero-americana de Ombudsman</i></p>
<p><b>Coordenador,</b> <i>Nuno Simões</i></p>	<p>Nantes 10 a 13 Junho</p>	<p><i>2.º Forum Mundial dos Direitos Humanos</i></p>
<p><b>Provedor-Adjunto,</b> <i>Jorge Noronha e Silveira</i></p>	<p>Atenas 27 e 28 Setembro</p>	<p><i>4.º Mesa Redonda entre as Instituições Nacionais Europeias para a Promoção e Protecção dos Direitos Humanos e o Comissário do Conselho da Europa para os Direitos Humanos</i></p>
<p><b>Provedor de Justiça,</b> <i>Henrique Nascimento Rodrigues</i></p>	<p>Luanda 11 a 13 de Outubro</p>	<p><i>Workshop Internacional subordinado ao tema «Mandato e Função do Provedor de Justiça - Ombudsman»</i></p>
<p><b>Coordenador,</b> <i>João Portugal</i></p>	<p>Oviedo 22 a 24 Novembro</p>	<p><i>Jornadas nacionais subordinadas ao tema «Delito e Sociedade»</i></p>
<p><b>Provedor de Justiça,</b> <i>Henrique Nascimento Rodrigues</i> <b>Provedor-Adjunto,</b> <i>Alberto Oliveira</i></p>	<p>Buenos Aires 27 Novembro a 1 Dezembro</p>	<p><i>XI Congresso Anual da Federação Ibero-americana de Ombudsman subordinado ao tema «Os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e os Defensores de Direitos Humanos»</i></p>

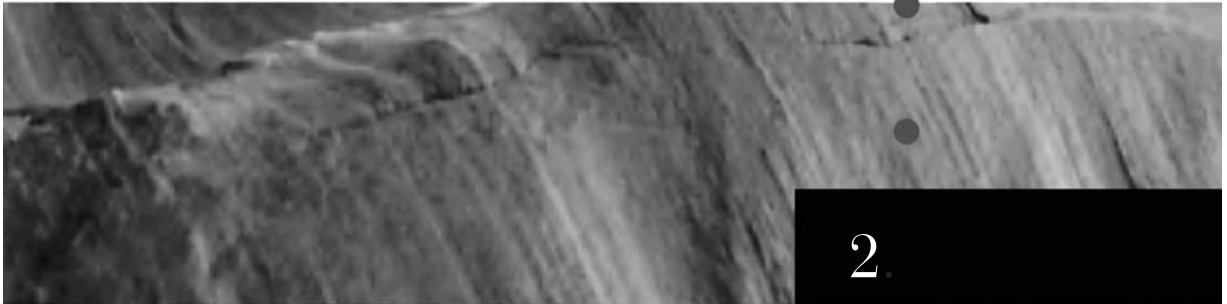


## B. Visita de entidades estrangeiras

<i>Sindic de Greuges da Catalunya</i>	6 e 7 Fevereiro	Rafael Ribó Ignasi García
<i>Delegação da ECRJ (Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância)</i>	5 Abril	Marc Leyenberger Gilberto Felici
<i>Provedoria de Justiça de Angola</i>	10 a 14 Abril	Jerónimo Sachilombo
<i>Comissariado contra a Corrupção de Macau</i>	6 Outubro	Endy Hou
<i>Provedor dos Direitos do Homem e Justiça de Timor-Leste</i>	24 e 25 Outubro	Sebastião Ximenes Amândio de Sá Benevides
<i>Defensoría del Pueblo de Paraná (Argentina)</i>	15 Novembro	Anabel Waigandt

## C. Reuniões internas/externas/outras diligências externas

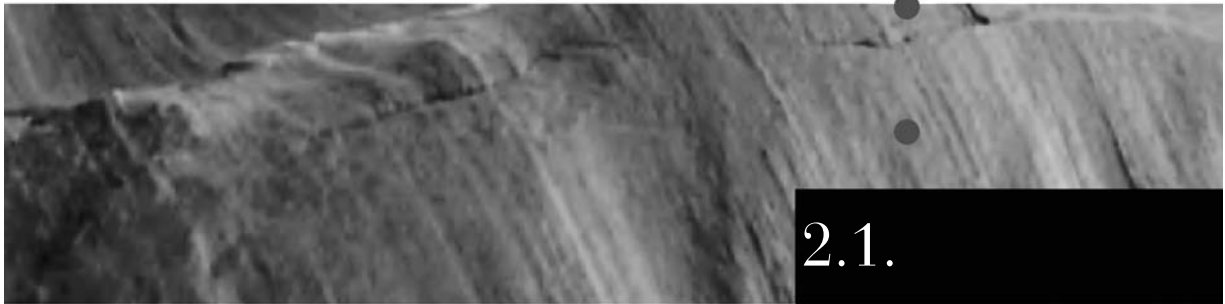




2

## SITUAÇÕES RELEVANTES

1



2.1.

Ambiente e recursos  
naturais, urbanismo e  
habitação, ordenamento  
do território e obras  
públicas, lazeres

**Provedor-Adjunto de Justiça:**

Macedo de Almeida (até 12 de Março)

**Provedor de Justiça:**

H. Nascimento Rodrigues (desde 13 de Março )

**Coordenador:**

André Folque

**Assessores:**

Maria Ravara

Isabel Canto

Manuela Barreto

Miguel Feldmann

José Luís Cunha

Carla Vicente

Cristina Sá Costa

**Consultor de arquitectura:**

Olavo Benedito Dias



## 2.1.1. Introdução

### A – Considerações gerais

Em anteriores relatórios, esta introdução tem procurado identificar os traços característicos da acção do Provedor de Justiça na defesa e promoção dos denominados interesses difusos de expressão territorial, constitucionalmente protegidos e especialmente confiados ao *Ombudsman*, no art.º 20.º, n.º 1, alínea e), do seu Estatuto.

Caracterização esta que, por seu turno, permite reconhecer o que de fundamental preocupa os cidadãos – portugueses e estrangeiros, individual ou colectivamente – e os leva a reclamar do Provedor de Justiça a sua intervenção persuasória junto dos poderes públicos.

Importa, porém, distinguir a motivação exposta pelos reclamantes e a motivação psicológica que se retira na investigação dos factos. Com efeito, muitas das reclamações ambientais, urbanísticas ou mesmo para defesa do património cultural não são motivadas por simples aspirações cívicas de cuidado com a boa ordem da cidade ou com a contingência dos recursos naturais. Na verdade, as normas ambientais, urbanísticas e do ordenamento do território constituem na esfera jurídica de alguns cidadãos senão verdadeiros direitos, pelo menos, interesses legalmente protegidos.

Nesta linha, e salvo raras excepções, quase sempre protagonizadas por associações de defesa do ambiente e do património cultural, a motivação tem uma causa imediata e compreende uma pretensão directa – afastar das imediações a fonte poluidora, muito mais do que visar a sua correcção, a adaptação de meios e técnicas, de modo a conciliar o legítimo exercício da iniciativa económica e os bens jurídicos que o direito ambiental e urbanístico visa prosseguir. Admiti-lo não retira legitimidade a estas queixas, mas ajuda a compreender por que razão as actividades ruidosas e outros conflitos de vizinhança constituem o objecto preferencial das reclamações.

Começa, todavia, a observar-se um outro tipo de reclamação –





Ambiente e recursos naturais...

com frutos interessantes no aperfeiçoamento da actividade administrativa. Trata-se de queixas ambientais determinadas por interesses de concorrência. As empresas e outros agentes económicos que cumprem, por vezes, com sacrifício dos seus lucros, os padrões ambientais definidos pelo direito comunitário, surgem a queixar-se da indulgência concedida, no mesmo sector de actividade, aos concorrentes.

Registem-se três exemplos tão diferentes quanto ilustrativos – primeiro, o das unidades industriais de torrefacção de café e os apertados deveres de auto-controlo das emissões gasosas a que se encontram adstritas; segundo, as discotecas e outros recintos de diversões com salas de dança, nos municípios do Porto e de Matosinhos; terceiro, os equipamentos e apoios de praia no litoral de Vila Nova de Gaia. Em qualquer um destes casos, as queixas atribuem às autoridades um factor de condicionamento da concorrência, ao não exigirem, por igual, a observância de normas que se pretende tenham aplicação geral e abstracta.

Como sempre, na intervenção do Provedor de Justiça, o resultado das averiguações é bem diferente, em cada caso. Se em alguns se conclui pela improcedência das queixas, nem por isso se julgue ter ocorrido desperdício de meios e de tempo ao Estado. Pelo contrário. Ganha-se paz social, evitam-se, muitas vezes, complexos processos que iriam engrossar o volume de trabalho nos tribunais e estimula-se a Administração Pública, reconhecendo-se que agiu em conformidade e cumpriu os seus deveres. Noutros casos, a resolução do problema vai-se construindo ao longo da actividade instrutória. O órgão visado, perante as interpelações concretas de esclarecimentos, de prestação de documentos, de recolha de informação, reconhece um apelo para rever procedimentos, modificar decisões ou, mais frequente, ainda, suprir casos de inércia.

Mais frequente, note-se, porque justamente a não adopção de um procedimento que o reclamante considera devido está na base de **56,3%** das reclamações admitidas nesta área. O queixoso entende que a Administração Pública deve embargar, demolir, encerrar, repor, despejar, em suma, exercer os seus poderes de polícia administrativa em relação a terceiros.

Registou-se ao longo do ano um ligeiro decréscimo no número de novos processos (**659**) por comparação com 2005 (**692**), mas, ainda





assim, bem acima do volume observado em anos anteriores: 594, em 2004, 559, em 2003, e 473, em 2002.

E esta descida não ocorreu por igual, já que se deve principalmente às questões de ordenamento do território e à defesa do património arquitectónico e arqueológico. No mais, ao invés, as reclamações estritamente ambientais subiram 4,3% e as reclamações urbanísticas 4,2%. Vale a pena ter presente que o ano de 2006 assistiu a uma quebra acentuada na construção civil e, principalmente, nas empreitadas de obras públicas, facto a que não é alheio decerto este quadro.

O ano fica marcado por três importantes resultados na área do **aperfeiçoamento da actividade administrativa**.

O primeiro diz respeito à extensão do livro de reclamações aos serviços públicos das autarquias locais por sugestão do Provedor de Justiça ao Governo.

O segundo reporta-se às consequências da alteração nos nomes das ruas, praças, largos e avenidas na documentação dos munícipes. O Governo mostrou interesse por este ponto, tendo-se disposto a instituir mecanismos de simplificação, particularmente nos documentos dos automóveis.

Em terceiro lugar, deve registar-se o bom acolhimento de uma sugestão legislativa para o projecto do Código de Contratação Pública. Trata-se do preço administrativo fixado para aquisição dos suportes documentais necessários à candidatura em concursos de empreitadas de obras públicas, nomeadamente do próprio caderno de encargos. Há muito que o Provedor de Justiça recebia queixas da parte de candidatos contra o preço exorbitante a pagar como condição de acesso aos elementos indispensáveis sem que a lei estipulasse garantias adequadas contra o arbítrio.

## **B – Urbanismo**

As reclamações sobre assuntos urbanísticos (**37,5%**, do total da área) mantêm, nesta área, o primeiro lugar, em 2006.

O paradigma da reclamação urbanística representa, como em anos anteriores, a oposição a obras particulares de construção ou de ampliação por comprometerem os **níveis de insolação ou de**





Ambiente e recursos naturais...

**ventilação natural** das edificações vizinhas. Trata-se, no essencial, de aferir o cumprimento das regras sobre afastamentos e cêrceas das edificações urbanas, aplicando o Regulamento Geral das Edificações Urbanas e os mais diversos planos urbanísticos.

Refira-se que concluímos o inventário e tratamento sistemático dos regulamentos municipais de urbanização e de edificação, cujo tratamento e análise se prevê como tarefa a empreender no primeiro semestre de 2007. É um estudo com um objecto muito vasto, abarcando os 308 municípios do continente e das regiões insulares, e muito complexo, dada a elevadíssima diversidade das normas locais.

Uma conclusão é possível apresentar, desde já. Nos municípios com maior densidade populacional e com maior volume de operações urbanísticas, a aprovação de regulamentos que permitiriam aliviar o licenciamento encontra-se substancialmente atrasada. São os municípios de menor área e população aqueles que mais empreenderam neste campo, usando os poderes que o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação lhes concedeu expressamente, há cinco anos.

### ***i) Urbanização e edificação***

A queixa contra o licenciamento de uma extensa operação urbanística na Av. Infante Santo, em Lisboa, pelo seu elevado impacto e pela exígua distância relativamente ao Aqueduto das Águas Livres justificou um relatório especial enviado, entre outros órgãos, ao Presidente da Câmara Municipal. Apontam-se ilegalidades e irregularidades que, no essencial, radicam na desconsideração da **operação de loteamento**.

A admitir-se que a operação de loteamento resulte da iniciativa do promotor, fraccionando juridicamente, ou não, um imóvel, deixa-se ao seu critério cumprir, ou não, um conjunto de encargos que, precisamente, estão na base da própria figura do loteamento: cedências ao domínio público, preservação de áreas de utilização colectiva, execução de obras de urbanização. Não pode esperar-se do promotor imobiliário que se ofereça para lotear com a diminuição de proventos que isso representa. É das câmaras municipais que se espera maior rigor





na identificação de conjuntos edificados cujas ligações funcionais são aparentes, exibindo, no essencial, uma considerável autonomia.

O **destaque**, por sua vez, nem sempre é compreendido como isenção da operação de loteamento, antes surgindo tratado como se fosse uma verdadeira operação urbanística. Este ponto levou a sugerir ao município de Vendas Novas – que agiu em conformidade - a revisão de um regulamento e a restituição do valor indevidamente arrecadado em taxas liquidadas sobre destaques.

Deve observar-se que, na generalidade, a aplicação do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, na versão que lhe concedeu o Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, está em fase de consolidação. Há já alguma prática relevante que dissipou dificuldades iniciais e começa a formar-se jurisprudência em torno de algumas questões controvertidas, o que permite prognosticar uma maior eficácia a este diploma.

### *ii) Utilização de edifícios e suas fracções autónomas*

O controlo da utilização dos edifícios, por meio da autorização de utilização, é especialmente dirigido à verificação da idoneidade dos locais para a instalação de certos estabelecimentos ou actividades.

O elevadíssimo número de **estabelecimentos de restauração e bebidas** em edifícios multifamiliares traz consigo problemas de difícil compatibilidade, seja ao nível do ruído, seja ao nível dos sistemas de evacuação de fumos e gases.

Encontramos da parte das autoridades municipais uma generalizada tolerância - senão mesmo, indulgência - para com estes estabelecimentos sítos em edifícios ou fracções inapropriados. À caducidade de anteriores alvarás sanitários é feita vista grossa. A iniciativa meramente formal de legalização faz interromper procedimentos de intimação contra a utilização desconforme. E, caso chegue a ser ordenado o despejo, a simples propositura de acção administrativa especial faz obnubilar os meios de que dispõem os poderes públicos para imporem coactivamente as suas decisões, deixando-se protelar estados de indiscutível ilegalidade com prejuízo para a salubridade e para o ambiente urbano. Nota-se, designadamente,





Ambiente e recursos naturais...

uma elevada passividade das câmaras municipais em face do requerimento pelos infractores de providências cautelares.

De resto, nunca é oferecida uma resposta satisfatória à pergunta sobre os motivos de se deixar aberto ao público um estabelecimento incómodo enquanto o empresário cuida da legalização.

Um ponto positivo a assinalar foi o de a Câmara Municipal de Lisboa ter admitido que o **conceito de comércio** enunciado no seu plano director municipal (1994) teria de ser reduzido na sua aplicação, até para o conformar com legislação superveniente (1997) que deixa bem claro que a actividade de restauração e de fornecimento de bebidas não se limita ao comércio.

Contudo, o mesmo órgão continua a não encerrar dois conhecidos estabelecimentos de bebidas com salas de dança, apesar da evidente caducidade das licenças sanitárias de que dispunham por força de obras ilegalmente executadas no seu interior e apesar dos fortes indícios de perigo para a segurança de pessoas e bens (Recomendação n.º 11/A/2006).

A Câmara Municipal de Sintra, por seu turno, aceitou a necessidade de conferir as alterações ao uso de fracções autónomas segundo o cumprimento formal das regras atinentes à **propriedade horizontal**. Não que as câmaras municipais possam servir de veículo de defesa do direitos dos condóminos opositores, pois estes dispõem dos tribunais para esse efeito, mas, no entanto, há que ver que o deferimento da licença de utilização contrária ao título constitutivo invalida supervenientemente este último, na parte respectiva.

Ciente de que neste sector de articulação entre o urbanismo e a defesa do ambiente se ganharia muito com o bom emprego do controlo da utilização, o Provedor de Justiça recomendou ao legislador algumas alterações ao Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, e à Portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro (Recomendação n.º 2/B/2006). À semelhança do que ocorre no direito espanhol e no direito francês, o controlo sobre a localização das actividades incómodas deveria ser o primeiro baluarte administrativo para defesa do ambiente urbano, considerando que os planos urbanísticos não podem nem devem ter este papel. Todavia, há um vasto conjunto de instalações, nomeadamente, o alojamento de aves de criação, pocilgas familiares, currais, ovis e





estrebrias de pequena ou média dimensão que se encontram, neste momento, em regime livre.

### ***iii) Conservação e reabilitação das edificações urbanas***

O estado de acentuada degradação das condições de segurança e salubridade leva a um tipo de intervenção que se revela para o Provedor de Justiça especialmente difícil. De um lado, a urgência na reabilitação, a contingência das condições mais elementares de conforto, segurança e salubridade, mas, por outro lado, a larguíssima margem de livre decisão municipal na definição de prioridades. A este enquadramento vem somar-se o procedimento moroso e, não raro, ineficaz, da intimação dos proprietários para executarem obras voluntariamente: desconhecimento da sua identidade ou paradeiro, demora na obtenção de elementos indispensáveis das conservatórias do registo predial, dificuldades na notificação pessoal ou edital, falsas expectativas geradas por projectos de reabilitação apresentados, mas inconsequentes.

No ano findo, veio a ser publicado um novo regime sobre **obras coercivas** – o Decreto-Lei n.º 157/2006, de 8 de Agosto, em que se reconhecem algumas das sugestões apresentadas pelo Provedor de Justiça ao legislador. Seria prematura uma qualquer avaliação dos seus resultados. Note-se, porém, que a questão do realojamento dos inquilinos – temporário ou definitivo – continuará certamente na ordem do dia, como uma das principais dificuldades para os senhorios e para os serviços municipais.

### ***iv) Arrendamento urbano***

Em 2006, veio também a ser publicado o Novo Regime do Arrendamento Urbano (Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro) e que tem motivado já algumas queixas, ora por oposição a certas disposições inovadoras, ora por falta de desenvolvimento administrativo de alguns dos mecanismos previstos, sobretudo, ao nível municipal.

Recorde-se porém que a intervenção do Provedor de Justiça não incide em conflitos puramente privados, limitando-se aos aspectos legislativos, à componente administrativa da reforma e aos casos em que





Ambiente e recursos naturais...

o senhorio é uma pessoa colectiva pública ou, sendo uma pessoa colectiva privada, está subordinada a normas de direito público e a deveres de boa administração.

#### **v) Património habitacional público**

Observou-se, ao longo do ano, o efeito das operações de transmissão de boa parte do parque habitacional do Estado para os municípios e destes para instituições particulares de solidariedade social. O aumento de **rendas sociais**, muitas vezes, inalteradas há demasiado tempo, e o mau estado de conservação destas edificações motivam a maior parte destas reclamações.

Para defesa da **liberdade de reunião** em edifícios municipais de habitação a custos controlados, o Provedor de Justiça recomendara à Assembleia Municipal de Vila Nova de Gaia, em 2005, que revisse as condicionantes impostas a alguns regulamentos de condomínio. Com efeito, entendeu-se como excessiva a interdição absoluta de reuniões – públicas ou privadas – ainda que para prevenir lesões da tranquilidade e bem-estar dos demais moradores. Esta recomendação veio, nos aspectos essenciais, a ser acatada, em 2006.

### **C – Ambiente**

A defesa do ambiente e a protecção dos recursos naturais justificaram uma *ratio* superior no volume das queixas admitidas (**29,3%**, contra 26,7%, em 2005), continuando as **actividades ruidosas** (46,1%) a suscitar a maior parte dos pedidos de intervenção.

Particularmente complexa é a questão do ruído nocturno na via pública, em torno da **concentração de bares e discotecas** em certas zonas, muitas vezes, em núcleos históricos: Bairro Alto, em Lisboa, centros históricos de Lagos, Guimarães, Moura, Leça da Palmeira, em Matosinhos, Viseu e Seixal. Se a instalação de aparelhos limitadores de ruído foi vista com alguma expectativa, podemos concluir que o resultado deixa muito a desejar.

Continua a verificar-se alguma parcimónia de meios na







**fiscalização** das actividades ruidosas. Não por igual. Na verdade, a maior parte dos municípios adquiriu equipamento e formou pessoal especializado ou, pelo menos, adjudica os serviços de empresas especializadas. Há casos, porém, como o do município de Viseu, em que a realização de uma medição acústica se revela demasiado condicionada.

Por outro lado, há ainda alguma confusão nos serviços dos mais variados municípios entre o projecto acústico – necessário para assegurar a idoneidade do edifício ou fracção para ser usado por actividade ruidosa – e as medições do ruído.

Outro fenómeno que haverá de merecer melhor atenção dos poderes públicos, em especial, das autoridades municipais, é o da realização de grandes **espectáculos ao ar livre**, como as queimas-das-fitas e as edições do *Rock in Rio*. Este último evento justificou da parte do Provedor de Justiça uma intervenção junto do município de Lisboa, no sentido de serem encontradas formas de reparação dos incómodos causados aos moradores nas imediações do parque em que os espectáculos têm lugar. Muito provavelmente, o seu alojamento temporário em outro local, durante os dias de espectáculo, constituirá a única forma aceitável de reparação e que, por certo, não traz consigo um pesado acréscimo nos custos de produção.

O número de reclamações sobre **questões florestais** registou um aumento significativo – para o dobro do ano anterior – e diz respeito à segurança contra incêndios, bem como ao plantio de espécies de rápido crescimento, nomeadamente, eucaliptos.

Registe-se como positiva a posição adoptada pelo município de Lisboa em relação a um extenso **campo de tiro** cuja instalação se perpetuava em Monsanto com assinaláveis prejuízos ambientais e com contrapartidas muito exíguas para o interesse público. Após vários anos de persuasão do Provedor de Justiça, a câmara municipal deliberou não renovar o contrato de concessão.

## D – Ordenamento territorial

Num ano em que o volume de obras públicas parece ter conhecido um significativo abrandamento, os portugueses queixaram-se





Ambiente e recursos naturais...

menos ao Provedor de Justiça das expropriações por utilidade pública, da localização de grandes empreendimentos públicos e de danos patrimoniais imputados a empreitadas de obras públicas.

Fazem sentir-se nas reclamações os prejuízos imputados à erosão do litoral e o legítimo interesse na prevenção deste fenómeno. Por outro lado, a delimitação das reservas nacionais – agrícola e ecológica – assim como a gestão e ordenamento das áreas protegidas – parques e reservas naturais – continuam a suscitar complexas investigações, cujo maior obstáculo é, quase sempre, o do incipiente levantamento cadastral.

#### *i) Planos*

Neste capítulo, a actividade do Provedor de Justiça fica assinalada por dois importantes aspectos.

Por um lado, a Recomendação n.º 5/B/2006, formulada ao Governo, a fim de sustar a ratificação das revisões de planos directores municipais que importem uma **reclassificação dos solos rurais** como urbanos, considerando estar em falta desde 1999 o decreto regulamentar que há-de estabelecer critérios objectivos que tornem exequível o disposto no art.º 72.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro).

A partir de algumas situações observadas, em concreto - de que é exemplo a Recomendação n.º 6/A/2006 ao município de Tavira - foi possível indiciar uma nociva falta de critério no alargamento dos perímetros urbanos, quando os estudos demográficos apontam para um acentuado declínio das taxas de natalidade e nada faz prever um impulso do crescimento das cidades.

Por outro lado, conhecendo-se a diminuição acentuada da densidade populacional nos centros históricos e em outras áreas críticas, considerou-se oportuno que o legislador pondere se o alargamento incondicionado dos perímetros urbanos não poderá comprometer o esforço de reabilitação urbana. Enquanto o investimento na construção de novas frentes urbanas continuar em franca desproporção ao investimento na reabilitação, sem se aproximar dos padrões médios





européus, não é de excluir que a reclassificação de solos rurais como urbanos contribua para frustrar o objectivo constitucional de fazer subordinar a construção privada ao interesse geral (art.º 65.º, n.º 2, alínea c)).

A referida Recomendação n.º 5/B/2006 encontrou acolhimento da parte do Secretário de Estado do Ordenamento do Território e das Cidades que comunicou ao Provedor de Justiça estar em preparação o necessário decreto regulamentar.

Em segundo lugar, ultimou-se um estudo, agora sob apreciação, dedicado especificamente às situações de impedimentos edificatórios não inteiramente justificados e sem indemnização alguma dos lesados. Trata-se, com efeito, das situações que podemos denominar como **expropriações antecipadas** por se cativarem solos – por tempo indeterminado – para fins de utilidade pública relativamente incerta.

Prolongando-se estas limitações no tempo sem que os proprietários sejam ressarcidos e sem poderem conceder aos imóveis um aproveitamento razoável, a expropriação por utilidade pública, em lugar de representar uma sujeição, revela-se um bem. Uma vez expropriados os terrenos, os proprietários ver-se-iam desonerados das despesas tributárias e obteriam uma justa indemnização.

O número de queixas contra este estado de coisas tem vindo a crescer e, em 2006, a propósito de um caso concreto verificado no município de Soure, foi formulada a Recomendação n.º 12/A/2006 à Estradas de Portugal, E.P.E., descrevendo-se o caso de um conjunto de terrenos adstritos a uma futura variante rodoviária cujo exacto traçado se ignora e muito menos se conhece para quando o início dos trabalhos.

Já o caso análogo de um terreno reservado para equipamento escolar há mais de uma década, veio a encontrar uma solução concertada, depois de o município de Sesimbra ter revisto a sua posição inicial.

## **ii) Obras públicas**

Sob esta designação, encontra-se, a título principal, a oposição à **localização** de empreendimentos de iniciativa pública, e que o Provedor de Justiça procura testar – na sua racionalidade e na medida





Ambiente e recursos naturais...

da razoabilidade das pretensões dos queixosos – solicitando o aprofundamento das motivações da escolha diante de outras alternativas técnicas ou de traçado.

O Provedor de Justiça acompanhou e concluiu a sua intervenção no tocante ao troço inacabado da **CRIL** - entre a Buraca, no concelho da Amadora, e a Pontinha, no concelho de Odivelas - depois de conhecer as alterações substanciais introduzidas ao projecto. Não lhe cumprindo tomar partido acerca do mérito e conveniência técnica e económica das alterações, o Provedor de Justiça deu por encerrada a sua acção, ao reconhecer no esforço dos poderes públicos uma ponderação objectiva dos interesses legítimos dos moradores.

### ***iii) Expropriações por utilidade pública e servidões administrativas***

O atraso no pagamento de indemnizações acordadas e a posse administrativa sem prévio depósito de caução constituem os dois principais motivos das queixas apresentadas em matéria de **expropriações por utilidade pública**, continuando, no entanto, a ser frequente o esbulho – por vias de facto – de parcelas de terreno para o alargamento de estradas e caminhos.

Por sua vez, as **servidões administrativas** – telefónicas, eléctricas, militares – justificam da parte do Provedor de Justiça um esforço de conciliação entre o interesse público que as determina e a lesão patrimonial para os proprietários cujos prédios são onerados. Trata-se, afinal, de assegurar o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso e que, por vias informais, obtém resultados positivos.

### ***iv) Domínio público***

Como em anos anteriores, a distribuição das queixas relativas ao uso do domínio público é tão heterogénea quanto o são as funções a que os imóveis dominiais se prestam e as utilizações privativas que dos mesmos são concedidas ou licenciadas: equipamentos e apoios de praias, obstrução de estradas e caminhos municipais e vicinais, condições do





estacionamento tarifado à superfície, conflitos no aproveitamento de aquíferos.

### **E – Património arquitectónico e arqueológico**

A Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro (Bases da Política e Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural) continuou, em 2006, a conhecer escasso desenvolvimento legislativo, permanecendo muitas das suas inovações em estado programático, com prejuízo para a satisfação dos direitos culturais inscritos na Constituição.

O caso mais relevante de intervenção concreta em defesa do património arquitectónico é – e continuará a ser, em 2007, porventura – o da Igreja de Sto. António de Campolide, em Lisboa. Imóvel classificado que, embora nunca restituído à Igreja Católica desde o seu confisco, após a revolução de 5.10.1910, está em situação de manifesta degradação. Se a beneficiação não parece consentida pelas contingências orçamentais, apesar do inestimável valor arquitectónico que levava à sua recente classificação, ignora-se por que razão o Estado o não devolve à Conferência Episcopal Portuguesa.

### **F – Órgãos e serviços reclamados**

Os **órgãos municipais**, quase sempre executivos, são visados, a título principal, em **77,1%** das reclamações.

O município de **Lisboa** mantém-se como o mais visado em queixas (9,6%), seguido pelos de **Sintra** (2,6%), de **Vila Nova de Gaia** (2,4%), do **Porto** (2,3%) e de **Cascais** (1,8%), de **Matosinhos** (1,7%), de **Viseu** (1,5%), de **Braga**, **Leiria** e **Silves** (1,4%).

No mais, a título principal, surge a **EP-Estradas de Portugal, EPE** (4%).

Os **órgãos das freguesias** atingem 2,7%, a título principal, mas são visados em 5,3% das reclamações, a título acessório.

Por seu turno, as **comissões de coordenação e desenvolvimento regional** são reclamadas em 8,2% das queixas.

No que respeita à **cooperação com o Provedor de Justiça**, em





Ambiente e recursos naturais...

termos de qualidade e celeridade, justifica-se assinalar positivamente o desempenho dos seguintes visados: municípios de Sintra, Almada, Amadora, Santa Maria da Feira, Amares, Caminha e Matosinhos, Estradas de Portugal, EPE, Brisa – Auto-Estradas de Portugal, SA, PT-Comunicações, SA, EDP – Energias de Portugal, SA, Direcção Regional do Norte do Ministério da Economia e Inovação, Águas do Zêzere e Côa, SA.

Ao invés, revelando dificuldades de colaboração posicionam-se os municípios de Lisboa (com excepção dos departamentos ambientais e de reabilitação), do Porto, de Oeiras (polícia municipal), do Seixal (salvo contactos directos com os responsáveis), de Faro, de Viseu e do Bombarral, o Gabinete do Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações e a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo.

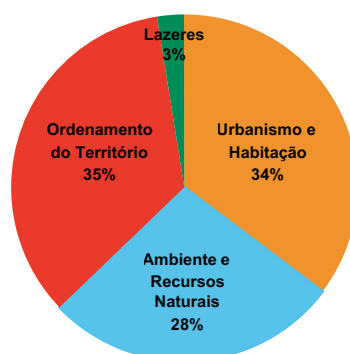
É justo reconhecer uma melhoria significativa na resposta às solicitações da Provedoria de Justiça. Melhoria que se mostra generalizada e, em particular, é fruto da dedicação empenhada dos assessores no estabelecimento de contactos informais.

Este tipo de contactos permite, se não obter directamente a informação requerida – extensa e complexa, muitas vezes – pelo menos, acelerar o processamento interno da resposta ao Provedor de Justiça. Esta tendência reflecte-se no menor número de insistências oficiais e no reduzido volume de casos em que o Provedor de Justiça se viu obrigado a fixar prazo de resposta ou a determinar a comparência do titular do órgão visado.

Visitados, a título inspectivo ou para reuniões, foram, em 2006, os municípios do Porto, Vila Nova de Gaia, Ourém, Aveiro, Santarém, Cascais, Sintra, Almada e Coimbra, assim como os serviços da Metro do Porto, SA, as direcções regionais do IPPAR, em Lisboa e no Porto, os serviços regionais da Estradas de Portugal, EPE, no norte, o Governo Civil de Lisboa e a Direcção-Geral do Património.



## 2006 - Percentagem por assunto



Área 1 - Processos novos - assuntos - evolução	2002	2003	2004	2005	2006
<b>1. URBANISMO E HABITAÇÃO</b>	<b>149</b>	<b>212</b>	<b>217</b>	<b>237</b>	<b>247</b>
A. obras de edificação	105	150	130	112	122
B. utilização das edificações	7	12	29	31	24
C. loteamentos e obras de urbanização	6	5	11	21	24
D. conservação e reabilitação de edifícios	18	27	23	25	20
E. áreas urbanas de génese ilegal	4	5	5	9	9
F. projectos das especialidades e ligação a redes públicas	-	-	8	23	14
G. gestão do património habitacional público	5	13	5	10	15
H. arrendamento urbano particular	-	-	2	-	2
I. propriedade horizontal	-	-	1	2	15
J. outros	4	-	3	4	2
<b>2. AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS</b>	<b>155</b>	<b>176</b>	<b>176</b>	<b>185</b>	<b>193</b>
A. água	7	14	12	21	16
B. solo e subsolo	4	5	8	5	5
C. ruído	84	104	95	92	89
D. floresta	4	4	8	5	10
E. fauna	-	2	-	1	-

Ambiente e recursos naturais...

Área 1 - Processos novos - assuntos - evolução	2002	2003	2004	2005	2006
F. qualidade do ar	3	14	16	22	19
G. radiações	9	3	5	6	5
H. salubridade	15	18	18	17	23
I. paisagem	-	-	2	5	3
J. gestão de resíduos e efluentes	-	-	3	6	14
K. produtos inflamáveis, tóxicos ou explosivos	-	-	5	6	7
L. outros	29	14	2	-	-
<b>3. ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO</b>	<b>92</b>	<b>149</b>	<b>184</b>	<b>236</b>	<b>195</b>
1. Geral	25	34	54	81	61
A. instrumentos de gestão territorial	4	4	3	19	19
B. regimes territoriais específicos (áreas protegidas, RAN, REN)	12	12	12	18	8
C. obras públicas ou de interesse colectivo (localização/avaliação do impacte impacte ambiental/execução)	9	14	39	44	34
2. Domínio público	44	67	81	88	70
A. via pública (quiosques, esplanadas, reclamos, estacionamento tarifado, iluminação pública)	36	48	44	48	40
B. estradas e caminhos públicos	6	8	21	22	15
C. domínio público marítimo e fluvial	2	9	4	11	6
D. outros (zonas verdes, etc.)	-	-	12	7	9
3. Expropriação por utilidade pública	17	35	34	44	40
A. procedimento	9	26	27	27	16
B. falta de procedimento (esbulho)	8	9	7	16	20
C. reversão	-	-	-	1	4
4. Servidões administrativas	6	7	9	19	16
5. Outros (emparcelamento, baldios, preferência)	-	6	5	4	8
<b>4. PATRIMÓNIO ARQUITECTÓNICO E ARQUEOLÓGICO</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>13</b>	<b>3</b>
<b>5. LAZERES</b>	<b>8</b>	<b>13</b>	<b>9</b>	<b>17</b>	<b>20</b>
A. Caça e pesca desportiva	2	6	2	7	5
B. Turismo	6	7	5	3	7
C. Jogos de fortuna ou azar	-	-	2	3	-
D. Animais de companhia	-	-	-	3	6
E. Náutica de recreio	-	-	-	1	1
F. Espectáculos e diversões	-	-	-	-	1
<b>6. OUTROS</b>	<b>n.d.</b>	<b>n.d.</b>	<b>5</b>	<b>4</b>	<b>1</b>
<b>Total</b>	<b>473</b>	<b>559</b>	<b>594</b>	<b>692</b>	<b>659</b>



## 2.1.2. Recomendações

Sua Excelência  
O Ministro da Presidência do Conselho de Ministros

P-4/00  
Rec. n.º 2/B/2006  
Data: 29.03.2006  
Assessor: Miguel Feldmann

### I - Antecedentes

1. A razão de ser da presente intervenção junto de Vossa Excelência prende-se com a necessidade de as questões suscitadas reclamarem a intervenção de vários ministérios, nomeadamente do Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, do Ministério da Administração Interna, do Ministério da Educação e porventura do Ministério da Economia e da Inovação.

2. Por via da Recomendação n.º 16/B/99, de 12 de Maio, o Provedor de Justiça sugeriu um conjunto de alterações normativas que viriam a obter acolhimento no Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, justificadas pela inadequação das designadas “*Instruções*” aprovadas pela Portaria n.º 6.065, de 30 de Março de 1929, e que ao longo de 70 anos servira de matriz ao licenciamento sanitário das actividades classificadas como incómodas, insalubres, tóxicas e perigosas.

3. Este regime jurídico – pioneiro, entre nós, do Direito Administrativo Ambiental – foi paulatinamente assumindo uma função residual, mas nem por isso menos importante. Em função da categoria das actividades (de 1.ª, de 2.ª e de 3.ª), estas obedeciam a prescrições de localização.

4. Isto, à medida que o licenciamento das actividades industriais e de outros estabelecimentos reconhecidamente poluentes foram constituindo objecto de específicas intervenções do legislador.





Ambiente e recursos naturais...

5. Por conseguinte, do rol de estabelecimentos e actividades classificadas como incómodas, insalubres, tóxicas ou perigosas, ao longo dos anos foram, muitas delas, suprimidas e outras tantas aditadas.

6. O papel que veio a manter foi sobretudo o de regular a localização e as condições de funcionamento de estabelecimentos de pequena escala no ambiente urbano, principalmente de modo a conciliá-los com a proximidade de edifícios residenciais. Mas são sobretudo estas questões de ambiente urbano que justificam a maior parte dos conflitos ambientais, quer nos tribunais quer nos demais meios para defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados, como é o caso da queixa ao Provedor de Justiça.

7. Com a publicação do Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, seguida da Portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro, as “*Instruções*” aprovadas pela Portaria n.º 6.065, de 30 de Março de 1929, foram globalmente revogadas, estabelecendo-se a articulação com o controlo urbanístico exercido através da licença ou autorização de utilização das edificações ou suas fracções (art.ºs 62.º e segs. do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro).

8. Ganhar-se-ia a supressão de um redobrado esforço por parte dos administrados e por parte dos órgãos e serviços municipais, prestando-se a licença de utilização especial - própria das actividades classificadas - a servir de controlo hígio-sanitário e ambiental.

9. Veio designada esta nova disciplina como *regime da instalação e funcionamento das actividades de comércio e armazenagem de produtos alimentares e de prestação de serviços que envolvam riscos para a segurança e saúde das pessoas*.

10. Todavia, se por um lado o XIII Governo acolhera boa parte das sugestões formuladas pelo Provedor de Justiça com a publicação dos dois citados diplomas, e se fazia um *aggiornamento* das actividades ambientalmente incómodas no meio urbano, ao aprovar a Portaria n.º 33/2000 – onde incluiu as oficinas de manutenção e de reparação de veículos automóveis (CAE 50.200) e de motociclos (CAE 50.042), as lavandarias e tinturarias (CAE 93.010), os ginásios e *health clubs* (CAE 93.042) – o certo é que, por outro lado, o novo corpo normativo deixou





## Recomendações

alguns aspectos em aberto, facto que justifica nova intervenção deste órgão do Estado, no propósito de contribuir para algumas benfeitorias que cremos, pelo menos, úteis.

11. Em 9.05.2001, solicitei a pronúncia do Ministro da Educação e do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, ao que se seguiria, em 27.09.2001, uma reunião na Provedoria de Justiça com representantes do Secretário de Estado do Ambiente e do Secretário de Estado da Administração Local. Chegaria ainda a ser solicitada a cooperação do Secretário de Estado da Agricultura, em 14.02.2002.

12. As subsequentes vicissitudes institucionais, porém, vieram a fazer recuar esta intervenção que agora constitui meu propósito retomar, certo de que Vossa Excelência nela encontrará a total disposição deste órgão do Estado em cooperar, pela forma julgada mais conveniente, no tratamento das questões expostas, muitas das quais vêm recorrentemente sendo objecto de nota nos relatórios apresentados, ano após ano, à Assembleia da República.

## II - Vulnerabilidades do regime jurídico

### §1.º

13. A primeira necessidade que, na nossa perspectiva, ressalta do Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, e da sua aplicação pelos 308 municípios nacionais que acompanhamos regularmente, é a de alargar os mecanismos de participação procedimental de terceiros.

14. Com efeito, as “*Instruções*” aprovadas pela Portaria n.º 6.065, de 30 de Março de 1929, continham uma série de prescrições destinadas a conferir publicidade aos requerimentos para instalação de actividades classificadas, de modo a que os vizinhos pudessem deduzir oposição antes de ser deferida a licença sanitária.

15. Note-se que os modelos consagrados na lei com este desiderato – o da avaliação do impacte ambiental (Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio) e o da participação e acção popular (Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto) – foram pensados e elaborados a pensar em projectos de grande envergadura, com elevados custos e de significado para grupos populacionais alargados.



16. Por seu turno, o direito comum, consagrado no Código do Procedimento Administrativo, regula os direitos de informação e participação dos interessados, partindo do pressuposto de que estes conhecem o procedimento em andamento ou porque são pessoalmente interessados (os requerentes da licença ou da autorização) ou porque, de algum outro modo, tomaram conhecimento directo da questão que lhes diz respeito. A notificação e a afixação de editais, contudo, é sempre dirigida a estes dois conjuntos e nunca aos que ignoram, de todo em todo, o procedimento administrativo em curso.

#### §2.º

17. A segunda necessidade que pudemos identificar prende-se com a salvaguarda do uso residencial pelas suas características próprias que reclamam instrumentos qualificados, em nome dos direitos ao repouso (art.º 59.º, n.º 1, alínea d), da Constituição), à reserva da intimidade da vida privada e familiar (art.º 26.º, n.º 1), a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado (art.º 66.º, n.º 1), a uma habitação condigna e com padrões elementares de conforto (art.º 65.º, n.º 1).

18. Ora, o regime jurídico anterior – embora obsoleto em muitos dos seus aspectos – repartia as actividades classificadas segundo um juízo de prognose da incomodidade ambiental para a vizinhança. Algumas não podiam, pura e simplesmente, instalar-se nos edifícios residenciais e outras ficavam condicionadas à verificação de específicos requisitos de idoneidade.

19. Dir-se-ia que os instrumentos de gestão territorial, em especial os planos directores municipais, satisfariam a esta necessidade, provendo à adequada localização de actividades e estabelecimentos incómodos.

20. Não é assim, porém, a não ser, uma vez mais, com actividades e estabelecimentos de acentuada magnitude, nomeadamente, no campo industrial, no tratamento de resíduos e águas residuais. No mais, limita-se a estabelecer classes de espaços em função do uso dominante do solo, admitindo, não raro, outros usos calculados com base em conceitos demasiado vagos e indeterminados.

21. Uma breve consulta dos planos municipais vigentes – urbanos ou rurais, no litoral ou no interior, de norte a sul - mesmo dos mais recentemente revistos, permite confirmar esta asserção.



22. Julgar-se-ia, porventura, que a defesa do uso habitacional precedente assentaria, pelo menos, no já referido controlo urbanístico da utilização das edificações e suas fracções, tanto mais que no art.º 62.º, n.º 1 e n.º 3, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, se deixa bem claro que, mesmo sem obras, as alterações ao uso, estão sujeitas a licença e que esta dá por verificada a *idoneidade do edifício ou sua fracção autónoma para o fim pretendido*.

23. No entanto, o confronto entre as características arquitectónicas da edificação ou da fracção autónoma com o fim pretendido não se traduz imperativamente num juízo acerca da compatibilidade com as utilizações das edificações mais próximas, nem sequer com as demais fracções autónomas de um mesmo edifício. Apenas o título constitutivo da propriedade horizontal pode conter impedimentos, mas que só muito reflexamente inculcam objectivos de ordem pública ambiental, já que o título, por natureza, é produto da autonomia privada.

24. E mais ainda: o título constitutivo não prevalece contra uma licença municipal de utilização contrária, desde que, por assento do Supremo Tribunal de Justiça, de 10.05.1989 (*in* Diário da República, I-A, de 15.07.1989), cuja doutrina seria, mais tarde, incorporada no art.º 1418.º, n.º 3, do Código Civil, veio a dispor-se a nulidade da especificação que seja ou venha a revelar-se desconforme com o licenciamento municipal.

25. A própria especificidade das licenças de utilização tratadas no Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, deixa uma margem muito escassa à ponderação da localização dos estabelecimentos e actividades classificados.

26. O art.º 11.º, n.º 2, parece-nos bem claro:

*A licença de utilização destina-se a comprovar, para além da conformidade da obra concluída com o projecto aprovado, a adequação do estabelecimento ao uso previsto e a observância das normas legais e regulamentares aplicáveis ao tipo de estabelecimento a instalar, nomeadamente as relativas às condições sanitárias e de segurança contra os riscos de incêndio.*

27. Não se trata pois sequer de um poder verdadeiramente





Ambiente e recursos naturais...

discricionário do órgão municipal para indeferir a licença de utilização por motivos de inconveniência para o ambiente urbano. Por exemplo, a instalação de uma lavanderia num edifício vetusto, desde que a fracção em que se localizará cumpra os requisitos técnicos e de segurança, não pode ser confrontada com o indeferimento municipal baseado nas diminutas condições da remanescente área habitacional da edificação, facilitando a propagação de cheiros tóxicos e de ruído.

28. E as questões suscitadas a respeito da protecção da habitação, do seu conforto, salubridade e intimidade, justificam análoga preocupação para os estabelecimentos hoteleiros, edifícios escolares e hospitalares, de par com outras unidades que sirvam de alojamento.

29. Sem quebra da autonomia local, o Governo poderia definir regras de aplicação supletiva que os órgãos municipais poderiam afastar quer através dos planos municipais de ordenamento do território quer por outros regulamentos de urbanização e edificação, de comércio e serviços que hajam por bem aprovar. Assim se alcançaria um modo particularmente expedito de conciliar unidade e descentralização, salvaguarda de padrões mínimos e abertura a adaptações próprias das contingências locais.

### §3.º

30. Em terceiro lugar, falta ao regime instituído um quadro normativo próprio sobre a fiscalização *a posteriori* das actividades e estabelecimentos classificados.

31. Na verdade, a licença de utilização específica – que o Decreto-Lei n.º 370/99 regula – condensou a licença urbanística de utilização e o papel das tradicionais licenças de funcionamento a que o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação continua a fazer referência no art.º 40.º.

32. Mas, por seu turno, parece ter comprometido a função das licenças de funcionamento (ou de polícia), as quais permitem à Administração Pública um controlo continuado das actividades e ao facultarem o poder de determinar o encerramento dos estabelecimentos, a título de medida de polícia administrativa, por incumprimento de condições específicas de laboração inscritas no alvará, como sucedia anteriormente com a designada licença sanitária, e hoje se limita às especificações habilitadas pelo enunciado do art.º 18.º.





33. O encerramento surge previsto, não como medida de polícia administrativa, mas apenas como sanção acessória da coima a aplicar, em função da ilicitude e da culpa observadas (art.º 28.º, n.º 1, alínea b), de modo que só na falta de licença de utilização é possível ordenar, de imediato, a cessação da actividade, com base no disposto pelo art.º 109.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação.

#### §4.º

34. Em quarto lugar, suscita-se a falta de classificação de alguns estabelecimentos e actividades que encontravam na licença sanitária o único meio de controlo da sua localização e funcionamento. Isto, apesar de, reconhecidamente, serem fonte de incomodidade e de insalubridade, sobretudo quando instalados junto das habitações.

35. É o que se passa com a generalidade dos alojamentos para criação de animais sempre que a sua reduzida dimensão ou o diminuto número de efectivos não justifique um controlo por parte das autoridades agrárias, pecuárias e veterinárias.

36. E, ainda assim, note-se que a fiscalização sanitária levada a cabo sectorialmente, neste âmbito, em especial, por médicos veterinários (da administração municipal ou estadual) tem em vista, não a protecção do ambiente dos vizinhos, mas as condições de saúde animal contra os riscos de epizootias e contra os perigos de afectação da qualidade alimentar. Por outras palavras, o seu controlo é determinado por razões de saúde pública e de defesa do consumidor, por razões de defesa da concorrência e de protecção da economia, e não por motivos de ambiente urbano, como se verificou durante a vigência das “*Instruções*” aprovadas pela Portaria n.º 6.065, de 30 de Março de 1929.

37. Este regime, com efeito, consagrava um controlo das explorações pecuárias de dimensão familiar, cuja laboração justifica um número muito significativo dos conflitos de vizinhança que os tribunais e o Provedor de Justiça são chamados a apreciar.

38. Por exemplo, a imposição de afastamentos entre unidades de exploração de suínos tem como desiderato a protecção da saúde animal, obstando a que a proximidade entre umas e outras facilite a propagação de doenças. Contudo, já não se encontram impedimentos de localização





Ambiente e recursos naturais...

por incomodidade ou insalubridade causadas aos moradores vizinhos.

39. O único esteio de controlo sobre a localização e condições de higiene de estábulos, vacarias, pocilgas familiares, capoeiras e outros alojamentos animais de pequena e média dimensão é o do art.º 115.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas. O seu teor é, no entanto, de reduzido alcance, dadas as contradições que encerra e a extensa margem de livre apreciação facultada ao aplicador:

*As instalações para alojamento de animais somente poderão ser consentidas nas áreas habitadas ou suas imediações quando construídas e exploradas em condições de não originarem directa ou indirectamente qualquer prejuízo para a salubridade e conforto das habitações.*

*Os anexos para alojamento de animais domésticos construídos nos logradouros dos prédios, quando expressamente autorizados, não poderão ocupar mais do que 1/15 da área destes logradouros.*

*§ único. As câmaras municipais poderão interditar a construção ou utilização de anexos para instalação de animais nos logradouros ou terrenos vizinhos dos prédios situados em zonas urbanas quando as condições locais de aglomeração de habitações não permitirem a exploração desses anexos sem risco para a saúde e comodidade dos habitantes.*

40. Seguem-se nos art.º s 116.º a 120.º algumas prescrições acerca dos cuidados de higiene a ter com cavalariças, vacarias, currais e instalações semelhantes.

41. Por outras palavras, importa reconhecer que a localização e o funcionamento de unidades de criação de animais com pequena e média dimensão tornou-se tendencialmente livre. As de pequena dimensão ficaram de fora de um controlo municipal de cariz ambiental específico, ao não constarem da Portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro. As unidades de porte médio ou superior passaram a subordinar-se apenas ao controlo sectorial, de ordem pecuária, em especial, quando a sua instalação não careça de avaliação de impacte ambiental (Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio) ou de licença ambiental (Decreto-Lei n.º 194/2000, de 21 de Agosto).

42. Veja-se um exemplo muito recente: o Decreto-Lei n.º







202/2005, de 24 de Novembro, veio estabelecer o regime jurídico do licenciamento da exploração de bovinos. Trata-se de uma típica licença de funcionamento.

43. É certo que ficam sujeitas a licença de tipo A as explorações cujo efectivo total não exceda dez ‘cabeças normais’ (art.º 5.º, alínea a)).

44. Ora, este tipo de licenciamento nem sequer conhece intervenção municipal, pois de acordo com o art.º 6.º, n.º 5, é apenas precedido *de parecer vinculativo da autoridade ambiental*, sendo o parecer da câmara municipal facultativo.

45. Dez reses produzem cerca de 450 litros de efluentes, por dia, segundo a estimativa que figura no anexo I, o que decerto aconselharia que estas pequenas unidades pecuárias não pudessem situar-se em edifícios de habitação ou nas suas proximidades (salvo do agricultor que as explora). Ainda que sejam cumpridas escrupulosamente as regras hígio-sanitárias próprias, não poderá deixar de produzir-se incomodidade para os moradores vizinhos, particularmente nos períodos estivais – cheiros, moscas e mosquitos, ruído.

46. Todavia, a menos que o instrumento de gestão territorial aplicável desça ao pormenor de enunciar as actividades e estabelecimentos que não podem encontrar-se nos aglomerados urbanos, ou que, pelo menos, tenham de gozar de uma zona de protecção, a câmara municipal encontra-se impedida de indeferir pedido de licença de utilização de um edifício ou sua fracção por motivos de ambiente urbano. Basta que o edifício se revele idóneo para o fim pretendido (art.º 62.º, n.º 3, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação).

#### §5.º

47. Em quinto lugar, vale a pena referir outras actividades (não pecuárias) que ficaram de fora da classificação operada pelo Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, e pela Portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro, mau grado o facto de serem reconhecidamente incómodas para o ambiente urbano:

- a) os depósitos e armazéns industriais não contemplados pelo regime do licenciamento industrial;
- b) as colectividades desportivas, culturais e de recreio, embora





Ambiente e recursos naturais...

sujeitas a licença de funcionamento de acordo com o Decreto-Lei n.º 317/97, de 25 de Novembro, com as alterações resultantes do Decreto-Lei n.º 309/2002, de 16 de Dezembro;

- c) as estufas de bananas ou de outros produtos de fruticultura;
- d) os estúdios e laboratórios de fotografia, limitados aos requisitos técnicos da Portaria n.º 977/83, de 19 de Novembro, mas sem restrições de localização;
- e) os estúdios de gravação e montagem de música e outras produções audiovisuais, assim como o comércio de equipamentos de som, discos e figuras afins;
- f) os centros de lavagem de automóveis e motociclos;
- g) os centros de informática, nomeadamente quando prestem serviços ao público, como o acesso a redes da sociedade da informação;
- h) os estabelecimentos de reprodução em papel, designadamente por fotocópia;
- i) os estabelecimentos de ensino, cujo ruído é dificilmente contido, apenas sujeitos aos requisitos de ordem pedagógica e funcional do Decreto-Lei n.º 133-A/97, de 30 de Maio, mas não condicionados na sua localização;
- j) os laboratórios de análises, centros médicos e de enfermagem, regulados apenas do ponto de vista clínico, quer pelo Decreto-Lei n.º 13/93, de 15 de Janeiro, quer pelo Decreto-Lei n.º 217/99, de 15 de Junho;
- k) as capelas mortuárias e outros apoios de serviços funerários;
- l) as lojas de conveniência, limitadas à Portaria n.º 154/96, de 15 de Maio;
- m) as centrais de camionagem e de transportes colectivos de mercadorias e de reboques, cujo regime específico (Decreto-Lei n.º 45.537, de 21 de Janeiro de 1964) pouco determina em termos de localização;
- n) os postos de abastecimento de combustíveis, apesar de algumas restrições no que toca à proximidade de zonas sensíveis (art.º s 4º e seguintes da Portaria n.º 131/2002, de 9 de Fevereiro).





48. Embora de forma tópica e sem preocupações de exaustão, outras actividades e estabelecimentos haverá que comportam significativa afectação ambiental de terceiros, seja por questões de segurança, seja por motivo de incomodidade.

49. A dinâmica da sociedade e da economia vai despertando outras fontes de procura e de oferta, aconselhando uma reavaliação periódica das actividades classificadas pela Portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro.

50. Paradigmática é a abertura ao público, nos últimos anos, de centros de bronzamento artificial e que o legislador subordinou, justamente, à disciplina do Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, por via do Decreto-Lei n.º 205/2005, de 28 de Novembro. Embora carecendo de algumas disposições específicas de funcionamento, não se compreende o motivo por que não foi acrescentado este estabelecimento à citada portaria, recorrendo-se, algo excessivamente, a acto legislativo e deixando incompleta a tabela regulamentar.

51. Por outro lado, não se estabelecem no Decreto-Lei n.º 205/2005 restrições em matéria de localização, no interior das edificações residenciais ou em estreita proximidade.

#### §6.º

52. Em sexto lugar, pareceria desejável reforçar a articulação do Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, com o Regulamento Geral sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro (alterado pelo Decreto-Lei n.º 76/2002, de 26 de Março, pelo Decreto-Lei n.º 259/2002, de 23 de Novembro, e pelo Decreto-Lei n.º 293/2003, de 19 de Novembro).

53. O princípio da prevenção encontra-se hoje não simplesmente proclamado, mas vertido no controlo *a priori* das actividades ruidosas, impondo-se que os actos de autorização de localização, informação prévia, licenciamento e autorização de operações urbanísticas, licenciamento de laboração industrial e de estabelecimentos de comércio e serviços sejam precedidos por certificação acústica, sob cominação de nulidade (art.ºs 5.º, n.º 12). O projecto acústico passou a figurar entre os projectos de especialidades, provendo a que as novas edificações e as





Ambiente e recursos naturais...

que sejam ampliadas ou alteradas beneficiem de condições de isolamento acústico.

54. A vulnerabilidade do sistema encontra-se porém nas alterações da utilização que não sejam antecedidas por obras de edificação e dêem lugar a um estabelecimento ou à instalação de uma actividade incómoda mas não classificada na Portaria n.º 33/2000.

55. O interessado terá de requerer à câmara municipal licença de alteração da utilização (art.º 4.º, n.º 2, alínea e), do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação) cujo procedimento há-de conferir a adequação do edifício ou sua fracção.

56. Mas, tudo depende do que for considerado alteração da utilização. Se um município consentir que num local designado como loja – para efeitos de utilização – possa abrir ao público tanto um estabelecimento de pronto-a-vestir, como uma loja de discos, cai por terra o controlo preventivo do ruído.

57. Conceitos como os de loja, comércio ou prestação de serviços – que aparentemente seriam classificatórios – vêm a revelar-se afinal algo indeterminados, demasiado indeterminados. A incomodidade de uma tabacaria ou de uma livraria sitas no piso térreo de um edifício habitacional é claramente inferior à que se prevê venha a ter um estabelecimento de venda de produtos audiovisuais ou de instrumentos musicais.

58. O aperfeiçoamento legislativo estaria aqui no especial cuidado em rever o enunciado das actividades classificadas na Portaria n.º 33/2000, à luz de um juízo de prognose sobre o ruído.

59. Destarte, as alterações à utilização de edificações ou de suas fracções autónomas, sempre que recaísse em actividades classificadas estaria sujeita a licenciamento de uma utilização especial, aplicando-se cumulativamente o disposto nos art.ºs 62.º e seguintes do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação e o Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro.

#### §7.º

60. Em sétimo lugar, julga-se que seria útil uma revisão deste regime jurídico no sentido de qualificar os poderes de polícia administrativa ambiental das autoridades municipais.





61. Com efeito, o Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, absteve-se de enunciar poderes de polícia administrativa de carácter não sancionatório, ou seja, destinados a reintegrar prontamente a legalidade, os interesses públicos protegidos directamente e os direitos e interesses de terceiros indirectamente salvaguardados.

62. Este tipo de medidas, *maxime* o encerramento de estabelecimentos não licenciados ou que, apesar de licenciados, ponham em elevado risco bens ambientais, não deve nem pode ser confundido com a aplicação de sanções, seja no domínio criminal, seja no campo do ilícito de mera ordenação social.

63. Um estabelecimento classificado que se encontra aberto ao público sem a licença de utilização própria, é *ipso facto* uma actividade situada à margem da ordem pública ambiental e urbanística. Deve poder ser encerrado de imediato e não apenas no termo de um processo contra-ordenacional, como eventual sanção acessória de uma coima aplicada (art.º 28.º, n.º 1, alínea b)).

64. Se a aplicação da coima e este encerramento acessório – que não pode ir além de dois anos - têm um escopo claramente sancionatório, havendo de ponderar a gravidade da culpa do infractor e até a sua capacidade económica e financeira, já o encerramento de um estabelecimento por licenciar não reclama quaisquer ponderações deste género nem exige um procedimento contraditório tão generoso.

65. O primado do interesse público, que se presume lesado, deve permitir que se encerre primeiro e se objecte depois, se for caso disso.

66. É certo que a licença de utilização a que se reporta o Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, não deixa de ser uma licença de utilização e que, por conseguinte, aos estabelecimentos que laborem ao arrepio de licença é possível aplicar a ordem de cessação de utilização, tal como se apresenta regulada no art.º 109.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação.

67. E, sendo assim, o incumprimento da intimação justifica meios coactivos de execução, como é o despejo administrativo (art.º 92.º, *ex vi* do art.º 109.º, n.º 2).

68. De todo o modo, seria muito positivo dissipar dúvidas nesta matéria, até porque constitucionalmente as medidas de polícia





Ambiente e recursos naturais...

obedecem a um princípio de tipicidade dentro da reserva de lei que as enquadra (art.º 272.º, n.º 2, 1.ª parte).

69. Por outro lado, o encerramento inculca um dever de *facere* que a cessação da utilização não traduz com a devida clareza. O encerramento importa, não apenas a interdição do uso desconforme com o destino da fracção, como também um dever positivo de remover produtos e equipamentos, de desinstalação do estabelecimento.

#### §8.º

70. Por fim, em oitavo lugar, vimos recenseando que a revogação das “*Instruções*” aprovadas pela Portaria n.º 6.065, de 30 de Março de 1929, teve repercussões laterais, ao nível da aplicação de outros regimes jurídicos, principalmente, por ter sido abolido o *nomen juris* que lhe servia de base: *estabelecimentos insalubres, incómodos, perigosos ou tóxicos*.

71. Na mesma precisa data em que esta qualificação desaparecia da ordem jurídica, por publicação do Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, o novo regime jurídico do funcionamento e competência dos órgãos das autarquias locais (Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro), insistia em conceder ao presidente da câmara municipal competência para emitir licenças para *estabelecimentos insalubres, incómodos, tóxicos e perigosos* (art.º 65.º, n.º 5, alínea a)), expressão tradicional que também a Lei das Finanças Locais (Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto) manteve em matéria de taxas a liquidar pela emissão destas licenças (art.º 19.º, alínea m)).

72. Nem sempre que em legislação avulsa surge o conceito de estabelecimentos insalubres, incómodos, tóxicos e perigosos, é possível remeter para o disposto no Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, e adoptar o rol de actividades constante da Portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro.

73. Assim, por exemplo, em matéria de protecção dos edifícios escolares continua a valer o Decreto-Lei n.º 37.575, de 8 de Outubro de 1949, em cujo art.º 1.º se prescreve:

*Os terrenos para a construção de edifícios escolares não deverão, em regra, ficar a menos de 200 metros de cemitérios ou*





#### Recomendações

*estabelecimentos qualificados na respectiva legislação como insalubres, incómodos, tóxicos ou perigosos.*

74. E, por seu turno, no art.º 2.º do mesmo diploma proíbe-se a instalação deste tipo de estabelecimentos num raio de 200 metros em redor dos edifícios escolares.

75. Qualificados na respectiva legislação, note-se. Não é possível ao aplicador introduzir aqui um juízo de prognose. A incomodidade, insalubridade ou perigosidade tem de inequivocamente resultar da lei.

76. Ao abster-se o legislador, no Decreto-Lei n.º 370/99, de transportar consigo as remissões que preteritamente eram feitas para as “*Instruções*” aprovadas pela Portaria n.º 6.065, comprometeu inabalavelmente alguns específicos esteios de protecção ambiental e urbanística.

### III - Conclusões

A) Em nosso entender, a aplicação do Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, e da Portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro, apesar dos importantes benefícios que trouxe à ordem jurídica, ultrapassando algum anquilosamento das “*Instruções*” aprovadas pela Portaria n.º 6.065, de 30 de Março de 1929, e articulando-se com o licenciamento da utilização de edifícios ou suas fracções autónomas, tratado no Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, beneficiária, porém de alguns aperfeiçoamentos que, estamos em crer, reforçariam uma componente nada despicienda das questões de ambiente urbano que tanto oneram os órgãos e serviços municipais, como os tribunais comuns e administrativos.

B) Assim, de acordo com as motivações expostas, e no exercício dos poderes que me são conferidos pelo disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça),





Ambiente e recursos naturais...

---

### Recomendo

---

a Vossa Excelência:

se digne ponderar a adopção pelo Governo de medidas de revisão do Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, e da Portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro, contemplando:

§1.º - a extensão dos meios de participação procedimental de terceiros no controlo administrativo preliminar, em especial dos vizinhos;

§2.º - a definição de regras – imperativas ou supletivas – sobre a localização das actividades classificadas por motivos de ambiente urbano, relativamente a edificações habitacionais, hoteleiras, hospitalares e escolares;

§3.º - a previsão de meios de fiscalização sucessiva das actividades e estabelecimentos classificados;

§4.º - a classificação de actividades agrícolas e sobretudo pecuárias de escassa ou média dimensão, tenham fim lucrativo ou sirvam apenas de apoio à economia doméstica;

§5.º - a supressão de algumas importantes lacunas no rol taxativo das actividades e estabelecimentos classificados;

§6.º - o reforço da articulação com os diplomas reguladores da protecção contra o ruído;

§7.º - a consagração de poderes de polícia administrativa ambiental sobre a laboração de estabelecimentos e actividades classificados, com licença ou não, sem prejuízo do ilícito de mera ordenação social;

§8.º - recuperação do *nomen juris* tradicional – actividades incómodas, insalubres, tóxicas e perigosas – ou remissão das anteriores referências normativas para o actual regime legal e regulamentar.

Dignar-se-á Vossa Excelência comunicar-me, para efeito do disposto no art.º 38.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça, a sequência que a presente Recomendação vier a merecer.

---

Aguarda resposta.







Recomendações

Sua Ex.<sup>a</sup>  
O Secretário de Estado do Ordenamento do Território e das Cidades

P-9/06  
Rec. n.º 5/B/2006  
Data: 13.09.2006  
Assessor: José Luís Cunha

(A) Exposição de motivos

1. Vem sendo requerida, por diversas ocasiões, a minha intervenção a respeito de previstas ou consumadas alterações da classificação de solos rurais como urbanos, no âmbito da revisão de planos directores municipais.

2. A título principal, as questões suscitadas e que motivam a oposição dos queixosos, prendem-se com a Oadmissibilidade da reclassificação de solo rural como urbano, nos termos do art. 72.º, n.º 3, do RJIGT (reclassificação de solo como urbano) art.º 72.º, n.º 3 do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 310/2003, de 10 de Dezembro, designado por RJIGT), e a falta do diploma regulamentar previsto no n.º 4 do mesmo artigo.

3. A *classificação* dos solos, para efeito de instrumentos de gestão territorial, é disciplinada no art.º 72º do RJIGT, em função do destino básico do terreno, procedendo-se à repartição entre classes de solo rural e de classes de solo urbano:

*a) «solo rural», aquele para o qual é reconhecida vocação para as actividades agrícolas, pecuárias, florestais ou minerais, assim como o que integra os espaços naturais de protecção ou de lazer ou que seja ocupado por infra-estruturas que não lhe confirmam o estatuto de solo urbano;*

*b) «solo urbano», aquele para o qual é reconhecida vocação para o processo de urbanização e de edificação, nele se compreendendo os terrenos urbanizados ou cuja urbanização seja programada, constituindo o seu todo o perímetro urbano.*

4. Diferente é a *qualificação*, no interior de cada uma destas





Ambiente e recursos naturais...

classes. Assim, os solos urbanos podem corresponder a solos urbanizados, a solos cuja urbanização é possível programar ou ainda a solos afectos à estrutura ecológica, quando necessários ao equilíbrio do sistema urbano (art.º 73.º, n.º 4), ao passo que os solos rurais se repartem entre espaços agrícolas ou florestais (afectos à produção ou à conservação), espaços de exploração mineira, espaços afectos a actividades industriais (directamente ligadas à agricultura, florestas e recursos geológicos), espaços naturais e, por fim, espaços destinados a infra-estruturas que não exijam a urbanização (art.º 73.º, n.º 2).

5. O legislador pretendeu inequivocamente conter as iniciativas de alteração na classificação dos solos, quase sempre, orientadas para a desclassificação de manchas de solos rurais, de modo a torná-las aptas para o aproveitamento edificatório. Bem se compreende que os poderes públicos, em nome dos objectivos constitucionais de ordenamento do território, contrariem o impulso de proprietários e promotores imobiliários – nem sempre em convergência com o interesse público – na criação de novas frentes urbanas, fora das quais, de resto, se encontram interditas as operações de loteamento urbano (art.º 41.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro), salvo o caso de certos empreendimentos turísticos (art.º 38.º, n.º 2).

6. Assim, no art.º 72.º, n.º 3, e em sentido conforme com o do art.º 9.º, n.º 3 e do art.º 13.º, n.º 3, afirma-se a excepcionalidade da reclassificação do solo rural como solo urbano, restringindo-a aos *casos em que for comprovadamente necessário, face à dinâmica demográfica, ao desenvolvimento económico e social e à indispensabilidade de qualificação urbanística*.

7. Contudo, logo no n.º 4 se faz depender a exequibilidade desta disposição legislativa de um conjunto de critérios a estipular por decreto regulamentar:

*Para efeitos do disposto nos números anteriores, serão estabelecidos critérios uniformes aplicáveis a todo o território nacional, por decreto regulamentar.*

8. A sujeição desta matéria à aprovação, pelo Governo, de um decreto regulamentar, terá ficado a dever-se à imprecisão dos critérios de





admissibilidade da reclassificação do solo rural como urbano estabelecidos pelo art.º 72.º, n.º 3, e ao conseqüente risco de adopção, pelos municípios, de critérios díspares ou inadequados às finalidades de preservação do espaço rural e de contenção da urbanização dispersa e desordenada, visadas por esta norma legal.

9. Só deste modo pode salvaguardar-se alguma igualdade de tratamento e por via de um acto regulamentar sujeito a promulgação presidencial.

10. Com efeito, a imprecisão dos critérios impede dar-se por verificada a necessidade ou indispensabilidade da reclassificação. Na falta de concretização regulamentar, a restrição estabelecida no art.º 72.º, n.º 3, perde sentido.

11. Ora, o decreto regulamentar previsto no art.º 72.º, n.º 4 não foi ainda aprovado, encontrando-se largamente ultrapassado o prazo de 120 dias, conferido pelo art.º 155.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 380/99.

12. É frequente encontrar, na ampla revisão dos planos directores em curso, propostas de ampliação dos perímetros urbanos. Se, em muitos casos, essa reponderação deveria ser no sentido da restrição da urbanização (ou, quando, muito, do seu faseamento, de acordo com o programa de execução), nalguns casos, a revisão das políticas urbanísticas pode recomendar algumas ampliações dos núcleos existentes, desde que devidamente justificadas.

13. O facto de os municípios, compelidos pela urgência na revisão de planos desactualizados – e não podendo ultrapassar o vazio regulamentar do art.º 72.º, n.º 4 – estabelecerem reclassificações de solo sem o devido fundamento legal agrava este problema, pondo em causa a legalidade desses planos.

14. Cumpre ao Estado desenvolver os actos regulamentares necessários para, num quadro de igualdade e imparcialidade, garantir condições adequadas para a definição das políticas urbanísticas municipais, domínio por excelência da autonomia local, (art.ºs 235.º, n.º 2, 241.º e 65.º, n.º 4, da Constituição).

15. Torna-se, por isso, imprescindível aprovar normas que confirmem exequibilidade ao disposto no art.º 72.º, n.º 4, uniformizando e concretizando os critérios de classificação dos solos.





Ambiente e recursos naturais...

16. De outro modo, e uma vez que o legislador expressamente condicionou a reclassificação de solos como urbanos à precedente definição de critérios por via regulamentar (art.º 72.º, n.º 4), não pode o Governo aquilatar, caso a caso, da oportunidade e conveniência das reclassificações propostas.

17. E, por conseguinte, pode dar-se o caso de a resolução do Conselho de Ministros que ratifique a revisão de um plano director municipal se mostrar inválida por tolerar a reclassificação de um conjunto de solos rurais como urbanos, na falta do decreto regulamentar cuja publicação se aguarda há perto de sete anos.

18. No art.º 72.º, n.º 3, são estabelecidas coordenadas quanto aos motivos reservados que podem vir a justificar reclassificações: a necessidade determinada pelo aumento demográfico ou pelo desenvolvimento económico e social, a indispensabilidade de qualificação urbanística.

19. Note-se porém que estas directrizes têm como destinatário o Governo no uso do poder regulamentar e não no exercício do controlo de ratificação dos instrumentos de gestão territorial a seu cargo.

20. Quer isto dizer que não se trata de uma margem de livre apreciação confiada aos órgãos municipais, às comissões de acompanhamento e às comissões de coordenação e desenvolvimento regional.

21. Trata-se, isso sim, de um imperativo remetido ao Conselho de Ministros para conter as reclassificações de solos por via regulamentar.

#### (B) Recomendação

Nos termos do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e em face das motivações precedentemente expostas,





Recomendações

---

### Recomendo

---

a V. Ex.<sup>a</sup> :

que promova, com a maior brevidade possível, a preparação do decreto regulamentar previsto no art.º 72.º, n.º 4, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, concretizando e uniformizando critérios de classificação do solo sem o que deverá ser sustada a ratificação de planos directores municipais revistos na parte em que contenham reclassificações de solos, em termos que se justifica transmitir às comissões de coordenação e desenvolvimento regional.

Recordo, por fim, a V. Ex.<sup>a</sup> o dever contido no art.º 38.º, n.º 2, do citado Estatuto do Provedor de Justiça, para o qual me permito pedir a melhor atenção.

---

Acatada.

Exm.º Senhor  
Presidente da Câmara Municipal de Tavira

R-1227/05  
Rec. n.º 6/A/2006  
Data: 19.07.2006  
Assessor: José Luís Cunha

### Exposição de motivos

1. Foi requerida a minha intervenção, a fim de prevenir a alteração do Plano Director Municipal de Tavira, com ampliação da Área de Aptidão Turística de Estorninhos e Faz Fato.

2. É receada pelos queixosos a degradação da zona rural de Vale Rosado, afectada por essa ampliação.

3. Ouvidas a Câmara Municipal de Tavira e a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve (CCDRA), apurou-se que:

a) A Área de Estorninhos e Faz Fato é uma das áreas de aptidão turística (identificada como AAT3) onde está prevista a localização





Ambiente e recursos naturais...

de núcleos de desenvolvimento turístico (NDT), ao abrigo do art.º 11.º do Plano Regional de Ordenamento do Território do Algarve (PROTAL), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 11/91, de 21 de Março, e dos art.ºs 22.º a 25.º do Regulamento do Plano Director Municipal de Tavira (ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 97/97, de 19 de Junho);

b) No art.º 24.º do Regulamento do PDM, está atribuída à AAT3 a capacidade total de 500 camas, a distribuir pelos NDT que vierem a ser estabelecidos, nos termos do art.º 25.º do mesmo regulamento;

c) As AAT são definidas como áreas não urbanizáveis até à aprovação dos NDT (art.º 25.º, n.ºs 1 e 8, do Regulamento do PDM), regulando-se pelo regime aplicável às diversas classes de espaços aí existentes;

d) Encontra-se em análise uma proposta de alteração dos limites da AAT3 do concelho de Tavira, para a zona de Vale Rosado, que lhe é contígua;

e) A área de Vale Rosado encontra-se actualmente classificada como espaço florestal de produção, cuja edificabilidade, nas áreas não abrangidas pela Reserva Ecológica Nacional, é actualmente regulada pelo art.º 41.º do Regulamento do PDM (ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 97/97, de 19 de Junho);

f) Trata-se de uma área não urbanizável, à luz do art.º 8.º, n.º 1, do Regulamento do PDM vigente;

g) A proposta de ampliação da AAT3 foi inicialmente apresentada através do Estudo de Caracterização Biofísica/Aptidão Urbanística da Área de Aptidão Turística AAT3 – Estorninhos e Faz Fato, visando a definição dos núcleos de desenvolvimento turístico dentro desta área;

h) Ulteriormente, a proposta viria a ser incluída no procedimento de alteração do Plano Director Municipal de Tavira, actualmente em curso;

i) A proposta de ampliação da AAT3 consiste na ampliação da mesma, para sul, para a zona de Vale Rosado, em 890 000 m<sup>2</sup>;

j) A motivação desta proposta reside na consideração de que as





## Recomendações

condicionantes territoriais (restrições por utilidade pública e servidões urbanísticas) vigentes na AAT3, na sua configuração actual não permitem o desenvolvimento urbanístico previsto para aquela área de aptidão turística;

k) Na delimitação actual da AAT3 (planta anexa n.º 2 ao estudo de aptidão urbanística/caracterização biofísica da AAT3), foram identificadas três áreas de potencial aproveitamento urbanístico, por não se encontrarem sujeitas às condicionantes referidas na alínea anterior (zona de Estorninhos, zona a nordeste de Faz Fato e zona a sul de Miguel Anes);

l) Porém, não foi exposta uma fundamentação específica da indispensabilidade da proposta de reclassificação do solo rural da área de Vale Rosado, como solo urbano, nos termos e para os efeitos do art.º 72.º, n.º 3, do RJIGT;

m) De todo o modo, em sustentação da proposta, é alegada a insuficiência de áreas livres de condicionantes (REN e RAN) para possibilitar, em termos adequados, o aproveitamento global conferido à AAT3;

n) A câmara municipal presidida por V. Ex.<sup>a</sup> precisou que, embora não seja impossível o aproveitamento global previsto dentro das zonas actualmente previstas para localização dos NDT, o fraccionamento da propriedade dessas áreas e a grande área exigida para a instalação de cada NDT (250 000 m<sup>2</sup>) tornam muito difícil a sua viabilização;

o) Com a ampliação pretendida, integrar-se-ia uma área de cerca de 250 000 m<sup>2</sup> dotada de elevada potencialidade urbanística, por não se encontrar sujeita às referidas condicionantes (Vale Rosado), a qual constituiria um novo núcleo de desenvolvimento turístico;

p) Esta nova área apresentaria a vantagem, para o município, de ser já objecto de uma pretensão de aproveitamento urbanístico: o pedido de loteamento n.º 184/03/L;

q) Este pedido não foi sequer objecto de apreciação, nos termos da Informação da Câmara Municipal de Tavira n.º 948/2003, pelo facto de o aproveitamento pretendido não ser permitido pelo PDM (apenas o seria, precisamente, na sequência da





Ambiente e recursos naturais...

aprovação do NDT, com base na alteração do PDM, actualmente proposta);

r) A Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Algarve (CCDRA) pronunciou-se em sentido favorável à proposta, tendo, no entanto, assinalado o facto de 71% da área em questão ter sido percorrida por um incêndio florestal, havendo que assegurar o respeito pelo estatuído no Decreto-Lei n.º 327/90, de 22 de Outubro (alterado pela Lei n.º 54/91, de 8 de Agosto e pelo Decreto-Lei n.º 34/99, de 5 de Fevereiro);

s) A CCDRA solicitou à Direcção-Geral dos Recursos Florestais a delimitação da área ardida e a indicação da data do incêndio, desconhecendo-se a resposta obtida;

t) Em 15.03.2005, foi apresentado pela Câmara Municipal de Tavira à Direcção-Geral do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Urbano um pedido de levantamento da proibição de utilização das áreas percorridas por incêndios florestais, nos termos do art.º 1.º, n.º 4, do citado Decreto-Lei n.º 327/90. Desconhece-se a decisão conferida a este pedido;

u) Quanto ao procedimento de alteração do PDM, foi emitido parecer favorável pela Comissão Mista de Coordenação, nos termos do art.º 75.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 310/2003, de 10 de Dezembro (RJIGT);

v) Não foi, porém, prestada informação conclusiva sobre a audição pública inicial estabelecida no art.º 77.º, n.ºs 2 e 3, do RJIGT.

4. Tendo presente a situação acima exposta, suscitam-se as seguintes questões:

A. O cumprimento do art.º 77.º, n.º 2, do RJIGT (audição pública inicial);

B. A observância das regras relativas às áreas florestais percorridas por incêndios, estabelecidas no Decreto-Lei n.º 327/90;

C. O cumprimento do estabelecido no art.º 72.º, n.º 3, do RJIGT (reclassificação de solo como urbano).







*A. Cumprimento do art.º 77.º, n.º 2, do RJIGT  
(audição pública inicial)*

5. No art.º 77.º, n.º 2, do RJIGT, estabelece-se o dever de tornar pública a deliberação que determina a elaboração do plano, por forma a permitir, durante o prazo mínimo de 30 dias, a apresentação de sugestões e de informações sobre questões que devam ser consideradas no âmbito do procedimento de elaboração.

6. A audição pública inicial decorre, por isso, durante a primeira fase da instrução e corresponde à audiência prévia regulada nos art.ºs 4.º e seguintes da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto (que, aliás, se aplicava também aos planos de urbanismo e ordenamento do território).

7. Esta modalidade de participação pública contribui para recensear, no início do procedimento, os interesses públicos e comunitários associados ao urbanismo, ordenamento do território e ambiente, tendo por objecto as directrizes essenciais do plano e os principais bens em presença, pretende-se prevenir erros ou disfunções relativos aos aspectos essenciais do plano a elaborar, assegurando a ponderação (e a protecção) atempada dos bens e interesses mais relevantes, sobretudo, dos interesses de índole colectiva.

8. Com efeito, a fase seguinte de participação pública no procedimento (a discussão pública, prevista no art.º 77.º, n.º 4, do RJIGT) tem lugar depois de consolidada uma proposta final do plano, já depois de obtidos os consensos entre as diversas entidades públicas envolvidas (art.ºs 75.º e 76.º, do RJIGT), sendo, por isso, vocacionada para a análise de aspectos mais detalhados, que não ponham em causa as opções estruturais já assumidas.

9. A audição pública inicial constitui, por isso, uma formalidade essencial do procedimento de elaboração dos planos municipais de ordenamento do território, concretizando o princípio constitucional da participação dos interessados na elaboração dos instrumentos de planeamento urbanístico (art.º 64.º, n.º 5, da Constituição), e da consagração de mecanismos reforçados de participação nos instrumentos de gestão territorial directamente vinculativos dos particulares, como são os planos municipais de ordenamento do território (art.ºs 5.º, alínea f), 11.º, n.º 2, e 21.º, n.º 2, da Lei de Bases





Ambiente e recursos naturais...

das Políticas de Ordenamento do Território e de Urbanismo, aprovada pela Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto).

10. Ora, da informação prestada pela Câmara Municipal de Tavira, resulta que a audiência pública inicial, referida no art.º 77.º, n.º 2, do RJIGT, não teve lugar.

11. Com efeito, a câmara municipal indica que *será dado o devido cumprimento ao estabelecido no art.º 77.º, n.ºs 2 e 3*, apesar de já se encontrar consolidada a proposta final do plano (alíneas g) e h) do ofício de 31.10.2005).

12. Possivelmente, terá sido tratada a formalidade da audiência pública inicial (art.º 77.º, n.º 2, do RJIGT) com a da discussão pública (art.º 77.º, n.º 4, do mesmo diploma), que ocorre, precisamente, depois da emissão do parecer final da Comissão Mista de Coordenação (art.ºs 75.º, n.º 3, e 77.º, n.º 4, do RJIGT).

13. Verifica-se, nestes termos, a preterição ilegal da formalidade da audiência pública inicial, estabelecida no art.º 77.º, n.º 3, do RJIGT.

#### *B. Cumprimento do Decreto-Lei n.º 327/90, de 22 de Outubro*

14. No art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 327/90 determinaram-se, para as áreas não urbanizáveis percorridas por incêndios florestais, e pelo período de dez anos a contar da data do fogo, as seguintes proibições:

a) Realização de quaisquer construções ou demolição de edificações (art.º 1.º, n.º 1, alínea a);

b) Alteração ou revisão das disposições do plano, por forma a permitir a sua ocupação urbanística (art.º 1.º, n.º 3);

15. Contudo, nos termos do art.º 1.º, n.º 4, as proibições constantes dos n.ºs 1 e 2 podem ser levantadas por despacho ministerial. Tal não sucede, no entanto, com a proibição constante do n.º 3 do referido art.º 1.º.

16. Assim, a alteração do PDM de Tavira não pode permitir (designadamente, através da admissibilidade de ocupação turística, própria da integração na AAT3) a urbanização da área abrangida pelo incêndio florestal, durante o período de 10 anos a contar da data do fogo em referência.

17. São nulos os actos administrativos que violem o disposto





estabelecido no art.º 1.º, do Decreto-Lei n.º 327/90 (art.º 1.º, n.º 7, do mesmo diploma), o que significa ter o legislador considerado particularmente grave a violação desta regra.

18. Alega a câmara municipal desconhecer a área concreta percorrida pelo incêndio florestal, informação solicitada à Direcção-Geral dos Recursos Florestais em 20.05.2005.

19. A delimitação compete, efectivamente, àquela Direcção-Geral, com a colaboração da autarquia (art.º 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 327/90).

20. Contudo, estando em curso um procedimento de alteração do PDM, incidente sobre a área em questão, é obrigatória a inclusão da referida Direcção-Geral na Comissão Mista de Coordenação, como um dos organismos da administração directa do Estado envolvidos (art.º 75.º, n.º 2, do RJIGT, e art.º 2.º, alínea a), da Portaria n.º 290/2003, de 5 de Abril).

21. Devendo a Direcção-Geral dos Recursos Florestais estar representada na Comissão Mista de Coordenação da alteração do PDM, não se compreende como possa a delimitação ser ignorada pela câmara municipal.

22. Tanto mais que é a própria CCDRA que informa que 71% da área abrangida pela ampliação da AAT3 se encontra nessas circunstâncias: a indicação de um cálculo tão preciso pressupõe, necessariamente, uma delimitação já calculada ou, pelo menos, estimada.

23. Tal delimitação deve, aliás, ser integrada no PDM, enquanto condicionante, nos termos do art.º 85.º, alínea n) do RJIGT.

24. Assim, a área abrangida pelo incêndio florestal não poderá ser integrada na ampliação da AAT3, durante o período de 10 anos a contar da data do incêndio (v., supra, n.º 3., alínea s).

*C. Cumprimento do art.º 72.º, n.º 3, do RJIGT  
(reclassificação do solo como urbano)*

25. No art.º 72.º do Decreto-Lei n.º 380/99 regula-se a classificação do solo, em função do destino básico do terreno, estabelecendo as classes de solo rural e de solo urbano.

26. O art.º 72.º, n.º 2, define estas duas classes de solos:

a) «solo rural», *aquele para o qual é reconhecida vocação para*





Ambiente e recursos naturais...

*as actividades agrícolas, pecuárias, florestais ou minerais, assim como o que integra os espaços naturais de protecção ou de lazer ou que seja ocupado por infra-estruturas que não lhe confiram o estatuto de solo urbano;*

*b) «solo urbano», aquele para o qual é reconhecida vocação para o processo de urbanização e de edificação, nele se compreendendo os terrenos urbanizados ou cuja urbanização seja programada, constituindo o seu todo o perímetro urbano.*

27. No art.º 72.º, n.º 3, do RJIGT (em sentido que é reiterado pelos art.ºs 9.º, n.º 3 e 13.º, n.º 3, do mesmo diploma), determina-se a excepionalidade da reclassificação do solo rural como solo urbano e exige-se a demonstração da indispensabilidade, de acordo com alguns critérios aí estabelecidos.

28. No n.º 4 do art.º 72.º, por sua vez, estipula-se que:

*Para efeitos do disposto nos números anteriores, serão estabelecidos critérios uniformes aplicáveis a todo o território nacional, por decreto regulamentar.*

29. A sujeição desta matéria à emissão, pelo Governo, de um diploma regulamentar, ficará a dever-se à imprecisão dos critérios de admissibilidade da reclassificação do solo rural como urbano estabelecidos pelo art.º 72.º, n.º 3, e ao conseqüente risco de adopção, pelos municípios, de critérios díspares ou inadequados às finalidades de preservação do espaço rural e de contenção da urbanização dispersa e desordenada, visadas por esta norma legal.

30. Conclui-se, portanto, que a norma do art.º 72.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 380/99, relativa à classificação do solo, não é exequível por si mesma, antes dependendo de prévia regulamentação, conforme determinado pelo n.º 4.º do mesmo artigo.

31. O decreto regulamentar previsto no art.º 72.º, n.º 4 não foi ainda aprovado, encontrando-se largamente ultrapassado o prazo de 120 dias, conferido pelo art.º 155.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 380/99.

32. Nestes termos, parecem ilegais, por violação do disposto no art.º 72.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 380/99, todas as disposições de reclassificação de solo rural como solo urbano aprovadas na falta do decreto regulamentar previsto naquela norma.





33. Observo, por outro lado, que, mesmo após a entrada em vigor do decreto regulamentar previsto no art.º 72.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 380/99, a reclassificação de solo rural como solo urbano haverá que ser fundamentada na indispensabilidade, por imposição art.º 72.º, n.º 3, do mesmo diploma legal.

34. É certo que os critérios estabelecidos no art.º 72.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 380/99, assentam em conceitos indeterminados, cuja concretização depende de opções valorativas e técnicas, próprias dos municípios, na definição da política urbanística que lhes compete.

35. Trata-se, por isso, de opções integradas na denominada margem de livre decisão administrativa, que se reserva, salvo em casos de erro manifesto ou violação dos princípios gerais da Administração Pública.

36. A esta luz, a opção genérica de ampliar alguns perímetros urbanos, enquanto condição de revitalização de núcleos rurais ou de melhoria da qualidade de vida dos núcleos urbanos (com diminuição dos índices e integração da estrutura ecológica urbana), pode configurar um exercício legítimo deste poder (que, aliás, encontra fundamento no art.º 66.º, n.º 2, alíneas b) e e), da Constituição).

37. Contudo, apesar da limitada sindicabilidade do conteúdo de tais opções – e até por isso mesmo – a demonstração da indispensabilidade da reclassificação do solo rural como solo urbano traduz um dever acrescido de fundamentação, explicitando a ponderação *in casu* dos critérios legalmente estabelecidos.

38. Em sustento da proposta de ampliação, a Câmara Municipal de Tavira e a CCDRA alegam simplesmente ser inviável o aproveitamento turístico de 500 camas previsto para a globalidade da AAT3, em termos adequados, nos espaços actualmente livres de condicionantes territoriais (designadamente, REN e RAN), dadas as regras relativas à localização dos NDT, no que respeita à área mínima de 250 000 m<sup>2</sup>, à superfície máxima de espaço urbanizado, etc. (v. supra, n.º 3, alíneas n), o) e p).

39. Das informações prestadas pela autarquia parece resultar a intenção de localizar à partida, um núcleo de desenvolvimento turístico no local abrangido pela proposta de ampliação, a fim de corresponder a





Ambiente e recursos naturais...

uma iniciativa já existente, procurando, assim, ultrapassar as dificuldades de obtenção dos terrenos e de realização de aproveitamento urbanístico, acima referidas.

40. É certo que a eventual concentração da capacidade edificatória em espaços restritos poderia conduzir a uma densidade excessiva, prejudicando as características da zona e a qualidade dos próprios empreendimentos (e contrariando os critérios estabelecidos no art.º 25.º, n.º 14, do Regulamento do PDM).

41. Contudo, uma coisa é a *conveniência* da reclassificação do solo rural como solo urbano, defendida pela câmara municipal, outra é a fundamentação da sua *indispensabilidade*, nos termos do art.º 72.º, n.º 3, do RJIGT.

42. Até porque o facto de, no art.º 24.º do PDM, ser conferido um aproveitamento máximo de 500 camas para toda a AAT3 não obriga ao esgotamento dessa capacidade nem confere aos múltiplos proprietários abrangidos por toda a área um direito à sua realização efectiva.

43. Não nos parece, por isso, estar demonstrada a indispensabilidade da reclassificação do solo rural como urbano, conforme exigido pelo art.º 72.º, n.º 3, do RJIGT.

44. Numa futura reclassificação do solo, com base no decreto regulamentar previsto no art.º 72.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 380/99 – e caso se conclua pela indispensabilidade da ampliação da AAT3 – importa que não venha a ser descurada a demonstração específica dessa indispensabilidade, em cumprimento do art.º 72.º, n.º 3, do mesmo diploma.

#### Conclusões

45. Em face do exposto, conclui-se que a proposta de ampliação da AAT3, objecto do presente processo de reclamação, é ilegal por:

- a) Violação do art.º 77.º, n.º 2, do RJIGT, na falta de audição pública inicial;
- b) Violação do art.º 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 327/90, de 22 de Outubro, na medida em que se prevê a urbanização de terrenos percorridos por incêndio, antes de decorrido o prazo de dez anos legalmente estabelecido;





#### Recomendações

- c) Violação do disposto no art.º 72.º, n.º s 3 e 4, do RJIGT, por:
- i. não se fundamentar na indispensabilidade de reclassificação de solo rural como solo urbano (art.º 72.º, n.º 3);
  - ii. proceder à reclassificação do solo rural como solo urbano sem que se encontre regulamentada a norma legal que prevê tal reclassificação (art.º 74.º, n.º 4, de acordo com a orientação interpretativa superiormente definida).

46. Deverá V. Ex.<sup>a</sup> ter presente a insegurança jurídica que pode decorrer da aprovação de uma proposta de plano em desconformidade com as normas legais acima referidas, bem como a responsabilidade que assiste aos órgãos municipais de Tavira, na prevenção e correcção de tais ilegalidades.

Nos termos do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e em face das motivações precedentemente expostas,

#### **Recomendo**

---

aos órgãos municipais de Tavira que, no âmbito das suas competências:

1. Se abstenham de aprovar alterações relativas ao aproveitamento de áreas florestais percorridas por incêndios sem a prévia anuência expressa do Director-Geral dos Recursos Florestais;

2. Seja retomado o procedimento, desde o seu início, cumprindo-se a audição pública inicial, de modo a que os interessados possam apresentar sugestões de medidas que julgam importante ver compreendidas no plano;

3. Se abstenham de aprovar propostas de reclassificação de solo rural como solo urbano, antes da entrada em vigor do decreto regulamentar previsto no art.º 72.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 380/99, ou em desconformidade com os critérios que aí vierem a ser estabelecidos;

4. Revoguem as disposições de reclassificação de solo rural como solo urbano que, entretanto, tenham eventualmente sido aprovadas, nas situações definidas no ponto anterior, promovendo a sua alteração, em conformidade;

5. Assegurem, numa futura ponderação da AAT3, ou na





Ambiente e recursos naturais...

localização de núcleos de desenvolvimento turístico, a aplicação dos critérios que vierem a ser estabelecidos pelo decreto regulamentar previsto no art.º 72.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 380/99;

6. Caso venham a concluir pela indispensabilidade da ampliação da AAT3, procedam à sua demonstração específica, em conformidade com o estatuído no art.º 72.º, n.º 3, do citado diploma legal.

Recordo, por fim, a V. Ex.<sup>a</sup> o ónus contido no art.º 38.º, n.º 2, do citado Estatuto do Provedor de Justiça, para o qual me permito pedir a melhor atenção.

---

Não acatada.

Exm.º Senhor  
Presidente da Câmara Municipal de Celorico da Beira

R-3295/05

Rec. n.º 7/A/2006

Data: 07.09.2006

Assessora: Carla Vicente

### §1.º Dos factos

1. Procedemos à audição de V. Ex.<sup>a</sup> acerca de reclamação apresentada sobre a comparticipação nas despesas com infra-estruturas de distribuição de energia eléctrica por parte de moradores no lugar de Mortórios, freguesia de Linhares da Beira.

2. Confrontados com a indisponibilidade financeira do município para custear integralmente as benfeitorias necessárias ao fornecimento domiciliário de energia eléctrica, alguns moradores aquiesceram na comparticipação com os custos – orçados em €27923,45 – assumindo o erário municipal os encargos com o posto de transformação.

3. Suscitada a questão de um eventual locupletamento indevido por parte de terceiros, os participantes entenderam que sempre haveria lugar ao ressarcimento, asseverando-lhes a câmara municipal que os pedidos de ligação para fornecimento – por terceiros – seriam sempre do conhecimento municipal.

4. Minutadas as cláusulas de um acordo entre os interessados,







## Recomendações

ora reclamantes, e o município, aqueles vieram a prestar a quantia necessária, em 2003.

5. Todavia, instada a pronunciar-se acerca da licitude do acordo, a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional – Centro viria a suscitar objecções e a EDP, SA, concessionária, opinaria, em 18.05.2006, que por se tratar de rede pública, não poderia recusar a ligação requerida por outros proprietários, dentro de certos limites da potência a instalar, limitando-se os custos a designado PFE BT, vulgo, baixada.

6. A questão controvertida no plano especulativo viria a revelar-se de interesse actual, logo que um terceiro logrou beneficiar da ligação à rede eléctrica sem compartilhar nos custos.

7. Interpelada a câmara municipal presidida por V. Ex.<sup>a</sup>, foi-lhes retorquido não ter este órgão como impedir ou condicionar o acesso de terceiros nem sequer como liquidar a participação nos encargos. Mais oporia a câmara municipal que o acordo firmado com os reclamantes não possuiria valor jurídico, pois não fora objecto de deliberação pelo executivo.

8. Pretendem os reclamantes alcançar o ressarcimento integral das despesas efectuadas, considerando injusto terem de suportar isoladamente o encargo, mas o município contrapõe não dispor de receitas que lhe permitam fazê-lo.

### §2.º Do enquadramento normativo

1. De acordo com o disposto no art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 344-B/82, de 1 de Setembro, compete aos municípios proverem pelas necessárias infra-estruturas de distribuição de energia eléctrica em baixa tensão, podendo optar pela exploração directa ou por outorgarem contrato de concessão.

2. O município de Celorico da Beira deu de concessão à EDP, SA, a distribuição de energia eléctrica, seguindo os termos das cláusulas contratuais gerais enunciadas na Portaria n.º 454/2001, de 5 de Maio.

3. No quadro das obrigações próprias do serviço público de distribuição de energia eléctrica em baixa tensão – cujas redes





Ambiente e recursos naturais...

compreendem os postos de transformação, as linhas, os ramais, as instalações de iluminação pública e os equipamentos acessórios (Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro<sup>54</sup>) – fixam-se garantias de universalidade, segurança, regularidade e qualidade do fornecimento.

4. Todos têm direito de ligação à rede, contanto que sejam cumpridos os requisitos técnicos e regulamentares, obrigando-se a concessionária, nos termos do art.º 10.º n.º 1, do modelo de contrato, aprovado pela citada portaria, a fornecer energia eléctrica a quem o requirite.

5. Pode, porém, o requisitante ter de participar nos custos das acções necessárias – imediatas ou de execução diferida – se a potência a contratar exceder determinado valor (art.º 10.º, n.º 2).

6. Não há previsão alguma de gratuidade nas ligações à rede, dispondo-se no art.º 38.º do citado Decreto-Lei n.º 29/2006, que a ligação da rede de transporte, das instalações de produção e de consumo às redes de distribuição – e destas entre si – há-de mostrar-se economicamente adequada, de acordo com o Regulamento de Relações Comerciais e com o Regulamento da Rede de Distribuição.

7. Os operadores estão obrigados a proporcionar aos interessados – sem discriminação – o acesso às redes, com base no tarifário geral, de acordo com o Regulamento de Acesso às Redes e às Interligações, ao passo que os consumidores se encontram investidos no direito de acederem às redes e de serem informados dos seus direitos.

8. Uns e outros, todos se encontram vinculados a agir de boa fé (art.º 6.º-A, do Código do Procedimento Administrativo) o que não pode deixar de compreender os deveres acessórios próprios da formação dos negócios jurídicos e cuja preterição determina a designada *culpa in contrahendo* e a responsabilidade civil pré-contratual associada (art.º 227.º do Código Civil).

---

<sup>54</sup> Bases Gerais da Organização e Funcionamento do Sistema Eléctrico Nacional.





### §3.º Da aplicação do direito

1. É plausível admitir que os queixosos, quando da formação do acordo com o município, contavam com o seu ulterior ressarcimento, num investimento que ultrapassava o interesse directo e pessoal de cada um, caso viessem terceiros a fruir de ligação à rede.

2. De outro modo, mal se compreenderia que tivessem pago a quantia que pagaram, não a título de liberalidade, mas a título de cooperação entre os seus interesses e o interesse geral protagonizado pelo município.

3. Por seu turno, nada os levaria a fazer supor que a câmara municipal se absteria de aprovar o contrato outorgado, uma vez que não hesitou em arrecadar a receita obtida junto dos proprietários, ora reclamantes.

4. Ao proceder deste modo, o município, através do seu órgão executivo, agiu de forma contraditória, frustrando a legítima confiança depositada pelos queixosos no acordo celebrado com o município.

5. Com efeito, o município prestou a soma obtida à concessionária e a obra veio a ser executada, mas actuou em desconformidade com aquilo que ficara assente entre as partes e que, de resto seria razoável esperar do seu procedimento, o que é dizer que faltou ao princípio da boa fé na leitura comum que dele faz a jurisprudência administrativa, v.g. no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 1.ª Sub., de 18.06.2003 (proc.º 1188/02).

6. O serviço público em questão pertence às atribuições municipais, motivo por que, melhor do que ninguém, era a câmara municipal que deveria conhecer os termos em que poderia, ou não, acordar com um grupo de proprietários a sua cooperação, não lhe sendo lícito opor supervenientemente nem o facto de o contrato jamais ter sido aprovado formalmente nem tão-pouco o de não poder obstar à ligação de terceiros sem custos.

7. De há muito que o princípio da boa fé é visto pela dogmática civil como um complexo de deveres para as partes, designadamente de protecção, de informação e de lealdade<sup>55</sup>. Tratando-se de uma pessoa

---

<sup>55</sup> V. por todos, António Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, I, Coimbra, 1984, p. 577.





Ambiente e recursos naturais...

colectiva pública, estes deveres são qualificados, pois surgem de par com o princípio da legalidade e com os princípios da justiça e da protecção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados (art.º 266.º, n.º 2, da Constituição).

8. Sem a colaboração dos particulares, não teria o município de Celorico da Beira prosseguido as suas atribuições, mas nada o obrigava a proceder como procedeu. Bastar-lhe-ia opor aos reclamantes que, não tendo como evitar que terceiros se locupletassem das estruturas criadas, teriam estes de assumir isoladamente o encargo. Futuros requisitantes de ligação à rede estariam vinculados apenas moralmente, a título de obrigação natural, na repartição dos custos por igual. Não o fez, porém.

9. O dano sofrido pelos reclamantes é um dano tipicamente negativo, no sentido que lhe reconhece o Supremo Tribunal Administrativo no Acórdão da 2.ª Subsecção, de 23.09.2003 (Proc.º 1527/02), o que importará repor o seu património no estado em que se encontrava se não tivessem entabulado as negociações preliminares e não tivessem suportado os encargos que suportaram.

10. É sustentado que, em outros lugares, os particulares que tomaram a iniciativa jamais reclamaram contra a ligação sem custos por terceiros. Este argumento não pode ir mais longe do que a disponibilidade de cada um na gestão dos seus próprios direitos e interesses. Porventura sentiram-se lesados, mas não reagiram ou talvez se tenham conformado, animados por propósitos altruístas que, no entanto, não é legítimo presumir da conduta típica das partes num negócio oneroso.

---

*Em conclusão*, entendo dever o município de Celorico da Beira, uma vez que não lhe é lícito condicionar o acesso de terceiros à rede de distribuição de energia eléctrica em baixa tensão, no lugar de Mortórios, freguesia de Linhares da Beira, mas que criou decisivamente condições para uma injusta repartição com os encargos públicos, restituir aos proprietários o quinhão destes na execução da obra de melhoramento, o que





Recomendações

### **Recomendo**

a V. Ex.<sup>a</sup>, Sr. Presidente, nos termos do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

Permita-me chamar a atenção para o dever que incumbe à câmara municipal presidida por V. Ex.<sup>a</sup> de me transmitir, nos próximos 60 dias, a deliberação que vier a proferir (art.º 38.º, n.º 2, *idem*).

---

Aguarda resposta.

Sua Excelência  
O Presidente da Câmara Municipal de Lisboa

P-24/02  
Rec. n.º 11/A/2006  
Data: 21.09.2006  
Assessora: Maria Ravara

#### (A) Considerações preliminares

1. A presente intervenção da minha parte junto de Vossa Excelência reporta-se ao ilegal funcionamento dos estabelecimentos de bebidas, com salas de dança, denominados Kremlin e Kapital, sitos na freguesia de Santos-o-Velho, e cuja localização mais precisa se revela desnecessária, em face dos antecedentes da intervenção deste órgão do Estado junto do município de Lisboa e que remontam a 1992.

2. Com efeito, já o meu antecessor recomendara o encerramento destes dois estabelecimentos por se encontrarem abertos ao público sem a devida licença, a menos que pudessem considerar-se suficientes os alvarás sanitários deferidos segundo as revogadas “*Instruções*” da Portaria n.º 6.065, de 30 de Março de 1929<sup>56</sup>.

3. A questão essencial, que começara por dizer respeito à incomodidade imputada ao ruído excessivo causado aos moradores das Escadinhas da Praia, deu lugar, do nosso ponto de vista, à questão da mais

---

<sup>56</sup> De resto, nunca localizado o do Kremlin pelos serviços municipais.





Ambiente e recursos naturais...

*elementar legalidade*. Isto, porque, desocupados os edifícios contíguos pelos moradores, o ruído deixou de constituir motivo de queixa.

4. Mas não se trata da legalidade como simples cumprimento formal de prescrições nem tão-pouco da quebra da autoridade municipal no desempenho das atribuições de polícia administrativa. Trata-se, isso sim, dos interesses públicos que a legalidade encerra e que fazem toda a diferença entre um estabelecimento devidamente licenciado e outro que abre as suas portas indiferentemente.

5. São esses interesses públicos que justificam ter o legislador investido as câmaras municipais na fiscalização e controlo de algumas actividades, condicionando a uma licença o funcionamento de estabelecimentos que possam suscitar especiais riscos para a ordem e segurança públicas, para a salvaguarda dos direitos dos consumidores e, não menos importante, para o tratamento não discriminatório pelos poderes públicos de estabelecimentos concorrentes, sujeitos, por lei, aos mesmos requisitos técnicos e funcionais.

#### (B) Da abertura ao público sem licença

6. Pela primeira vez, em 1989, as autoridades municipais de Lisboa determinaram o despejo da parte de uma edificação explorada como discoteca, com a denominação Kremlin.

7. Seria de supor que, *ao cabo de dezassete anos*, uma de duas situações se tivesse verificado: ou o encerramento (voluntário ou coercivo do estabelecimento) ou o seu licenciamento, depois de verificadas as condições próprias para o exercício da actividade.

8. Em 2006, contudo, nada de substancial foi alterado. O despejo sumário, ordenado ao abrigo do art.º 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, em 4.12.1989, jamais foi notificado ao responsável pela exploração do estabelecimento, facto que o privou de eficácia e justificou o arrastamento da situação. Desconhece-se porquê.

9. Por seu turno, o estabelecimento denominado Kapital, instalado na Av. 24 de Julho, porque compreendera a execução de várias obras de alteração sem licença municipal, motivaria, em 27.03.1995, uma intimação municipal para demolir parte dos





## Recomendações

trabalhos. Até hoje, nem a intimação foi cumprida pelo destinatário nem a Câmara Municipal de Lisboa se substituiu ao infractor, providenciando pela execução coerciva, a expensas deste.

10. Encontram-se a decorrer os procedimentos de legalização das obras levadas a cabo num e no outro estabelecimento, sabendo-se que apenas o projecto de arquitectura do segundo terá sido objecto de aprovação, já que o primeiro suscita reservas consideráveis do ponto de vista da estabilidade da edificação e, por conseguinte, da segurança de pessoas e bens.

11. Por efeito da verificação deste risco, o proprietário do estabelecimento Kremlin foi intimado a executar obras que devolvessem à edificação as condições estruturais de segurança.

12. Das três fracções utilizadas pelo estabelecimento só em relação a uma delas se fez prova da legitimidade possessória por parte da sociedade comercial que explora o estabelecimento, de modo que o Kremlin se mantém aberto ao público, como se o facto de não possuir licença de utilização e o facto de as condições de segurança estrutural da edificação se apresentassem, perante o interesse público como formalidades não essenciais a deixar de ter em conta.

### (C) Da segurança contra o risco de incêndio

13. A última vistoria ao estabelecimento Kapital por parte do Regimento de Sapadores Bombeiros teve lugar em 18.12.2000.

14. Ao tempo, foram assinaladas deficiências indubitavelmente preocupantes, nomeadamente, a omissão de diversos dispositivos de segurança e a falta de um estudo que compreendesse um plano de emergência. Em especial, o piso explorado na cobertura, em caso de sinistro, suscitava particular apreensão, no tocante à evacuação súbita, e continua a suscitar a quem se der ao trabalho de ler ou reler o auto.

15. Assim, o cumprimento das prescrições do Decreto Regulamentar n.º 34/95, de 16 de Dezembro, aplicável por via do Decreto-Lei n.º 309/2002, também de 16 de Dezembro, constituía fonte de objecções, como, de igual modo, as questões de segurança





Ambiente e recursos naturais...

privada que o Decreto-Lei n.º 263/2001, de 28 de Setembro, procurou salvaguardar.

16. Por seu turno, o denominado Kremlin foi fiscalizado, em 22.10.2002, contando a operação com a presença de especialistas do Departamento de Serviços Eléctricos e Mecânicos e do Regimento de Sapadores Bombeiros.

17. Encontradas múltiplas deficiências, seria proposta a sua correcção, nomeadamente, o encerramento de determinadas passagens. Nova vistoria, em 6.11.2002, permitiu dar por ultrapassadas algumas objecções, mas não todas. Refiro-me à certificação das portas corta-fogo.

18. De acordo com as informações que regular e insistentemente temos vindo a solicitar da Câmara Municipal de Lisboa, até ao termo do ano findo (2005) nenhuma outra vistoria tivera lugar.

19. Uma das questões mais relevantes, em nosso entender, prende-se com a *lotação* de ambos os estabelecimentos. Contudo, no parecer que o Regimento de Sapadores Bombeiros viria a produzir, em 28.05.2003, embora surjam objecções importantes em matéria de segurança contra o risco de incêndio, a lotação máxima não é definida.

20. A verificação das exigências técnicas e funcionais, neste domínio, depende, porém, da lotação dos estabelecimentos, como decorre do disposto, designadamente, nos art.ºs 7.º, 30.º, 50.º, 73.º, 74.º, 89.º, 119.º, 140.º, n.º 6, 141.º, 158.º, 160.º, 168.º, 195.º e 252.º, todos do citado Decreto Regulamentar n.º 34/95, de 16 de Dezembro.

21. Pergunto-me como pode afiançar-se o estado de segurança de um estabelecimento sem conhecer ao certo a sua *lotação*, quando este factor é determinante das maiores ou menores exigências contidas nas prescrições legais e regulamentares.

22. É certo que com a licença de utilização pode ser estipulada pelas câmaras municipais uma lotação inferior à calculada pelo requerente. Se o estabelecimento não preencher determinados requisitos poderá abrir ao público, embora com uma lotação inferior. Ora, o que sucede, *neste caso*, é que, precisamente, *como falta a licença de utilização, nem sequer este controlo pôde ter lugar*.

23. É importante referir, bem assim, que a DECO – Associação







## Recomendações

Portuguesa para a Defesa do Consumidor empreendera, em 2003, um estudo criterioso de várias discotecas lisboetas, a respeito das suas condições de segurança, em especial, contra o risco de incêndio.

24. No que respeita ao estabelecimento Kapital, observaram os autores do estudo, para além de insuficiências várias no campo da evacuação de utentes, em caso de sinistro, que nenhum controlo do número de entradas era efectuado.

25. Particularmente perigosa apresentava-se uma passagem entre os dois estabelecimentos – pelo interior de ambos – a qual, na eventualidade de evacuação dos utentes, poderia constituir ponto de atropelo.

26. Sabe-se que ulteriormente foram introduzidas inovações, no âmbito do procedimento de legalização, mas como o estabelecimento continua a não dispor de licença de utilização, ignora-se o alcance destas medidas para satisfazer os requisitos legais e regulamentares de segurança.

27. É significativo registar que a DECO, neste estudo, não contou com a colaboração da sociedade que explora o estabelecimento, ao contrário de outras congéneres. As suas observações resultam de visitas não identificadas ao local, durante o seu funcionamento.

### (D) Das condições de estabilidade estrutural da edificação

28. Por iniciativa deste órgão do Estado, teve lugar uma reunião de vários colaboradores meus com a vereadora E..., em 3.10.2002. Ao tempo, foi-nos transmitido que, no piso superior ao da fracção em que é explorado o Kremlin fora instalada uma laje em betão que representava uma *sobrecarga inoportável* para a segurança de pessoas e bens.

29. Sossegara-me a determinação da vereadora que, em 8.10.2002, viria a determinar «*a interdição da ocupação dos pisos 2 e 3 do edifício sito no Pátio do Pinzaleiro, n.º 22 a n.º 24, ao abrigo do art.º 109 .º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, até ao deferimento do pedido de legalização e licenciamento das alterações a apresentar pelos proprietários, e a verificação, por parte dos serviços competentes da Câmara Municipal de Lisboa, da execução das obras*





Ambiente e recursos naturais...

*necessárias para a reposição das condições de segurança estrutural daqueles edifícios».*

30. Já previamente, em 4.10.2002, a vereadora teria ordenado a interdição do local, mas, quatro dias depois, indicaria informalmente à Polícia Municipal, pelas 21,45 h, o não encerramento do estabelecimento de bebidas denominado Taska, sito nas imediações, e, no mais, viria a suspender o seu despacho, pelas 22,30 h, informada de que, no Kremlin *«a parte nova que se situa sob a placa alvo do despacho já tinha sido encerrada voluntariamente».*

31. De novo, os proprietários seriam intimados, por despacho da vereadora, de 30.10.2002, ao que retorquiria a RM Hotelaria e Similares, Lda., encontrarem-se executadas as obras de reposição, dispondo-se a franquear o local para nova vistoria.

32. Vale a pena recordar que já o precedente executivo municipal, através da vereadora M., determinara em 23.07.2001, que a utilização do Kremlin fosse temporariamente interdita até ser aprovado o projecto de arquitectura relativo às inovações executadas no seu interior e emitida a licença de utilização.

33. Os fundamentos desta intimação não eram muito diferentes: deficiências estruturais na cobertura, abaulada junto do beirado, perigo para a integridade física dos utentes do estabelecimento, iminência de derrocada e de acidentes eléctricos, falta de licenciamento das obras de alteração executadas e ilicitude da continuada abertura ao público.

34. Mas, tal qual como um ano após, o despacho seria informalmente suspenso, por solicitação da vereadora à Polícia Municipal de que não o fizesse cumprir.

35. Nada assevera, salvo a citada declaração, que o local tenha vindo a reunir as condições de estabilidade. Num ponto tão sensível para o interesse público, em especial, das centenas de consumidores que diariamente frequentam o local *há-de reconhecer-se que a diligência usada pelas autoridades municipais se revela muito diminuta.*

36. Em 16.04.2004, a Câmara Municipal de Lisboa, por via da Direcção Municipal de Actividades Económicas, admitia perdurar o risco: *“Ainda não foi ultrapassada a situação de perigo que determinou a interdição da ocupação dos pisos 2 e 3 do edifício,*





*mantendo-se assim a interdição dos mesmos. Esta situação, uma vez que envolve, não só os proprietários, mas também arrendatário e subarrendatário, tem-se revelado complexa e de difícil resolução.”*

37. Pergunto-me por que motivo a complexa situação de litígio entre particulares – proprietário, arrendatário e subarrendatário – justifica contemplações por parte da autoridade municipal, dispondo para o efeito dos poderes de declaração e execução prévia dos seus actos, especialmente, quando está em causa a segurança de pessoas e bens.

38. Aconselharia a prudência que, de imediato, se providenciasse pela interdição do estabelecimento, relegando para os tribunais comuns a resolução do litígio que parece opor vários particulares sobre aspectos puramente patrimoniais a que o interesse público – porque superior – deveria ser alheio.

39. Ao invés, acordaram as partes com o município – assim reduzido no seu estatuto a uma das partes interessadas – na estipulação de um prazo de trinta dias para repor as condições de segurança.

(E) Da última ordem de cessação de utilização e da sua suspensão *sine die*

40. Em 31.08.2005, a vereadora A... ordenaria o encerramento da discoteca Kremlin. Sem licença municipal e perdurando duvidosas as condições de segurança, esta decisão representava o culminar de um longo historial iniciado em 4.12.1989, em nome da lei e por conta do interesse público.

41. Mas logo em 20.09.2005, a imprensa noticiava o facto de, por despacho do presidente da câmara municipal, ter sido suspensa a intimação<sup>57</sup>.

42. Por isso, em 12.10.2005, dirigi-me a Vossa Excelência, solicitando esclarecimentos acerca da legalidade da exploração dos estabelecimentos Kremlin e Kapital e procurando confirmar as razões da *suspensão*. Tornei presentes, na mesma ocasião, as conclusões formu-

---

<sup>57</sup> V.g. Jornal de Notícias e Público, 20.Set.2005.





Ambiente e recursos naturais...

ladas na Recomendação n.º 60/A/1999, de 16 de Julho, e que o Provedor de Justiça nunca vira suficientemente refutadas.

43. Justifica-se transcrever parte da minha comunicação, reportando-me ao despacho da vereadora:

*“Tolerar a abertura ao público do referido estabelecimento – e embora em menor grau do seu congénere Kapital – constituía, de facto, um elemento de séria perturbação, comprometendo o município na responsabilidade por possíveis danos morais e patrimoniais que um incidente viesse a gerar.*

*O Provedor de Justiça – nem seria preciso dizê-lo – nada opõe ao funcionamento das discotecas citadas, contanto que estas cumpram os pertinentes requisitos legais e regulamentares, próprios da actividade, e que representam, não simplesmente a conformidade com exigências formais, mas o respeito por padrões médios de segurança e qualidade ambiental.”.*

44. Pudemos saber que a ordem de encerramento se louvara em informação técnica de 19.05.2005, concluindo que o alvará de licença sanitária – o qual, desde tempos imemoriais, se afirmava sustentar a abertura ao público - caducara com a execução de obras de alteração e de ampliação.

45. Admita-se que o estabelecimento dispusesse de alvará de licença sanitária, concedido segundo as “Instruções” aprovadas pela Portaria n.º 6.065, de 30 de Março de 1929.

46. Revogado este diploma regulamentar, no seu capítulo V, respeitante, justamente, ao funcionamento de empreendimentos turísticos e estabelecimentos de restauração e bebidas, o legislador permitiria que as unidades existentes, abertas ao público, pudessem prosseguir a sua actividade (art.º 51.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho, na redacção do Decreto-Lei n.º 57/2002, de 11 de Março).

47. Mas isto *desde que se encontrassem em conformidade com a lei anterior*. Ora, nem o Kremlin nem o Kapital se encontravam em condições de obter a protecção do direito anterior, pois, o alvará de licença sanitária não era bastante, como resultava inequivocamente do disposto nos art.ºs 36.º e segs. do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de





Setembro: ao alvará de licença sanitária haveria de acrescer o alvará de autorização de abertura, vulgarmente designado como 'licença de porta aberta', a conceder pelo governo civil (art.º 37.º, n.º 2).

48. De qualquer modo, e como se apontava na informação que motivara o despacho da vereadora A..., a autorização de abertura caducara «*na sequência de obras de ampliação, reconstrução e alteração*» (art.º 51.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho). Note-se, para mais, tratar-se de *obras executadas clandestinamente*, como foi o caso quer do Kremlin quer da Kapital.

49. Por ofício de 7.11.2005, transmitiu-me Vossa Excelência o teor do parecer em que se louvara o seu despacho proferido em 16.09.2005, determinando a suspensão da intimação ordenada pela referida vereadora.

50. No essencial, Vossa Excelência considerou ter sido preterida a audiência prévia dos interessados, motivo que inquinaria o acto, a acrescer à alegada incompetência da vereadora por não dispor de delegação de competências para ordenar a cessação da utilização.

51. Considerou ainda os avultados prejuízos para a exploração económica do estabelecimento Kremlin e ordenou que se promovesse a «*realização imediata de vistoria que, de forma inequívoca, avalie as condições de segurança para pessoas e bens do estabelecimento em causa*».

52. A incompetência relativa do acto poderia ter sido suprida por ratificação de Vossa Excelência (art.º 137.º, n.º 3, do Código do Procedimento Administrativo) com o que, se assim fosse considerado imprescindível, poderia proceder-se à audiência dos interessados.

53. Imprescindível, dado que esta formalidade pode ser dispensada *quando a decisão for urgente* (art.º 103.º, n.º 1, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo), como tudo leva a crer verificar-se, no caso concreto.

54. Encontrando-se o estabelecimento aberto ao público – sem licença – e indiciados riscos sérios para a segurança, *ordenar o seu imediato encerramento* não constituiria uma das decisões possíveis, mas *a única decisão conforme com a lei*. Aquilo que juridicamente toma a designação de poder vinculado.





Ambiente e recursos naturais...

55. É justamente nestes casos que o Supremo Tribunal Administrativo tem entendido poder «*recusar efeito invalidante à preterição da formalidade prevista no art.º 100.º do CPA*», isto é, «se o acto tiver sido praticado no exercício de poderes estritamente vinculados e puder concluir, com inteira segurança, num juízo de prognose pós-tuma, que a decisão administrativa impugnada era a única concretamente possível» (Acórdão da 1.ª Sub., de 16.02.2006<sup>58</sup>).

56. Observo, inclusivamente, terem sido os próprios responsáveis pela exploração do Kremlin a admitir a falta de condições de segurança no seu interior, posto que se queixaram à autoridade concelhia de saúde do mau estado de conservação dos pisos superiores com infiltrações graves, inundações e choques eléctricos, como também ulteriormente viriam reclamar da execução de obras ilegais nos mesmos pisos, pondo em perigo de colapso a placa sobranceira ao tecto do estabelecimento.

57. Todos estes aspectos tinham sido considerados pela vereadora, visto o parecer da chefe da Divisão de Análise de Projectos de Urbanismo Comercial, de 19.05.2005, e cuja parte final não deixa, também por outros motivos, de suscitar preocupação. Assim, pode ler-se:

*“Informe ainda que ao compulsar o processo n.º 4738/PGU/02, verifiquei que não se encontravam no mesmo as notificações dirigidas à CHR – Promoção de Espectáculos de Animação Cultural e Restauração, Lda., e a RM – Hotelaria e Similares, SA, sendo que as mesmas haviam sido registadas no respectivo documento fornecido pelos CTT para o efeito. Saliento ainda que o registo relativo à empresa RM – Hotelaria e Similares, SA, foi arrancado, bem como o referente à empresa Duzentosporcento – Gestão, Restauração e Organização de Eventos, Lda.”.*

58. Vossa Excelência, depois de suspender a ordem de cessação da utilização, viria incumbir o chefe do seu Gabinete de nos dar conta de nova informação relativa ao estabelecimento Kapital. Isto, em 3.02.2006.

---

<sup>58</sup> Proc.º 684/05, [www.dgsi.pt/jsta](http://www.dgsi.pt/jsta).





59. Atende-se, uma vez mais, ao facto – como vimos, irrelevante – de o estabelecimento possuir alvará sanitário e regista-se continuar em marcha um processo de legalização de obras de alteração já executadas, as quais continuam a ser objecto de reservas por deficiências encontradas pelas entidades consultadas.

60. Kremlin e Kapital – não obstante a situação ilícita em que se encontram perante o município – são estabelecimentos publicitados em suporte electrónico patrocinado pelo município de Lisboa ([www.lxjovem.pt](http://www.lxjovem.pt)), podendo numa das inscrições ler-se:

*“Apesar das muitas vicissitudes, a resistente discoteca da Rua ..., a já histórica Kremlin, continua a ser um destino incontornável nas noites da capital. Três salas com sons e ambientes distintos são a imagem de marca desta discoteca porto-seguro para os noctívagos mais madrugadores que aqui aportam depois de outras casas terem encerrado.”*

61. Não se concretizam as *vicissitudes* a que alude a informação, mas a *resistência* da discoteca é notória, se a tomarmos, não do ponto de vista da engenharia, mas da invencibilidade diante do império da lei e das soçobradas medidas de polícia administrativa adoptadas. Tomada à letra esta mensagem divulgada pelo município, confia-se no discernimento do público para nela reconhecer várias figuras de estilo, mais ou menos próximas da ironia.

62. E, no mesmo suporte informativo, assinala-se como horário de funcionamento o de 4.<sup>a</sup> e 5.<sup>a</sup> 24h/7h, 6.<sup>a</sup> e sábado 24h/9h.

63. Isto, quando o horário se encontra reduzido pelo Governo Civil de Lisboa, com fecho às 4,00 h, facto que recentemente foi recordado a Vossa Excelência pela Governadora Civil.

#### (F) Das perturbações da ordem pública

64. Acresce à situação descrita um invulgar número de ocorrências registadas pela Polícia de Segurança Pública e pelo Instituto Nacional de Emergência Médica (agressões imputadas a vigilantes, uso ilícito de armas de fogo, estados agravados de perda de consciência por embriaguez), facto que me leva, do mesmo passo, a dirigir-me à governadora civil.





Ambiente e recursos naturais...

65. Como já referi, tive o cuidado de indagar junto das mesmas autoridades se um tão elevado número de *sinistros* ocorridos nas entradas – ou junto das entradas - de ambos os estabelecimentos seria comum a outros estabelecimentos congéneres, não apenas na freguesia de Santos-o-Velho, como em freguesias limítrofes, todas com elevada concentração de estabelecimentos de bebidas e com salas de dança. Nem de perto nem de longo, o volume de incidentes pode aproximar-se.

66. Mas a minha intervenção junto da Governadora Civil de Lisboa, no âmbito dos poderes que lhe confere o disposto no art.º 48.º, n.º 1, do anexo ao Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, em nada prejudica a indispensável intervenção de Vossa Excelência.

67. Se de um lado se esperam medidas para garantia da ordem na via pública, por outro, é legítimo esperar que não se arraste, por mais tempo, o funcionamento ilegal de ambos os estabelecimentos até que se comprove estarem preenchidas todas as prescrições legais e regulamentares.

#### (G) Conclusões

68. Temos, pois, Sr. Presidente, dois estabelecimentos de bebidas com salas de dança que *já* funcionaram em conformidade com a lei, presumindo-se *juris et de jure* deficiências de segurança quer do ponto de vista da *estabilidade* quer da *segurança contra o risco de incêndio*, não fora a circunstância de estas mesmas deficiências serem sistematicamente relatadas em acções de fiscalização e vistorias.

69. Dois estabelecimentos cujas empresas responsáveis pela sua exploração, sistematicamente, parecem ignorar a *autoridade municipal* no sentido da reposição da legalidade urbanística e da salvaguarda do interesse público mais importante: a integridade física de pessoas e bens.

70. Ao longo de dezassete anos, no que respeita ao Kremlin, de todas as vezes que a Câmara Municipal de Lisboa adopta providências, regista-se que as mesmas perdem efeito útil: não por ordem judicial, não sob instância de qualquer órgão externo de controlo, não por serem infirmados os pressupostos de facto, mas por acto superveniente do próprio município que retrocede, suspende ou condiciona o







## Recomendações

encerramento, em nome dos direitos e interesses legalmente protegidos das sociedades infractoras.

71. Dir-se-á que este caso não é ímpar, que outras discotecas se encontram abertas ao público sem licença de utilização, algumas delas com problemas de segurança. O citado estudo da DECO revela-o claramente. Tivemos o cuidado de averiguar as condições de outros estabelecimentos, em particular, no que se referia às perturbações da ordem pública e que nos tinham sido apontadas por representante dos reclamados particulares. Em nenhum dos casos se descortinou situação análoga, pelo menos, no que toca ao conhecimento dos serviços municipais e ao penoso arrastamento da intervenção municipal.

72. De todo o modo, se outras há, questiono-me, até quando? Não creio que possa a ilegalidade porfiada continuar a desafiar a autoridade pública, brandindo a igualdade como justificação.

73. Como reconhecerá Vossa Excelência, nada impede a Câmara Municipal de Lisboa de usar de tratamento absolutamente igual em relação às demais salas de dança – ordenar o seu encerramento até se encontrarem devidamente licenciadas e em condições de cumprir as estipulação elementares de segurança para os consumidores e para terceiros.

74. Permita-me insistir no desconhecimento da lotação máxima dos estabelecimentos a definir pela câmara municipal sem o que não podem ser minimamente controlados os padrões de segurança. Permita-me insistir no perigo concreto das instalações. Permita-me insistir nas múltiplas, sucessivas e indulgentes dilações concedidas aos proprietários dos estabelecimentos.

75. É que já na resposta à citada Recomendação do meu antecessor, em 1999, fora concedida uma margem de 60 dias às empresas responsáveis para regularizarem a situação. Passaram mais de seis anos e a situação não conheceu alterações significativas.

76. A licença de utilização para a prestação de serviços de bebidas – com ou sem salas de dança – é expressamente equiparada à licença de utilização comum (art.º 26.º, do Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho), própria do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação.

77. Assim, a câmara municipal é incumbida de observar e fazer





Ambiente e recursos naturais...

observar as prescrições que disciplinam a instalação, classificação e funcionamento dos estabelecimentos e das que salvaguardam pessoas e bens contra riscos de incêndio ou contra a saúde pública.

78. Sem licença, funcionando com um simples alvará sanitário – como ocorre com a generalidade do pequeno comércio a retalho nos bairros históricos – o município de Lisboa está a assumir parte da responsabilidade por danos que se espera nunca venham a ocorrer, mas que não podem afastar-se como uma eventualidade.

79. E nesse caso, não podem os dirigentes municipais afirmar que ignoravam, desconheciam ou precisam de averiguar a situação, pois esta encontra-se suficientemente analisada, caracterizada e reiteradamente apontada pelo Provedor de Justiça como justificando providências urgentes de polícia administrativa.

80. Dir-me-á que estão em curso – ou continuam – procedimentos de legalização das obras e das utilizações clandestinas. Contudo, admitirá comigo que a legalização – enquanto expediente formal que se prolonga por maior ou menor lapso de tempo – não diminui os riscos, não salvaguarda a integridade de pessoas e bens nem satisfaz às exigências da legalidade democrática.

81. Uma vez encerrados os estabelecimentos, poderão reabrir as portas logo que se encontrem devidamente licenciados, cumprindo as suas obrigações para com o município e para com o interesse geral.

Em face do exposto, e nos termos do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### **Recomendo**

---

a Vossa Excelência que:

com fundamento no art.º 109.º, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, articulado com o art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho, determine a cessação da utilização da parte das edificações utilizadas indevidamente como estabelecimentos de bebidas com salas de dança, com as denominações Kremlin e Kapital, sitos nas Escadinhas da Praia, n.º 5, e na Av. 24 de Julho, n.º 68, freguesia de Santos-o-Velho, por se manterem abertos ao público sem





Recomendações

licença de utilização, em infracção ao disposto no Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho, *considerando* os riscos para a segurança de pessoas e bens suficientemente indiciados, *considerando* o tratamento privilegiado de que beneficiam perante outros estabelecimentos congéneres que se encontram em condições de abertura ao público e *considerando* a indulgência já larga e longamente cedida pelas autoridades aos responsáveis pela actividade, a fim de regularizarem a situação.

Cumpre-me recordar, por fim, o dever contido no art.º 38.º, n.º 2, do citado Estatuto do Provedor de Justiça, para o qual me permito pedir a melhor atenção.

---

Aguarda resposta conclusiva.

Exm.º Senhor  
Presidente do Conselho de Administração Estradas de Portugal, E.P.E.

R-3970/05  
Rec. n.º 12/A/2006  
Data: 22.09.2006  
Assessora: Carla Vicente

### §1.º Dos factos

1. Na sequência dos esclarecimentos prestados a coberto de ofício subsistem controvertidas algumas questões que creio vale a pena esclarecer, sobretudo, por se descortinar o entendimento de nada haver a ressarcir ao reclamante, entendimento esse que constitui para este órgão do Estado motivo para objecções e para formular ao Conselho de Administração da EP-Estradas de Portugal, EPE, a presente Recomendação.

2. Recorde-se que o queixoso é proprietário dos prédios denominados Almoínhas e Pedregulhal, sitos na freguesia de Alfarelos, concelho de Soure, e que, sistematicamente, se vê impedido de neles construir por se prever a necessidade de atravessamento por uma futura





Ambiente e recursos naturais...

variante à Estrada Nacional n.º 347, no lanço Montemor-o-Velho/Ameal (Arzila).

3. A conclusão segundo a qual nenhum direito assiste ao proprietário parece tomar por base a informação de que ainda não haveria *estudo prévio* ou projecto aprovado, o que, de acordo com os elementos obtidos, não cremos confirmar-se.

4. Na verdade, o desaproveitamento do terreno mantém-se, há mais de 12 anos, pois, logo em *28.04.1994*, o proprietário viu-se impedido de empreender uma operação de loteamento, segundo parecer emitido da ex-Junta Autónoma de Estradas, precisamente, com fundamento num *estudo prévio*.

5. Pouco tempo depois, em *13.05.1994*, terá sido aprovado o *projecto de execução* da Estrada Nacional n.º 347 entre Montemor e Alfarelos pelo Director dos Serviços Regionais de Estradas do Centro, com a subsequente aprovação da planta parcelar e do mapa de expropriações em 08.08.1994, por despacho do Vice-Presidente da JAE.

6. De novo, em *21.08.1995*, o reclamante viu parcialmente indeferidos, pela câmara municipal os pedidos de informação prévia, com base unicamente nos pareceres desfavoráveis da ex-JAE.

7. Segundo informação prestada pela Direcção de Estradas de Coimbra, a parcela de terreno será ainda afectada pelo troço do ramo F, do lanço Montemor-o-Velho/Arzila (2.ª fase) segundo estudo prévio aprovado.

8. Porque a parcela de terreno é marginada pela EN 347, entretanto desclassificada, encontra-se ainda condicionada pelas restrições à edificação impostas pelo Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro.

9. O reclamante considera-se lesado, ora por não poder levar a cabo a operação urbanística, ora por não ter início o procedimento de expropriação por utilidade pública. E parece-me ter razão.

## §2.º

### Dos efeitos antecipados de uma expropriação incerta

10. Reconhecerá V. Ex.<sup>a</sup> que, ao fim e ao cabo, o proprietário sofre antecipadamente todos os efeitos de uma expropriação por utilidade pública sem que esta tenha sido declarada. Todos menos um –





precisamente, a justa indemnização a que teria direito. Não custa admitir que se trata de um prejuízo especialmente gravoso e que contrasta com todas as garantias concedidas pela Constituição e pelo Código das Expropriações aos proprietários contra actos ablativos do património.

11. Logo, e por natureza, o aproveitamento do prédio não está ao seu alcance, pois só o Estado e a EP – Estradas de Portugal, EPE, podem fazer cumprir a função a que o destinou.

12. Numa visão estrita e puramente formal da ordem jurídica, que não se compagina com um Estado de direito democrático, admitir-se-ia que esta situação se perpetuasse até que a EP - Estradas de Portugal - EPE, viesse a abrir mão da classificação do espaço ou viesse a executar a estrada prevista, adquirindo o imóvel.

13. Contudo, nem os princípios gerais de direito nem os imperativos éticos de boa administração podem deixar o aplicador do direito indiferente. E, muito em especial, o Provedor de Justiça, a quem cumpre, por natureza e imperativo constitucional, procurar junto dos poderes públicos as soluções que se mostrem mais justas sem prejuízo para o interesse público (art.º 21.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril).

14. Um exercício não fútil – decerto – é procurarmos situar-nos na situação do proprietário, privado há mais de uma década de fruir de um terreno que se destina *incertus an* e *incertus quando* a um fim de interesse público. Tudo isto, sem a menor retribuição ou compensação, no todo ou em parte, pelos lucros cessantes.

15. Pelo contrário, vê-se obrigado a cumprir pontualmente as obrigações tributárias que decorrem da titularidade do direito de propriedade sobre o imóvel.

### §3.º

O direito à expropriação como direito fundamental em sentido material

16. De tal modo a ordem jurídica não é indiferente a esta situação que a tomou em linha de conta para o caso das estradas nacionais, no art.º 165.º do respectivo Estatuto (Lei n.º 2.037, de





Ambiente e recursos naturais...

19.08.1949) e para o caso das estradas e caminhos municipais, no art.º 106º do pertinente Regulamento (Lei n.º 2.110, de 19.08.1961).

17. Em ambos os preceitos admite-se que, decorrido um determinado lapso de tempo, ao proprietário assiste o direito a ser ressarcido e o direito de lhe ver expropriado por utilidade pública o imóvel que, para o seu património, perdeu utilidade.

18. Trata-se de direitos – perante estes pressupostos – em tudo análogos aos direitos fundamentais que gravitam em torno da propriedade privada e, como tal, constitucionalmente relevantes em face do art.º 16.º, n.º 1, do texto constitucional, em que pode ler-se:

*“Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional.”*

19. Se a Constituição se absteve de tratar expressamente o significado desta cláusula aberta a outros direitos fundamentais consagrados na lei, como é, por exemplo, o caso do direito de reversão dos bens expropriados inutilmente, um efeito parece claramente de admitir.

20. No caso concreto, não é sequer necessário advogar a aplicação analógica do disposto no art.º 165.º do Estatuto das Estradas Nacionais.

21. Com efeito, basta individualizar os fins que levaram à aprovação do Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de Janeiro, para se reconhecer que o legislador não teve intenção de afastar as normas que visam proteger os particulares, consagradas no Estatuto das Estradas Nacionais.

22. Com este diploma, pretendeu-se prover à defesa das estradas nacionais contra a pressão que sobre elas é exercida por sectores da actividade económica, segundo podemos verificar da leitura do preâmbulo deste diploma.

23. Ao longo do corpo normativo do diploma pode-se confirmar esta preocupação, sem que, em contrapartida, se procure acautelar os direitos dos particulares afectados.

24. Estipula-se apenas um limite para a servidão *non aedificandi* constituída, ou seja, quando ocorra a publicação do acto declarativo de utilidade pública de expropriação.

25. E o legislador não teve a preocupação de acautelar de outra





#### Recomendações

forma os interesses dos particulares afectados por este diploma, porque, precisamente, já estariam protegidos no Estatuto das Estradas Nacionais.

26. Em circunstâncias idênticas, os proprietários – e em especial os pequenos ou médios proprietários, como parece ser o caso – devem obter o mesmo tratamento.

#### §4.º

#### A igualdade na repartição dos encargos com o interesse público

27. Observo, por outro lado, que o disposto no art.º 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, se ajusta ao caso concreto.

28. Trata-se da imposição de um sacrifício especial e anormal a um proprietário quando comparado com a generalidade dos proprietários, embora resultante de um facto perfeitamente lícito – a necessidade colectiva a satisfazer com a construção de um rede viária consistente.

29. É o princípio constitucional da igualdade a reclamar o tratamento não discriminatório dos cidadãos na repartição de encargos com a satisfação do interesse público. É este o sentido da responsabilidade civil extracontratual por actos lícitos de gestão pública, respaldado no art.º 22.º da Constituição.

30. Não para todo e qualquer sacrifício ou lesão, pois, de outro modo, tornava-se inoportável a actividade administrativa do Estado e dos municípios, mas para os prejuízos que ninguém deixará de reconhecer como manifestamente injustos.

*Em conclusão*, entendo dever a *Estradas de Portugal, E.P.E.*, rever o seu entendimento, e

#### **Recomendo**

---

nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 20.º, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

seja aplicado ao caso concreto o art.º 165.º do Estatuto das





Ambiente e recursos naturais...

Estradas Nacionais (Lei n.º 2.037, de 19 de Agosto de 1949) ou, ao menos, o art.º 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, reconhecendo-se que, impedido o proprietário de edificar com base em estudo prévio e projecto de execução de uma obra rodoviária, mas sem ser dado início ao procedimento de expropriação por utilidade pública, há cerca de 12 anos, deve aquele ser tratado segundo esta condição ou, pelo menos, como lesado em face do princípio da igualdade na repartição dos encargos com o interesse público.

Permita-me chamar a atenção para o dever que incumbe à EP-Estradas de Portugal, E.P.E., de me transmitir, nos próximos 60 dias, a deliberação que vier a proferir (art.º 38.º, n.º 2, *idem*).

---

Não acatada.

Exm.º Senhor  
Presidente da Câmara Municipal de Cascais

R-331/04  
Rec. n.º 13/A/2006  
Data: 03.10.2006  
Assessor: Miguel Feldmann

#### I - Exposição de motivos

1. Houve já oportunidade de proceder à audição de V. Ex.<sup>a</sup> a respeito de reclamação que me foi apresentada, em 27.01.2004, pelos proprietários dos sete lotes de terrenos constituídos pela operação de loteamento identificada por alvará de 14.10.1999.

2. Os reclamantes, originariamente, opunham-se à intenção da Câmara Municipal de Cascais de declarar a nulidade da deliberação que licenciara a operação de loteamento, assim como dos ulteriores actos de licenciamento da construção de edificações.

3. A decisão camarária, cujo projecto fora levado ao conhecimento dos proprietários para audiência prévia, baseava-se em







## Recomendações

parecer interno que concluía ser nula a licença da operação de loteamento, porque os lotes n.º 2 a n.º 7 se encontrariam parcialmente implantados no que seria o leito de um caminho público municipal.

4. Opuseram os queixosos que todos os lotes se encontravam implantados em conformidade com as plantas e prescrições do alvará. Este dado fora conferido nos processos de licenciamento das construções de cada um dos sete lotes, tendo as respectivas licenças de construção sido emitidas a partir de finais de 2001.

5. Por outro lado, uma sobreposição dos lotes, a sul, em parcela municipal implicaria a utilização pela Câmara Municipal de Cascais, a norte, de uma superfície superior à área de 1070 m<sup>2</sup>, prevista na licença para arruamentos.

6. De todo o modo, contestava-se que tal situação pudesse implicar a nulidade da operação de loteamento, nos termos em que o município de Cascais pretendia fazer valer.

7. E acrescentavam terem adquirido os lotes em momento posterior ao da sua divisão jurídica, por loteamento, sem que tivessem tido intervenção alguma na operação urbanística.

## II - Conclusões preliminares

8. Analisada a situação, e visto quanto nos foi transmitido através do ofício de 29.07.2004, do Director do Departamento de Assuntos Jurídicos e da Secretaria-Geral, foi dirigido a V. Ex.<sup>a</sup> o ofício de 20.08.2004, em cujo se teor se concluía, em suma, o seguinte:

- a) a validade da licença de loteamento não pode ser posta em causa por questões possessórias ou afins, nomeadamente pelo uso parcial de um caminho público;
- b) isto, porque o licenciamento de uma operação urbanística de loteamento não tem como efeito nenhuma transmissão da propriedade do bem imóvel loteado, nem a constituição, modificação ou extinção de direitos de natureza real ou obrigacional, salvo as parcelas cedidas ao município, as quais ficam afectas, de imediato, ao domínio público municipal com a emissão do alvará de loteamento (art.º 44.º, n.º 3, do Regime





Ambiente e recursos naturais...

Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro – RJUE);

c) o licenciamento que compreenda parcela de terreno não pertencente ao promotor não opera, por si só, uma transmissão do bem, porquanto o possuidor da coisa supostamente esbulhada mantém-se na titularidade do bem e pode recorrer aos meios adequados à defesa dos seus direitos;

d) tal não significa que a licença seja inválida, porquanto esta apenas remove os impedimentos de natureza urbanística que pudessem obstar ao aproveitamento edificatório do imóvel<sup>59</sup>;

e) e, se as licenças urbanísticas não produzem efeitos translativos, nem outros, sobre situações de direito privado de natureza real ou obrigacional, também não afectam a dominialidade de um bem público;

f) em sentido contrário ao dos pareceres do Gabinete de Assuntos Jurídicos, de 11.02.2003 e de 13.04.2004, em que o município sustentava a sua posição e que apontavam para a nulidade do licenciamento, o desvalor jurídico susceptível de afectar a validade da licença em causa não seria a nulidade;

g) ainda que se tivesse verificado erro sobre os pressupostos de facto que levaram ao licenciamento da operação em terrenos que, mais tarde, se veio alegar pertencerem ao domínio público municipal, tal vício determinaria a anulabilidade do acto, entretanto sanada pelo decurso do tempo;

h) mas, no essencial, não se confirmou que a parcela pertencesse a um verdadeiro caminho público;

i) a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, seguindo uma interpretação crescentemente restritiva da doutrina do assento de 19.04.1989, vem definindo caminho público como aquele que, *“para além de se encontrar no uso directo e imediato do público é utilizado indiscriminadamente, desde*

---

<sup>59</sup> “... o mero licenciamento de uma construção particular não tem qualquer repercussão na definição da propriedade do terreno em que a construção se implanta, nem tem repercussão directa nas relações desse prédio com o prédio confinante” (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 25.05.2004, processo n.º 1672/03, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).





*tempos inmemoriais, e encontra-se afecto a uma utilidade pública”;*

j) assim, a utilização de um caminho público – municipal ou vicinal - terá por objectivo a satisfação de interesses colectivos de certo grau ou relevância<sup>60</sup>;

k) ora, não se descortina um interesse público na utilização de caminho que se limita a servir de acesso, desde a via pública, a um imóvel, ainda que do domínio privado do município de Cascais, nem tão-pouco se encontra prédio algum que deva ter-se como encravado, em termos que permitam justificar a constituição de uma servidão legal de passagem;

l) por último, verificou-se que, após a notificação aos queixosos do projecto de decisão no sentido de declarar a nulidade, veio a ser emitido o alvará de licença que titulou o deferimento do pedido de alterações ao projecto de arquitectura apresentado no âmbito do licenciamento da construção a executar no lote n.º 4;

m) tal levou a supor que a Câmara Municipal de Cascais houvesse, entretanto, revisto o seu entendimento.

9. Em resposta, o director do Departamento de Assuntos Jurídicos e da Secretaria- Geral, através do ofício de 11.11.2004, enviou informação elaborada por aqueles serviços em 04.11.2004.

10. Naquela informação oferecia-se como melhor solução a de proceder à “... *alteração do alvará de loteamento, com a intervenção de todos os titulares de lotes, observando-se neste caso o disposto no art.º 27.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, expurgando-se os vícios que inquinam o licenciamento.*”

11. Mais se entendia que, atenta a suposta natureza da parcela usurpada, esta deveria ser desafectada do domínio público municipal, transitando para o património do município para posterior alienação em hasta pública.

---

<sup>60</sup> “quando a dominialidade de certas coisas não está definida na lei, como sucede com as estradas municipais e os caminhos, essas coisas serão públicas se estiverem afectadas de forma directa e imediata ao fim de utilidade pública que lhes está inerente” (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 15.06.2000, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).





Ambiente e recursos naturais...

### III - Das averiguações

12. Com o propósito de se observar a implantação dos lotes titulados pelo alvará e as características do terreno confinante a tardo com os mesmos, os serviços deste órgão do Estado efectuaram deslocação ao local, em 12.01.2005.

13. Em representação da Câmara Municipal de Cascais, estiverem presentes o director do Departamento de Urbanismo, o chefe da Divisão de Fiscalização e Infra-estruturas, um topógrafo e um técnico superior de direito de 1.<sup>a</sup> classe.

14. Foi, na ocasião, verificado por todos que o local apresentava a configuração de um antigo caminho, cujo desuso era manifesto, mesmo por peões e, por maioria de razão, inapto para o trânsito automóvel, como seria característico de um caminho público.

15. Por outro lado, não se encontravam indícios de benfeitoria alguma a expensas do município, uma vez que o local se encontra por desmatar e apresenta obstáculos pedregosos múltiplos. E mais se admitiu, contando, de resto, com o testemunho do chefe da Divisão de Fiscalização e Infra-estruturas, que há cerca de 40 anos, pelo menos, nenhuma viatura circula pelo referido leito.

16. Confirmou-se, deste modo, a afirmação dos queixosos, segundo a qual, o aludido caminho público não mais seria do que um atravessadouro entre prédios particulares.

17. Tendo em atenção os resultados decorrentes da diligência, e com vista a ultrapassar a questão da equívoca implantação dos lotes sem prejuízo do interesse público e com o menor sacrifício dos interesses legalmente protegidos dos adquirentes dos lotes, foi elaborado o parecer interno de 15.02.2005, de cujo teor se pediu a pronúncia de V. Ex.<sup>a</sup>, por meio do ofício de 17.02.2005.

18. Em convergência com a posição do município, afirmada em 4.11.2004, considerou-se justificada a alteração ao loteamento e ao respectivo alvará, no sentido de ser integrada a parcela a sul, sobre a qual vieram a ser constituídos os lotes.

19. Quanto à natureza de tal parcela, ainda que pudesse, em tempos remotos, ter integrado um caminho público municipal, o manifesto e





reconhecido desuso determinara a desafecção tácita do domínio público municipal e a sua automática transição para o domínio privado do município.

20. Como, entretanto, pôde verificar-se que o município beneficiara com a área que hoje serve a via pública (Av. Almirante Azevedo Coutinho e Av. Engenheiro Adelino Amaro da Costa), cedida pelo promotor da operação de loteamento, considerou-se poder e dever ser outorgada uma permuta.

21. E esta sugestão não resultou apenas da tentativa de criar uma solução conforme com o interesse público e o menos lesiva possível dos direitos dos particulares. Esta solução encontra-se na lei, em disposição por vezes esquecida, mas nem por isso diminuída na sua eficácia jurídica.

22. Trata-se do disposto no art.º 107.º do Regulamento das Estradas e Caminhos Municipais (aprovado pela Lei n.º 2.110, de 19.08.1961), segundo o qual, os troços das vias municipais que, em virtude da execução de variantes, deixem de fazer parte da rede municipal, podem ser incorporados nos prédios confinantes por troca com terrenos utilizáveis em estradas ou outros melhoramentos de interesse público, ou por venda, nos termos do disposto nos art.ºs 8.º e 9.º do Decreto n.º 19.502, de 24 de Março, de 1931.

23. Sobre o teor do parecer elaborado por estes serviços, pronunciou-se V. Ex.<sup>a</sup> através do ofício de 15.11.2005, em que nos transmitia encontrar-se a permuta dependente, apenas, da desafecção do interstício de terreno pelo loteamento. Admitia, por um lado, a solução, mas parecia afastar-se, sem mais, a desafecção tácita que o aludido caminho sofrera pelo desuso e perda de utilidade pública.

24. Este entendimento seria reiterado no último ofício de V. Ex.<sup>a</sup> (de 10.05.2006) em que se insistia pela necessidade de desafecção dominial da parcela em causa, obrigando a uma deliberação da Assembleia Municipal.

#### IV - Da desnecessidade de desafecção dominial

25. O município de Cascais já admitiu que da inexacta implantação do loteamento não resultou prejuízo para o domínio público municipal, na medida em que ocorreu compensação da área





Ambiente e recursos naturais...

adquirida a sul, pela utilização de maior superfície na construção da via pública.

26. Insiste, porém, na necessidade de fazer intervir a Assembleia Municipal de Cascais, propondo-lhe que delibere a desafecção da parcela em causa. Até ao presente momento, esta iniciativa parece não ter tido lugar, o que justifica, da nossa parte, reatar a posição da sua desnecessidade. Note-se que os proprietários têm sido sacrificados com dificuldades várias – desde a privação de algumas licenças de utilização até à intervenção judicial do Ministério Público, nos tribunais administrativos, embora sem êxito nas providências cautelares requeridas.

27. Permita-me retomar os argumentos expendidos no parecer interno de 15.02.2005, em que se procurava resolver a questão controvertida por harmonização dos interesses públicos e privados em causa, e na mais estrita e irrepreensível conformidade com a lei.

28. Ao admitir-se a posse de uma parcela do atravessadouro que, em tempos, poderá ter sido um caminho público municipal<sup>61</sup>, cumpre indagar da natureza que assumia a parcela que se afirma ter sido usurpada pelos proprietários dos lotes ao tempo do licenciamento.

29. De acordo com o estabelecido no art.º 6.º do Estatuto das Estradas Nacionais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34.593, de 11 de Maio de 1945, são caminhos municipais os que se destinam a permitir o trânsito automóvel.

30. Ora, como se pôde observar no local, o espaço em causa, já muito antes da operação de loteamento, não era utilizado para o trânsito automóvel.

31. Este facto foi demonstrado pelos queixosos, através de elementos juntos ao processo, merecendo especial referência um levantamento ortofotográfico à escala 1:2000, elaborado pelo Gabinete de Cartografia e Cadastro do Departamento de Urbanismo e Infra-estruturas de Cascais, no qual se observa - ainda antes da implantação dos lotes e após a execução dos trabalhos camarários de prolongamento

---

<sup>61</sup> O troço apenas representado como caminho público em levantamento cadastral efectuado em 1947/1948 pelo então Instituto Geográfico e Cadastral, publicado no Diário do Governo de 31.03.1950.





da Av. Almirante João de Azevedo Coutinho e da Av. Eng<sup>o</sup> Adelino Amaro da Costa - não existirem indícios do suposto caminho público municipal na localização pretendida.

32. Por outro lado, de acordo com a orientação jurisprudencial dominante<sup>62</sup>, e sufragada pela generalidade da doutrina, a dominialidade pública de um caminho resulta da sua construção, ou apropriação, por uma pessoa colectiva pública. O uso pelo público, que outras orientações acolhem como requisito essencial para a classificação, constitui, tão-só, presunção de dominialidade pública, mas presunção *juris tantum*, ilidível por prova em contrário.

33. No presente caso, além da notória inviabilidade no uso por automóveis, também não foi indiciado qualquer tipo de intervenção municipal no sentido de promover a conservação, ou a melhoria, do aludido caminho.

34. Tratar-se-á, antes, como fazem notar os reclamantes, de um atravessadouro, de um atalho, isto é, uma simples passagem entre prédios particulares, que, em tempos, era usada por peões para encurtar o percurso entre dois locais<sup>63</sup>. A infra-estruturação viária da zona tornou obsoleta, de há muito, a utilidade colectiva.

35. Mas de todo o modo, os atravessadouros foram abolidos com a entrada em vigor do Código Civil de 1966/67, com excepção restrita aos que, de acordo com art.º 1384.º, se dirigirem a ponte ou fonte de manifesta utilidade, enquanto não existirem vias públicas destinadas à sua utilização ou aproveitamento de uma outra.

36. Este não é o caso e, ainda que existisse alguma fonte ou ponte nas imediações, o prolongamento da Av. Eng<sup>o</sup> Adelino Amaro da Costa e da Av. Almirante João de Azevedo Coutinho, teria tornado absolutamente desnecessária a utilização de tal passagem.

37. Por conseguinte, a admitir-se ter o local servido outrora como caminho público, este encontrar-se-ia desafectado do domínio

---

<sup>62</sup> V. por todos, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26.03.1985, in BMJ n.º 345, p. 366.

<sup>63</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10.11.1993, in BMJ, n.º 431, p. 300 e ss. E, na definição dada por António Carvalho Martins, uma via que encurta um percurso que as pessoas utilizam para um percurso breve, em substituição de um percurso menos breve (in Caminhos Públicos e Atravessadouros, 2ª Edição, Coimbra Editora, 1990, p. 47 e ss.).





Ambiente e recursos naturais...

público municipal pelo desuso, em momento muito anterior ao do licenciamento, designadamente com a ampliação das citadas vias <sup>64</sup>.

38. Note-se, ainda, que a desafecção tácita dos leitos de estradas e caminhos públicos – por inutilidade superveniente – é reconhecida, sem reservas, como uma excepção aos princípios gerais da dominialidade. Por regra, os bens do domínio público que o não são por natureza – mas por atribuição – só podem perder esta qualidade por intervenção expressa dos poderes públicos, em alguns casos por acto político ou legislativo. Mas os caminhos públicos são, justamente, uma excepção.

39. Da jurisprudência dos tribunais superiores sobre o assunto, vale a pena tomar em linha de conta as seguintes decisões:

*“É sabido que a desafecção tácita – de que é exemplo típico o caso da estrada velha que, pela abertura de outra com a mesma utilidade deixou de ser utilizada ao trânsito – se verifica sempre que uma coisa deixa de servir ao seu fim de utilidade pública e passa a estar nas condições comuns aos bens do domínio privado da Administração (...). Por virtude da desafecção tácita a coisa perde o carácter público e fica pertencendo ao domínio privado da pessoa colectiva de direito público, tornando-se alienável e prescriptível” - Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 17.01.1998, Recº 12.737. “A desafecção tácita determina a integração do bem anteriormente público no domínio privado da entidade pública respectiva, passando o leito do caminho a integrar o domínio privado da pessoa colectiva pública a que pertencia.” - Acórdão*

---

<sup>64</sup> Segundo ensina Marcello Caetano (Manual de Direito Administrativo, 9.<sup>a</sup> edição, vol. II, p. 932), a desafecção tácita resulta, não de um acto legislativo ou administrativo, mas da prática consequente à perda da utilidade pública do bem, o qual passa a estar nas condições comuns aos bens do domínio privado da Administração, nomeando a “estrada velha que, pela abertura de outra com a mesma utilidade, deixou de ser utilizada para trânsito” (ob.cit., p. 934); e “São exemplos de desclassificação tácita a passividade ou o silêncio da Administração relativamente a um troço de estrada que deixou de ser necessário por ter sido feita uma rectificação de traçado ou a um rio que secou” (José Pedro Fernandes, loc. Desafecção, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, volume III, Lisboa 1990, p. 550 e ss).







do Supremo Tribunal de Justiça de 11.02.2004, Proc. 04B2576. *“Deixando de ser utilizado e deixando, assim, de servir ao seu fim de utilidade pública, cessa a função que estava na base do carácter dominial e opera-se a desafecção tácita, ficando a pertencer ao domínio privado da pessoa colectiva de direito público sua proprietária”* – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12.02.1998, Proc. Processo 98A720.

40. Como já foi observado, do desuso do troço resultou a sua integração no domínio privado do município.

41. E nem sequer se trata de parcela que faça parte do domínio privado indisponível. Pelo contrário, o legislador teve presente este tipo de situação e claramente aponta para a alienação destes bens em benefício dos proprietários confinantes.

42. Como se estabelece no citado art.º 107.º do Regulamento das Estradas e Caminhos Municipais, os troços das vias municipais que, em virtude da execução de variantes, deixem de fazer parte da rede municipal, podem ser incorporados nos prédios confinantes por troca com terrenos utilizáveis em estradas ou outros melhoramentos de interesse público, ou por venda, nos termos do disposto nos art.º s 8.º e 9.º do Decreto n.º 19.502, de 24 de Março de 1931<sup>65</sup>. Nunca o município de Cascais apresentou razões para não aplicar estas disposições legais, quando, na verdade, são aplicadas por outras câmaras municipais e, de forma válida, como reconhece a jurisprudência.

43. A este respeito, transcreve-se a melhor doutrina que dimana do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 17.01.1980, Proc.º 12.737, (Ap. Diário da República, 11.04.1984), suficientemente elucidativa:

*“I – O art.º 107.º da Lei n.º 2110, de 19 de Agosto de 1961 (Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais),*

---

<sup>65</sup> “Sempre que da construção ou rectificação de estradas ou caminhos rurais tenha resultado a possibilidade de serem dispensados, por desnecessários aos interesses colectivos, quaisquer troços de estradas ou caminhos, poderão os mesmo ser imediatamente incorporados nos prédios confinantes, se os respectivos proprietários os aceitarem, por troca com terrenos utilizáveis em estradas ou noutros melhoramentos de interesse público, ou por venda, cujo preço será liquidado sumariamente nos termos do art.º anterior e seus parágrafos (...)” - art.º 8.º do Decreto n.º 19.502, de 24 de Março de 1931.





Ambiente e recursos naturais...

*permite a incorporação nos prédios confinantes, nos termos do disposto nos art.ºs 8.º e 9.º do Decreto n.º 19.502, de 24 de Março de 1931, dos troços de vias municipais que em virtude de execução de variantes deixarem de fazer parte da rede municipal.*

*II – Resulta desta disposição a desafecção tácita dos troços de vias municipais que sejam dispensáveis, por desnecessários aos interesses colectivos.*

*III – Esses troços de vias municipais perdem o carácter público e ficam a pertencer ao domínio privado das câmaras municipais, tornando-se alienáveis e prescritíveis. A alienação é feita nos termos constantes dos art.ºs 8.º e 9.º do Decreto n.º 19502.*

*IV – Operada a desafecção tácita, viola as disposições dos art.ºs 107.º da Lei n.º 2110 e 8.º e 9.º do Decreto n.º 19502, por erro de qualificação do terreno, a deliberação municipal que declara dever manter-se como do domínio público o troço que deixou de fazer parte da via municipal visto continuar a ser indispensável a vários utentes” .*

44. Não se encontra, assim, a menor dúvida quanto à aplicabilidade do disposto nas referidas disposições do Decreto n.º 19.502, de 24 de Março de 1931, ao caso vertente.

45. Haverá ainda que ter em conta a afirmação dos queixosos, segundo a qual, o recuo na implantação dos lotes terá resultado da utilização, na frente norte, de uma área superior àquela que havia sido cedida para arruamentos no âmbito da operação urbanística de loteamento.

46. Conforme descrito, a superfície de terreno do loteamento efectivamente utilizada pela Câmara Municipal de Cascais para melhoramentos da Av. Engº Adelino Amaro da Costa e da Av. Almirante João de Azevedo Coutinho extrapolou a superfície de 1070,00 m<sup>2</sup>, prevista no alvará para arruamentos. E, com efeito, é visível um alargamento desta última artéria – no seu leito, passeios e lancis – por contraste com o troço poente.

47. Aliás, a não ser assim, os lotes não poderiam cumprir a extensão que lhes reconhece o alvará.





## Recomendações

48. Nos termos do disposto no art.º 8.º do Decreto n.º 19.502, de 24 de Março de 1931, estará a parcela ocupada pelos lotes em condições de ser adquirida por permuta com a área que exceda os aludidos 1070m<sup>2</sup>.

49. Em conformidade com levantamento topográfico que os queixosos obtiveram junto de perito em topografia, em 8.02.2005, a área efectivamente utilizada pelo município no melhoramento das referidas vias de comunicação totaliza 1.993,54 m<sup>2</sup>. Encontra-se, assim, excedida a área de cedências convencionada de 1070 m<sup>2</sup> em 923,54 m<sup>2</sup>.

50. De acordo com o mesmo levantamento, a superfície de terreno indevidamente ocupada pelos lotes corresponde a 980,77m<sup>2</sup>.

51. Assim sendo, tudo justifica que seja lavrado um certificado de troca entre a parcela de terreno municipal sita a tardo dos lotes, e que em tempos terá sido utilizada como passagem, e a área sacrificada em excesso, na frente norte dos lotes, à melhoria de arruamentos.

52. Relativamente à diferença de 57,23 m<sup>2</sup> (980,77m<sup>2</sup> - 923,54 m<sup>2</sup>), correspondente a cerca de 1,3%, caso não seja considerada na habitual tolerância para com as discrepâncias entre levantamentos topográficos e o descrição registral, poderá ser adquirida pelos reclamantes através de venda directa, nas condições estabelecidas nos art.ºs 8.º *in fine* e 9.º do sempre citado Decreto n.º 19.502, de 24 de Março de 1931.

53. Em qualquer dos casos, e nos termos do regime decorrente das normas acima indicadas, estará sempre afastada a necessidade de recurso à hasta pública como modo de alienação da superfície do antigo caminho ocupada pelos lotes. Pelo contrário, das citadas disposições legais parece mesmo resultar um direito potestativo à sua aquisição por parte dos proprietários confinantes, no caso os queixosos.

54. Há-de ponderar-se, por outro lado, que o município de Cascais conserva uma parcela significativa do leito do caminho no seu domínio privado, o que lhe permitirá, no futuro, aliená-la aos proprietários confinantes de ambas as margens – nas mesmas condições – ou simplesmente promover a sua requalificação urbanística.





Ambiente e recursos naturais...

## V - Conclusões

a) O antigo caminho a tardo dos lotes compreendidos na operação de loteamento identificada pelo alvará de 14.10.1999 encontra-se desafectado tacitamente;

b) Tal parcela integra, desde há muito, o simples património municipal;

c) De acordo com o estabelecido no art.º 107.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais (Lei n.º 2110, de 19 de Agosto de 1961) e dos art.º s 8.º e 9.º do Decreto n.º 19.502, de 24 de Março de 1931, deverá efectuar-se a permuta daquela parcela, equivocadamente usada pelos lotes;

d) O princípio do prosseguimento do interesse público determina os órgãos a agirem ou deixarem de agir na estrita medida em que aquele o reclame, procurando a solução que, sem o postergar, menos sacrifique os administrados;

e) A perda do interesse público num antigo caminho compromete as iniciativas municipais que se mostrem lesivas dos direitos dos particulares.

Assim, nos termos do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e em face das motivações precedentemente expostas,

### **Recomendo**

---

à câmara municipal superiormente presidida por V. Ex.<sup>a</sup> que:

delibere abster-se de maiores delongas e admita a resolução do conflito por certificado de troca, a outorgar com os proprietários dos lotes, relativo à superfície de terreno anteriormente afecta ao caminho e sobre a qual se estendeu o loteamento.

Dignar-se-á V.Ex.<sup>a</sup> comunicar-me, para efeitos do disposto no art.º 38.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça, a sequência que a presente Recomendação vier a merecer.

---

Aguarda resposta.



### 2.1.3. Processos anotados

#### A - Urbanismo e habitação

R-50/05

Assessora: Carla Vicente

- Assunto:** Urbanismo. Obras de edificação. Procedimento administrativo. Protecção de dados pessoais.
- Objecto:** Identificação de reclamante. Número de contribuinte. Bilhete de identidade. Bases de dados informáticos.
- Decisão:** O processo veio a ser arquivado depois de a câmara municipal se comprometer em registar o tratamento automatizado dos dados pessoais relativos à gestão de processos de licenciamento e de autorização de obras particulares, junto da Comissão Nacional de Protecção de Dados, para efeitos de registo e apreciação da sua regularidade, e de providenciar pela abolição da exigência do NIF para a generalidade dos requerimentos.

#### **Síntese:**

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça por oposição a que o número de contribuinte constituísse requisito para identificação nos processos instrutores, ao invés do número do bilhete de identidade.

Interpelada, a Câmara Municipal de Gondomar informou que se tratava de uma condicionante do sistema informático para permitir o registo dos documentos e a sua identificação.

Este número seria posteriormente utilizado para a emissão de guias de receita ou de alvarás, conforme os casos, e para transmissão de informações quando requeridas por outras entidades oficiais.

Advertiu-se para a desnecessidade de tal informação, nomeadamente, quando os requerentes apresentam uma queixa, petição, representação ou reclamação ao município, e para o dever de





Ambiente e recursos naturais...

observância dos procedimentos previstos na Lei de Protecção de Dados Pessoais (Lei n.º 10/91, de 29 de Abril).

Ponderava-se que a apresentação de uma queixa, por oposição a uma obra de terceiros, não justificasse a identificação fiscal do seu autor.

Nesse caso, não há lugar ao processamento e liquidação de qualquer quantia monetária que gere a obrigação de emissão de recibo, com a consequente necessidade de aposição do número de contribuinte.

Tanto mais que, nos termos do art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 33/99, o bilhete de identidade constitui documento bastante para provar a identificação civil do seu titular perante quaisquer autoridades, entidades públicas ou privadas.

O número de contribuinte, criado pelo Decreto-Lei n.º 463/79, de 30 de Novembro, é, nos termos deste diploma, um número para uso exclusivo no tratamento de informação fiscal.

Se se compreende que as autarquias locais, porque investidas de funções de Administração Tributária – nos termos e para os efeitos do disposto na Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/88, de 17 de Dezembro – necessitem, para liquidação de taxas, da informação do número de identificação fiscal, já não parece aceitável que, para todo e qualquer processo, seja exigido aos munícipes a sua identificação através deste número.

Além do mais, não deve ignorar-se que o Código de Procedimento Administrativo prescreve, no art.º 74.º, n.º 1. alínea b), que a identificação dos requerentes do procedimento administrativo deve ser efectuada através da indicação do nome, estado, profissão e residência.

Na mesma linha, o art.º 17.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, determina que aquela identificação poderá ser completada por um ou dois meios de confirmação - número de bilhete de identidade e sua validade, assim como o número de contribuinte – *consoante a exigência da situação*.

Ora, a queixa apresentada pelo reclamante não exigiria a sua identificação fiscal.

O processo veio a ser arquivado depois de a câmara municipal se comprometer a comunicar o tratamento automatizado dos dados pessoais relativos à gestão de processos de licenciamento e de





Processos anotados

autorização de obras particulares, à Comissão Nacional de Protecção de Dados, para efeitos de registo e apreciação da sua regularidade.

R-4248/05 e R-1085/06  
Assessor: Miguel Feldmann

**Assunto:** Urbanismo. Projectos de obras. Habilitação.  
**Objecto:** Reclamava-se contra a recusa das Câmaras Municipais de Oliveira de Frades e Salvaterra de Magos em admitirem projecto de obras subscritos pelos queixosos por estes não estarem inscritos na Associação dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia, apesar de possuírem o curso técnico de condução de obra.  
**Decisão:** Foi determinado o arquivamento do processo depois de esclarecida a situação junto da Associação dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia, que passou a permitir a inscrição de diplomados com o curso dos reclamantes.

**Síntese:**

Depois de analisada a pretensão dos queixosos à luz das normas em vigor, foram promovidas diligências junto da referida Associação, resolvendo-se o assunto em termos satisfatórios.

1. A queixa

Os reclamantes discordavam da recusa da Câmara Municipal de Oliveira de Frades e da Câmara Municipal de Salvaterra de Magos em aceitarem projectos de obras da sua autoria por não se encontrarem inscritos na Associação dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia.

Isto, apesar de possuírem o curso técnico de condução de obra e serem titulares de carteira profissional, emitida pela Inspeção-Geral do Trabalho, reconhecendo a categoria profissional de agente técnico de arquitectura e engenharia.





Ambiente e recursos naturais...

As autarquias visadas rejeitaram projectos de obras apresentados pelos reclamantes, argumentando que estes não dispunham de habilitações adequadas para a apresentação de projectos enquanto agentes técnicos de arquitectura e engenharia. Fundamentavam a sua posição no facto de os queixosos não se encontrarem inscritos na Associação dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia.

## 2. O enquadramento legal

De acordo com o estabelecido no art.º 10.º, n.º 3, do RJUE “(...) *só podem subscrever projectos os técnicos que se encontrem inscritos em associação pública de natureza profissional e que façam prova da validade da sua inscrição com apresentação do requerimento inicial.*”.

Todavia, o n.º 4 do referido art.º 10.º vem conceder aos técnicos cuja actividade não esteja abrangida por associação pública a possibilidade de subscreverem os projectos para os quais detenham “(...) *habilitação adequada, nos termos do disposto no regime da qualificação profissional exigível aos autores de projectos de obras ou em legislação especial relativa a organismo público oficialmente reconhecido.*”.

As três associações profissionais públicas existentes – a Ordem dos Arquitectos, a Ordem dos Engenheiros e a Associação Nacional de Engenheiros Técnicos – apenas abrangem profissionais com habilitação académica superior.

Ora, no Decreto n.º 73/73, de 28 de Fevereiro, onde se definem as qualificações académicas dos autores dos projectos tendo por critérios a natureza, a dimensão e a localização das obras, é reconhecida aptidão para a elaboração de projectos menos complexos a técnicos não habilitados com curso superior, designadamente aos construtores civis diplomados - actuais agentes técnicos de arquitectura e engenharia - e a agentes técnicos de outras especialidades <sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> Relativamente a projectos de arquitectura de obras de recuperação, conservação, adaptação ou alteração de bens imóveis classificados ou em vias de classificação e das respectivas zonas especiais de protecção, o Decreto-Lei n.º 205/88, de 16 de Junho, impõe a obrigatoriedade destes projectos serem realizados e subscritos por arquitectos.







Os agentes técnicos de arquitectura e engenharia - designados no Decreto n.º 73/73 por construtores civis diplomados - possuem aptidão para subscreverem projectos de edifícios correntes, sem exigências especiais e até quatro pisos, e de estruturas simples, de fácil dimensionamento e de execução corrente – art.º 3.º, n.º 3, e art.º 4.º, n.º 3. No que respeita aos projectos de especialidades, dispõe-se que os construtores civis diplomados possam projectar instalações simples cujo dimensionamento, decorra da aplicação directa dos regulamentos ou disposições técnicas oficiais.

Assim, no art.º 10, n.º 4 do RJUR, foi regulado o modo pelo qual se comprovaria a competência dos técnicos não enquadrados no âmbito das associações profissionais públicas, que abrangem titulares de cursos superiores.

### 3. A pretensão dos queixosos

Os reclamantes possuem o curso de especialização tecnológica (CET) de condução de obra, criado pelo Despacho conjunto n.º 259/2002, dos Ministérios do Equipamento Social, de Educação e do Trabalho e da Solidariedade, publicado em 09.04.2002.

Este curso de formação pós secundária (12.º ano) não superior, confere aos diplomados a qualificação profissional do nível IV, nos termos do n.º 3 do art.º 1.º da Portaria n.º 989/99, de 3 de Novembro, comprovada por certificado de aptidão profissional.

Porém, o referido despacho não regulou as aptidões profissionais dos diplomados no que respeita à equiparação a agentes técnicos de arquitectura e engenharia. E, ao definir o perfil profissional do especialista em condução de obras, estabeleceu que este assumiria as responsabilidades de “*planeamento e coordenação de obras em estaleiro*” – cfr. Anexo I.

Ulteriormente, a Portaria n.º 16/2004, de 10 de Janeiro (que determinou os requisitos dos quadros de pessoal das empresas detentoras de alvará para a actividade de construção), estabeleceu, para as classes inferiores de empresas, que o técnico responsável poderia ser um agente de arquitectura e engenharia ou um diplomado com curso





Ambiente e recursos naturais...

CET, nível IV, cuja valia viesse a ser reconhecida por despacho do Ministro das Obras Públicas, Transporte e Habitação – cfr. art.º 4.º, n.º 2, alínea b).

Reforçaram-se, assim, as dúvidas sobre a equiparação dos diplomados com curso CET, nível IV, na área da construção civil, aos agentes técnicos de arquitectura e engenharia.

Por outro lado, a Associação dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia questionou, por meio de circular dirigida às câmaras municipais, a habilitação de alunos graduados com o referido CET para subscrever termos de responsabilidade de projectos de obras.

Não obstante, a Inspeção-Geral do Trabalho vinha emitindo carteiras profissionais em nome de diplomados com o CET de condução de obras com a categoria de agente técnico de arquitectura e engenharia.

Esta prática veio a ser terminada, de acordo com as orientações do Ofício-Circular n.º GDICT/06, de 18 de Janeiro, segundo as quais não deveria ser emitida carteira profissional de agente técnico de arquitectura e engenharia em nome de titulares do curso de direcção de obras. Tal orientação fundamentou-se no facto de se tratar de um curso de especialização tecnológica compreendido pelo Sistema Nacional de Certificação Profissional, pelo que a emissão de certificado de aptidão profissional caberia ao Instituto do Emprego e Formação Profissional (cfr. Decreto Regulamentar n.º 68/94, de 26 de Novembro, que estabelece as condições gerais de emissão de certificados de formação e de aptidão).

#### 4. Instrução e resultados obtidos

No âmbito da instrução dos processos, promovi diversas diligências instrutórias junto da Associação dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia, das autarquias visadas, da Inspeção-Geral do Trabalho, Delegação Regional de Lisboa e dos queixosos.

Aguardava-se que o assunto em causa viesse a ser resolvido por via legislativa, designadamente através da revisão do regime estabelecido pelo Decreto n.º 73/73, o que, até à presente data, não aconteceu.





Recentemente, o Decreto-Lei n.º 88/2006, de 23 de Maio, procedeu à regulação dos cursos de especialização tecnológica “CET” de nível IV. Naquele diploma, estabeleceu-se que a habilitação profissional do nível IV se caracteriza por conferir as capacidades e os conhecimentos que permitem *assumir, de forma geralmente autónoma ou de forma independente, responsabilidades de concepção e ou de direcção e ou de gestão*. – art.º 4.º, alínea d).

Apesar de ser omissivo quanto à questão da equiparação dos diplomados com CET de condução de obra a agentes técnicos de arquitectura e engenharia, o reconhecimento pelo Decreto-Lei n.º 88/2006 de “*qualificações de concepção*” dos titulares daquele curso levou a que Associação dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia aceitasse a sua agregação nas seguintes condições:

- a) inscrição dos diplomados a título provisório, pelo período de um ano;
- b) findo o período de um ano, os associados deverão apresentar um relatório sobre as actividades desenvolvidas no sector da construção civil, o qual será apreciado pela Comissão Técnica de Admissão da Associação; esta emitirá parecer para o Conselho Directivo Nacional, órgão que atribui a inscrição a título definitivo;
- c) aos membros com inscrição provisória será emitida uma cédula profissional válida por um ano, que lhes permitirá usar o título profissional de agente técnico de arquitectura e engenharia;
- d) a associação nomeará um agente técnico de arquitectura e engenharia com experiência superior a cinco anos para acompanhar a actividade do novo associado no período de um ano.

A Associação dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia veio a adoptar posição que permite ultrapassar o motivo pelo qual as câmaras reclamadas indeferiram a pretensão dos queixosos, designadamente, a ausência de inscrição naquela associação.

Acresce que esta associação transmitiu que, em atenção às expectativas criadas, serão equiparados no final de um ano a contar da





Ambiente e recursos naturais...

sua inscrição os titulares de CET que detenham carteira profissional de agente técnico de arquitectura e engenharia emitida pela Inspeção-Geral do Trabalho. Quanto aos restantes diplomados com o CET, será efectuada uma apreciação dos trabalhos elaborados no primeiro ano sob supervisão.

## 5. Análise e conclusões

A situação exposta pelos queixosos assume carácter muito excepcional, ocorrendo em número diminuto de municípios.

A grande maioria das câmaras municipais considera que os diplomados com o CET de condução de obra reúnem os adequados requisitos normativos, entendendo que a posse deste diploma de especialização tecnológica confere qualificação profissional adequada e oficialmente reconhecida, em conformidade com o estabelecido no art.º 10.º, n.º 4, do RJUE.

De todo o modo, também não parece ser de censurar às autarquias visadas a posição assumida, consideradas as dúvidas que se levantaram a este respeito.

Por um lado, o Despacho n.º 259/2002, que criou o CET de direcção de obras, revelou-se omissivo quanto à equiparação a agente técnico de engenharia e arquitectura e apenas estabeleceu qualificações de planeamento e gestão.

Por outro lado, a Inspeção-Geral do Trabalho, que num primeiro momento, emitiu carteira profissional de agente técnico de arquitectura e engenharia aos possuidores do CET, veio a pôr fim a essa conduta.

Acresce que decorrem os trabalhos da anunciada revisão do Decreto-Lei n.º 73/73, de 28 de Fevereiro, que procederá à actualização do regime relativo à qualificação dos autores de projectos urbanísticos, pondo fim às questões que, nesse domínio, se têm suscitado.

Neste sentido, foi aprovada pela Assembleia da República a Resolução n.º 52/2003, de 11 de Junho, na qual se recomenda ao Governo que revogue do Decreto n.º 73/73 com fundamento na sua incompatibilidade com a Directiva n.º 85/384/CEE, do Conselho, de 10 de Junho, e com o Decreto-Lei n.º 176/98, de 3 de Julho, que aprovou





Processos anotados

o Estatuto dos Arquitectos. A mesma Resolução salienta a necessidade de se reflectir sobre a posição dos profissionais sem formação em Arquitectura que, ao abrigo do regime do Decreto n.º 73/73, podem subscrever projectos de construção, numa perspectiva de definição de um período de adaptação e de reencaminhamento para tarefas que, de acordo com as suas qualificações, estarão materialmente aptos a desempenhar.

Os reclamantes podem, agora, inscrever-se na Associação dos Agentes Técnicos de Arquitectura e Engenharia.

Foram, assim, arquivados os processos R-4248/05 (A1) e R-1085/06 (A1), em conformidade com o determinado no art.º 31.º, alínea c), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

R-14/06

Assessor: Miguel Feldmann

- Assunto:** Urbanismo. Salubridade. Execução. Obras coercivas.
- Objecto:** Reclamava-se que a Câmara Municipal de Odivelas se substituísse na execução de obras de reparação dos danos causados em fracção autónoma por uma rotura de canalização em prédio no regime de propriedade horizontal.
- Decisão:** Tendo-se concluído pela improcedência da pretensão, foi determinado o arquivamento do processo, não obstante uma chamada de atenção à autarquia.

**Síntese:**

Depois de ouvida a Câmara Municipal de Odivelas, entendeu-se não ser exigível que esta se substituísse à administração do condomínio na realização dos trabalhos por não se descortinar a prossecução de interesse público relevante ou estar em causa situação de grave risco para a segurança ou saúde públicas.

Foi pedida a intervenção do Provedor de Justiça no sentido de persuadir a Câmara Municipal de Odivelas a executar as obras de reparação de alguns danos (infiltrações em parede) que uma rotura no





Ambiente e recursos naturais...

sistema de abastecimento de água de um prédio no regime de propriedade horizontal havia provocado em fracção autónoma.

Baseava-se a pretensão no incumprimento de intimação camarária notificando a administração do condomínio do edifício para proceder à realização de obras aptas a corrigir as anomalias verificadas e a repor a fracção em condições de salubridade.

Promovida a audição da Câmara Municipal de Odivelas, foi comunicado que a autarquia não previa executar coercivamente tais trabalhos.

Analisada a situação, concluiu-se não ser exigível outra actuação. Isto, porque uma intervenção municipal com a natureza da pretendida sempre seria pautada por razões de interesse público, e apenas na medida em que o interesse público coincidissem com os interesses directos e pessoais da queixosa, poderia haver satisfação pública destes últimos.

Ao exigir-se a um município actuação com vista à defesa das condições de salubridade de um edifício, ou de uma sua fracção, deverá ter-se presente que tal intervenção dependerá, antes do mais, dos critérios próprios da prossecução do interesse público, com o estabelecimento de prioridades de intervenção, parecendo razoável que, atentas as limitações de ordem financeira, se privilegiem as situações de maior risco para a segurança ou a saúde públicas.

Para que o Provedor de Justiça pudesse pronunciar-se a respeito da organização de meios e de recursos, impor-se-ia que conhecesse globalmente a actividade da Câmara Municipal de Odivelas, o que não está ao seu alcance, nem constitui sua atribuição.

Apenas poderão ser considerados alguns tópicos de ponderação segundo juízos de razoabilidade. E, sem que se trate de situação de ruína iminente ou de risco para a saúde pública, não cabe a formulação de um juízo de valor a respeito da situação reclamada.

Por outro lado, a resolução do assunto reclamado encontrava-se ao alcance da reclamante sem a absoluta necessidade de intermediação do município, uma vez que poderia instaurar acção civil com vista a obter sentença judicial condenando o condomínio na feitura dos trabalhos necessários.





Arquivado o processo, não deixou, contudo, de se criticar posição da Câmara Municipal de Odivelas por considerar que o art.º 107.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, RJUE, permitiria tão-só a execução coerciva das medidas de tutela da legalidade urbanística previstas nos art.ºs 102.º a 106.º (embargo, trabalhos de correcção, demolição de obra e reposição do terreno), deixando de fora as pequenas reparações previstas no art.º 12.º do Regulamento Geral da Edificações Urbanas (RGEU).

No art.º 84.º do RJUE prevê-se a possibilidade de as câmaras municipais tomarem posse administrativa de imóveis (nos termos do art.º 107.º) e efectuarem a conclusão de obras com vista a salvaguardar a qualidade do meio urbano e do meio ambiente, a segurança das edificações e do público em geral ou, no caso de obras de urbanização, para protecção de interesses de terceiros adquirentes de lotes.

Também no art.º 89.º do mesmo regime se estabelece a realização coactiva de obras periódicas de conservação, aplicando-se o disposto nos art.ºs 107.º e 108.º.

Por outro lado, também não parece que, embora não se encontre expressamente prevista a possibilidade de execução de pequenas obras de reparação pelas câmaras municipais, estas se encontrem impedidas de se substituírem na sua execução.

O art.º 107.º limita-se a aflorar o princípio geral da executoriedade dos actos administrativos contido no art.º 149.º do Código do Procedimento Administrativo.

Segundo este preceito, o cumprimento das obrigações que derivam de um acto administrativo válido e eficaz pode ser imposto coercivamente pela Administração, sem recurso prévio aos tribunais.





Ambiente e recursos naturais...

R-351/06

Assessor: Miguel Feldmann

- Assunto:** Urbanismo. Obras de construção civil. Ressarcimento de prejuízos.
- Objecto:** Pretendia a queixosa que o Provedor de Justiça diligenciasse junto da Câmara Municipal de Lisboa com vista a que lhe fosse prestada indemnização para ressarcimento de danos em prédio de que é comproprietária imputados à realização de obras de ampliação de uma unidade hoteleira.
- Decisão:** Foi determinado o arquivamento do processo por não competir a este órgão do Estado dirimir conflitos de natureza privada.

**Síntese:**

Analisada a queixa e efectuadas diligências instrutórias junto dos serviços da Câmara Municipal de Lisboa, ficou confirmada a improcedência da queixa, motivo pelo qual se arquivou o processo, prestando-se explicação detalhada à reclamante.

A intervenção do Provedor de Justiça foi requerida na sequência das obras de ampliação do *Hotel ....*, sito em Lisboa. A queixosa pretendia que a Câmara Municipal de Lisboa determinasse o ressarcimento dos prejuízos que sustentava terem sido provocados pelas referidas obras em prédio de que é comproprietária.

De acordo com os elementos anexos à queixa e com as informações prestadas pela Divisão de Equipamentos Públicos e Projectos Especiais da Câmara Municipal de Lisboa, junto da qual a Provedoria de Justiça procurou esclarecer os factos descritos na reclamação, concluiu-se que os trabalhos reclamados haviam sido licenciados e que a sociedade comercial que explora a unidade hoteleira comprovara adequadamente a sua legitimidade.

Esclareceu-se a queixosa que não são as câmaras municipais que têm por incumbência defender a propriedade privada sobre os imóveis sitos no seu território contra actos ilícitos dos proprietários vizinhos.







Processos anotados

Não se inclui na competência das câmaras municipais o exercício de funções de polícia administrativa da propriedade privada, não lhes cumprindo tomar posição sobre conflitos que a este respeito possam surgir. Cabe-lhes, antes, a prossecução de finalidades urbanísticas no campo da segurança, salubridade e estética das edificações, bem como a verificação do respeito pelos instrumentos de planeamento urbanístico.

Por outro lado, o controlo sobre a legitimidade possessória dos requerentes de licenciamento é meramente formal e baseia-se na aparência do título, bastando uma apreciação abstracta a este respeito, sem qualquer tomada de posição sobre questões controvertidas que possam incidir sobre o bem. A câmara municipal – perante um título – nomeadamente, perante certidão da conservatória do registo predial – não tem de investigar se há outros proprietários ou se estes prestaram o seu acordo.

Não deveria, assim, a queixosa esperar que a câmara municipal diligenciasse no sentido de alcançar o que ela obteria mediante a instauração de acção judicial para condenação no pagamento de danos imputados à sociedade que explora o estabelecimento hoteleiro.

Sem que houvesse motivo para a intervenção do Provedor de Justiça, foi determinado o arquivamento do processo, nos termos do estabelecido no art.º 31.º, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

R-508/06

Assessora: Isabel Canto

**Assunto:** Isenção de operação de loteamento urbano. Destaque. Ónus e encargos. Regulamento Municipal de Urbanização Edificação e Taxas Urbanísticas.

**Objecto:** Questiona-se a validade de disposições de regulamento municipal que impunham, a pedido de destaque, ónus e encargos semelhantes a operação urbanística de loteamento, bem como dos actos administrativos que as aplicavam.





Ambiente e recursos naturais...

**Decisão:** Reconhecimento pelo município da necessidade de isentar as operações de destaque de outros ónus ou encargos para além do pagamento de taxa relativa à emissão de certidão.

**Síntese:**

Veio requerida a intervenção do Provedor de Justiça, reclamando-se da disciplina prevista no Regulamento Municipal de Urbanização e Edificação e das Taxas Urbanísticas do município de Vendas Novas, aprovado pela Assembleia Municipal, em 28.02.2003, e publicado pelo edital n.º 312/2003, em apêndice ao Diário da República, 2.ª Série, n.º 89, de 15.04.2003, que previa, para a operação de destaque, a imposição de ónus e encargos semelhantes a operação urbanística de loteamento.

Cotejado o regulamento municipal que vinha posto em crise, com a disciplina prevista para o destaque pelo Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com a redacção do Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho (art.º 6.º), verifica-se que este, isento de licença, autorização ou comunicação prévia, carece tão só de certidão a emitir pela câmara municipal de que se mostram verificados os pressupostos enunciados nos n.º s 4 e 5 do art.º 6.º, a que corresponderá o simples pagamento do correspondente serviço prestado.

Indiciavam-se, pois, ilegais, as disposições regulamentares que previam a sujeição do requerente de operação de destaque à execução de obras de urbanização e à cedência de terrenos, à compensação, em numerário ou em espécie, caso não houvesse lugar a cedências, para além da liquidação imposta de uma taxa calculada proporcionalmente à área da superfície total de pavimento e do pagamento de taxa pela realização, reforço e manutenção de infra-estruturas urbanísticas.

Foi, assim, a câmara municipal advertida, em 01.03.2006, para que a incompatibilidade de um regulamento municipal de execução com a lei que visa executar determina a sua nulidade, e a anulabilidade dos actos administrativos que sejam consequência da sua aplicação, com a consequente obrigação de restituir – em numerário ou em espécie – todas as quantias cobradas indevidamente, e de reparar outros prejuízos





Processos anotados

consequentes da aplicação das disposições regulamentares ilegais.

Viria o município a reconhecer a necessidade de isentar as operações de destaque de outros ónus ou encargos para além do pagamento de taxa relativa à emissão de certidão pelo que:

- i. Com efeitos que se retrotraem a 23.03.2006, foi determinada a suspensão da aplicação das normas regulamentares em vigor que previam a sua imposição;
- ii. O projecto de alteração do mesmo regulamento municipal foi expurgado das normas que pudessem contemplar a imposição de encargos da natureza dos censurados;
- iii. Foram os reclamantes notificados de ter sido determinada a devolução das quantias que lhes haviam sido cobradas indevidamente.

R-931/06

Assessor: Miguel Feldmann

**Assunto:** Urbanismo. Segurança. Escavações. Licenciamento municipal.

**Objecto:** Reclamava-se o exercício de poderes de polícia administrativa por parte da Câmara Municipal de Lisboa em face de trabalhos de escavação sem sujeição a prévio controlo camarário e susceptíveis de pôr em causa a integridade das edificações confinantes e a segurança dos moradores.

**Decisão:** Foi determinado o arquivamento do processo por terem sido tomadas as medidas adequadas a fazer cessar a situação de risco reclamada.

**Síntese:**

Os trabalhos de escavação reclamados foram embargados pela autarquia, após vistoria ao local através da qual se concluiu pela procedência da queixa. Foi ainda determinada a reposição das condições de estabilidade existentes antes da realização das obras.





Ambiente e recursos naturais...

Em 01.03.2006, foi apresentada queixa contestando que a polícia municipal se abstivesse de intervir perante a denúncia de obras clandestinas de ampliação de uma galeria sita na Rua das Escolas Gerais, n.º 13, rés-do-chão, com trabalhos de escavação para construção de um piso soterrado afectando a estabilidade do edifício e dos prédios vizinhos.

Com vista a averiguar a situação reclamada, foram promovidas diligências informais junto de vários serviços camarários.

Junto da secretaria da polícia municipal apurou-se que as queixas anteriormente efectuadas pelo reclamante deram origem à organização de expediente administrativo sem que, todavia, se efectuasse acção inspectiva ao local.

Contactada a Unidade de Projecto de Alcântara, as obras foram visitadas, nesse mesmo dia, por um elemento daquela unidade, que verificou a gravidade da situação reclamada: os trabalhos de escavações estavam a ser efectuados sem escoramento ou contenção, originando perigo de desmoronamento e perda de resistência dos solos; encontrava-se comprometida a integridade da edificação e dos prédios confinantes, bem como a segurança dos trabalhadores da obra, que foram aconselhados a abandonar o local.

Em face destas informações, solicitou-se a intervenção urgente da Direcção Municipal de Gestão Urbanística e, após contacto com o seu director, este determinou que fosse efectuada vistoria.

A diligência veio a ser efectuada em 09.03.2006, após duas tentativas goradas por se encontrar vazio o local das obras. Concluiu-se pela necessidade de ser determinado tanto o embargo imediato dos trabalhos como a reposição das condições de estabilidade e resistência anteriores.

Manteve-se o acompanhamento do assunto até ao arquivamento do processo, em face da decisão da vereadora com o pelouro do urbanismo determinando o embargo dos trabalhos objecto da queixa.





Processos anotados

R-2080/06

Assessor: Miguel Feldmann

- Assunto:** Urbanismo. Ordem de reposição. Obras. Qualificação jurídica.
- Objecto:** Contestava-se a ordem da Câmara Municipal de Oeiras que determinou a sujeição a licenciamento municipal de obras efectuadas em edifício habitacional multifamiliar (fecho de marquises, colocação de estores exteriores e de aparelho de ar condicionado).
- Decisão:** Foi determinado o arquivamento do processo por improcedência da queixa.
- Síntese:**

Apreciada a situação reclamada concluiu-se não haver motivo para censurar a conduta adoptada pela autarquia visada, uma vez que os trabalhos realizados se encontravam sujeitos a prévio licenciamento camarário.

Foi pedida a intervenção do Provedor de Justiça com fundamento em oposição à ordem da Câmara Municipal de Oeiras que determinou a legalização de obras executadas no edifício sito na Avenida das Túlipas, em Algés.

A autarquia considerou que tais obras se encontravam sujeitas a licenciamento camarário, opondo o queixoso que se tratavam de meros trabalhos de conservação, isentos de licença.

As obras em causa correspondiam ao fecho de marquises nas varandas laterais do prédio. Na fracção do reclamante, a determinação camarária referia-se ainda à colocação de estores exteriores e de um aparelho de ar condicionado para refrigeração da dita marquise.

Devidamente analisada a situação exposta, concluiu-se que os referidos trabalhos se encontravam submetidos a prévio controlo municipal.

As obras de conservação, de acordo com o estabelecido no art.º 2.º, alínea f), do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto-lei n.º 555/1999, de 16 de Dezembro, são as que





Ambiente e recursos naturais...

se destinam a manter uma edificação nas condições existentes à data da sua construção, reconstrução, ampliação ou alteração, designadamente as obras de restauro, reparação ou limpeza.

E, nos termos da alínea e) da mesma disposição, são obras de alteração aquelas de que resulte a modificação das características físicas de uma edificação existente ou sua fracção, designadamente a respectiva estrutura resistente, o número de fogos ou divisões interiores, ou a natureza e cor dos materiais de revestimento exterior, sem aumento da área de pavimento ou de implantação ou da cêrcea.

O fecho de varanda aberta através da instalação de uma marquise, ainda que aconselhado pelo construtor do edifício como meio de evitar infiltrações no prédio, não é susceptível de subsumir-se ao conceito de obra de conservação.

Neste sentido, o Acórdão de 14.02.2006 do Supremo Tribunal Administrativo (Processo n.º 894/05) utilizou como critério classificativo de obra de alteração a diferente natureza dos materiais utilizados.

Ora, a instalação de caixilharias envidraçadas de alumínio constituiu uma mudança na fachada e implicou o uso de novos materiais na superfície de revestimento, alterando a forma exterior do edifício.

Aliás, a recente jurisprudência deste tribunal superior não deixou dúvidas ao classificar os trabalhos de fecho de marquises como obras de alteração, sujeitas a prévio controlo municipal, na forma de licenciamento ou de autorização - cfr. Acórdãos de 05.12.2002 (Processo n.º 07/02) e de 25.01.2006 (Processo n.º 379/05).

Quanto ao consentimento dos condóminos, esclareceu-se o queixoso que tal autorização apenas assumia relevância no âmbito das relações privadas de propriedade horizontal, sem reflexo nas finalidades públicas de ordem urbanística cometidas às câmaras municipais no domínio da segurança, salubridade e estética das edificações.

Mais se referiu que irregularidade urbanística verificada – ausência de licenciamento municipal – não é susceptível de se convalidar com o decurso do tempo.

Não havendo razões para reprovar a conduta da Câmara Municipal de Oeiras, foi determinado o arquivamento do processo, nos termos do disposto no art.º 31.º, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.





Processos anotados

R-2316/06

Assessor: Miguel Feldmann

- Assunto:** Urbanismo. Execução coerciva de ordem de encerramento. Segurança.
- Objecto:** Reclamava-se o exercício de poderes de polícia administrativa por parte da Câmara Municipal de Sintra perante o incumprimento da ordem de cessação imediata da utilização de dois armazéns industriais destinados à recolha de produtos inflamáveis, sitos no Bairro de Xetaria, freguesia de Belas.
- Decisão:** Foi determinado o arquivamento do processo após o encerramento e a selagem dos armazéns cuja actividade era contestada.

**Síntese:**

Depois de ordenada pela autarquia a cessação imediata da utilização dos armazéns, e sem que fosse dado cumprimento voluntário àquela determinação, efectuou-se deslocação ao local para verificação da procedência da queixa, mais se confirmando a perigosidade da situação reclamada.

O presente assunto fora objecto do processo R-3588/05, arquivado com base em informações obtidas junto da Câmara Municipal de Sintra segundo as quais nos armazéns em questão se passara a efectuar a recolha de embalagens vazias, sem que tal actividade constituísse perigo para a segurança pública.

Contudo, os reclamantes vieram requerer a ulterior intervenção deste órgão do Estado, afirmando que se manteria a recolha de recipientes cheios de produtos inflamáveis – tintas, vernizes e produtos similares – contrariamente ao comunicado pela Câmara Municipal de Sintra.

Em 04.05.2006, efectuou-se deslocação ao local. Nesta diligência, para além do assessor encarregue da instrução do processo, participaram representantes da autarquia reclamada e da Guarda Nacional Republicana. Apurou-se que os armazéns se encontravam em





Ambiente e recursos naturais...

laboração, efectuando-se cargas e descargas de recipientes contendo material inflamável.

Verificada a procedência da reclamação, foi organizado o presente processo, questionado-se a autarquia acerca da execução coerciva da ordem de cessação de utilização dos armazéns.

Em resposta, a Câmara Municipal de Sintra veio a proceder ao encerramento e à selagem dos armazéns industriais cuja actividade era reclamada. Executada a adequada medida de reposição da legalidade urbanística, foi arquivado o processo.

## **B - Ambiente e recursos naturais**

P-20/03

Assessora: Manuela Barreto

- Assunto:** Ambiente. Equipamentos públicos. Estacionamento de duração limitada.
- Objecto:** Atribuição do dístico de residente. Isenção de taxa de estacionamento. Dupla residência. Prova de morada efectiva.
- Decisão:** Com base em múltiplas queixas de cidadãos que, por disporem alternadamente de mais de uma residência, uma delas abrangida pela zona de estacionamento de duração limitada, verem denegada a pretensão de lhes ser concedido o cartão de residente para o efeito de isenção do pagamento da respectiva tarifa de estacionamento, nos termos do disposto no art.º 8.º, n.º 1, e 10.º, n.º 1, ambos do Regulamento Geral de Estacionamento de Duração Limitada (Deliberação da Assembleia Municipal de Lisboa n.º 2/AM/99, publicado no Boletim Municipal, n.º 259, de 4 de Fevereiro de 1999), foi aberto processo por iniciativa do Provedor de Justiça com vista a avaliar a conformidade do citado Regulamento Municipal com a disposição constante do art.º 82.º, n.º 1, do Código Civil. Foi, também, objecto de análise a questão atinente à prova







Processos anotados

do direito de utilização do veículo para efeito de atribuição do dístico de residente.

Processo arquivado por nos ter sido informado que as sugestões formuladas seriam ponderadas em futura alteração ao Regulamento Geral das Zonas de Estacionamento de Duração Limitada, em conformidade com as preocupações de equidade e justiça preconizadas.

**Síntese:**

A instrução do processo teve por base inúmeras queixas de cidadãos que viram denegada a pretensão de lhes ser concedido um cartão de residente para efeitos “*de estacionar em qualquer lugar da respectiva zona, sem limite de tempo e sem pagamento de taxa de estacionamento*”, nos termos do n.º 1, do art.º 10.º do Regulamento Geral das Zonas de Estacionamento de Duração Limitada, aplicável às áreas ou eixos viários sob jurisdição da Câmara Municipal de Lisboa.

Na sua larga maioria, tais reclamações objectam os critérios definidos para delimitar os pressupostos de atribuição do dístico – título da dispensa do pagamento da tarifa. Em outras situações o motivo da queixa parte da aplicação que a empresa pública concessionária confere às disposições regulamentares, em particular, na apreciação dos elementos instrutórios.

Ao longo da sua intervenção, teve o Provedor de Justiça oportunidade de ouvir a EMEL – Empresa Pública Municipal de Estacionamento de Lisboa, E.M., não ignorando as razões por que se justifica alguma contenção no reconhecimento do estatuto de residente.

Do mesmo passo, houve oportunidade de formular alguns reparos pontuais e sugestões ao Conselho de Administração da EMEL e, muito em particular, no que se refere à simplificação dos procedimentos de modo a que importem o menor sacrifício e custos aos particulares. É disso exemplo o teor do reparo formulado no sentido da divulgação, junto dos respectivos serviços, do entendimento de que a prova do domicílio fiscal exigida, para o efeito de atribuição do dístico de residente, pode fazer-se por mera exibição da nota de liquidação do IRS, sem quaisquer custos nem outros encargos para o interessado,





Ambiente e recursos naturais...

ponderando, ainda, que seja reconhecido o mesmo efeito à exibição de correspondência recentemente enviada pelas autoridades tributárias, dirigida ao município, e para a mesma morada.

Partindo da experiência observada nas situações identificadas, procedeu-se à inventariação de duas questões, quais sejam: a) situações de dupla residência; b) prova do direito de uso do veículo automóvel.

Tendo presente, a letra do art.º 82.º, n.º 1, do Código Civil, questiona-se se, dispondo o interessado de duas residências, alternadamente, em dois lugares distintos, lhe poderá ser recusada a atribuição de cartão de residente para ambas as zonas de estacionamento já que, por referência expressa da lei, dispor de duas residências habituais é o exercício de um direito que o citado preceito legal faculta.

Com efeito, o Regulamento Geral das Zonas de Estacionamento de Duração Limitada acolhe o critério da residência principal e permanente (art.º 12.º, n.º 1) como fundamento material bastante para aferir da qualidade de residente e, nessa conformidade, ser titular do dístico de residente.

Prescreve o art.º 82.º, n.º 1, do Código Civil, que a pessoa tem domicílio no lugar da sua residência habitual, e caso resida alternadamente em diversos lugares, tem-se por domiciliada em qualquer um deles. Residências alternadas são as que servem, alternadamente, como centro de vida doméstica, portanto, são ambas principais, já que em ambas com habitualidade e certa estabilidade se centra a vida doméstica (neste sentido, vd. entre outros, Ac. Rel. Lisboa, Proc. n.º 70376, de 29.09.94, Ac. Rel. Porto, Proc. n.º 05041, de 19.05.86). Assim sendo, uma pessoa pode ter, em vez de uma residência principal e de uma residência secundária, duas residências em perfeito pé de igualdade, isto é, afectadas aos mesmos fins e de que se serve alternadamente, como centro da sua vida doméstica. Trata-se, sob o ponto de vista dos fins a que se destinam, de residências alternadas e não de residências hierarquizadas (vd. neste sentido Ac. Rel. Lisboa, Proc. n.º 034061, de 20.06.2000).

Pelo exposto, parece mostrar-se perfeitamente lícita a detenção de duas ou mais residências alternadas e não se vislumbra porque é que o cidadão que opte (seja por razões de índole profissional, familiar,





pessoal ou quaisquer outras) por residir alternadamente em diversos lugares há-de ter tratamento diferente daquele outro que tem apenas uma residência habitual.

Com efeito, a conformação da actuação administrativa com os princípios da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, da proporcionalidade e da justa medida, implica uma dupla limitação: por um lado, o equilíbrio entre os interesses públicos e privados na ponderação das decisões administrativas, adoptando-se as medidas necessárias e adequadas que imponham o menor sacrifício aos particulares; por outro, o exercício da actividade administrativa na estrita prossecução do interesse público.

Ponderando o equilíbrio que deve existir entre os interesses públicos e privados nas decisões administrativas, observar-se-á que se, por um lado, dispor de duas residências habituais é um direito que a lei faculta, por outro, não existe interesse público algum em circunscrever, nos casos de dupla residência, a concessão de estacionamento gratuito em apenas uma das residências: o veículo apenas estará estacionado, alternadamente em cada uma delas.

Não se distingue, assim, fundamento bastante que legitime a solução discriminatória adoptada já que este tratamento diferenciado não contribui, em si mesmo, para a prossecução do interesse público.

No que se refere à prova do direito ao uso do veículo por este não se encontrar registado em nome do requerente ao dístico nem estar associado ao exercício de qualquer actividade profissional – é o caso, por exemplo, dos estudantes residentes em Lisboa que utilizam habitualmente os veículos registados em nome de seus pais e que aqui não residem – pondera-se que a prova do direito ao uso do veículo automóvel se faça por mera declaração dos respectivos proprietários, de onde constasse o nome e a morada do usuário, e a matrícula do veículo, em paralelo com o procedimento adoptado para o uso do veículo associado à actividade profissional.

Instou-se em conformidade o Presidente da Câmara Municipal de Lisboa a equacionar os aspectos antes referidos com vista à alteração do Regulamento Geral das Zonas de Estacionamento de Duração Limitada, no sentido de:





Ambiente e recursos naturais...

a) acolher o entendimento antes preconizado no que se refere aos casos de dupla residência, estribado na disciplina jurídica contida no art.º 82.º, n.º 1, do Código Civil, já que, por referência expressa da lei, dispor de duas residências habituais é o exercício de um direito que o citado preceito legal faculta, não se justificando a denegação da atribuição de cartão de residente para as respectivas zonas de estacionamento, nos casos de residências alternadas;

b) simplificar o procedimento de prova do direito de utilização do veículo nos casos em que a viatura não é própria.

A Câmara Municipal de Lisboa veio, em resposta, acolher favoravelmente as sugestões preconizadas ponderando a alteração ao Regulamento Geral de Estacionamento de Duração Limitada no sentido de as atender, em conformidade com as preocupações de equidade e justiça que justificaram a intervenção deste órgão do Estado.

R-3700/04

Assessora: Manuela Barreto

**Assunto:** Ambiente. Emissão de fumos e cheiros.

**Objecto:** Estabelecimento de restauração. Licença de utilização. Medidas de polícia administrativa. Sanções administrativas. Encerramento.

**Decisão:** A Câmara Municipal de Valongo veio adoptar as providências adequadas à reintegração da legalidade urbanística e à aplicação de sanções administrativas, motivo pelo qual foi determinado o arquivamento do processo.

**Síntese:**

1. Reclama-se da omissão de medidas de polícia administrativa, por parte da Câmara Municipal de Valongo, contra o funcionamento ilegal e incómodo de um estabelecimento de restauração (churrasqueira).





Processos anotados

2. Promoveram-se diligências junto do mencionado órgão autárquico, expondo os incómodos imputados ao funcionamento do estabelecimento em apreço, designadamente no que se refere à emissão de fumos e cheiros, e inquirindo da sua conformidade com as pertinentes normas legais e regulamentares.

3. Concluindo-se das diligências empreendidas que o estabelecimento em causa não dispunha do pertinente alvará de licença de utilização, não se conformando o seu uso (churrasqueira) com a licença de utilização em vigor (comércio), foi ordenado o seu encerramento e determinada a posse administrativa do imóvel, com vista ao despejo administrativo das instalações. Formulado pedido de alteração de uso, veio este a ser indeferido com fundamento na falta de legitimidade do requerente, por não ter este apresentado a respectiva autorização da assembleia dos condóminos.

4. Foi, do mesmo passo, instaurado processo contra-ordenacional pela afixação de publicidade na fachada do edifício sem a pertinente licença municipal.

5. Suprida a omissão reclamada por terem sido adoptadas providências com vista à reintegração da legalidade urbanística e à aplicação de sanções administrativas, procedeu-se ao arquivamento do processo.

R-2293/05

Assessora: Cristina Sá Costa

**Assunto:** Insalubridade. Alojamento de animais. Sucata.  
**Objecto:** Omissão do exercício de poderes pela autarquia local perante incomodidade causada por alojamento de animais domésticos e acumulação de sucata.  
**Decisão:** Foi determinado o arquivamento do processo na sequência de a situação referente aos animais se encontrar ultrapassada e de a autarquia ter promovido uma operação de limpeza da sucata depositada no local.





Ambiente e recursos naturais...

### **Síntese:**

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça com fundamento na inacção das entidades competentes perante a incomodidade causada pelo alojamento de animais domésticos e pela acumulação de sucata, em propriedade vizinha.

2. Afirmava-se que, não obstante ter sido solicitada a intervenção da Câmara Municipal de Vila Pouca de Aguiar, desde 2002, a situação reclamada persistia.

3. Foi por nós solicitado à referida autarquia que realizasse uma vistoria ao local e que informasse a Provedoria de Justiça das medidas adoptadas ou previstas para resolução do assunto.

4. Em resposta, transmitiu-nos a câmara ter sido verificado que não tinha sido dado cumprimento às medidas propostas em 2004, não obstante as várias diligências efectuadas pela Divisão do Ambiente.

5. Assim, a câmara levantou auto de contra-ordenação e notificou o reclamado para: a) remoção dos amontoados de ferro-velho; b) melhorar a cobertura do solo com “*cama de mato*”; c) remover periodicamente o estrume gerado.

6. Em Dezembro de 2005, veio a reclamante informar-nos que a situação não havia sofrido qualquer evolução apreciável.

7. Renovadas as diligências junto da Câmara Municipal de Vila Pouca de Aguiar, foi-nos transmitido que estariam a ser enviados todos os esforços para, em conjunto com a Junta de Freguesia de Sabroso do Aguiar e autoridade de saúde concelhia, resolver a situação reclamada.

8. Em 23-01-2006, foi o infractor notificado para, no prazo de trinta dias, remover os lixos depositados junto à sua habitação, sob pena de a câmara o realizar, a expensas do próprio e sem prejuízo da aplicação da coima devida.

9. Já no mês de Março, foi-nos transmitido pela referida autarquia que a questão dos animais se encontrava ultrapassada, já que o local se encontrava em condições de limpeza satisfatórias, tendo sido melhorada a cobertura do solo, conforme determinado, e encerrado o local de saída para o exterior da propriedade.

10. Quanto à sucata que havia sido depositada no local, informou-nos





Processos anotados

a autarquia ter sido realizada uma operação de limpeza pelos serviços da Divisão do Ambiente.

11. Contactada a reclamante, veio a mesma confirmar terem ocorrido melhorias na situação reclamada, encontrando-se a propriedade do vizinho em condições aceitáveis.

R-1188/06

Assessora: Maria Ravara

**Assunto:** Ambiente. Urbanismo. Certificação acústica. Licenciamento municipal da utilização. Princípio da prevenção.

**Objecto:** Exigência de apresentação de certificado de conformidade acústica por parte da câmara municipal.

**Decisão:** Arquivamento do processo por não se justificar qualquer procedimento junto da câmara municipal.

**Síntese:**

#### (A) Descrição

1. O interessado pediu a intervenção do Provedor de Justiça por não se conformar com a exigência estipulada pela Câmara Municipal de Chaves no sentido de apresentar certificado de conformidade acústica como condição do deferimento da utilização para confecção de produtos alimentares.

2. Afirmou que o pedido de licenciamento da instalação da indústria foi instruído com o pertinente projecto acústico, obedecendo às exigências regulamentares. A sociedade requerente solicitara a dispensa da apresentação do certificado contra depósito de uma caução. Todavia, este pedido foi indeferido em 08.02.2006.

3. Por fim, opôs o requerente que a imposição deste condicionalismo não dispõe de fundamento legal, revelando-se demasiado onerosa e importando um atraso significativo no licenciamento. Apontou ainda que em outros municípios não se faz depender o licenciamento da verificação dos níveis de ruído propagados e sua conformidade com os limiares regulamentares.





Ambiente e recursos naturais...

#### (B) Análise

4. Analisados os factos descritos e os argumentos deduzidos contra a exigência estipulada pela Câmara Municipal de Chaves, concluímos não se justificar a adopção de procedimento algum junto do órgão visado.

5. Com efeito, não pode a câmara municipal, por força do disposto no art.º 5.º do Regulamento Geral sobre o Ruído (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro) deixar de fazer preceder a decisão final de licenciamento de uma actividade industrial por uma análise do impacte sonoro da laboração.

6. Importa considerar, em especial, o regime de nulidade previsto no art.º 5.º, n.º 12 do citado Regulamento Geral sobre o Ruído. Por outras palavras, a atender a pretensão de V. Ex.<sup>a</sup>, a Câmara Municipal de Chaves estaria a praticar um acto nulo.

7. Esta exigência legal encontra a sua razão de ser no interesse em prevenir eventual perturbação dos potenciais lesados pelas actividades ruidosas. Não está apenas em causa a prevenção contra riscos actuais, mas igualmente contra riscos potenciais.

8. De resto, a Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87, de 7 de Abril) no seu art.º 3.º, alínea a), determina a consideração, de forma antecipatória, das actuações com efeitos a prazo e susceptíveis de alterarem a qualidade do ambiente, reduzindo ou eliminando as suas causas.

9. A apresentação de um projecto acústico com o requerimento da autorização de localização ou com o pedido de licença para obras de edificação não dispensa a posterior realização de ensaios por uma entidade acreditada, para aferição dos índices de ruído imputáveis ao exercício da actividade.

10. Trata-se, precisamente, de verificar se o projecto acústico foi cumprido e se porventura há ajustamentos a fazer que obstem a um mal maior: vir a ter de executar obras de insonorização posteriormente, com a inevitável suspensão da actividade.

11. A asserção de que a poluição sonora constitui na época







contemporânea um dos principais factores de degradação da qualidade de vida e um elemento gerador de conflitualidade social levou o legislador a instituir mecanismos reforçados de controlo preventivo das actividades potencialmente ruidosas, à semelhança, de resto, com o que tem lugar na generalidade dos Estados da União Europeia.

12. Vale a pena referir que esta alteração legislativa, inovadora em relação ao anterior diploma (Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho), resultou de uma Recomendação do Provedor de Justiça, já que o sistema pretérito – ao fixar uma presunção de conformidade das obras com o projecto acústico – dava lugar a demasiadas situações de facto consumado em que se mostrava mais oneroso, para todos, remediar do que prevenir.

13. Com a solução adoptada garantem-se as vantagens reconhecidas à fiscalização *a priori*, designadamente, maior eficácia do regime, realização dos ensaios por conta do promotor da actividade, prevenção da incomodidade e redução das situações de incomodidade sonora, dispensando-se, ainda, a realização *a posteriori* de muitas diligências de fiscalização, cujos custos impendiam sobre o particular lesado.

14. Para efectivação destes mecanismos e prevenção dos danos ambientais causados por níveis elevados de ruído, foram as autoridades administrativas dotadas de poderes de fiscalização e repressão das actividades ruidosas.

15. Esta tarefa compete em especial às autoridades municipais, tendo presente os poderes de superintendência técnica que lhes são confiados relativamente a uma multiplicidade de actividades económicas. Assim se compreende o esforço desenvolvido pelos municípios, na sequência dos incentivos que lhes foram conferidos pelo Governo, no sentido de se dotarem dos meios técnicos e humanos que permitam o bom desempenho das competências que a lei lhes confere em matéria de protecção contra o ruído.

16. Em face do exposto, foi determinado o arquivamento do processo, nada se encontrando que justifique averiguações junto da Câmara Municipal de Chaves (art.º 31.º, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril – Estatuto do Provedor de Justiça).





Ambiente e recursos naturais...

R-1471/06

Assessora: Maria Ravara

**Assunto:** Ambiente. Obras públicas. Classificação de árvores.  
**Objecto:** Espaço público. Prevenção. Corte. Espécies arbóreas.  
**Decisão:** Determinou-se o arquivamento do processo por terem sido classificadas diversas árvores como de interesse público, mostrando-se inviabilizado o seu abate.

**Síntese:**

## I

Foi-nos dirigida uma queixa por não se conformar o interessado com o projecto de alargamento da estrada correspondente à Av. 25 de Abril, na freguesia de Milharado, concelho de Mafra.

1. Opôs-se o morador à obra na estrada, considerando tratar-se de uma via estreita, ladeada por habitações e desprovida de passeios. Do mesmo passo, opôs-se à destruição de duas árvores centenárias de elevado porte – um choupo e um plátano.

2. Ocorreria ainda preterição de restrições de interesse público por aplicação de regimes territoriais específicos, como o da Reserva Agrícola Nacional e da Reserva Ecológica Nacional.

3. Exibiu o queixoso um parecer da Prevenção Rodoviária Portuguesa, sugerindo a instalação de semáforos e a construção de uma via alternativa para desvio do trânsito de pesados.

4. Facultar-nos-ia ainda conhecimento de propostas formuladas para conservação e classificação dos dois exemplares arbóreos das espécies *populus canadensis* e *platanus hybrida*.

## II

5. Empreendidas diligências junto das entidades visadas, retorquiu a Estradas de Portugal, E.P.E, que a ER 374 apresenta pavimento em mau estado de conservação, um perfil transversal de largura insuficiente e bermas não pavimentadas. O projecto de beneficiação da estrada contempla o alargamento da via para seis metros, garantindo a permanência em continuidade da circulação de





peões junto às zonas habitadas. O projecto de execução foi aprovado em 21.12.2004, por despacho do Director Coordenador da Área de Conservação, Exploração e Segurança Rodoviária.

6. As árvores, de acordo com a Estradas de Portugal, E.P.E., representam um perigo para a segurança rodoviária, ao importarem o estrangulamento da via, motivo por que se optou pelo abate.

7. Com efeito, a lei proíbe a implantação de árvores ou arbustos nas zonas de menor visibilidade ou a menos de um metro da zona da estrada (art.º 8.º, n.º 1, alínea i), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro). Estudos elaborados pelo Laboratório Nacional de Engenharia Civil recomendam a remoção das árvores localizadas na zona livre das estradas, reconhecendo que a sua implantação na área adjacente às faixas de rodagem aumenta o risco de sinistralidade.

8. Em situações de entrecruzamento, os veículos usam frequentemente as bermas da estrada, o que aconselha o corte das árvores e o reperfilamento dos passeios, para segurança da circulação dos peões junto às edificações. Encontra-se prevista a implantação de semáforos de controlo de velocidade, para maior segurança no interior da povoação.

9. Quanto à via alternativa proposta pela Junta de Freguesia do Milharado, é arguido que a mesma não tem viabilidade para constituir uma variante à ER 374, na medida em que não dispõe das pertinentes características geométricas nem da estrutura de pavimento adequada. A decisão de construção de uma variante implica a ponderação de múltiplas variáveis, tais como as características operacionais da via, o ambiente, a segurança e a dinâmica de desenvolvimento urbano. Não se encontra equacionada a execução de qualquer variante à ER 374, na travessia da povoação de Milharado.

10. Contudo, em 21.02.2006, a Direcção-Geral dos Recursos Florestais informou a Estradas de Portugal, E.P.E. ter dado início ao procedimento de classificação de interesse público dos dois exemplares arbóreos, pelo que foram suspensas – até ser tomada a decisão final – as intervenções susceptíveis de afectarem a integridade dos mesmos, tanto nas partes aéreas como nas radiculares.

11. Nos termos de um parecer da Câmara Municipal de Mafra,





Ambiente e recursos naturais...

o projecto de alargamento da ER 374 *contempla a correcção de todas as situações irregulares existentes, proporcionando uma solução de forma satisfatória*. A área em questão localiza-se dentro do perímetro do Núcleo Urbano Secundário do Milharado, classificado como espaço urbanizável, não se encontrando inserida, face à carta de condicionantes, em Reserva Agrícola Nacional ou Reserva Ecológica Nacional.

12. Informou-nos a Direcção-Geral dos Recursos Florestais que, por aviso publicado no Diário da República (II Série de 26.05.2006) foram classificadas diversas árvores como de interesse público, entre as quais se refere um *populus nigra* (choupo negro) e uma *phoenix dactylifera L* (tameira), existentes na Av. 25 de Abril, freguesia do Milharado. Quanto ao *platanus hybrida*, proposto para classificação, diz-se não apresentar porte, idade e raridade que justifiquem a classificação. Todavia, por se encontrar na área de protecção de um exemplar classificado, beneficia reflexamente de protecção.

13. O arranjo, o corte e a desrama dos exemplares classificados dependem de autorização prévia da Direcção-Geral dos Recursos Florestais, beneficiando aqueles de uma área de protecção de 50 metros de raio a contar da sua base.

14. Em face do exposto, veio a situação reclamada a conhecer uma evolução positiva, mostrando-se inviabilizado o abate das espécies classificadas, salvo prévia autorização da Direcção-Geral dos Recursos Florestais, condicionada à verificação dos pressupostos que a lei enuncia (art.º 49.º da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro, *ex vi* do art.º 14.º, n.º 2, e pressupondo a aplicação do Decreto-Lei n.º 28.468, de 15 de Fevereiro de 1938).

15. No demais, foram empreendidos contactos com a Direcção de Estradas de Lisboa, do que resultou não se confirmar a falta dos trabalhos de fresagem da camada betuminosa para reposição das cotas do pavimento, os quais mereceram aprovação, integrando o projecto da obra.





Processos anotados

### III

16. Em face do exposto, foi arquivado o processo, considerando que, na parte em que a reclamação se mostra procedente, foram adoptadas providências consequentes, nomeadamente, em matéria de protecção de espécies florestais de interesse público (art.º 31.º, alínea c), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril). No mais, as opções adoptadas pelos órgãos visados radicam em juízos de ordem técnica que não podem ser apreciados segundo padrões normativos de natureza jurídica ou ética, sob pena de o Provedor de Justiça extravasar dos limites da sua competência.

### C - Ordenamento do território

R-92/03

Assessora: Carla Vicente

- Assunto:** Ordenamento do território. Restrição ao *ius aedificandi*. Parcela de terreno destinada a equipamento escolar em instrumento de gestão territorial.
- Objecto:** Reclamava-se da inércia da câmara municipal em executar o instrumento de gestão territorial ou, em alternativa, em permitir o aproveitamento urbanístico da parcela de terreno reclamada pelos particulares.
- Decisão:** Após algumas reuniões e troca de correspondência, a câmara municipal decidiu negociar permuta de terreno municipal com os reclamantes.
- Síntese:**

A Câmara Municipal de Sesimbra reconheceu o prejuízo dos particulares ao verem-se impedidos de usufruir a sua parcela de terreno e propôs-se alterar a situação através de permuta com parcela de terreno municipal onde poderão edificar.

Foi pedida a intervenção do Provedor de Justiça no sentido de





Ambiente e recursos naturais...

persuadir a Câmara Municipal de Sesimbra a definir a situação urbanística de parcela de terreno destinada para equipamento escolar desde, seguramente, 1998, data da entrada em vigor do Plano Director Municipal.

Não só não se previa, a curto ou médio prazo, a construção de qualquer equipamento escolar, quer por parte da câmara municipal, quer por parte do Ministério da Educação, como também não eram desenvolvidas quaisquer diligências no sentido de expropriar o terreno ou de alterar o disposto no Plano Director Municipal.

A câmara municipal, inicialmente, não reconheceu a existência de qualquer restrição ao uso da parcela de terreno dos reclamantes que gerasse o direito a indemnização, rejeitando, nomeadamente, a aplicação analógica do art.º 106.º da Lei n.º 2110, de 19 de Agosto de 1961, e do art.º 143.º do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro.

Contudo, após nova interpelação, a câmara municipal dispôs-se a elaborar plano de pormenor para a zona por forma a diminuir-se a restrição urbanística reclamada.

Posteriormente, abandonou-se este projecto a favor da permuta de uma parcela de terreno municipal com a parcela de terreno propriedade dos reclamantes, encontrando-se a ser ultimada a elaboração de um protocolo que consubstanciará as negociações já concluídas.

Verificando-se que a situação se encontra devidamente encaminhada foi determinado o arquivamento do processo.

R-4557/04

Assessor: José Luís Cunha

**Assunto:** Empreitadas de obras públicas. Concurso. Cópia de documentos. Estipulação de preços.

**Objecto:** Regras de definição dos preços a cobrar pela reprodução dos documentos que servem de base aos procedimentos adjudicatórios de contratos de empreitada de obras públicas.





Processos anotados

**Decisão:** O processo foi arquivado, nos termos do art.º 31.º, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça, por terem sido contempladas, no projecto do novo Código da Contratação Pública, soluções que vão de encontro à sugestão formulada pelo Provedor de Justiça.

**Síntese:**

Na sequência de diversas queixas em que era contestada a cobrança de preços desproporcionados pela reprodução dos documentos que servem de base aos procedimentos de adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas, (projecto, caderno de encargos, programa do concurso), procedeu-se a uma abordagem global do assunto, visando a análise dos critérios normativos em questão e, caso se justificasse, o seu aperfeiçoamento.

Para este efeito, o Provedor de Justiça dirigiu ao Secretário de Estado-Adjunto e das Obras Públicas, ao abrigo do art.º 21.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça, uma sugestão no sentido da definição por via regulamentar dos critérios de definição do preço de custo da reprodução daqueles documentos, bem como a ponderação da distribuição de tais documentos por via electrónica<sup>67</sup>.

Em resposta, o Gabinete do Secretário de Estado-Adjunto, das Obras Públicas e das Comunicações informou terem tais preocupações sido contempladas no projecto do novo Código dos Contratos Públicos, designadamente, no seu art.º 11.º (disponível em [www.imoppi.pt](http://www.imoppi.pt)), frisando o critério do *custo da reprodução* como factor determinante do preço a cobrar e conferindo a possibilidade de remessa dos documentos em suporte informático, através da internet.

---

<sup>67</sup> V. documento inserido no ponto 2.1.5 do presente Relatório.





Ambiente e recursos naturais...

P-3/05

Assessora: Isabel Canto

**Assunto:** Plano Rodoviário Nacional. Desclassificação de estradas nacionais. Rede municipal. Conflito de atribuições. Omissão legislativa.

**Objecto:** Pretendia-se obter clarificação quanto ao regime jurídico aplicável às estradas nacionais desclassificadas mas ainda não integradas na rede municipal, verificada a hesitação, por parte das entidades envolvidas em processos de licenciamento de obras a promover à margem daquelas estradas, na aplicação, ora do regime jurídico inscrito no Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, ora do inscrito no Decreto-Lei n.º 13/94, de 13 de Janeiro.

Questionavam-se, também, os motivos por que ainda não havia sido aprovado diploma disciplinador da rede municipal, tal como havia sido previsto no art.º 13.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 380/85, de 26 de Setembro.

**Decisão:** Foi determinado o arquivamento do processo em face de informação transmitida pelo Ministro das Obras Públicas Transportes e Comunicações, que expunha entendimento convergente com o do Provedor de Justiça, quanto ao regime jurídico aplicável aos troços de via de estradas nacionais desclassificadas mas ainda não integradas na rede municipal, prevendo-se alteração legislativa que colmatará o vazio legislativo detectado.

**Síntese:**

Protecção às estradas nacionais desclassificadas mas não integradas na rede municipal. Âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro. Âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 13/94, de 13 de Janeiro. Uniformização procedimental e decisória. Diploma regulamentador da rede municipal.

1. Verificou o Provedor de Justiça, no âmbito da instrução de







processos abertos na sequência de queixas relativas à imposição de afastamentos de edificações a troços de estradas nacionais desclassificadas mas ainda não integradas na rede municipal – por divergências entre o então Instituto de Estradas de Portugal e as câmaras municipais envolvidas quanto à responsabilidade pelos custos das obras de fomento a desenvolver para a sua recepção pelos municípios (art.º 13.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 222/98, de 17 de Julho) – a oscilação, por parte das entidades envolvidas no processo de licenciamento das construções, entre a aplicação do regime inscrito no Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, e do regime inscrito no Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de Janeiro.

2. Importando clarificar esta questão, e tardando a aprovação do diploma regulamentar da rede municipal, previsto no art.º 13.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 380/85, de 26 de Setembro, determinou o Provedor de Justiça a abertura de processo, no âmbito do poder que lhe foi conferido pelo art.º 4.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

3. Foram as questões em apreço expostas ao Presidente da Assembleia da República e ao Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações.

4. Informou o Presidente da Assembleia da República ter sido o assunto encaminhado para a Comissão de Obras Públicas, Transportes e Comunicações, e viria esta a transmitir ter dado conhecimento do exposto a todos os grupos parlamentares.

5. Veio o Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, a tomar posição quanto à disciplina a aplicar aos troços de via de estradas nacionais desclassificadas mas ainda não integradas na rede municipal, em termos que convergem com o entendimento defendido pelo Provedor de Justiça: os troços desclassificados perduram sob a esfera de atribuições da Estradas de Portugal, E.P.E. (art.º 13.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 222/98, de 17 de Julho, na redacção concedida pelo Decreto-Lei n.º 98/99, de 26 de Julho) aplicando-se-lhes a disciplina da Lei n.º 2.037, de 19 de Agosto de 1949 e do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro (art.º 15.º do Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de Janeiro).

6. Viria também a transmitir-nos ter sido verificada maior facilidade na transferência para os municípios dos troços de via a





Ambiente e recursos naturais...

(re)integrar na rede municipal, por o recurso a fundos comunitários ter agilizado a promoção das obras de fomento em falta.

7. Mais informou estar em curso procedimento de alteração legislativa que contemplará a regulamentação da rede municipal, pondo assim fim ao vazio legislativo que importava colmatar.

R-2902/05

Assessor: José Luís Cunha

- Assunto:** Requalificação urbana. Ordenamento do trânsito.  
Estacionamento.
- Objecto:** Era contestada a actuação da Câmara Municipal de Torres Novas, no âmbito do programa “TURRIS XXI – Recuperação do Centro Histórico da Cidade” a respeito das condições de estacionamento e de acessibilidade aos estabelecimentos comerciais do centro da cidade de Torres Novas.
- Decisão:** O processo foi arquivado, por improcedência da queixa, ao abrigo do art.º 31.º, alínea b), do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril)
- Síntese:**

Na queixa que deu origem à organização deste processo, alegava-se que a actuação reclamada, no âmbito do Programa TURRIS XXI teria prejudicado gravemente o comércio local. Em especial, foram apontadas as seguintes situações:

- a) Fecho ao trânsito automóvel da Rua Miguel Bombarda;
- b) Falta de estacionamento;
- c) Violação da situação de confiança alegadamente constituída pela autarquia, ao incentivar os comerciantes da zona a investirem na reabilitação e modernização desses estabelecimentos.

Foi, igualmente, alegada a prática, por parte da Câmara Municipal de Torres Novas, de um conjunto de acções que teriam por





fim a extinção do comércio tradicional do centro de Torres Novas, em favor de uma grande superfície comercial instalada nos arredores. Tais considerações não foram concretizadas em termos que permitissem uma análise objectiva das mesmas.

Sem deixar de ter presente a larga discricionariedade das opções municipais, nos domínios das operações de renovação urbana e do ordenamento do tráfego, e dada a falta de concretização da situação de confiança e dos prejuízos alegados na queixa, cingiu-se a audição da Câmara Municipal de Torres Novas às questões *supra* enunciadas nas alíneas a) e b).

Em síntese, a câmara municipal defende a valia global do projecto de requalificação, sustentando que as opções relativas ao fecho do trânsito na Rua Miguel Bombarda foram ponderadas na sequência de pedidos dos próprios comerciantes locais e que o problema de estacionamento era preexistente, não tendo sido agravado. No decorrer da obra os comerciantes locais renovaram o seu aval ao fecho do trânsito, formulando sugestões que os serviços municipais procuraram atender, na medida do possível.

Posteriormente, a autarquia viria a afirmar haver disponibilidade de estacionamento nas imediações (v.g. Largo do Lamego e Largo D. Diogo Fernandes de Almeida) e não haver impedimento à realização de cargas e descargas na Rua Miguel Bombarda.

Foi pedido à queixosa que se pronunciasse sobre o assunto, concretizando as alegações feitas na queixa e informando sobre a existência de alguma tomada de posição dos restantes comerciantes da Rua Miguel Bombarda sobre esta questão. Não obtivemos resposta.

Analisada a situação exposta na queixa, concluiu-se o seguinte:

a) No que respeita ao fecho da Rua Miguel Bombarda, à disponibilidade de estacionamento e às condições de cargas e descargas, estão em causa opções de natureza discricionária da Câmara Municipal de Torres Novas – as relativas às políticas de requalificação urbana e de ordenamento do tráfego – que apenas são susceptíveis de controlo externo (designadamente, por parte dos tribunais ou do Provedor de Justiça) em situações de





Ambiente e recursos naturais...

ilegalidade ou de violação manifesta dos princípios fundamentais da Administração Pública, enunciados no art.º 266.º, n.º 2, da Constituição (designadamente: igualdade, justiça, proporcionalidade e boa fé);

b) Não se verificou a violação de nenhuma norma legal ou regulamentar, nem de nenhum dos princípios fundamentais acima referidos, a respeito dessas opções, razão pela qual não pode ser censurada a actuação dos órgãos municipais neste domínio;

c) Por outro lado, os elementos facultados não permitem uma pronúncia conclusiva sobre a existência de alguma situação de responsabilidade civil do município, por violação do princípio da tutela da confiança;

d) Compete, no entanto, aos tribunais administrativos, decidir, em sede própria, sobre esta matéria, como havia sido oportunamente comunicado à queixosa.

Dada a inexistência de motivos de censura da actuação reclamada, foi determinado o arquivamento do processo, ao abrigo do art.º 31.º, alínea b), do Estatuto do Provedor de Justiça.

R-3451/05

Assessora: Manuela Barreto

**Assunto:** Ordenamento do território. Domínio público. Via pública. Estacionamento tarifado à superfície. Isenção. Dístico de residente. Caducidade.

**Objecto:** Objectava-se a remoção alegadamente indevida de viatura, em zona de estacionamento tarifado à superfície, uma vez que, embora caducado, exhibia dístico de residente para o efeito de isenção de tarifa.

**Decisão:** Processo arquivado por não proceder a queixa uma vez que o dístico de residente se encontrava caducado, motivo pelo qual o veículo não estava isento da respectiva tarifa de estacionamento. Foi, todavia,





Processos anotados

formulada advertência ao presidente do conselho de administração da EMEL, EM, no sentido de ponderar a notificação prévia dos interessados cujo dístico se encontre na iminência de caducar e, bem assim, a situação atinente à aplicação de coima aos casos em que o dístico de residente seja de todo ilegível, na parte respeitante à caducidade.

**Síntese:**

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça, alegando o queixoso ter sido indevidamente rebocada a viatura de que é proprietário, que se encontrava estacionada em lugar demarcado em zona de estacionamento tarifado, uma vez que, embora caducado, exhibia dístico de residente para efeito de isenção da tarifa.

2. Pedidas explicações sobre o assunto à EMEL – Empresa Pública Municipal de Estacionamento de Lisboa, E.M., veio esta empresa pronunciar-se invocando, em síntese, que a remoção do veículo foi efectuada em estrita conformidade com o disposto no Código da Estrada.

3. Ponderados os esclarecimentos prestados concluiu-se pela improcedência da queixa, por ter a referida empresa municipal agido de acordo com as pertinentes disposições legais e regulamentares.

4. Com efeito, nos termos do Código da Estrada, é proibido o estacionamento nas zonas de estacionamento de duração limitada quando não for cumprido o respectivo regulamento, sendo sancionado com coima quem infringir esta regra (art.º 50.º, n.º 1, alínea h) e n.º 2 do citado código).

5. E, de acordo com o disposto no Regulamento Municipal das Zonas de Estacionamento de Duração Limitada, cuja redacção actual foi aprovada pela deliberação n.º 2/99, da Assembleia Municipal publicada no Boletim Municipal n.º 259, de 4/2/1999, estão isentos do pagamento da taxa de estacionamento os residentes que sejam titulares do cartão de residente válido (art.º 11.º, n.º 2 e 12.º, n.º s 1 e 2). Os utilizadores não isentos ou que não sejam detentores de cartão de residente só podem estacionar nas zonas de estacionamento de duração limitada se forem detentores de título de estacionamento válido (art.º 9.º, n.º 1).





Ambiente e recursos naturais...

6. Na situação em apreço, o dístico de residente encontrava-se caducado. Por conseguinte, o veículo não estava isento do pagamento da respectiva tarifa de estacionamento.

7. Observa-se, ainda, que de acordo com as pertinentes disposições legais do Código da Estrada, podem ser bloqueados ou removidos da via pública por reboque, os veículos que se encontrem estacionados indevida ou abusivamente, considerando-se estacionamento indevido ou abusivo o do veículo, em zona de estacionamento condicionado ao pagamento de tarifa, quando esta não tiver sido paga ou tiverem decorrido duas horas para além do período de tempo pago (art.º 163.º, alínea c) e art.º 164.º, n.º 1, alínea a), e n.º 3, ambos do citado código).

8. Verificando-se, todavia, que o conhecimento da caducidade dos dísticos que atestam a isenção de tarifa em benefício dos residentes nem sempre é de fácil acesso, até porque o perecimento dos dísticos – por acção do calor e da exposição à luz solar – torna impraticável a sua leitura, foi formulada advertência ao presidente do conselho de administração da EMEL, E.M., no sentido de ponderar a notificação prévia dos interessados cujo dístico se encontre na iminência de caducar e, bem assim, a situação atinente à aplicação de coima aos casos em que o dístico fosse de todo ilegível, na parte respeitante à sua caducidade.

R-1115/06

Assessora: Maria Ravara

**Assunto:** Equipamento de telecomunicações. Licenciamento municipal. Perigo para a saúde pública.

**Objecto:** Oposição à instalação de uma infra-estrutura de suporte de uma estação de radiocomunicações em zona habitacional.

**Decisão:** O processo foi arquivado por se encontrarem devidamente licenciados os trabalhos reclamados e não se mostrar indiciada a procedência dos riscos para a saúde pública.





### **Síntese:**

1. Um conjunto de moradores pediu a intervenção do Provedor de Justiça junto das pertinentes autoridades administrativas, contestando a localização de equipamento de telecomunicações em zona habitacional, a dezenas de metros de equipamentos sociais, frequentados por crianças e idosos, com receio do perigo para a saúde pública.

2. No âmbito da instrução do processo, foram efectuadas diligências junto da Câmara Municipal de Sintra e da Autoridade Nacional de Comunicações, indagando da regularidade dos trabalhos de instalação da antena e da viabilidade de ser equacionada uma localização alternativa.

3. De acordo com os esclarecimentos facultados, os trabalhos de instalação da infra-estrutura de suporte de uma estação de radiocomunicações foram devidamente licenciados pelo executivo municipal, por despacho notificado à requerente em 10.02.2006.

4. Do mesmo passo, informou o ICP-ANACOM ter promovido uma deslocação ao local, apurando que o equipamento não teria sido activado. Ainda assim, não se abstiveram os técnicos de testar os níveis de radiações não ionizantes emitidos pelo equipamento, constatando que os mesmos ficam muito aquém dos limiares adoptados para defesa da população em matéria de exposição a campos electromagnéticos (à luz das recomendações da Organização Mundial de Saúde e da Comunidade Europeia).

5. O controlo que a Constituição e a lei confiam ao Provedor de Justiça relativamente ao exercício dos poderes públicos cinge-se aos parâmetros da legalidade e da justiça, pelo que há-de presumir como próprios os critérios científicos e técnicos adoptados.

6. A legislação nacional consagra a possibilidade de restrição da instalação ou do funcionamento da estação, quando, à luz dos critérios definidos pela comunidade científica, seja possível afirmar a existência de perigo para a saúde pública ou quando os referidos trabalhos não se





Ambiente e recursos naturais...

mostrem aprovados pelo órgão municipal competente, atentando contra o interesse público no correcto ordenamento do território.

7. Desde que observados os parâmetros de referência preconizados pela comunidade científica e adoptados pelo legislador e atestada, mediante o pertinente licenciamento camarário, a conformidade dos trabalhos reclamados com as restrições e servidões de interesse público, nada mais pode este órgão do Estado recomendar ou sugerir.

8. A aprovação administrativa dos trabalhos de instalação de estações de radiocomunicações não isenta o proprietário ou detentor de uma estação da responsabilidade pelos danos, porventura, causados a terceiros (Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de Julho). Não se encontram os moradores impedidos de accionar os meios contenciosos por forma a obter a condenação da TMN, S.A, no pagamento de uma indemnização ou na desactivação do equipamento incómodo. Para o efeito, deverão procurar obter o necessário aconselhamento jurídico junto de um advogado.

9. Através da Circular Informativa n.º 68/DAS, de 27.12.2004, a Direcção-Geral de Saúde veio esclarecer que *de um modo geral, os níveis de exposição do público às radiações provenientes das estações base são muito inferiores aos níveis de referência constantes da Recomendação do Conselho n.º 1999/519/CE, adoptados em Portugal através da Portaria n.º 1421/2004, de 23 de Novembro, sendo considerados insignificantes quando comparados com a exposição aos próprios telemóveis. Estes níveis são inferiores aos que estão associados ao funcionamento de estações de radiodifusão sonora.*

10. Considera a Direcção-Geral de Saúde que, *face aos conhecimentos científicos actuais e aos resultados dos inúmeros estudos epidemiológicos desenvolvidos, não existe perigo para a saúde das populações (incluindo sub-grupos com maior vulnerabilidade, como idosos, grávidas e crianças) que habitam nas proximidades das estações base, onde os níveis de exposição atingem somente uma pequena fracção dos valores recomendados* ([www.dgsaude.pt](http://www.dgsaude.pt)).







Processos anotados

11. Tudo visto e apreciado, na falta de elementos que justifiquem a adoção de outro procedimento, foi o processo arquivado, ao abrigo do art.º 31.º, alínea b) do Estatuto aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.



## 2.1.4. Pareceres

### A - Administração local

P-12/05

Assessora: Manuela Barreto

**Assunto:** Modelo do livro de reclamações. Autarquias locais.

#### I

1. Tenho a honra de me dirigir a V. Ex.<sup>a</sup> a fim de expor algumas considerações sobre aspectos que tenho por menos claros na aplicação da disciplina jurídica contida no Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril e na Portaria n.º 355/97, de 28 de Maio, no que se refere, muito em particular, à adequação do modelo do livro de reclamações perante as especificidades da estrutura orgânica dos municípios e freguesias e a autonomia administrativa do poder local.

2. Na sequência da instrução de alguns processos organizados com base em queixas apresentadas a este órgão do Estado por falta de livro de reclamações em alguns serviços da Administração Autónoma, pude constatar a falta de norma habilitante que expressamente aplique aos serviços dos municípios e das freguesias a garantia do livro de reclamações contida nos diplomas citados, seja quanto à tramitação das reclamações seja quanto ao modelo de livro aprovado.

#### II

3. Pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 189/96, de 31 de Outubro, foi instituída a necessidade de todos os serviços e organismos da Administração Pública adoptarem o denominado *Livro de Reclamações*, a partir de 1.01.1997, nos locais de atendimento de público (n.º 3 da Resolução), necessidade que se estendeu a todos os serviços da Administração Central, Regional e Local, bem como aos serviços públicos nas modalidades de serviços personalizados do Estado



ou de fundos públicos, por força das disposições conjugadas dos art.ºs 1.º, n.º 2 e 38.º, ambos do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril.

4. O *livro de reclamações* constitui, na verdade, um dos mais importantes instrumentos para exercer os direitos constitucionais de queixa, reclamação ou representação (art.º 52.º, n.º 1, da Constituição) dos utentes dos serviços públicos sempre que estes entendam que os serviços ou organismos em causa não prestem devidamente o serviço a que estão obrigados. Consequentemente, traduz-se numa manifestação do exercício de cidadania por parte do cidadão utente daqueles serviços e pode contribuir, de modo muito significativo, para a eficiência e melhoria da qualidade dos serviços prestados.

5. Possui inegável interesse, por conseguinte, a iniciativa legislativa do Governo que levaria à publicação do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de Setembro, o qual fez estender a obrigatoriedade do livro de reclamações e sua disponibilidade a todos os fornecedores de bens e prestadores de serviços que tenham contacto com o público, à excepção dos serviços e organismos da Administração Pública que continuam a reger-se pelo disposto no art.º 38.º, do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril (art.º 2.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de Setembro). Regista-se, nesta linha, a recente publicação da Portaria n.º 1288/2005, de 15 de Dezembro, que aprovou o modelo do livro de reclamações que deve ser disponibilizado pelos fornecedores de bens e prestadores de serviços compreendidos no nível regime jurídico.

6. Não posso, apesar do exposto, deixar de ressaltar, no que aos serviços e organismos da Administração Pública diz respeito, que embora o art.º 38.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, determine que o modelo de livro de reclamações seria definido por portaria do membro do Governo responsável pela Administração Pública, o certo é que o modelo que tem vindo a ser adoptado é o que consta da Portaria n.º 355/97, de 28 de Maio, para a qual remete o enunciado do n.º 12 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 189/96, de 31 de Outubro. Isto, pese embora o tempo transcorrido desde a entrada em vigor do citado diploma legal.

7. A obrigatoriedade de se adoptar o livro de reclamações nos locais de atendimento do público é, por força das disposições conjugadas



Ambiente e recursos naturais...

dos art.ºs 1.º, n.º 2, e 38º, n.º 1, ambos do citado texto legislativo, aplicável a todos os serviços e organismos da Administração Directa e Indirecta do Estado e da Administração Autónoma e, nessa medida, aos serviços da Administração Autárquica, devendo o mesmo ser disponibilizado sempre que solicitado. Trata-se, de resto, de uma obrigação legal a que estão adstritos os órgãos e serviços dos municípios e das freguesias e, não, de um poder discricionário.

8. Observa-se, todavia, que tanto a tramitação das reclamações cujo procedimento específico vem consignado no art.º 38.º, n.º 3 e n.º 4, do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, como o modelo do livro de reclamações, aprovado pela Portaria n.º 355/97, de 28 de Maio, apenas se reportam aos serviços e organismos da Administração Central, não fazendo menção, aos serviços da Administração Local.

### III

9. Compulsados os diplomas legais antes citados, verifica-se que o modelo do livro de reclamações só refere os serviços da Administração Central. Por outro lado, a tramitação das reclamações deve ser encaminhada concomitantemente para o membro do Governo que tutela o serviço ou organismo, objecto da reclamação, e para o Secretariado para a Modernização Administrativa.

10. Não existe, pelo exposto, norma habilitante que mande adaptar aos serviços da Administração Autárquica o livro de reclamações tal como vem estruturado. E, no que à tramitação das reclamações diz respeito, não se indica qual o órgão ou serviço autárquico para quem deverá ser encaminhada a reclamação. Impõe-se, deste modo, à luz dos princípios da descentralização administrativa e da autonomia do poder local, adaptar a disciplina do livro de reclamações incrementada nos serviços da Administração Central aos serviços da Administração Autárquica.

11. Verifica-se, pelo exposto, que o legislador não adaptou o modelo de livro de reclamações que vigora para os serviços e organismos da Administração Pública, à estrutura orgânica dos municípios e freguesias, conformando-o com a autonomia administrativa do poder local, nem logrou conceder um tratamento específico à tramitação das





Pareceres

reclamações apresentadas junto dos serviços da Administração autónoma do Estado, lacuna que urge suprir. Parece-me, assim, necessário introduzir um modelo de livro de reclamações que adapte esta garantia aos particularismos da Administração Municipal e Paroquial.

#### IV

12. Pondero, com este desiderato, que as reclamações possam ser encaminhadas, pelo órgão ou serviço reclamado, para o presidente do órgão autárquico em causa (presidente da câmara municipal ou presidente da junta de freguesia). Com vista a assegurar que as reclamações cheguem, de facto, ao destinatário e em concretização do princípio da colaboração da Administração com os particulares (art.º 7.º, n.º 1, alíneas a) e b)), do Código do Procedimento Administrativo), haveria de conceder-se, também, ao interessado, a faculdade de, ele próprio, enviar a reclamação para a entidade competente, fazendo-se constar, na folha da reclamação, informação expressa sobre aquele direito.

13. Pondero, para além do mais, que na folha da reclamação possa ser igualmente assinalado que quando estiver em causa o incumprimento da lei por parte dos órgãos autárquicos, o reclamante possa participar os factos reclamados à Inspeção-Geral da Administração do Território, tendo presente a relação tutelar que se estabelece entre o Governo, os governos regionais e os municípios e freguesias, designadamente, que a tutela administrativa sobre as autarquias locais se circunscreve ao controlo da legalidade (art.º 242.º, n.º 1, da Constituição e art.º 2.º da Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto).

#### Conclusão

14. Incumbido da missão primordial que me é confiada de procurar, em colaboração com os órgãos e serviços competentes, as soluções mais adequadas à tutela dos interesses legítimos dos cidadãos e ao aperfeiçoamento da acção administrativa (art.º 21.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), cumpre-me solicitar pronúncia de V. Ex.<sup>a</sup> acerca da oportunidade de uma





Ambiente e recursos naturais...

iniciativa legislativa ou regulamentar que permita adaptar a disciplina do livro de reclamações à Administração Autárquica, e, designadamente:

- a) Estabelecer regras específicas de tramitação procedimental para as reclamações apresentadas junto dos respectivos serviços da Administração Local de atendimento ao público, que se conformem com a estrutura orgânica das autarquias locais, nos termos antes preconizados;
- b) Adaptar o modelo do livro de reclamações aos órgãos da Administração Local, respeitando a sua autonomia administrativa relativamente ao poder central.

15. Peço a V. Ex.<sup>a</sup> que me seja transmitida a posição que, sobre o assunto, se propõe adoptar bem como sobre as eventuais iniciativas legislativas a adoptar com vista a contemplar os aspectos supra mencionados.

Nota: Em resposta, veio o Secretário de Estado da Administração Pública tomar posição favorável face ao proposto. Nessa conformidade, veio a ser publicada a Portaria n.º 659/2006, de 3 de Julho, nos termos da qual se aprova o modelo de livro de reclamações a adoptar pelas autarquias locais bem como se estabelecem as regras de tramitação procedimental para as reclamações apresentadas junto dos respectivos serviços da Administração Local.

## **B – Urbanismo e habitação**

R-3149/05

Assessores: Cristina Sá Costa  
Miguel Feldmann

**Assunto:** Urbanismo. Obras de construção civil de complexo habitacional. Operação de loteamento. Protecção do património arquitectónico e arqueológico. Cércea. Índice de utilização bruta. Liquidação de taxas urbanísticas. Licença de construção.



1. Foi apresentado pedido de intervenção com fundamento em oposição às obras de construção de um complexo habitacional composto por cinco blocos de apartamentos em terreno sito na Av. Infante Santo e nas ruas do Pau de Bandeira e do Chafariz das Terras.

2. Opunha-se que a operação urbanística estaria a ser levada a cabo i) em parte da zona de protecção ao Aqueduto das Águas Livres; ii) com prejuízo de valores patrimoniais arqueológicos existentes ao local; iii) em contravenção aos condicionamentos urbanísticos estabelecidos pelo Regulamento do Plano Director Municipal de Lisboa relativamente à cêrcea, ao índice de utilização bruta e ao alinhamento de passeios; iv) com esbulho de uma parcela de terreno municipal; v) sem que tivesse sido emitida licença de construção válida; e vi) na falta da liquidação das taxas devidas urbanísticas devidas.

3. Promovidas diversas averiguações, veio a ser elaborado parecer no qual se concluiu o seguinte:

- a) as obras tiveram início antes do deferimento da licença de construção perante a tolerância da Câmara Municipal de Lisboa;
- b) não foi imposto o acompanhamento das obras por técnico em arqueologia apesar de a operação se localizar em área de potencial valor arqueológico de nível 2;
- c) a licença de construção é nula por não ter sido precedida de operação de loteamento;
- d) a licença não sujeitou a operação aos condicionamentos impostos ao número de pisos e à cêrcea pelo Regulamento do PDM de Lisboa, o que acarreta a sua nulidade;
- e) não foi respeitado o índice de utilização bruta;
- f) não foram cumpridos os perfis impostos aos passeios e às faixas de rodagem da Av. Infante Santo;
- g) a operação ocupou abusivamente uma área de terreno pertencente ao domínio municipal privado com cerca de 814,6 m<sup>2</sup>;
- h) a licença de construção encontra-se caducada, sem que tenha sido emitido o respectivo alvará;
- i) não foram pagas as taxas municipais devidas pela realização de infra-estruturas urbanísticas.



Ambiente e recursos naturais...

4. Em conformidade, foi solicitado o embargo da obra ao Presidente da Câmara Municipal de Lisboa e transmitidas as conclusões alcançadas ao Procurador-Geral da República, ao Inspector-Geral da Administração do Território, ao Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas, ao Presidente do Instituto Português do Património Arquitectónico e ao Presidente do Instituto Português de Arqueologia.

#### Parecer

#### § 1.º Notas preliminares

1. A Provedoria de Justiça vem a investigar, desde 1.08.2005, os factos descritos em queixa apresentada por cidadãos identificados contra o município de Lisboa e contra o Instituto Português do Património Arquitectónico por nada terem oposto, antes terem anuído, à execução de um projecto de obras de edificação em terreno sito entre a Av. Infante Santo e as ruas do Pau de Bandeira e do Chafariz das Terras, na freguesia dos Prazeres, em terrenos que serviram de instalação a um gasómetro, desde 1954.

2. No essencial, os queixosos, moradores nas imediações, dizem ter sido infringida a legalidade urbanística e o regime de protecção ao património arquitectónico classificado, arguindo:

- a) estar a ser indevidamente edificada parte da zona de protecção ao Aqueduto das Águas Livres contra o parecer do Instituto Português do Património Arquitectónico que, depois de se ter pronunciado negativamente sobre anteriores versões do projecto imobiliário, viria a levantar as objecções, contanto que se respeitasse uma faixa de respeito de dez metros;
- b) não terem sido cumpridos os deveres acessórios de publicidade da operação urbanística, nomeadamente a afixação do pertinente aviso, em local visível, antes de deferida a licença municipal, e ulteriormente a indicação de elementos incorrectos no aviso afixado, em especial, a indicação do número de pisos acima da cota de soleira ( $r/c + 8$ ) e a altura das edificações (31,5 metros);
- c) exceder-se largamente o índice de utilização líquido máximo





admitido pelo Plano Director Municipal de Lisboa para a área em questão;

d) encontrar-se ultrapassada a cêrcea máxima que o mesmo instrumento de gestão territorial admite, pois, ao longo de todo o terreno, em acentuado declive no sentido nascente/poente, há lugar à edificação de oito pisos acima da cota de soleira, ou seja, beneficia-se da mesma cêrcea em toda a extensão do imóvel, cuja morfologia obrigaria a diferenças significativas na altura da edificação;

e) esbulhar-se uma parcela de terreno municipal, junto à extrema norte, confrontando com o imóvel classificado e compreendida na respectiva zona de protecção;

f) descurar-se o interesse arqueológico do local contra os múltiplos indícios de achados de interesse histórico, reconhecidos por especialistas reputados;

g) constituir-se um pesado volume de tráfego sem o reforço presente ou previsto, num futuro próximo, das vias de acesso rodoviário, relevando, em especial, a utilização de 335 lugares de estacionamento com entrada e saída para a Av. Infante Santo, já demasiado congestionada por servir de ponto de afluxo automóvel por parte do trânsito com origem ou em direcção à Av. 24 de Julho e ao centro da cidade;

h) permitir-se a falta de alinhamento da edificação na Av. Infante Santo, sem cumprimento dos perfis mínimos dos passeios pedonais, definidos no plano director municipal, a menos que por sacrifício, também ilícito, do leito da via pública asfaltada, produzindo estreitamento na circulação automóvel.

3. Parte do imóvel, na verdade, encontra-se compreendido na zona de protecção ao Aqueduto das Águas Livres, classificado parcialmente como monumento nacional por decreto de 16.06.1910, publicado no *Diário do Governo*, de 23.06.1910, e estendida a classificação a todo o Aqueduto por via do Decreto n.º 5/2002, de 19 de Fevereiro, do Ministro da Cultura. A zona de protecção, sem prejuízo das disposições gerais que impõem parecer vinculativo do IPPAR, nos 50 metros em redor do imóvel classificado, encontra-se definida pela Portaria n.º 512/98, de 10 de Agosto, como zona especial de protecção.



Ambiente e recursos naturais...

4. Por outro lado, encontra-se parcialmente sob aplicação do art.º 14.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 230/91, de 21 de Junho, o qual determina a salvaguarda, a título de servidão administrativa, de uma faixa de respeito de dez metros do limite da parcela de terreno propriedade da Empresa Pública de Águas Livres, S.A., obrigando ao licenciamento por parte da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo.

5. No campo estritamente urbanístico e do ordenamento do território, o imóvel subordina-se ao Plano Director Municipal de Lisboa, ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 94/94, de 29 de Setembro, com alterações ratificadas pelo Conselho de Ministros através das Resoluções n.º 104/2003, de 8 de Agosto, e n.º 20/2004, de 3 de Março. Trata-se, segundo a planta de ordenamento, de área consolidada de edifícios de utilização colectiva habitacional, sujeita, por conseguinte, ao enunciado II.D das disposições preliminares e aos art.º s 44.º, 45.º, 49.º e seguintes do regulamento.

6. A instrução levada a cabo compreendeu as seguintes diligências:

- a) audição dos impetrantes, por escrito, com elementos documentais apresentados, e em conferência com os mesmos;
- b) interpelações da Câmara Municipal de Lisboa, designadamente da Direcção Municipal de Gestão Urbanística, em 16.09.2005, do Presidente, em 11.01.2006 e em 16.03.2006, da Vereadora Gabriela Seara, com poderes delegados, em 28.04.2006, da Directora Municipal de Finanças e do Departamento de Património Imobiliário e ainda do Vice-Presidente, Vereador Fontão de Carvalho, com o pelouro financeiro, em 25.05.2006;
- c) interpelação da EPAL, Empresa Pública de Águas Livres, S.A., em 18.08.2005;
- d) interpelação do Instituto Português de Arqueologia, em 18.08.2005;
- e) interpelação do Instituto Português do Património Arquitectónico, em 18.08.2005;
- f) reunião e consulta de documentos na Direcção Municipal de Gestão



- Urbanística da Câmara Municipal de Lisboa, em 18.08.2005;
- g) visita ao local da operação, acompanhada pelo Departamento de Gestão Urbanística I, da Direcção Municipal de Gestão Urbanística e pela Direcção Regional de Lisboa do IPPAR, em 5.05.2006;
- h) consulta de elementos arquivados na Direcção Regional de Lisboa do IPPAR, em 19.05.2006;
- i) consulta da matriz predial do Serviço de Finanças de Lisboa (2.º Bairro, freguesia do Sto. Condestável), em 8.06.2006;
- j) consulta dos processos instrutores da Câmara Municipal de Lisboa, apreendidos à ordem do Departamento de Investigação e Acção Penal de Lisboa, em 23.06.2006, doravante referenciados como proc. A e proc. B, respectivamente;
- k) consulta da escritura pública, outorgada como doação de compra e venda, em 7.04.2004, entre o município de Lisboa e Gabimóvel – Sociedade de Desenvolvimento Habitacional do Infantado, S.A..

7. O facto de os processos instrutores se encontrarem apreendidos constituiu motivo para os órgãos visados retorquirem às solicitações formuladas com a sistemática indisponibilidade de elementos, ignorando-se por que razão a Câmara Municipal de Lisboa não conservou em seu poder uma cópia, pelo menos, dos actos preparatórios essenciais.

## § 2.º Principais factos recenseados

No termo das averiguações enunciadas, consideramos relevantes os factos que se apresentam, nesta secção, os quais se encontram provados documentalente. São relatados factos negativos, cujo apuramento resulta de, ao longo de todas as diligências, nunca terem sido observados indícios contrários, apesar do ónus que recai sobre os órgãos visados, decorrente do dever de colaboração de todos os órgãos e serviços públicos, através dos seus funcionários ou agentes e de outros titulares de cargos públicos para com o Provedor de Justiça (art.º 29.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, na redacção da Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto):



Ambiente e recursos naturais...

1. Parecer favorável condicionado do Instituto Português do Património Arquitectónico, aprovado em 20.04.1999, sobre requerimento de informação prévia favorável, após dois pareceres negativos, em 15.09.1997 e em 29.09.1998, relativos a anteriores versões de um estudo prévio;

2. Informações técnicas municipais, de 12.08.1997 e de 10.11.1997 advertindo para a necessidade de condicionar o projecto a uma prévia operação de loteamento urbano;

3. Deferimento de informação prévia favorável, por despacho da Vereadora Margarida Magalhães, de 30.08.1999, de uma operação de edificação de cinco blocos para habitação e, residualmente, uso terciário, com aproveitamento do depósito escavado no subsolo pelo antigo gasómetro para a edificação de oito pisos destinados a estacionamento;

4. Requerimento por Visatejo, S.A., em 21.07.2000, de licença de construção, a fls. 1 segs. (proc. B) em cuja memória descritiva se afirma:

a) dispor o terreno (dois prédios) de uma área 5784 m<sup>2</sup>, embora apenas se demonstre a legitimidade possessória de 4 631 m<sup>2</sup> (2 211 m<sup>2</sup> + 2 420 m<sup>2</sup>), atestada por cópia de certidões do registo predial;

b) preverem-se 86 fogos, com base numa área de utilização de 16 350 m<sup>2</sup> (soma das superfícies de pavimento), a distribuir pelo bloco A, a que correspondem os edifícios n.ºs 1, 2 e 3, com frente para a Av. Infante Santo, e pelo bloco B, constituído pelos edifícios n.ºs 4 e 5, implantado perpendicularmente, acompanhando o Aqueduto das Águas Livres<sup>68</sup>;

c) prever-se a cércea de r/c + sete pisos acima da cota de soleira, salvo na confrontação com a Rua Alto da Cova da Moura, onde a cércea se reduziria a r/c + quatro pisos;

d) guardar-se uma margem de cinco metros para o passeio longitudinal à Av. Infante Santo que, neste troço, se estima com a largura de 16,55 m;

---

<sup>68</sup> De acordo com o quadro síntese exibido a fls. 32 do proc. A, trata-se de 3380m<sup>2</sup> (edifício 1) + 2722m<sup>2</sup> (edifício 2) + 3400 m<sup>2</sup> (edifício 3) + 2760 m<sup>2</sup> (edifício 4) + 4388 m<sup>2</sup> (edifício 5), o que representa um índice de construção líquido de 3,53.



5. Parecer positivo da Direcção Regional de Lisboa do Instituto Português do Património Arquitectónico, sobre o projecto de arquitectura, em 20.04.2000, homologado pelo vice-presidente, em 20.05.2000, por serem respeitadas as condições estipuladas quando da informação prévia favorável;

6. Informação técnica de 26.10.2000, em que se aponta a contradição entre áreas (*supra*, 6.as) e surge assinalado um desvio de implantação de, aproximadamente cinco metros a norte e a nascente, com aproximação muito superior ao Aqueduto do que a faixa de respeito permitiria (dez metros);

7. Informação técnica de 15.12.2000, em cujo teor se reiteram as objecções anteriores, por não ter o requerente vindo justificar adequadamente os desvios apontados;

8. Aponta-se expressamente, pela primeira vez, o indício de estar a ser usurpado terreno municipal, em 4.01.2001, sobre o que recai um despacho de visto, em 5.01.2001, pelo director do Departamento de Administração do Património Imobiliário, remetendo o expediente ao Departamento de Administração Urbanística da Zona Ocidental;

9. Notificado o requerente, em 15.01.2001, para pronúncia sobre as reservas suscitadas;

10. Participação por engenheiro do Departamento de Administração Urbanística da Zona Ocidental, em 22.01.2004, do facto de se encontrarem em curso trabalhos de escavação e demolição, apesar de a operação não dispor de licença<sup>69</sup>;

11. Em 24.01.2001 alvitra-se como justificação para diferença entre áreas o seguinte:

“Fomos informados pela requerente que a diferença de 1143 m<sup>2</sup> de área relativamente ao que consta do projecto corresponde a uma parcela de terreno, propriedade da Câmara Municipal de Lisboa, já do

<sup>69</sup> Esta informação não surtiu efeito útil. Os trabalhos prosseguiriam a bom ritmo. A identificação do responsável técnico pelas operações de demolição só veio a ser apresentada em 5.07.2004 (fls. 559), assim como as apólices de seguros, o plano de segurança e saúde. Na verdade, apenas motivou uma advertência escrita ao seu autor por ter extrapolado as competências próprias da unidade orgânica a que pertence (Departamento de Administração Urbanística da Zona Ocidental).



Ambiente e recursos naturais...

conhecimento do Departamento de Gestão do Património, estando a ser acompanhado pelo Dr. Dinis (...) é, no entanto, assegurada a distância de 10 metros acima da cota de soleira, o que protege e vai ao encontro visual do aqueduto”;

12. Objecções ao impacte no tráfego, em 7.03.2001, reclamando estudo próprio;

13. Apresentação de um estudo de tráfego (sem registo de entrada), em 15.05.2001, em cujo teor se destaca o pico de trânsito na Av. Infante Santo, no período compreendido entre as 8,00 h e as 9,00 h (1554 automóveis ligeiros, quatro pesados de mercadorias e 16 de passageiros)<sup>70</sup>;

14. Despacho do Departamento de Gestão Imobiliária, de 16.07.2001, pelo seu director, em que admite alienar parcela municipal como complemento de lote «logo que e se o projecto merecer aprovação»;

15. Aprovação do projecto de arquitectura, em 9.11.2001, pela Vereadora, condicionado, no entanto, à aprovação de todos os projectos indicados (de tráfego e de arranjos exteriores, presume-se) e demais elementos essenciais;

16. Cálculo da taxa de reforço de infra-estruturas urbanísticas no valor de €565.448,00, em 26.12.2001;

17. Alienação ao promotor de um complemento de lote (por desanexação de um prédio rústico compreendido no domínio privado municipal) pelo valor de €515.695,57;

18. Constituição de garantia bancária como caução de boa execução de trabalhos de desvio dos colectores, no valor de €49.049,30;

19. Deferimento de licença de construção, por despacho da

---

<sup>70</sup> As questões de tráfego continuarão, ao longo de todo o procedimento, e não obstante a apresentação de um novo estudo, em Agosto de 2001 (sem registo de entrada), a suscitar reservas do Departamento de Tráfego, ora, em 6.03.2001, por não permitir «verificar na planta apresentada pormenores da faixa de rodagem e passeio» nem como se fará «o processamento de manobras de viaturas de acesso ao estacionamento, com garantias de segurança e sem interferência no trânsito local», a acrescer à falta de condições de segurança para manobras em duplo sentido, falta de esquema de circulação, capacidade das vias envolventes e processamento de cargas e descargas, ora ainda, em 3.09.2001, assinalando a exiguidade dos passeios.



Vereadora Eduarda Napoleão, e 27.06.2003, prevendo cêrcea de nove pisos acima da cota de soleira;

20. Notificação ao requerente, em 8.07.2003, do deferimento da licença com indicação de que «deverá ser requerida a emissão do alvará no prazo de um ano, a contar da data da recepção da notificação, sem o que a licença caducará»;

21. Revisão do valor da taxa de reforço de infra-estruturas urbanísticas, em 1.09.2004, para € 610.040,50, a acrescer a € 72.182,73, a título emolumentar, pelo deferimento da licença, a €148,15, pelas operações de demolição (já integralmente executadas) e a €50.112,71, por ocupação da via pública;

22. Aproveitamento edificatório de parte da zona de respeito, cuja preservação fora definida como condição do parecer do IPPAR e da pronúncia da EPAL, verificada em 5.05.2006:

*“A parcela a norte, junto ao Aqueduto das Águas Livres, encontra-se parcialmente utilizada por construções maciças que delimitam uma área de terraços privativos das fracções autónomas. Pudemos observar que os corpos que os delimitam apresentam uma altura que oscila entre 1,60 m e 2,00 m, reduzindo substancialmente o afastamento ao imóvel classificado, em contravenção ao parecer do IPPAR. Se a fachada se afasta 10,32 m do Aqueduto, já o muro do terraço está apenas a 3,53 m da mesma fachada, com o que se preserva apenas uma faixa que varia entre 6,79 m e 5,18 m, em relação ao imóvel classificado, no ponto mais desfavorável.”*

23. De resto, tais terraços infringem o projecto de arquitectura, executados que foram em lugar de simples floreiras públicas previstas para o local;

24. Incumprimento da largura mínima do passeio confrontante com a Av. Infante Santo, observado em 5.05.2006:

“Com efeito, é visível um balanceamento da edificação na parte que confronta com a Av. Infante Santo. Ao que correspondem diferenças muito sensíveis na largura dos passeios e lugares para estacionamento longitudinal, na via pública. Há um ponto em que o passeio se limita a 1,98 m;

De resto, na planta de implantação de espaços verdes é possível observar que, de facto, há um desalinhamento dos



Ambiente e recursos naturais...

passeios, tendo a edificação avançado cerca de um metro sobre a via pública;”

25. Incumprimento da liquidação de taxas urbanísticas referidas *supra* (n.º 21), em especial, da taxa de reforço e manutenção de infra-estruturas urbanísticas, apesar de emitidas guias de receita;

26. Inexistência do alvará da licença deferida no processo municipal, não havendo sequer indícios de ter sido apresentado requerimento – nem em tempo nem extemporaneamente – da sua emissão<sup>71</sup>.

### §3.º Da ponderação procedimental dos valores patrimoniais arquitectónico e arqueológico

1. Em 1997, ainda em fase de estudo prévio<sup>72</sup>, o Instituto Português do Património Arquitectónico apreciou um projecto inicial que previa, para o local em causa, a construção de um conjunto de edifícios com duas frentes. Previa-se, na frente poente, sobre a Av. Infante Santo, a implantação de quatro edifícios, com sete pisos para habitação e rés-do-chão destinado a comércio. E, na frente orientada para a Rua da Cova da Moura um outro edifício com três blocos, apresentando, acima da cota de soleira, résdo-chão, quatro pisos para habitação e um piso semi-enterrado para estacionamento. A área bruta de construção à superfície prevista era de 15.375 m<sup>2</sup>.

2. O Instituto Português do Património Arquitectónico, em 15.09.1997, pronunciou-se desfavoravelmente sobre o referido projecto, opondo que o conjunto deveria ser reformulado de modo a que a cêrcea acompanhasse a pendente da avenida. No parecer aponta-se, designadamente, que:

“a composição arquitectónica, volumetria, materiais e cores constituem elementos fundamentais na caracterização do novo edifício, de forma a contribuir para a envolvente do monumento nacional, bem como o tratamento dos espaços exteriores.”.

<sup>71</sup> No local da obra, o aviso afixado exhibe, no espaço reservado à identificação do alvará, a referência ao proc.º 2484/DGU/97, o qual se reporta ao pedido de informação prévia. Posteriormente, seria substituído pelo suporte que hoje se encontra afixado, em que se faz referência – como se do número do alvará se tratasse – à licença n.º 318/C/2004.

<sup>72</sup> Processo DRL-97/23-6(537).





3. Em 29.09.1998, a propósito de um aditamento ao pedido de informação prévia, este instituto público pronunciou-se, de novo, reafirmando a inviabilidade da operação urbanística, podendo respigar-se na informação interna que sustenta o parecer:

“relativamente ao conjunto de edifícios que se desenvolve paralelamente ao Aqueduto, em que a cércea se situava a uma cota superior, de cerca de mais de um piso dos situados na avenida, com menos pisos face ao desnível do terreno, é agora proposta uma volumetria muito maior, de mais três pisos. (...) para além de não atender à condicionante expressa no anterior parecer relativamente à modulação do conjunto, de forma à cércea acompanhar a pendente na avenida, propõe uma solução volumétrica ao longo do Aqueduto que considero poder prejudicar o seu enquadramento, física e visualmente. Assim entendo que o estudo prévio não propõe a valorização da envolvente do monumento nacional, bem como dos imóveis classificados, englobados na Zona Especial de Protecção”;

4. Ao tempo, foi ainda chamada a atenção para a necessidade da implantação dos edifícios não inviabilizar os previstos trabalhos de valorização do Chafariz das Terras, que se encontraria em estudo, por iniciativa da Câmara Municipal de Lisboa, designado por “projecto de requalificação do Alto da Cova da Moura e Travessa do Chafariz das Terras”.

5. Em 1999, os serviços da Câmara Municipal de Lisboa solicitaram ao Instituto Português do Património Arquitectónico nova apreciação do estudo prévio. A área bruta de construção acima da cota de soleira voltava a aumentar, atingindo 16.700m<sup>2</sup>.

6. Não obstante, depois da publicação da Portaria n.º 512/98, de 10 de Agosto, que fixa a zona especial de protecção, vem o Instituto Português do Património Arquitectónico pronunciar-se, em 20.05.2000, pela compatibilidade do edifício proposto com a requalificação física e visual do Aqueduto, nos seguintes termos:

“Relativamente ao edifício proposto, paralelo ao Aqueduto das Águas Livres, embora do ponto de vista da valorização da envolvente ao monumento se afigure desejável uma volumetria inferior, parece-me que tendo presente os parâmetros urbanísticos do local, poderá ser compatível



Ambiente e recursos naturais...

com a requalificação visual e física do Aqueduto, pelo percurso pedonal proposto e pela transição volumétrica que poderá estabelecer com os edifícios localizados a norte, de topo para a avenida.”.

7. Estipularia como condicionante, porém, a preservação de um interstício de dez metros entre as edificações e o Aqueduto.

8. Sem que o motivo por que se revia a posição anterior surgisse inteiramente esclarecido<sup>73</sup>, e afirmando o Instituto Português do Património Arquitectónico não poder prestar as informações solicitadas em virtude da apreensão judicial do processo instrutor, procedeu-se à sua consulta quando disponível nas instalações da Direcção Regional de Lisboa, em 19.05.2006.

9. Na ocasião, foi ouvido o Director Regional de Lisboa, Arq.º Flávio Lopes, acerca do motivo pelo qual, considerada excessiva a volumetria do primeiro estudo, com a área bruta de construção de 15.375 m<sup>2</sup>, fora aprovada a proposta contemplando um aumento daquela área para 16.700 m<sup>2</sup>, não obstante a indicação segundo a qual se mostraria aconselhável uma volumetria inferior.

10. Segundo o director regional, a mudança de posição do Instituto Português do Património Arquitectónico ficou a dever-se à apresentação de elementos complementares que permitiram concluir que o edifício meridional não atingia uma altura total superior à das construções confinantes, ao contrário do que o projecto inicial parecia indicar.

11. Constituem prioridades da direcção regional, no que respeita à salvaguarda do património cultural edificado, i) a protecção física dos bens, ii) a relação visual com o bem protegido e iii) a coerência da proposta com o urbanismo circundante. E, no caso, o IPPAR considerou estarem suficientemente garantidos tais aspectos.

12. Considerou que os dez metros de afastamento ao Aqueduto das Águas Livres correspondem a um valor meramente indicativo, destinado a preservar a identidade física do monumento, tendo sido estabelecido por coincidir com distância prevista para as servidões hidráulicas.

13. Competindo ao IPPAR prosseguir o interesse público de

---

<sup>73</sup> No essencial, considerou o IPPAR que «as peças desenhadas e a fotomontagem permitem uma leitura esclarecedora da proposta no local».



protecção e valorização dos bens materiais imóveis que, pelo seu valor específico reconhecido, integram o património arquitectónico, dispõem os seus órgãos de uma considerável margem de livre apreciação que nem o Provedor de Justiça nem outros órgãos de controlo externo estão em posição de sindicar em toda a linha.

14. O Provedor de Justiça é aconselhado a apreciar o exercício destes poderes com moderação, sob pena de alvitrar a adopção de procedimentos sem base estritamente jurídica ou ética, invadindo a reserva de autonomia pública para definir o mérito, oportunidade e conveniência das decisões.

15. Dispondo o imóvel de uma zona de protecção de 50 metros, poderia o IPPAR ter condicionado o seu parecer a uma faixa *non aedificandi* maior, poderia ter condicionado temporalmente o seu parecer ao conhecimento de um aventado projecto de requalificação do Chafariz das Terras e da área envolvente, poderia ter-se mantido intransigente em matéria de volumetria e cérceas, poderia até ter exercido a preferência legal na transmissão onerosa de imóveis sitos na zona de protecção. Não o fez, mas não deverá ser o Provedor de Justiça a reprová-lo, embora, de todo, não lhe louve as opções. Trata-se de uma apreciação que compete à opinião pública, à comunidade dos especialistas e ao Governo, enquanto órgão de supervisão e tutela do Instituto Português do Património Arquitectónico.

16. De todo o modo, o que se justifica assinalar é que, confirmada a presença de construções dentro da faixa de dez metros, em 5.05.2006, poderia o Instituto Português do Património Arquitectónico ter determinado o embargo parcial da obra, nos termos do previsto no art.º 4.º da Lei n.º 120/97, de 16 de Maio. E não o fez, quando se tratava, aqui, de exercer um poder vinculado.

17. No que respeita à prossecução do interesse cultural arqueológico, a Provedoria de Justiça inquiriu o Instituto Português de Arqueologia acerca das petições dos queixosos relativamente a vestígios relevantes do património não monumental, designadamente a circunstância de alguns entendidos na matéria considerarem provável a existência de cavidades cársticas, contendo informação relevante sobre a actividade de populações do paleolítico superior.



Ambiente e recursos naturais...

18. Mais se arguía que os edifícios se implantariam em área de potencial valor arqueológico de nível 2 de intervenção – art.º 15.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento do Plano Director Municipal de Lisboa, o que implicaria um especial acompanhamento dos trabalhos de escavação.

19. Foi-nos transmitido que, na sequência da denúncia dos reclamantes, um especialista em arqueologia daquele instituto público efectuara visita ao local, em conjunto com um técnico municipal do Museu da Cidade. Concluiu-se pela improbabilidade de existência de galerias cársticas, asserção reforçada pelos resultados do estudo geotécnico efectuado, cujas sondagens revelaram um substrato calcário compacto, sem cavidades.

20. De todo o modo, o Instituto Português de Arqueologia salientou a necessidade do imediato acompanhamento arqueológico dos trabalhos de escavação. Este porém nunca teve lugar, e, entretanto, foram concluídas as escavações.

21. Da análise da intervenção destes dois institutos públicos nada atinge a validade dos actos de controlo municipal, nomeadamente, da licença de construção deferida pela Câmara Municipal de Lisboa. Esta consideração, não afasta porém a necessidade de apontar algumas contradições na intervenção quer do IPPAR quer do IPA. Assim, da parte do primeiro destes institutos públicos justificar-se-ia tornar pública a razão de ser da alteração do parecer, tanto mais que do Código do Procedimento Administrativo resulta um dever qualificado de fundamentação para os pareceres, favoráveis ou desfavoráveis (art.º 99.º, n.º 1). No tocante ao Instituto Português de Arqueologia, as suas atribuições e a competência dos seus órgãos de direcção ficaram longe de serem exercidas em plenitude. Assim, limitou-se a sugerir a necessidade de acompanhamento dos trabalhos por um arqueólogo, não tendo nunca imposto tal intervenção, quando o poderia ter feito, para mais, a expensas do promotor imobiliário (art.º 79.º, n.º 3, da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro<sup>74</sup>).

---

<sup>74</sup> Bases da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural.





Pareceres

#### § 4.º Da necessidade de prévia operação de loteamento urbano

1. Embora não expressamente suscitada na petição dos queixosos, a interrogação primeira diante do projecto em execução reporta-se à precedência de operação de loteamento, com cujo licenciamento haveria o município de poder impor a execução de obras de urbanização e a estipulação da cedência de terrenos para o domínio público municipal, tanto mais que estaria ponderado um projecto de requalificação urbanística, a desenvolver em plano de pormenor, para a zona envolvente ao Chafariz das Terras, o que permitiria devolver ao troço do Aqueduto parte da dignidade monumental perdida e facultar aos moradores locais zonas verdes e outros espaços de lazer. Não se justificando porventura as cedências, o município auferiria com o loteamento compensações em numerário ou em espécie.

2. A operação de loteamento surgiu no direito urbanístico nacional, em 1965, à semelhança do que ocorrera em outros países europeus, como condição imposta à pluralidade de edificações implantadas numa mesma unidade predial. Encontrando-se a divisão de prédios para construção sujeita a licença, desde que entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 46 673, de 29 de Novembro de 1965, o loteamento não constitui uma faculdade. É um ónus para o promotor. Trata-se de garantir que os solos a edificar se encontram adequadamente urbanizados, ou seja, dotados das infra-estruturas indispensáveis e, por outro lado, prover a um conjunto mínimo de regras de ordenamento a uma escala de pormenor. As especificações contidas numa licença de loteamento bem podem, pois, comparar-se à disciplina típica de um plano de pormenor.

3. Dispor de condições de urbanização para edificar onde elas faltam não é simplesmente útil. É verdadeiramente necessário. Na falta destas condições, descortinam-se dois efeitos que, mais tarde ou mais cedo, irão perturbar a ordem da cidade. Em primeiro lugar, as edificações executadas e os seus utilizadores ficam privados do que se convencionou serem os requisitos funcionais mínimos para satisfazer necessidades colectivas: fornecimento de energia eléctrica, drenagem de águas pluviais e de águas residuais, recolha de resíduos sólidos,





Ambiente e recursos naturais...

acessibilidades e estacionamento automóvel, abastecimento domiciliário de água, prestação de serviços de comunicações. Quando a edificação tem lugar sem estarem criadas estas condições, o resultado é o das áreas urbanas de génese ilegal, em que faltam zonas verdes, os arruamentos são demasiado exíguos, não há quem cuide da sua pavimentação nem conservação, a paisagem é desordenada, a prestação de serviços públicos de interesse geral é precária e a densidade populacional torna a qualidade de vida muito reduzida. Em segundo lugar, as obras de urbanização sustentam a integração de uma nova frente urbana nos equipamentos já existentes para benefício da população residente nas imediações. De outro modo, a sobrecarga representada pelas novas edificações terá um impacte negativo extremamente pesado no ambiente urbano vizinho – o afluxo de tráfego, o acréscimo de esforço para os passeios e pavimentos, o aumento na procura de lugares de estacionamento, o maior consumo de água e de energia eléctrica, a saturação das redes públicas de drenagem de águas residuais e de águas pluviais, o aumento da procura na utilização dos edifícios escolares e na prestação de cuidados de saúde primários.

4. As operações de loteamento importam, bem assim, um conjunto muito importante de contrapartidas que permitem uma mais justa repartição de encargos com o interesse público. Assim, para além das áreas que se mantêm sob propriedade e gestão privadas, para uso exclusivo dos adquirentes de lotes ou das fracções sobrepostas em edificações multifamiliares (zonas verdes, arruamentos interiores, estacionamento privativo), é justo que o promotor tenha de ceder ao domínio público municipal áreas que se destinarão à fruição pública. A nova frente urbana traz consigo uma apreciável mais-valia, mas que, sem cedências ao município, revertem integralmente para o património do loteador. A função social da propriedade privada reclama, por isso, que o impacte da nova concentração de edificações contribua para a satisfação de necessidades colectivas de terceiros.

5. A operação urbanística reclamada – em avançado estado de execução – apresenta duas grandes frentes edificadas, repartindo-se por cinco diferentes edifícios, com oito pisos, acima da cota de soleira, predominantemente destinados a habitação. Apresenta áreas de



utilização colectiva e, abaixo da cota de soleira, 335 lugares de estacionamento, cujos acessos e escoamento se processarão por três diferentes locais, um deles, sobre a Av. Infante Santo.

6. Não foi, contudo, precedida por operação de loteamento. Não houve cedência de terrenos para o domínio público municipal, tão-pouco houve compensações em numerário ou em espécie e as obras de urbanização empreendidas – no essencial – circunscrevem-se a proporcionar utilidades e comodidades aos futuros moradores.

7. Indício muito significativo da necessidade, por seu turno, de obras de urbanização viria a ser o desvio do colector da rede de drenagem pública de águas residuais, que houve necessidade de executar.

8. Estamos em crer que a operação de loteamento não apenas se justificava por um imperativo legal como era reclamada pelo impacte muito significativo do empreendimento numa área consolidada. Melhor dizendo, a defesa do interesse público, mesmo sem conhecimento exacto da lei, haveria de intuir no aplicador a necessidade de prévio loteamento.

9. Já no procedimento de informação prévia encontra-se justamente formulada esta reserva na Informação de 12.08.1997, quando se aponta tratar-se de dois edificios autónomos, para concluir que, ao cabo e ao resto, do conjunto resultam, na verdade, sete edificios (este conjunto viria, mais tarde, a ser reduzido para cinco). A autora da informação não podia ser mais clara, ao rematar do seguinte modo: «neste sentido e considerando as características do terreno em causa, entende-se que esta intervenção urbanística deveria ser sustentada por uma operação de loteamento».

10. Outro técnico, autor da Informação de 10.11.1997, converge, insistindo pela operação de loteamento, até por causa da impressionante densidade do conjunto a edificar (um índice de utilização bruto de 2,65) num terreno acentuadamente declivoso, com diferenças de cota que chegam a atingir 16 metros.

11. Apesar destas objecções, a informação prévia seria deferida, sem considerações quanto à necessidade de lotear, por despacho da Vereadora Margarida Magalhães, de 30.08.1999. Jamais se encontra no processo instrutor apreciação alguma desta questão, cuja relevância para o interesse público haveria de ser decisiva.



Ambiente e recursos naturais...

12. Com este despacho, o requerente obtivera o direito a não ver indeferido o pedido de licenciamento da operação que viesse a apresentar no prazo de um ano contado da sua notificação (art.º 13.º, do Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro), mas nada impedia a revogação deste acto por ilegalidade – no prazo maior para impugnação contenciosa (art.º 141.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo) ou, sendo caso disso, a declaração de nulidade do mesmo, a todo tempo (art.º 134.º, n.º 1).

13. O conceito normativo de loteamento já, ao tempo, vinha determinado, não pela divisão jurídica de um ou mais prédios, mas pelas acções que tivessem por objecto ou por efeito a divisão em lotes para obter o seu aproveitamento edificatório, de imediato ou subsequentemente (art.º 3.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro). Por objecto ou por efeito, note-se. Quer isto dizer que o loteamento resulta da acção que começa por fraccionar um ou vários prédios para neles construir várias edificações urbanas, como resulta também da edificação plúrima num mesmo prédio ou conjunto de prédios, de modo a justificar a sua divisão jurídica, nomeadamente no plano do registo predial. Por outras palavras, a lei não se fixa na divisão jurídica (em lotes) como pressuposto da operação de loteamento. Pelo contrário, é a divisão em lotes que se apresenta como consequência da necessidade de lotear.

14. As averiguações da Provedoria de Justiça incidiram nesta questão, inquirindo-se especificamente o Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, por via do ofício expedido em 16.01.2006. Pedia-se, de resto, que fosse indagado o motivo que pudesse justificar a preterição da operação de loteamento e das contrapartidas próprias. Este órgão, que nunca respondeu directamente, relegaria a sua posição para uma informação do Departamento de Gestão Urbanística I, a qual, neste ponto, limitou-se a acenar com a lei aplicável ao tempo.

15. É bem de ver, porém, que a lei não mudou muito nesta matéria. E no que mudou, com o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro), foi precisamente para mitigar a necessidade de lotear. Com efeito, no art.º







Pareceres

57.º, n.º 5, vem admitir-se um *tertium genus*, em que a pluralidade de edificações, desde que contíguas e sem autonomia funcional possa dar lugar à previsão de áreas de utilização colectiva, por remissão para o art.º 43.º e até ao pagamento de compensações, por remissão para o art.º 44.º, n.º 4, na eventualidade de estas áreas permanecerem sob compropriedade privada.

16. Parece ter constituído entendimento dominante na Câmara Municipal de Lisboa que o loteamento pressuporia a divisão jurídica, formal, de um ou de vários prédios (se emparcelados) em diferentes lotes. Logo, sem este pressuposto e perante um único edifício, como seria o caso, não estaria ao alcance do município condicionar as obras de edificação a uma prévia operação de loteamento.

17. Movido legitimamente pelo lucro, o promotor imobiliário sempre poderia, seguindo esta errónea posição, evitar os encargos próprios de uma operação de loteamento, bastando-lhe não dividir juridicamente o imóvel. A pluralidade de edificações, graças a uma qualquer ligação funcional, de par com a contiguidade, constituiria condição suficiente.

18. E isto, sem inconveniente algum na alienação a vários adquirentes de fracções autónomas, já que no art.º 1438.º-A do Código Civil se permite a aplicação do regime da propriedade horizontal a tais conjuntos edificados.

19. O regime da propriedade horizontal é um regime de relações jurídicas reais, nada contendo de fins nem meios de execução de políticas urbanísticas. O que no art.º 1438.º-A do Código Civil veio trazer-se de novo (aditado pelo Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro) foi, apenas e tão-só, a possibilidade de o regime das partes comuns da propriedade horizontal (ou propriedade por andares) poder ser aplicado a partes comuns de unidades ou fracções autónomas combinadas em edificações distintas, isoladas ou não, unifamiliares ou multifamiliares. Nada mais.

20. Por conseguinte, de modo algum pode conceber-se que a constituição da propriedade horizontal adaptada a conjuntos de edifícios e o respectivo título se apresentem como uma alternativa à operação de loteamento.

21. Sinal evidente de que é este o entendimento pressuposto na





Ambiente e recursos naturais...

lei, vem-nos do art.º 43.º, n.º 4, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE), em que, relativamente aos espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos de natureza privada se determina constituírem partes comuns dos lotes e dos edifícios que neles vierem a ser construídos, aplicando-se imperativamente o regime civil da propriedade horizontal (art.ºs 1420.º a 1438.º-A, do Código Civil). Nem se oponha que tal concepção é inovadora, pois já resultava do disposto no art.º 15.º, n.º 4, do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro.

22. É certo que alguns sectores da doutrina nacional se deixaram impressionar com o citado art.º 1438.º-A, do Código Civil, ao ponto de verem nesta extensão e adaptação do regime civil da propriedade horizontal uma alternativa ao loteamento. Só as relações jurídicas reais de propriedade horizontal permitiriam enquadrar as figuras do denominado supercondomínio ou do condomínio complexo<sup>75</sup>.

23. Cremos, porém, que basta representar a possibilidade de num mesmo lote haver propriedade por andares (propriedade horizontal) com partes comuns privativas, a somar a outros lotes e a partes comuns generalizadas a todo o loteamento para ter de reconhecer que a constituição de um loteamento se move apenas entre normas de direito público, ao passo que a propriedade horizontal – simples ou complexa – se move, no essencial, por normas de direito privado.

24. Já o Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, aplicado ao caso concreto, se dava conta da cumulação – em esferas diferentes – entre loteamento e propriedade horizontal, designadamente, quando no art.º 53.º, n.º 1, se reportava à «primeira transmissão de imóveis construídos nos lotes ou de fracções autónomas desses imóveis».

25. Em certo sentido, é o que tem lugar com as relações jurídicas reais sobre construção em prédios vizinhos, disciplinadas nos art.ºs 1360.º e segs. Do Código Civil, quando cotejadas com as normas sobre

---

<sup>75</sup> António Pereira da Costa, *Propriedade Horizontal e Loteamento: Compatibilização*, in Rev. do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, n.º 3 (1999), p. 65 e segs. Fernanda Paula Oliveira/Sandra Passinhas, *Loteamento e Propriedade Horizontal: Guerra e Paz*, in Rev. do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, n.º 9 (2002), p. 46 e segs.



afastamentos e altura das construções, enunciadas nos art.º s 58.º e segs. do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951. De um lado, temos o direito privado com situações jurídicas disponíveis e sujeitas à autonomia privada, dotadas das características *propter rem*. Do outro, temos normas de ordem pública urbanística, onde em vez do interesse público na justiça e na paz social para resolução de conflitos se protege o interesse público na salubridade, segurança e estética das edificações urbanas.

26. Note-se, de resto, que quem anteriormente admitia uma relação disjuntiva – entre loteamento e propriedade horizontal – vem hoje admitir que o emparcelamento de dois ou mais terrenos num só lote, como sucedeu no caso em análise, obriga a uma operação de loteamento<sup>76</sup>:

“É questionável a situação da construção de edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que implique o emparcelamento de distintos prédios. Nestes casos, pode defender-se apenas haver razão para sujeitar esta operação ao processo de loteamento naquelas situações em que, nos termos de regulamento municipal em vigor, às mesmas não tenha sido reconhecido impacte semelhante a uma operação de loteamento, já que, caso tal tenha acontecido, a referida operação, embora não configure um loteamento, está sujeita às mesmas regras deste, pelo que exigir o processo de loteamento seria repetir, desnecessariamente, as mesmas exigências.”<sup>77</sup>

27. Contraposto à câmara municipal o excessivo formalismo do critério – até por confronto com o elemento literal – exposta a extrema vulnerabilidade do ónus de lotear (ilustrado pela escassez de operações de loteamento na cidade) e reconhecida a perda de vantagens para o interesse público municipal (cedências, compensações, áreas de utilização colectiva e espaços verdes, obras de urbanização), seria reafirmada a aludida posição municipal com base numa prática administrativa seguida tradicionalmente.

28. O uso porém não constitui fonte de direito, muito menos quando resulte de uma prática contrária à lei e ao interesse público. Nem sequer pode invocar-se o princípio da igualdade para justificar a necessidade de

---

<sup>76</sup> Maria José Castanheira Neves/ Fernanda Paula Oliveira/Dulce Lopes, *Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação – Comentado*, Ed. Almedina, Coimbra, 2006, p. 57.



Ambiente e recursos naturais...

tratamento igual quando o termo de comparação se apresenta, ele próprio, contrário à lei e aos mais elementares princípios da ordem pública urbanística. O caso mais evidente de indevida preterição de operação de loteamento, com os inconvenientes que não passam despercebidos ao observador, é o do complexo denominado *Torres das Amoreiras*, ainda assim dotado de algumas escassas obras de urbanização e da cedência de espaços para circulação automóvel e de peões.

29. Sem razão aparente, continua por regulamentar, no município de Lisboa, há cinco anos, a disposição contida no art.º 57.º, n.º 5, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, preceito legislativo que procurou corrigir a elevada diferença de encargos entre operações de loteamento e conjuntos edificados (condomínios fechados, por exemplo) com base em critérios meramente formais, generosos, sem dúvida, mas apenas para o interesse comercial dos promotores.

30. Ali se estipula, na verdade, que as novas edificações num mesmo prédio, contanto que contíguas e funcionalmente ligadas entre si – e, por isso, em risco de exorbitarem da necessidade de prévio loteamento – obrigam, não obstante, à preservação de áreas para espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas e equipamentos (art.º 43.º), desde que a operação possua impacte semelhante ao de uma operação de loteamento. Contudo, a concretização deste conceito impreciso, foi relegada para a autonomia municipal, a exercer por regulamento, o que vem permitindo, em Lisboa, perpetuar o tratamento diferenciado e sem fundamento material para situações que, do ponto de vista urbanístico, têm um impacte semelhante, como o próprio legislador reconhece. Por outras palavras, a omissão do regulamento municipal e a inusitada redução do conceito de loteamento a um pressuposto meramente formal combinam-se, entre si, gerando um efeito cumulativo contrário à lei e extremamente prejudicial para o interesse público.

31. Insistem a directora do Departamento Municipal de Gestão Urbanística I, Arquitecta Isabel Cabido, e o chefe de divisão, Arquitecto João Santos, em considerar que a operação reclamada representa um

<sup>77</sup> Fica por esclarecer, todavia, como é de admitir, seguindo as citadas autoras, que uma situação que, por regulamento municipal, não possua impacte semelhante ao de um loteamento, venha, ao fim e ao cabo, a subordinar-se a uma operação de loteamento.





único edifício, apesar de a sua leitura externa ter como resultado a percepção visual de cinco blocos diferentes. São blocos de uma mesma unidade – asseveram – e, como traço indelével desta representação dispõem de áreas exteriores de uso comum e de pisos em cave para estacionamento automóvel, próprios dos cinco blocos, com entradas e saídas comuns para a via pública.

32. Todavia, do ponto de vista funcional, é muito mais o que individualiza cada uma das edificações multifamiliares do que aquilo que apresentam em comum. A ligação não é verdadeiramente funcional. Releva em aspectos acessórios (estacionamento, passeios e áreas comuns de lazer) mas não em aspectos construtivos centrais (elementos estruturais, comunicações horizontais e verticais, coberturas, sistemas de climatização, distribuição de electricidade, abastecimento de água, protecção contra incêndios, escoamento de águas pluviais, drenagem de águas residuais, recolha de resíduos sólidos urbanos). Cada bloco dispõe de entradas e saídas próprias, nada impedindo uma virtual partilha das partes comuns, sem quebra alguma da funcionalidade. Basta ter presente que a circulação entre os blocos importa inexoravelmente o atravessamento de espaços exteriores ou dos pisos, em cave, destinados, não à ligação funcional entre os ‘blocos’, mas ao estacionamento automóvel.

33. Em síntese, a ligação não é impossível, mas isso não faz dela uma ligação funcional. Cada bloco dispõe de partes comuns próprias – átrios, escadas e ascensores, coberturas, espaços de utilização comum – sem depender do bloco vizinho. Bem se vê, pois, que a cada bloco deveria corresponder um lote, sem embargo de os lotes disporem no exterior e no subsolo de áreas comuns partilhadas por todos os adquirentes de fracções autónomas. Nem mais nem menos do que, justamente, se já encontrava previsto para as operações de loteamento no Decreto-Lei n.º448/91, de 29 de Novembro, em cujo art.º 15.º, n.º 3, se determinava:

“Os espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos de natureza privada constituem partes comuns dos edifícios a construir nos lotes resultantes da operação de loteamento e regem-se pelo disposto nos art.º s 1420.º a 1438.º do Código Civil.”.

34. Veja-se como o legislador não é indiferente a uma noção material de loteamento, ao enunciar o que pretende reparar nas áreas de





Ambiente e recursos naturais...

construção clandestina, definindo-as, no Decreto-Lei n.º 804/76, de 6 de Novembro, como «*as realizadas em terrenos loteados sem a competente licença*» (art.º 1.º, n.º 1). Por outras palavras, terrenos demarcados ou delimitados de facto, mas não juridicamente. O prédio rústico ou urbano dividido materialmente, embora não fraccionado juridicamente, requer prévia operação de loteamento para poder ser aproveitado com edificações.

35. A Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro, cuidando da reconversão das áreas urbanas de génese ilegal – áreas, precisamente, repartidas materialmente, ao passo que juridicamente permanecem em propriedade – retomou expressamente este sentido, reportando-se «*a operações físicas de parcelamento destinadas à construção*».

36. Não tendo sido o licenciamento das obras de edificação reclamadas precedido por operação de loteamento, é nula, e não, simplesmente anulável, a licença outorgada. Isto, por maioria de razão em face do disposto no art.º 68.º, alínea a), do RJUE, como o era sob o anterior regime jurídico do licenciamento municipal de obras particulares (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro) em cujo art.º 52.º, n.º 1, alínea b), já se cominava com a nulidade o acto de licenciamento que infringisse as especificações contidas em alvará de operação de loteamento.

37. Se é nula a licença de obras de edificação deferida contra o disposto em licença ou autorização de operação de loteamento, nula é a licença que tenha sido deferida com preterição da operação de loteamento. Este entendimento encontra-se sufragado, sem oposição de julgados, em Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 17.05.1994 (proc. 33.641). Nele pode ler-se que se o legislador prescreveu deverem as câmaras municipais indeferir os pedidos de licenciamento de obras particulares contrários às especificações de operação de loteamento, «no espírito dessa previsão e estatuição legal não pode deixar de ter estado, para além da simples desconformidade, a própria inexistência do alvará, se a lei no caso concreto o tornava necessário – argumento de maioria de razão ou ‘*a fortiori*’».

38. Nulos são ainda, por consequência inelutável, os negócios jurídicos de alienação celebrados de que tenha resultado, ainda que indirectamente, a divisão em lotes ou a primeira transmissão de fracções





Pareceres

autónomas das edificações construídas (art.º 56.º, n.º 3, do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro).

#### § 5.º Do injustificado modo de cálculo da cércea

1. A cércea exprime, *grosso modo*, a altura da edificação, não só para aferir do impacte na paisagem em que se insere, mas também para estimar o impacte da densidade de utilização que importará.

2. O Plano Director Municipal de Lisboa<sup>78</sup> deu-se ao cuidado de definir este conceito, no art.º 7.º, como sendo:

“A dimensão vertical da construção contada a partir do ponto da cota média do terreno no alinhamento da fachada até à linha superior do beirado ou platibanda ou guarda do terraço.”

3. A ideia sustentada pela câmara municipal de o empreendimento em construção representar uma *única* edificação reclamaria um *único* critério para calcular a cércea. Contudo, também aqui as autoridades municipais não se deixaram impressionar pelo facto de em toda a extensão o conjunto edificado apresentar oito pisos, apesar de o terreno ser acentuadamente declivoso.

4. Se a cércea de oito pisos não produz impacte na face voltada para a Av. Infante Santo, já o mesmo não poderá dizer-se das edificações construídas a nascente, onde o terreno apresenta cotas muito superiores e onde as edificações existentes em redor possuem uma projecção vertical menor.

5. A cércea máxima – de acordo com o Plano Director Municipal – é de 25 metros (II.B da introdução e art.º 50.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento). Isto, sem prejuízo dos afastamentos e altura máxima a definir por aplicação do disposto no art.º 59.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, o qual, porém, não nos parece ter sido preterido.

6. Verifica-se na licença municipal ter sido deferida para cada edifício uma cércea de nove pisos acima da cota de soleira, o que atinge – a ser utilizado o pé-direito mínimo (2,70 m) e a espessura comum da laje (0,30 m) – uma cércea de 27 metros. A explicação dada aponta para que haja divergências na fixação da cota de soleira. Deve observar-se

<sup>78</sup> Ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 94/94, de 29 de Setembro.





Ambiente e recursos naturais...

que, a ser assim, então, cada um dos edifícios apresentaria uma cêrcea diferente, nas especificações da licença, por serem diferentes as cotas a que se encontram cada um deles. Ora, isto não sucede, pois, nas especificações, todos os edifícios beneficiariam de nove pisos acima da cota de soleira.

7. As edificações executadas, todas elas, apresentam, porém, r/c + sete pisos, o que representa uma cêrcea de aproximadamente 24,5 metros<sup>79</sup>, cuidando o promotor, avisadamente, não poder amparar-se numa licença cuja generosidade resvalava ostensivamente na ultrapassagem da cêrcea máxima.

8. Mas, nem sempre. Vale a pena notar a diferença descendente de cotas norte/sul. No plano longitudinal à via pública, e sem que o PDM disponha de modo diferente, a única variação admitida por força do declive é a que resulta do art.º 59.º, §1.º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, ou seja, uma variação nunca superior a 1,50 m. Graças a esta margem de tolerância, encontrase um piso em semicave, num dos edifícios junto à Av. Infante Santo, o qual, por ser destinado a comércio, tem de ser contado para o cálculo da cêrcea. Inequivocamente, esta fachada apresenta nove pisos, aproximando-se dos 27 metros em manifesta violação da cêrcea máxima admitida no PDM.

9. Importa insistir, por outro lado, no facto de o terreno apresentar variações altimétricas muito sensíveis. Encontra-se num plano inclinado longitudinal da Av. Infante Santo e com diferentes cotas a nascente, na direcção do Chafariz das Terras. A qualificar-se como uma única edificação, haveria, por conseguinte, de apresentar uma cêrcea calculada a partir de um mesmo ponto, o que não é, de todo, o caso. Com efeito, a edificação sita a norte – embora com idêntica volumetria – assume uma projecção muito mais elevada que as demais, o que não consideramos compatível com a definição de uma cota de soleira única (a determinar por média aritmética ou calculada no ponto da entrada principal) como seria próprio de um só edifício.

---

<sup>79</sup> Partindo do princípio que se bastou o projecto com o pé-direito mínimo regulamentar e cumpriu, também pelo mínimo, a exigência contida na primeira parte do art.º 50.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento do PDM, em que se estipula que «a altura, contada a partir do ponto de cota média do terreno marginal até à face inferior da laje do 2.º piso acima da cota de soleira, não pode ser inferior a 3,5 m».







Pareceres

10. Opor-se-ia que o declive do terreno consentiria alguma variação. Não o negamos. A edificação, a ser uma só, poderia apresentar modulações que reflectissem a morfologia do terreno, mas sem prejuízo de a cêrcea máxima de 25 metros ser calculada a partir de um mesmo ponto. Veremos de qual ponto.

11. O PDM define o ponto da cota de soleira a partir da entrada principal do edifício ou do corpo do edifício ou sua parte distinta, quando dotados de acessos independentes a partir do exterior (art.º 7.º) sem esquecer porém que remete o cálculo da cêrcea para *o ponto da cota média do terreno*. Então, para que se admitisse uma pluralidade de cotas de soleira e para que a cêrcea ganhasse com as modulações do terreno seria preciso que os corpos ou partes distintas do edifício dispusessem de acesso independente a partir do exterior, o que, designadamente, em matéria de acesso automóvel não ocorre. É que, para efeito do disposto no citado art.º 7.º do Regulamento do PDM, o acesso ao exterior, o acesso à via pública, faz-se sempre pelo interior dos espaços privativos do conjunto, não podendo por isso reconhecer-se acessos independentes ao exterior.

12. A haver ligação funcional que permitisse obviar à operação de loteamento, então, esta mesma ligação funcional haveria também de cercar a exploração de diferentes cotas de soleira com diferentes projecções verticais do mesmo suposto edifício. A cêrcea máxima de 25 metros teria de ser calculada a partir de um só ponto. A Direcção-Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano<sup>80</sup> recomenda, neste sentido que:

“Em situações específicas de edifícios confinantes com dois ou mais arruamentos onde se verifiquem desníveis topográficos, o critério a adoptar deve precisar qual a fachada que é tomada como referência, contemplando sempre a coerência global”.

13. Uma mesma edificação pode apresentar diferentes alturas nas diferentes fachadas, justamente quando haja variações altimétricas. Contudo, a cêrcea é a mesma, ao tomar como base de cálculo a fachada da entrada principal. O que se estranha é que, apesar dessas diferenças, a Câmara Municipal de Lisboa, tenha consentido a mesma altura de todas as

---

<sup>80</sup> Indicadores e Parâmetros Urbanísticos, Col. Divulgação, n.º 5, Lisboa, 1996, p. 22.





Ambiente e recursos naturais...

fachadas, como se o terreno se apresentasse morfologicamente uniforme.

14. Ao fim e ao cabo, a licença encerra em si própria a contradição insanável que a arrasta para a nulidade. Para que não se exigisse prévio loteamento, admitiu tratar-se de uma só edificação. Já, ao invés, para calcular a cêrcea, valeu-se da autonomia funcional entre o que lhe consente o jogo de palavras: diversos blocos, partes independentes, diferentes edifícios com diferentes entradas.

15. Em síntese, o projecto beneficia indevidamente do que poderia designar-se o melhor de dois mundos. Para contornar a necessidade de loteamento, é apenas uma edificação, embora com diferentes blocos que se encontram funcionalmente dependentes. Para calcular a cêrcea, a dependência funcional é obnubilada, de modo a permitir fixar tantas cotas médias de soleira quantas as entradas principais dos cinco edifícios.

#### § 6.º O excesso de utilização bruta

1. Pelo Departamento Municipal de Gestão Urbanística I foi retorquido não serem aplicáveis quaisquer índices de utilização para a categoria de uso do solo em que se compreende o imóvel, salvo se se tratasse de uma operação de loteamento, o que não é o caso.

2. Uma vez mais, a ténue diferença nominal entre a divisão ou não divisão jurídica em lotes faz toda a diferença para a Câmara Municipal de Lisboa. Sob uma aparente diferença subtil, esconde-se, uma vez mais, uma diferença substancial. Aconselhariam, as mais elementares orientações de prudência e de zelo pelo interesse público que o conceito de loteamento fosse devidamente aplicado, tomando em devida conta o elemento literal e a própria razão de ser deste instituto no direito urbanístico.

3. Sem excessiva ironia, há-de reconhecer-se que o promotor que entenda executar uma operação de loteamento numa área consolidada, em Lisboa, em vez de optar pela aparência de uma mesma edificação, só pode agir movido por prodigalidade.

4. O imóvel em questão encontra-se em área consolidada de edifícios de utilização colectiva habitacional, de acordo com a planta de ordenamento do PDM (classificação do espaço urbano). Para esta



categoria, em especial, a preocupação regulamentar é a de conter o avanço da utilização terciária (cfr. II.D. da nota preliminar e art.º 49.º, n.º 1, do regulamento).

5. Muito embora, neste segmento, não se observe nenhuma prescrição específica relativa a índices de utilização, o certo é que, relativamente às áreas consolidadas, em geral, resulta do Regulamento que «o índice de utilização bruto máximo adoptado é de 2,2 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>» (II.B).

6. Por conseguinte, na falta de norma especial que afaste o índice máximo admitido para a generalidade das áreas consolidadas – e que podem ser (a) de moradias, (b) de edifícios de utilização colectiva habitacional ou terciária e (c) áreas consolidadas industriais – não se vê por que motivo a Câmara Municipal de Lisboa circunscreve a aplicação do IUB máximo às operações de loteamento e *ad absurdum*, o índice máximo previsto para as áreas consolidadas não se aplicaria a nenhuma. Em última análise, das suas espécies por não se apresentar especificamente consagrado a respeito de cada qual. Salvo, uma vez mais, para as virtuais operações de loteamento.

7. Sustenta a câmara municipal, com base no art.º 54.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento do PDM, serem condicionadas ao IUB máximo de 2m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> apenas as operações de loteamento, mas este enunciado não tem outra finalidade que não a de confirmar a aplicação da regra geral a outras operações urbanísticas que não as obras de edificação, não fosse admitir-se precisamente que as operações de loteamento, por obedecerem a uma concepção sistemática própria, ficassem de fora.

8. De resto, se o IUB máximo se limitasse a operações de loteamento, não se compreenderiam as exigências contidas no art.º 50.º n.º 1, alínea g), ao determinarem que «a superfície de pavimento a considerar inclui os pisos em semicave admitidos, excepto e na parte em que estes forem exclusivamente afectadas a estacionamento automóvel ou a áreas técnicas ou a arrecadações afectadas às diversas unidades de utilização do edifício». Com efeito, a superfície de pavimento é uma das variáveis de ambos os índices de utilização: IUB e IUL. Não faria sentido estipular regras específicas sobre o cálculo da superfície de pavimento



Ambiente e recursos naturais...

em obras de construção em áreas consolidadas de edifícios de utilização colectiva habitacional se, como sustenta o Departamento Municipal de Gestão Urbanística I, a aplicação dos índices máximos estivesse reservada às operações de loteamento.

9. Por fim, e como derradeiro argumento em favor da aplicação do IUB máximo a obras de construção, deve notar-se que as operações de loteamento tratadas no art.º 54.º - em cujo n.º 2, alínea c), se retoma o IUB máximo – são, por vezes, equiparadas aos planos de pormenor seja pela função que desempenham como instrumento de gestão territorial seja pela disciplina que contêm, individualizando aspectos construtivos de ordem quantitativa e qualitativa. O município de Lisboa pode deparar-se com operações de loteamento licenciadas em momento anterior ao da entrada em vigor do PDM e que prevejam IUB superiores ao máximo hoje admitido.

10. Acto constitutivo de direitos, a licença de loteamento não se vê tolhida por instrumento de gestão territorial superveniente com cujo conteúdo se mostre incompatível. No entanto, o legislador não deixou de admitir a necessidade de a regular execução de um plano municipal de ordenamento do território importar alterações unilaterais às condições de licenciamento de operações de loteamento (art.º 37.º n.º 1, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, e art.º 48.º, n.º 1, do actual Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação). Daí ter o PDM de Lisboa feito questão em reafirmar, no art.º 54.º do Regulamento, a necessidade de as operações de loteamento se conformarem com o IUB máximo.

11. Pode dar-se o caso de o município de Lisboa ter de impor a alteração das especificações contidas em alvará de licença de loteamento concedida antes da entrada em vigor do PDM, faculdade que o Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, consagrava no art.º 37.º, e que o actual regime jurídico prevê no art.º 48.º, contemplando, em ambas as situações, o ressarcimento por lucros cessantes do loteador ou dos adquirentes de lotes, de acordo com a indemnização por danos lícitos tratada no art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967 (responsabilidade civil por actos de gestão pública).

12. Já no art.º 55.º do Regulamento do PDM, em que se prevê a



derrogação dos *standards* urbanísticos próprios das áreas consolidadas de edifícios de utilização colectiva habitacional, por meio de planos de pormenor, o IUB máximo é estipulado em 2,0 (n.º 1, alínea c) ) com o sentido de impedir que a derrogação ultrapasse este limite absoluto, em sentido mais restritivo, embora aqui com uma margem de tolerância de 15%, preenchidos os requisitos do n.º 2.

13. E nem se oponha mostrar-se excessiva esta condicionante, quando aplicada a todas as obras de construção, porquanto se expõe nas considerações preliminares que o IUB de  $2\text{m}^2/\text{m}^2$  «corresponde à ocupação actual da generalidade das áreas consolidadas centrais». Consolidadas que foram, muito antes da operação de loteamento conhecer o seu tratamento na ordem jurídica nacional (1965), parece reconhecer-se que é este o índice comum ao património edificado existente (sem operações de loteamento), como é o caso das Avenidas da Liberdade, Fontes Pereira de Melo, da República, Duque de Loulé ou Infante Santo.

14. Note-se que este entendimento é o único plausível. Considerar que só as operações de loteamento se encontrariam limitadas pelo IUB nas áreas consolidadas seria deixar que as demais operações urbanísticas infligissem um impacte muito superior nas características da cidade e nas suas infra-estruturas e equipamentos. Ora, precisamente, só os loteamentos comportam os encargos próprios para aliviar o impacte urbanístico. Na verdade, dão lugar a obras de urbanização a empreender pelo promotor, dão lugar a cedências para o domínio público ou ao pagamento de compensações e obedecem a parâmetros quantitativos de áreas de uso colectivo, espaços verdes e afins. Escaparia a qualquer critério de racionalidade impor que só as edificações em lotes (formais) e não já as edificações em conjunto estivessem adstritas aos referidos limites de volumetria.

15. Importa, assim, contabilizar o índice de utilização bruto e contrastá-lo com o índice máximo previsto no PDM. Sendo a área total de construção de, aproximadamente,  $28.060\text{ m}^2$ , importará excluir áreas de estacionamento e outras de uso colectivo. Se estas áreas já tiverem sido descontadas, importaria que o prédio tivesse uma área de  $12.754\text{ m}^2$ , para ser cumprido o IUB, o que parece estar fora de causa.



Ambiente e recursos naturais...

### § 7.º A preterição das condições de arranjos exteriores

1. Sustentam os impetrantes ter sido ignorado qualquer alinhamento na fachada a poente – sobre a Av. Infante Santo – e apresentarem-se os passeios demasiado exíguos, em face das disposições pertinentes do plano director municipal.

2. Com efeito, é visível um balanceamento da edificação na parte que confronta com a Av. Infante Santo, ao que correspondem diferenças muito sensíveis na largura dos passeios e lugares para estacionamento longitudinal, na via pública. Há um ponto em que o passeio se limita a 1,98 m.

3. De resto, na planta de implantação de espaços verdes é possível observar que, de facto, há um desalinhamento dos passeios, tendo a edificação avançado cerca de um metro sobre a via pública.

4. O alinhamento do antigo gasómetro não pode certamente servir de critério para esta edificação.

5. A Av. Infante Santo constitui uma via principal da rede primária ou fundamental, para efeitos do quadro anexo ao art.º 103.º, n.º 2, do Regulamento do PDM. Assim, há-de apresentar, no mínimo 20 metros de largura, em toda a sua extensão (15 metros de leito + 5 metros de passeios), o que importa, como largura mínima de cada passeio a distância de 2,5 m.

6. Estes valores encontram-se comprometidos em prejuízo da circulação de pessoas e bens, atrofiando a Av. Infante Santo e comprometendo a sua função dominante de ligação urbana estruturante.

7. De resto, é o próprio estudo de tráfego apresentado pelo requerente a confessar a preterição destes critérios quando afirma que os passeios dispõem de apenas 1,60 metros.

8. Por conseguinte, seria de aplicar o disposto no art.º 7.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, obrigando as edificações a recuarem no terreno, de modo a salvaguardar os padrões mínimos de circulação pedonal e automóvel:

“As obras relativas a novas edificações, a reedificações, a ampliações e alterações de edificações existentes não poderão ser iniciadas sem que pela respectiva câmara municipal seja fixado, quando necessário, o alinhamento de acordo com o plano geral, e dada a cota de nível”.





Pareceres

9. Ora, o plano geral só pode ser entendido, hoje, como o plano director municipal, o qual, por sua vez, devolve para um poder discricionário da câmara municipal a definição dos limites de uma parcela ou lote em face de um arruamento público (art.º 7.º).

10. Como explica Fernando Alves Correia<sup>81</sup>, «o alinhamento apresenta-se como uma das técnicas mais antigas do urbanismo. Consiste, de um modo geral, na fixação de uma linha que delimita as zonas edificáveis das não edificáveis, definindo, conseqüentemente, as ruas, as praças e o próprio recinto da cidade».

#### § 8.º Do esbulho de parcela municipal

1. Observou-se nos factos indiciados como a requerente jamais fez prova da legitimidade possessória para toda a área a edificar.

2. Em especial, neste ponto, a licença e todo o procedimento que a acompanha revelam uma floresta de enganos. Em parte considerável, a operação representa o esbulho de uma parcela de terreno compreendida no domínio privado do município de Lisboa. Trata-se da parcela a norte/poente, junto ao Aqueduto das Águas Livres, a qual jamais foi alienada.

3. Embora este facto não atinja a validade da licença, é importante registar como sucessivas chamadas de atenção para o aproveitamento ilegítimo de terreno municipal são sistematicamente ignoradas ao longo de todo o procedimento.

4. Confirmámos não haver título algum que legitime o aproveitamento desta faixa, pois nunca foi alienada pelo município de Lisboa. Ao invés, houve cedência em outros pontos para ‘*complemento de lote*’ e a nordeste a constituição de um direito de superfície em subsolo, para estacionamento.

5. Teve lugar, sim, a alienação, em 7.04.2004, de outras parcelas, num negócio, autorizado pela Assembleia Municipal e outorgado por escritura pública de doação e compra e venda, entre o município de Lisboa, representado pela Vereadora Helena Lopes da Costa e a sociedade ... S.A..

---

<sup>81</sup> *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. I, Ed. Almedina, Coimbra, 2001, p. 27.





Ambiente e recursos naturais...

6. Por este negócio, com efeito, o município desanexou duas parcelas do prédio rústico descrito na 4.<sup>a</sup> Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o n.º 156, com a inscrição G-1 – uma, com a área de 235,40 m<sup>2</sup>, que confronta a norte, sul e nascente *com terreno do município*, outra, com a área de 171m<sup>2</sup>, para estacionamento em subsolo, confrontando *com terreno municipal*. Alienou-as pelo preço de €571.887,55 que declarou já ter recebido, quase dois anos antes, em 30.07.2002.

7. Por seu turno, o município adquiriu, a título gratuito, uma parcela de 68 m<sup>2</sup> que a referida sociedade desanexou do seu prédio urbano, descrito na 3.<sup>a</sup> Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o n.º 426 da ficha da freguesia de Santos, registado pela inscrição G-2.

8. Não pode deixar de observar-se que o notariado privativo da Câmara Municipal de Lisboa consentiu na concretização de um destaque sem dar por conferidos os pressupostos e requisitos que, ao tempo, já resultavam do art.º 6.º, n.º4, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, e que os notários são incumbidos de controlar nos termos do disposto no art.º 49.º do mesmo diploma.

9. No mais, foi exibida a declaração de inexistência de dívidas ao município de Lisboa, emitida em 16.03.2004, pelo Departamento de Contabilidade da Câmara Municipal de Lisboa, quando se encontravam e encontram em dívida as liquidações das taxas urbanísticas próprias desta operação.

10. É certo que é outra a sociedade a outorgar – à Sociedade...S.A. e não à Sociedade.... S.A. – mas este mesmo facto haveria de suscitar dúvidas aos serviços municipais, pois se a venda se fazia para complemento de lote – como se declara na escritura – haveria de indagar-se, em primeiro lugar, pelo lote, em segundo lugar, pela transmissão da propriedade do imóvel entre as duas sociedades, ambas representadas pelo Sr. ... .

11. Lote não poderia haver, pois não houve operação de loteamento e transmissão da licença também não, pois esta é titulada por alvará, alvará esse que, no caso, nunca foi emitido.





§ 9.º Da zona de protecção ao aqueduto das águas livres

1. Note-se que é nesta parcela, justamente, que se compreende, em boa parte, a denominada faixa de respeito que o IPPAR impôs como condição fazer respeitar para salvaguarda da dignidade do imóvel classificado.

2. O Aqueduto das Águas Livres encontra-se classificado como monumento nacional por Decreto de 16.06.1910, publicado no *Diário do Governo*, de 23.06.1910. A primitiva classificação cingia-se porém à arcaria do Vale de Alcântara e Alto da Serafina, na freguesia de Campolide, à Mãe de Água, sita junto ao Jardim das Amoreiras, na freguesia de S. Mamede, e restantes troços a jusante. Por via do Decreto n.º 5/2002, de 19 de Fevereiro, a classificação foi alargada ao Aqueduto em toda a sua extensão de quase 60 Km, com seus aferentes e correlacionados.

3. Todavia, já a Portaria n.º 512/98, de 10 de Agosto, delimitara uma zona especial de protecção, ao abrigo do art.º 22.º da Lei n.º 13/85, de 7 de Julho. Esta lei, de acordo com o disposto no art.º 22.º, n.º 2, previa mesmo que a ZEP pudesse compreender zonas *non aedificandi*, o que hoje resulta do art.º 43.º, n.º 3, da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro. A ZEP delimitada reporta-se a um conjunto de imóveis classificados, cuja proximidade justificou o seu tratamento conjunto, mas nela se inclui, sem dúvida o troço do Aqueduto das Águas Livres (n.º 13 da legenda).

4. Vista a planta anexa à citada portaria, observa-se que a zona especial de protecção no troço do Aqueduto junto à Rua do Pau de Bandeira reduz, em larga escala, a banda de 50 metros que resultaria da aplicação da lei.

5. Não foi porém instituída nenhuma reserva *non aedificandi* dentro desta zona de protecção especial imposta pela portaria citada.

6. Impõe-se, contudo, interditar o aproveitamento da faixa de dez metros, pois é condicionada expressamente no último parecer do IPPAR. Dada a natureza jurídica destes pareceres, como actos administrativos destacáveis que hoje indiscutivelmente são, cremos que, ainda quando sob a aparência de sugestões ou recomendações, as reservas do IPPAR só podem ser interpretadas como condicionantes,



Ambiente e recursos naturais...

conquanto encontrem cabimento nas atribuições deste instituto público.

7. A isto acresce a aplicação do Decreto n.º 38.987, de 12 de Novembro de 1952, o qual disciplina a designada ‘*zona dos aquedutos*’ das Águas Livres, do Alviela, do Tejo e seus afluentes, em cujo art.º 6.º, n.º 1, se dispõe não ser permitido, sem licença, efectuar quaisquer obras nas faixas de terreno que se estendem à distância de dez metros para cada lado das linhas que delimitam as zonas dos aquedutos e que se denominam ‘faixas de respeito’. Esta licença, ouvida a EPAL, SA, era originariamente da competência do Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações (art.º 6.º, §1.º) sendo certo que, em caso algum «serão autorizadas vedações não vazadas cuja altura exceda 1,50 m».

8. Os contornos desta verdadeira e própria servidão administrativa são retomados no art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 230/91, de 21 de Junho, em cujo n.º 2 se determina:

“Não é permitido, sem licença, efectuar quaisquer obras nas faixas de terreno, denominadas ‘faixas de respeito’, que se estendem até à distância de 10 m dos limites das parcelas de terreno de propriedade da EPAL, SA, destinadas à implantação de aquedutos, condutas, reservatórios ou estações de captação, tratamento ou elevatórias.”

9. De acordo com este diploma, é hoje a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo, ouvida a EPAL, SA, o órgão do Estado que dispõe de competência para o licenciamento de operações urbanísticas nestas faixas de dez metros.

10. Embora ouvida a EPAL – que se limitaria a reafirmar a imperatividade da faixa de respeito – não foi jamais obtida a licença da CCDR-LVT.

#### § 10.º Da liquidação das taxas urbanísticas

1. Em 1.09.2004, foi revisto o cálculo da taxa de reforço de infra-estruturas urbanísticas para € 610.040,50, a acrescer a € 72.182,73, a título emolumentar, pelo deferimento da licença, a € 148,15, pelas operações de demolição (já integralmente executadas) e a € 50.112,71, por ocupação da via pública.



2. Contudo, não nos foi apresentado jamais documento de quitação que provasse terem sido pagas as referidas taxas devidas.

3. Quando da deslocação aos estaleiros da obra, em 5.05.2006, foi-nos simplesmente exibida uma guia de receita relativa à taxa para reforço e manutenção de infra-estruturas urbanísticas como se de um recibo se tratasse.

4. E, por diversas ocasiões, foi solicitado à câmara municipal que nos demonstrasse ter sido pago o valor sob liquidação, num total de €732.350,09, nomeadamente por telecópia remetida ao vereador com o pelouro financeiro, em 25.05.2006.

5. Opõe, no entanto, dispor da garantia bancária n.º 1076/2004-S, *on first demand*, prestada pelo Banco Português de Negócios, em 30.09.2004, para cobertura das obrigações com a taxa de reforço e manutenção das infra-estruturas urbanísticas devidas pela empresa, no valor de €683.187,31, sociedade esta que, entretanto, foi averbada como transmissária da requerente em 30.09.2004.

6. Por outro lado, o município afirma ter acordado na aquisição de um conjunto de imóveis, sitos na freguesia do Santo Condestável, como dação em cumprimento.

7. Com efeito, a vereadora Helena Lopes da Costa aprovou, em 13.05.2004, a Inf.º de 7.05.2004, em cujo teor se propõe o negócio.

8. Vale a pena registar que as sociedades comerciais proprietárias dos imóveis – nenhuma delas interveniente no processo – avaliaram o conjunto dos imóveis em €835.486,48, avaliação essa que o município consideraria modesta, propondo-se atribuir-lhes o valor de €922.950,00.

9. Como tal, o município tornar-se-ia devedor, pois esta quantia excede o valor em dívida pela taxa. As sociedades proponentes sub-rogar-se-iam na dívida da empresa, e alienariam os imóveis a título de dação em pagamento.

10. Todo o procedimento terá sido acelerado a instância do gabinete do presidente da câmara municipal, como se reconhece na citada Inf.º de 7.05.2004.

11. Os preliminares deste negócio, que nunca chegaria porém a ser outorgado, encontraram algumas objecções, nomeadamente quanto



Ambiente e recursos naturais...

à dação em pagamento e à compensação, por motivo de estas formas de extinção das obrigações apenas serem permitidas, no direito tributário, em fase de execução fiscal, o que não era o caso (Inf.º da Divisão de Apoio Técnico do Departamento de Apoio Jurídico à Actividade Financeira, compreendido na Direcção Municipal de Finanças).

12. Admitir-se-á que a dação em pagamento está prevista no Regulamento da TRIU, condicionada, embora, pelo disposto no art.º 201.º do Código do Procedimento e Processo Tributário, em que se limita a dação a bens com valor superior à dívida se for demonstrada a possibilidade de imediata utilização dos referidos bens para fins de interesse público ou social.

13. A Vice-Presidente, Vereadora Maria Teresa Maury, indeferiu a proposta, em 3.08.2004, por despacho proferido no verso da última informação citada, com o seguinte teor:

“Não obstante ser possível, de acordo com o parecer anexo, a dação em pagamento, determino que seja liquidada e cobrada a TRIU em referência.”.

Trata-se porventura da decisão mais sensata que encontramos ao longo deste sinuoso procedimento, mas, contudo, seria revogada por despacho do Presidente, proferido em 23.09.2004, também no verso da citada informação.

14. As aquisições dos imóveis em questão vieram a ser autorizadas por despacho da Vereadora Helena Lopes da Costa, de 7.12.2004, e organizados os processos privativos pertinentes.

15. Por telecópia dirigida ao representante da empresa, em 12.04.2005, solicitava-se o envio de novos requerimentos de sub-rogação, com os montantes corrigidos, depois de revisto em alta o valor da TRIU.

16. Confirmava-se, pois, nesta data, não ter sido paga a taxa nem consumada a dação.

17. E, até ao momento, a situação mantém-se inalterada, considerando que na matriz predial (2.ª Repartição de Finanças de Lisboa) os imóveis têm como titulares, não o município de Lisboa, mas a empresa..., SA (Beco do Fogueteiro, 3, Beco do Fogueteiro, 5, Beco do Fogueteiro, 17-19), a empresa....., Lda. (Rua de Campo de Ourique,



108), a empresa....., Lda. (Rua de Campo de Ourique, 186, e Rua de Campo de Ourique, 190).

18. O município de Lisboa encontra-se, pois, injustificadamente privado desta receita. Mas deparamo-nos com outras questões controvertidas que põem em causa a validade dos actos preliminares deste acordo, autorizado e nunca celebrado.

19. Assim, na Lei Geral Tributária admite-se a dação em cumprimento apenas nos casos estritamente previstos na lei (art.º 40.º, n.º 2).

20. Ora, o Regulamento da Taxa Municipal pela Realização de Infra-Estruturas Urbanísticas, aprovado pela Assembleia Municipal, em 6.05.2003<sup>82</sup>, admite a dação em cumprimento. Por seu turno, o município dispõe de uma garantia bancária.

21. Mas nem uma nem a outra justificam o procedimento adoptado, o qual colide frontalmente com a lei, produzindo os efeitos de que se cuidará *infra*.

22. Desde logo, a dação em cumprimento, delineada no art.º 837.º do Código Civil, consiste na realização de uma prestação diferente da devida, contanto que extinga imediatamente a obrigação.

23. Logo, a sub-rogação autorizada e os preliminares de um acordo para, no futuro, entregar ao município um conjunto de imóveis constituiriam uma dação em pagamento, figura bem distinta da dação em cumprimento e que o Regulamento da TRIU não permite.

24. A dação em pagamento ou *datio pro solvendo* (art.º 840.º do Código Civil), embora também tenha como objecto uma prestação diferente da devida, não extingue a obrigação. Apenas garante o cumprimento. A obrigação só se extingue à medida que o crédito for sendo satisfeito, o que, no caso concreto, importaria a transmissão dos imóveis em favor do património municipal.

25. Em segundo lugar, no que toca à garantia bancária, nada autoriza o município a protelar o pagamento por esta via. No art.º 7.º, n.º 3, do Regulamento Municipal prevê-se a garantia bancária autónoma à primeira solicitação, mas a título de caução pelo pagamento em numerário a prestações, «no máximo de seis prestações, até ao termo do prazo de execução fixado no alvará» (art.º 7.º, n.º 2).

<sup>82</sup> Publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 186, apêndice n.º 122, de 13.08.2003.



Ambiente e recursos naturais...

26. Importa considerar, no entanto, que o procedimento que vimos a analisar não releva simplesmente para efeitos de responsabilidade financeira. Ele não deixou de atingir inexoravelmente a licença de construção na sua eficácia.

27. Assim, e de acordo com o disposto no art.º 74.º, n.º 2, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, só com o alvará a licença adquire eficácia, ou seja, a virtualidade de produzir os efeitos jurídicos a que se destina<sup>83</sup>. E, por seu turno, o alvará não pode ser emitido sem o pagamento das taxas devidas pelo requerente.

28. Visto não terem sido pagas as taxas – nem a TRIU nem as demais – nunca foi emitido o alvará da licença deferida por despacho da Vereadora Eduarda Napoleão, em 27.06.2003.

29. Como explicam Maria José Castanheira Neves *et al.*<sup>84</sup>, recorta-se neste preceito a diferença entre validade e eficácia. A licença, que poderia ser válida, não produz efeito jurídico nenhum enquanto faltar o alvará. A licença tem, pois, uma eficácia diferida e condicionada.

30. A ser assim, como é, todos os trabalhos executados no imóvel são ilegais por não encontrarem fundamento em licença eficaz. Trata-se de uma operação urbanística executada contra a lei, integrando a previsão de ilícito de mera ordenação social do art.º 98.º, n.º 1, alínea a):

*1 – Sem prejuízo da responsabilidade civil, criminal ou disciplinar, são puníveis como contra-ordenação:*

*a) A realização de quaisquer operações urbanísticas sujeitas a prévio licenciamento ou autorização sem o respectivo alvará (...);*

31. Trata-se de uma operação cujos trabalhos, há muito, deveriam ter sido embargados (art.º 102.º).

32. Importa notar, a este propósito que, em 11.01.2006, o Provedor de Justiça expressamente inquiriu o presidente da câmara municipal, sobre como era possível aos serviços fiscalizarem a obra na falta do processo instrutor apreendido por ordem do Ministério Público.

33. A resposta a esta questão, remetida pelo Departamento Jurídico para a Direcção Municipal de Gestão Urbanística, apenas sobreviria, em 10.05.2006 (ofício de 26.04.2006, do Director Municipal

---

<sup>83</sup> E já era assim no quadro legal anterior (art.ºs 21.º, n.º 1, e 68.º, n.º 1).

<sup>84</sup> Ob. cit., p. 376.



de Gestão Urbanística), dando conta da obrigatoriedade de o promotor conservar duplicado chancelado da licença com as suas especificações, sob cominação de responsabilidade contra-ordenacional.

34. Não pode deixar de assinalar-se o facto de dois técnicos de fiscalização – Pedro Tavares e Isabel Reis – terem, em 16.02.2006, visitado o local e não terem verificado a falta do alvará, sem o qual, a licença nada permite executar. Justifica-se transcrever integralmente o teor da Inf.º GESTURBE/2006:

“Em visita efectuada ao local, verificou-se que as obras estão em curso encontrando-se os trabalhos nas seguintes fases:

- Edifício A (Bloco 1) Edifício B (Bloco 2) – cofragem da laje à cota 52.0, correspondente ao 1.º piso e alvenarias nos pisos inferiores;
- Edifício C (Bloco 3) – execução das sapatas;
- Edifício D (Bloco 4) – execução da viga periférica à cota 79.0 e alvenarias nos pisos inferiores;
- Edifício E (Bloco 5) – execução das armaduras da laje de esteira e alvenarias nos pisos inferiores;

As obras decorrem em conformidade com o projecto licenciado, tendo sido exibidas no local, a licença de obras n.º 318/C/2004 emitida em 30.09.2004 por um prazo de 36 meses, a licença de ocupação da via pública n.º 1616/O/2004 emitida em 23.12.2004 por um prazo de 24 meses e licença especial de ruído actualizada para o período compreendido entre 15.02.2006 e 15.03.2006.”.

35. O citado alvará nunca ninguém no-lo exibiu. Expressamente solicitado o seu envio ao vice-presidente, por telecópia de 25.05.2006, apenas nos chegaria cópia da licença com a referida identificação n.º 318/C/2004, em que justamente se previa como limite de pagamento da TRIU (no valor de € 610.040,58) e a das demais taxas (no valor de € 73.182,73) a data de 9.10.2004.

36. O alvará não chegou a ser emitido porque, simplesmente, as taxas jamais foram pagas. De modo que não pode deixar de considerar-se negligente, foram sistematicamente obnubiladas as diferenças conceptuais entre *licença* e *alvará*, *dação em cumprimento* e *dação pro solvendo*.



Ambiente e recursos naturais...

## § 11.º Da caducidade das licenças

1. A licença deferida pela Vereadora Eduarda Napoleão, em 27.06.2003, deixa a certa altura de ser apontada ou referida como o acto constitutivo do direito a executar o projecto de arquitectura aprovado em 9.11.2001. Perguntamo-nos pelo motivo. Por que razão, nas últimas informações prestadas pela câmara municipal, surge indicada a licença n.º 318/C/2004, de 30.09.2004 ?

2. Tudo leva a crer que a primeira licença caducou, porquanto, deferida em 27.06.2003, e notificado o requerente deste acto em 11.07.2003, disporia o mesmo do prazo de um ano, contado pelo disposto no art.º 279.º do Código Civil, para requerer a emissão do respectivo alvará, sem o que a licença caducaria (art.º 71.º, n.º 2, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação<sup>85</sup>).

3. Mas, também a segunda teve o mesmo destino. Na verdade, deferida em 30.09.2004, há-de ter caducado um ano após, pois, seguramente, até então, nem depois disso, não foi requerida a emissão do alvará. Nem poderia ter sido de outra forma, na falta de pagamento das taxas próprias.

4. Caducada em 30.09.2005, dispõe o requerente do prazo de dezoito meses para requerer nova licença, aproveitando os pareceres, autorizações e aprovações que instruíram o processo anterior (art.º 72.º, n.º 1, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação).

5. Tratar-se-á, porém, de uma nova licença e não, da repristinação da anterior, motivo porque tais pareceres, autorizações e aprovações hão-de obter confirmação (art.º 72.º, n.º 3).

6. Assim, porque *tempus regit actum*, já não mais poderá o requerente ou a câmara municipal escudarem-se no direito urbanístico anterior para afastar a necessidade de loteamento urbano.

7. Por um lado, a informação prévia favorável, de 30.08.1999, caducou conseqüente e antecedentemente. Por outro, o regime aplicável terá de ser o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, cujo conceito de operação de loteamento – mesmo na leitura nominalista que a Câmara Municipal de Lisboa lhe dispensa – não pode contornar o facto de ter ocorrido um processo de emparcelamento (art.º 2.º, alínea i)).

---

<sup>85</sup> Idêntica disposição resultava do regime jurídico anterior (art.º 23.º, n.º 1, alínea a)).





8. Se alguma diferença substantiva ocorreu com o conceito em causa foi justamente o de passar a abarcar as acções que tenham por objecto a constituição de um único lote, desde que destinado à edificação, em resultado do emparcelamento de vários prédios.

9. Ora, foi o que teve lugar por via da escritura outorgada em 7.04.2004 no notariado privativo do município de Lisboa. Por via deste negócio jurídico, de resto, foram emparcelados prédios rústicos e urbanos, já que o prédio do qual se desanexou o denominado complemento de lote era – e continua a ser, no remanescente – um prédio rústico, para efeitos registais e tributários.

#### §12.º Conclusões e propostas

1. As obras tiveram início muito antes do deferimento da licença, facto que foi participado por engenheiro do Departamento de Administração Urbanística da Zona Ocidental sem que a participação tenha surtido efeito útil algum.

2. Justificava-se que o Instituto Português do Património Arquitectónico, depois das objecções suscitadas ao estudo prévio da operação, em 15.09.1997 e em 29.09.1998, fundamentasse de modo mais consistente a alteração de entendimento que levaria a Direcção Regional de Lisboa a pronunciar-se favoravelmente em 20.04.1999. De resto, em face do disposto no art.º 99.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo “os pareceres devem ser sempre fundamentados”, ao contrário do dever de fundamentação que incide sobre actos administrativos definitivos (art.º 124.º), o qual é restrito a decisões e deliberações de indeferimento ou que impliquem vicissitudes em acto anterior. De todo o modo, sempre se encontraria no art.º 124.º, n.º 1, alínea d), razão bastante para que o IPPAR explicasse a diferente leitura que passou a fazer da operação prevista, pois, de acordo com esta disposição, devem ser fundamentados os actos administrativos que, no todo ou em parte “decidam de modo diferente da prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes”.

3. Mostra-se ainda pouco claro o motivo por que o Instituto Português de Arqueologia não logrou impor o acompanhamento das



Ambiente e recursos naturais...

obras por arqueólogo quando o certo é que este encargo (operações de arqueologia preventiva) recai sobre o dono da obra, de acordo com o disposto no art.º 79.º, n.º 3, da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro (Bases da Política e do Regime da Protecção e Valorização do Património Cultural). Isto tanto mais quanto o terreno se encontra em área de potencial valor arqueológico de nível 2, o que, de acordo com o art.º 15.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento do PDM de Lisboa, implicaria um especial acompanhamento dos trabalhos de escavação.

4. A licença de construção deferida por despacho de 27.06.2003 é nula por não ter sido precedida por operação de loteamento, em infracção ao disposto no art.º 3.º, alínea a), do regime jurídico dos loteamentos urbanos, vigente ao tempo da informação prévia favorável, despachada em 30.08.1999, ou seja, o Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro. Se, de acordo com o art.º 52.º, n.º 1, alínea b), do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, são nulos os actos de licenciamento praticados em contravenção às especificações próprias de uma operação de loteamento, nulas são *a fortiori* as licenças deferidas sem prévia operação de loteamento, como entendeu o Supremo Tribunal Administrativo em Acórdão de 17.05.1994 (Proc. 33.641). Com efeito, a operação importou uma alteração significativa da estrutura fundiária dos imóveis, destinada imediatamente à edificação. Só nominalmente pode considerar-se um único edifício, o que nem sequer a requerente se dispõe a admitir, já que na própria memória descritiva, entregue em 21.07.2000, faz referência a dois diferentes blocos com diferentes implantações, o primeiro com três edifícios e o segundo com outros dois. A previsão de partes comuns (estacionamento e áreas de lazer) não converte uma operação de edificação em conjunto numa operação de edificação conjunta.

5. Se, porventura, da operação resultasse uma única edificação – circunstância que, embora sem se conceder, afastaria a necessidade de loteamento – teria a câmara municipal de ter calculado a cêrcea a partir de uma cota média de soleira, num terreno acentuadamente declivoso. Assim, nas definições, o art.º 7.º do Regulamento do PDM, não autoriza diferentes cêrceas para uma edificação. O que se permite, isso sim, é que a cota de soleira, em lugar de ser calculada a partir de um único ponto,



possa resultar da média obtida sobre diferentes entradas de corpos do edifício ou partes distintas deste, quando dotados de acesso independente a partir do exterior. Ao invés, a licença contou com cinco diferentes cotas de soleira, em lugar da média destas parcelas. Já se se tratasse de um conjunto edificado em sentido próprio, o art.º 7.º permitiria o cálculo da moda da cêrcea. Insistindo o promotor e o município em estarmos perante uma única edificação, a remanescente margem de tolerância a admitir não poderia ir além de 1,5 m (art.º 59.º § 1.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas). Em suma, a operação contornou todas as restrições que a disciplina dos loteamentos urbanos imporia sem se sujeitar a nenhum dos condicionamentos à cêrcea que tal pressuposto reclama.

6. Mais se admitiu nas especificações da licença uma cêrcea máxima de nove pisos, com uma altura aproximada de 31,5 m, em flagrante contraste com o art.º 50.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento do PDM de Lisboa. É certo que, mais avisado, o promotor não tirou partido deste excesso e limitou-se a edificar apenas oito pisos acima da cota de soleira. Edificou, porém, com a mesma cêrcea – embora com alturas diferentes – todos os cinco edifícios. A preterição da cêrcea máxima constitui motivo para o acto ser nulo por violação de instrumento de gestão territorial.

7. O índice de utilização bruta encontra-se ultrapassado, o que traz consigo um novo fundamento para declarar a nulidade do acto de licenciamento, seja nos termos do art.º 52.º, n.º 2, alínea b), do regime contido no Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro (aplicável por efeito da informação prévia favorável), seja por violação do disposto no art.º 103.º do regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro.

8. Este mesmo facto, no mais, pode constituir motivo para perda de mandato, de acordo com o art.º 9.º, alínea c), *ex vi* do art.º 8.º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto. A admitir-se, como pretendem fazer valer o promotor e o município, que à licença deferida, em 27.06.2003, sucedeu o deferimento de uma nova licença, em 30.09.2004, a aplicação do regime tutelar pode atingir actuais titulares de mandatos.



Ambiente e recursos naturais...

9. A operação em causa não respeita os perfis que resultam do art.º 103.º, n.º 2, do Regulamento do PDM para a Av. Infante Santo, seus passeios e faixas de rodagem nem tão-pouco se conhece a solução encontrada para as múltiplas objecções suscitadas pelo departamento de tráfego à entrada e saída nesta via pública dos automóveis com lugar previsto de 335 espaços em construção.

10. A requerente jamais apresentou título possessório apto para o aproveitamento edificatório de 5.784 m<sup>2</sup>. Inicialmente demonstrou a posse de duas parcelas cuja área somada perfaz apenas 4.631 m<sup>2</sup>. Embora ulteriormente, em 7.04.004, tenha vindo a adquirir, como «complemento de lote», pelo valor de € 571.887,55, duas outras parcelas desanexadas de prédio rústico municipal, não é menos certo que continua por justificar uma extensa área como sendo sua. Assim, fez crescer ao terreno 235,4 m<sup>2</sup> mais 171 m com o decréscimo, no entanto, de uma parcela de 68 m<sup>2</sup> que doou ao património municipal. Temos, pois, que o requerente é proprietário de um conjunto de parcelas com a área total de 4.969,4 m<sup>2</sup>, contra a área de 5.784 m<sup>2</sup> que afirma possuir. Da sobreposição das peças desenhadas encontradas no processo instrutor resulta ter sido esbulhada ao domínio privado municipal uma área aproximada de 814,6 m<sup>2</sup>. Trata-se de uma faixa sita no topo norte da operação, junto ao Aqueduto das Águas Livres.

11. Uma das condições impostas no parecer do IPPAR, aliás em conformidade com o art.º 14.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 230/91, de 21 de Julho (servidões hidráulicas), foi a de guardar entre o monumento classificado e a edificação prevista um interstício de dez metros, o qual não se encontra salvaguardado, uma vez que foram construídos vários terraços ao nível da cota de soleira, privativos das fracções, com o que reduziram para cerca de metade a restrição citada.

12. A licença de construção, deferida em 27.06.2003, pela Vereadora Eduarda Napoleão caducou um ano após esta data, considerando o facto de não ter sido emitido o alvará pertinente, condição indispensável da eficácia daquele acto administrativo (art.º 23.º, n.º 1, alínea a), do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro). A admitir, por hipótese, que nova licença tenha sido deferida em 30.09.2004, também esta já caducou, decorrido o



prazo de um ano, contado, nos termos do art.º 279.º do Código Civil. Isto, pelo mesmo motivo, embora segundo a lei nova (art.º 71.º, n.º 2, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação).

13. Ineficaz a licença, não é esta idónea para produzir efeito jurídico algum, pois trata-se justamente de um caso de acto administrativo com eficácia diferida condicionada (art.º 129.º, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo) o que justifica o imediato embargo dos trabalhos, não como um poder discricionário do Presidente da Câmara Municipal, mas como um verdadeiro acto vinculado (art.º 102.º, n.º 1, do RJUE), determinando consequentemente a interdição do fornecimento de energia eléctrica, gás e água às obras, mediante notificação às empresas concessionárias destes serviços. Mais ainda, e para protecção de terceiros de boa fé, a ordem de embargo deve ser apresentada a registo na Conservatória do Registo Predial (art.º 102.º, n.º 8, do RJUE).

14. E não poderia ser de outra forma. O alvará não poderia ser emitido sem prova do pagamento integral das diferentes taxas devidas pelo promotor, como expressamente se determina no art.º 74.º, n.º 2 do RJUE. Estas taxas revistas em alta, atingem o valor de € 683.223,31. Embora interdita a *datio pro solvendo*, pelo menos no que toca à taxa municipal pela realização de infra-estruturas urbanísticas, o município dispôs-se a adquirir um conjunto de imóveis detidos por sociedades comerciais várias que admitiram sub-rogar-se no débito da requerente, estranhamente por valor superior àquele em que as proponentes tinham avaliado este património. Apesar de, em 3.08.2004, a Vereadora Maria Teresa Maury ter determinado a pronta liquidação e cobrança da TRIU, este despacho veio a ser revogado pelo presidente da câmara municipal, em 23.09.2004, sem que, até hoje, o município de Lisboa tenha vindo a adquirir os imóveis em causa. Este facto pode relevar, não apenas para efeitos de responsabilidade financeira dos titulares de cargos públicos, como também por poder entender-se estar indiciada a prática de infracção tutelar prevista e punida no art.º 9.º, alínea i), da Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto, considerando não haver motivo nenhum de interesse público nem de boa administração para que o património municipal seja privado, por tão longo período de tempo, da arrecadação da receita enunciada *supra*.



Ambiente e recursos naturais...

Em conformidade, propõe-se a participação integral do teor do presente relatório:

- a) ao Presidente da Câmara Municipal de Lisboa:
  - i.* para adoptar as medidas de polícia urbanística necessárias a fazer, de imediato, sustar os trabalhos ilegais, determinando o seu embargo (art.º 102.º, n.º 1, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação);
  - ii.* instaurar procedimento contra-ordenacional à sociedade promotora da operação imobiliária, de acordo com o disposto no art.º 98.º, n.º 1, alínea a), do citado Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação; e
  - iii.* instaurar os pertinentes procedimentos de averiguação para efeitos disciplinares aos funcionários e agentes que tomaram parte nos diversos actos e omissões ilegais do processo, nomeadamente o autor do despacho depois de tomar conhecimento da execução de trabalhos de escavação e demolição sem qualquer licença, em 22.01.2004, e aos fiscais identificados que, em 16.02.2006, não se deram conta da falta do alvará de licença, sem o qual os trabalhos jamais poderiam ter sido iniciados, nos termos descritos no presente relatório;
- b) ao Procurador-Geral da República, enquanto órgão superior do Ministério Público, para os efeitos que entender por convenientes no exercício da acção pública contra actos nulos de licenciamento urbanístico (com efeito inibitório imediato na execução dos trabalhos) de acordo com o art.º 69º, n.º 1 e n.º 2 do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação;
- c) ao Procurador-Adjunto incumbido da direcção do Inquérito n.º 1220/05.7 JFLSB (9.ª Secção dos Serviços do Ministério Público do Tribunal de Instrução Criminal e DIAP de Lisboa);
- d) ao Inspector-Geral da Administração do Território, para os efeitos próprios, nomeadamente, se assim o entender, averiguar da comprovação dos indícios de infracção à Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto;
- e) ao Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas, para os devidos efeitos que se justifiquem, designadamente, a não





Pareceres

arrecadação de receitas públicas pelo município de Lisboa, de acordo com a Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto;

f) ao Presidente do Instituto Português do Património Arquitectónico, quanto ao procedimento deste instituto;

g) ao Presidente do Instituto Português de Arqueologia, verificado não ter sido a obra acompanhada por perito em arqueologia;

h) à Junta de Freguesia dos Prazeres;

i) aos reclamantes identificados nos autos.

### C - Ordenamento do território

R-126/05

Assessora: Maria Ravara

Coordenador: André Folque

**Assunto:** Confisco de património eclesiástico. Beneficiação de imóvel de interesse público. Requalificação urbanística da área envolvente. Exercício da liberdade religiosa. Igreja de Sto. António de Campolide, Lisboa.

1. Tenho a honra de me dirigir a Vossa Excelência, Senhor Primeiro-Ministro, pelos motivos que me concederá a oportunidade de expor e em razão da particular delicadeza do assunto e da complexa interação entre diferentes poderes públicos que reclamam o mais alto critério de intervenção, nos termos e pelos meios que só Vossa Excelência poderá determinar como sendo os mais convenientes.

2. Um vasto conjunto de paroquianos de Santo António de Campolide, concelho de Lisboa, e o seu pároco, tomaram iniciativas várias junto dos poderes públicos, no sentido de alcançarem para a igreja paroquial que os haveria de servir obras urgentes de beneficiação. Deparam-se porém com um círculo aparentemente inextricável e ao, mesmo tempo, como reconhecera, paradoxal.





Ambiente e recursos naturais...

3. Trata-se de um edifício confiscado à Companhia de Jesus, logo após a implantação da República. Foi-o juntamente com o Colégio de Campolide, onde se instala hoje a Universidade Nova de Lisboa e o seu *campus*, mas é apenas e tão-só o estatuto do templo que motiva a minha intervenção. Na posse do Estado desde 1910, depois de profanado e lesado patrimonialmente no seu interior, nunca o mesmo foi objecto de benfeitoria alguma da parte do seu proprietário. Faltaram, primeiro, as operações de conservação ordinária. Faltaram, depois, as obras de conservação extraordinária. Faltam hoje e há muito as indispensáveis obras de beneficiação.

4. Beneficiação de um edifício ímpar que justificou do mesmo Estado a classificação como imóvel de interesse público, em nome do legado arquitectónico e artístico que representa, mas que, nem assim, logrou merecer contemplação alguma no investimento público.

5. O Estado limitar-se-ia a ceder o seu uso para o culto católico, em nome da associação canónica própria, abstendo-se de o restituir à Igreja Católica, quanto mais não fosse por confessar publicamente a sua incapacidade para prover à função social e cultural da edificação.

6. Vendo seriamente comprometido o uso do local, ameaçado por infiltração grave das águas pluviais, com elevados riscos de incêndio, apresentando condições de estabilidade muito duvidosas, o que justificou, por cautela, a interdição do uso parcial, os moradores acrescentam à sua petição o desordenamento urbanístico das imediações, em terrenos que, na sua maioria, são públicos – do Ministério da Justiça, do Ministério da Defesa Nacional, do município de Lisboa.

7. A esta última ordem de preocupações junta-se a população universitária – de docentes, discentes e funcionários das Faculdades de Economia e de Direito da Universidade Nova de Lisboa – confrontada com acessos inadequados e indignos.

8. Na igreja, a celebração da missa dominical, de casamentos, baptismos e exéquias fúnebres, ao ocasionar o afluxo de numerosas viaturas ao local, é sistematicamente impossibilitada, até por, não raro, as autoridades policiais procederem ao bloqueio e remoção coerciva de automóveis dos fiéis, durante a sua presença no interior da igreja.

9. Os sinais de risco no interior do edifício impõem numerosas





restrições que vêm tornando cada vez mais incomportável a actividade pastoral: catequese, obras sociais, escuteiros, grupos de jovens, privando a liberdade religiosa de algumas das suas componentes e comprometendo a função social e cultural própria da acção pastoral e convergente com o interesse público e com o bem comum.

10. Os reclamantes, por não verem atendidas as suas pretensões pediram, assim, ao Provedor de Justiça, em 11.01.2005, que intercedesse pela beneficiação urgente da igreja. Isto, na hipótese de o Estado pretender manter o imóvel sob o seu domínio sem restituir a propriedade à Igreja Católica, depois de o ter confiscado à Companhia de Jesus, em 8.10.1910. Fizeram acompanhar a reclamação de um extenso inventário fotográfico e que, a todo o tempo, poderei fazer chegar a Vossa Excelência. Da sua consulta, não restam dúvidas quanto ao avançado estado de degradação do imóvel e da área envolvente.

11. Desde então, a Provedoria de Justiça empreendeu as seguintes averiguações, circunstanciadamente relatadas e documentadas:

- a) visita da Igreja Paroquial de Santo António de Campolide e da área envolvente;
- b) interpelação da Direcção-Geral do Património e consulta dos arquivos;
- c) estudo da legislação eclesiástica aplicável, desde 8.10.1910, e do direito concordatário;
- d) audição do Instituto Português do Património Architectónico;
- e) audição da Câmara Municipal de Lisboa.

12. Permita-me que passe, de imediato, a expor a análise das questões controvertidas, em diferentes secções, procurando deixar entrever a estreita interdependência entre os diferentes interesses públicos, sociais e eclesiásticos relevantes: §1.º – a propriedade do imóvel e suas vicissitudes; §2.º – a classificação do imóvel por razões de interesse architectónico; §3.º – a inadequação às necessidades colectivas da comunidade paroquial, como condição do exercício da liberdade religiosa; §4.º – a necessidade de requalificação urbanística da área envolvente, como pressuposto de funcionalidade e de dignidade do imóvel classificado.



Ambiente e recursos naturais...

### §1.º

#### Da propriedade do imóvel

13. A Igreja de Sto. António de Campolide integrava o Colégio de Campolide, propriedade da Companhia de Jesus, quando da publicação, em 10.10.1910, no *Diário do Governo*, n.º 4, do Decreto com força de lei, de 8.10.1910, do Ministério da Justiça do Governo Provisório da República, em que se «*manda continuem a vigorar como leis da Republica Portuguesa as que expulsaram os jesuítas e ordenaram o encerramento dos conventos, e declara sem vigor o decreto de 18 de abril de 1901*».

14. Por via do art.º 8.º do citado diploma de 8.10.1910, ordenava-se o seguinte: «*os bens das associações ou casas religiosas serão arrolados e avaliados, precedendo imposição de sellos; e os das casas ocupadas pelos jesuítas, tanto moveis como imoveis, serão desde logo declarados pertença do Estado*».

15. Ulteriormente, a *Lei da Separação*, publicada em 20.04.1911, viria confirmar este estatuto discriminatório dos bens outrora pertencentes à Companhia de Jesus, impondo, no art.º 92.º, que «*os edifícios que foram aplicados ao culto catholico pelos jesuítas não mais poderão ter esse destino e serão utilizados pelo Estado para qualquer fim de interesse social*».

16. Não é este o local próprio para cuidar, em pormenor, dos desenvolvimentos legislativos e diplomáticos que se seguiram. Certo é porém que o imóvel em questão jamais foi restituído à Companhia de Jesus, nem tão-pouco à Igreja Católica.

17. O Estado limitar-se-ia a ceder o uso privativo do imóvel à *Irmandade de Nossa Senhora do Rosário e do Senhor Jesus dos Passos da Santa Via Sacra da Paróquia de Santo António de Campolide*. Fê-lo, a título precário, por despacho do Ministro das Finanças, de 21.07.1937, em que surge qualificado como imóvel do domínio privado estadual, depois de reconhecer a cedência como destinada a um fim de interesse público.



18. A situação jurídica do imóvel é hoje absolutamente idêntica, apesar das diligências empreendidas pelo Patriarcado de Lisboa junto do Governo, ignorando-se o motivo por que insiste o Estado em preservar sob seu domínio um imóvel que não conserva e que não utiliza para seu fim, desde 25.02.1938 (data do auto de cedência).

19. Ao invés, o edifício principal do antigo *Colégio de Campolide*, esse sim, encontra-se afecto à Universidade Nova de Lisboa e ao seu *campus*, mas não se conhece da parte da Igreja Católica pretensão alguma de reversão que não se confine ao templo.

20. Sem a propriedade nem a posse do imóvel – apenas detendo o simples uso – as estruturas paroquiais e as estruturas diocesanas do Patriarcado de Lisboa não se encontram habilitadas a angariar fundos privados que permitam custear a beneficiação necessária da igreja.

21. Mais ainda. A *Irmandade* encontra-se impedida de obter subvenções do próprio Estado e de outras pessoas colectivas públicas, precisamente pelo facto de a igreja estar compreendida no domínio do Estado. Parece, assim, afastada a possibilidade de beneficiar dos apoios a conceder ao abrigo do despacho n.º 7.187/2003, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 86, de 11.04.2003, em que se regula a comparticipação pública para a instalação de equipamentos de utilização colectiva requerida por instituições privadas de interesse público sem fim lucrativo. Como cessionária, a *Irmandade de Nossa Senhora do Rosário e do Senhor Jesus dos Passos da Via Sacra da Paróquia de Santo António de Campolide* não dispõe de legitimidade para se candidatar à outorga das subvenções enquadradas por este regulamento, ao contrário do que tem sucedido com outros templos (católicos e não católicos).

22. A igreja em questão pertence, não ao domínio público, mas ao domínio privado do Estado, o que, por conseguinte, permite a sua alienação para fins de interesse público, por cessão definitiva, sem precedência de hasta pública, desde que obtida autorização do Secretário de Estado do Tesouro, a conceder por portaria, de acordo com o art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 97/70, de 13 de Março.

23. Em face dos antecedentes históricos, em especial, do modo como foi adquirido o imóvel pelo Estado, nada exclui, à partida, que a



Ambiente e recursos naturais...

cessão ocorra a título gratuito, preenchendo-se o pressuposto das razões ponderosas que este mesmo diploma reclama para esse efeito.

## §2.º

### Da classificação do imóvel

24. O imóvel foi classificado, como de interesse público, pelo Decreto n.º 45/93, de 30 de Novembro, da Presidência do Conselho de Ministros, publicado no Diário da República, 1.ª Série-B, n.º 280, de 30.11.1993, sob a designação de *Capela do antigo edifício do Colégio de Campolide da Companhia de Jesus* também conhecido como *Capela junto ao edifício do Batalhão de Caçadores, n.º 5*, freguesia de Campolide, concelho de Lisboa.

25. Em abono da classificação, o imóvel, cuja edificação terá sido concluída em 1884, é considerado «*um harmonioso exemplo da arquitectura revivalista da época de tipologia neo-românica (...) A fachada, com portal em arco redondo, é rematada por frontão triangular. No interior, apresenta nave coberta por abóbada de berço com galeria de tribunas, coro e capela-mor com arcos de volta inteira*». De resto, «*a classificação é uma extensão do anterior decreto n.º 129/77, de 29 de Setembro, que se circunscrevia à escadaria do antigo Colégio, construído pelos jesuítas dentro das linhas programáticas da arquitectura de estabelecimentos de ensino da época*».

26. Esta classificação obriga toda e qualquer intervenção interior ou exterior, de conservação ou beneficiação, à consulta do Instituto Português do Património Arquitectónico, nos termos do art.º 45.º, n.º 3, da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro, mas, sendo o imóvel pertença do Estado, este encontra-se obrigado, por força do art.º 46.º, n.º 1, da mesma lei, a obras de conservação obrigatória.

27. Julgar-se-ia, pois, que o Estado fosse o primeiro interessado em restituir ao imóvel as condições de dignidade, conservação e segurança compatíveis com a classificação que ele próprio lhe concedeu. Fosse o imóvel privado e sujeitar-se-ia o proprietário à execução coerciva, e a expensas suas, das obras necessárias de salvaguarda (art.º 46.º, n.º 2).

28. O Instituto Português do Património Arquitectónico conhece



bem de perto a situação e já em 2002 advertia contra a deficiente drenagem das águas pluviais ao nível das coberturas, aconselhando que os trabalhos prioritários incidissem, justamente, nas coberturas, rebocos e elementos seccionantes (portas, janelas, óculos, vitrais), sem o que não se justificaria dar início aos trabalhos de beneficiação e restauro do interior.

29. O IPPAR, contudo, não tem este imóvel afecto à sua administração, a qual cumpre, pois, à Direcção-Geral do Património, coadjuvada pela Direcção-Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais.

30. Por conseguinte, o IPPAR mostra-se indisponível para financiar as obras de beneficiação, havendo de conceder prioridade, na aplicação dos seus recursos, ao património que se encontra sob as suas directas atribuições. Por seu turno, a administração directa do Estado, por via da Direcção-Geral do Património, informa também não dispor de verbas, antes contando com o apoio municipal.

31. Observa-se, sem dúvida, uma grave incongruência na coordenação dos diferentes interesses públicos relevantes, sendo legítimo interpelar o Estado sobre o motivo por que pretende manter sob domínio seu um imóvel que não está em condições de conservar. Em alternativa, parece justificado interpelar ainda o Estado sobre o motivo da classificação, quando, ao fim e ao cabo, este estatuto, no caso concreto, em nada parece beneficiar o património arquitectónico nem a sua fruição pelo público, apesar das incumbências estaduais (art.º 78.º, n.º 2, da Constituição) e da posição subsidiária que os municípios hão-de ocupar neste domínio das tarefas públicas. Os municípios, tudo o indica, têm de ocupar-se sim do património classificado de interesse concelhio.

32. Por outras palavras, parece-nos insólito que o Estado faça depender de um apoio municipal a beneficiação de um imóvel que lhe pertence e de que não pretende abrir mão. Para mais, de um imóvel que o mesmo Estado classificou, não como de interesse meramente municipal, mas como imóvel de interesse público, o que significa – ou deveria significar – que «*a respectiva protecção e valorização representa ainda um valor cultural de importância nacional*» (art.º 15.º, n.º 3, da Lei n.º 107/2001). Como outro proprietário, haveria o Estado de «*conservar, cuidar e proteger devidamente o bem, de forma a*



Ambiente e recursos naturais...

*assegurar a sua integridade e a evitar a perda, destruição ou deterioração»* (art.º 21.º, n.º 1). Sendo o Estado, neste caso, simultaneamente, proprietário e polícia, suscita-se a velha questão de saber *quis custodiet custodes?*

33. Acresce que por imperativo da Concordata com a Santa Sé, assinada em 18.05.2004, o Estado assumiu o encargo de conservar, reparar e restaurar os imóveis classificados como monumentos nacionais ou imóveis de interesse público «*de harmonia com plano estabelecido de acordo com a autoridade eclesiástica, para evitar perturbações do serviço religioso*» (art.º XXII – 1). A tratar-se, ao invés, de imóveis sob propriedade da Igreja Católica ou de pessoas jurídicas canónicas, ainda que sob classificação, as obrigações de salvaguarda, valorização e fruição dos bens já não competiriam exclusivamente ao Estado (art.º XXIII-1).

### §3.º

#### Inadequação do estado do imóvel ao exercício colectivo da liberdade religiosa

34. A liberdade religiosa, de modo particularmente notório, desde a publicação da Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho, e da Concordata entre a República Portuguesa e a Santa Sé, de 18.05.2004, não se limita a um mero direito negativo contra a ingerência pública no *mínus* espiritual das confissões religiosas ou contra a consciência e credo dos fiéis de uma certa e determinada confissão.

35. A liberdade religiosa, como a generalidade dos direitos, liberdades e garantias, reclama do Estado uma intervenção positiva que permita aos cidadãos terem um mínimo de iguais oportunidades para desenvolverem a sua personalidade, considerando que parte essencial da mesma resulta de uma prévia escolha, na esfera da liberdade de consciência – positiva ou negativa – a opção em professar ou não professar religião alguma, a opção de mudar ou deixar de ter convicções religiosas.

36. Esta faceta positiva, obrigando à intervenção do Estado, incumbido de cooperar com as igrejas e confissões religiosas na satisfação das necessidades colectivas dos seus fiéis, compreende-se que





esteja limitada pela contingência de recursos financeiros, seja perante outras necessidades colectivas assumidas, seja diante de outras comunidades religiosas que, como a paróquia de Santo António de Campolide, se encontram privadas de elementares condições para o livre exercício do culto, do ensino e formação e das actividades de assistência social, cultural e recreativa que acompanham a experiência eclesial, não só cristã, como das comunidades islâmicas, judaicas ou hindus, entre outras.

37. O que pode já suscitar dúvidas é que o Estado mantenha, sob seu domínio, imóveis afectos ao culto, salvo quando imperiosos motivos de interesse público o exijam, como é o caso dos monumentos nacionais identificados na Concordata com a Santa Sé. Sem restituir o imóvel à Igreja Católica e sem, ao mesmo tempo, prover à sua beneficiação, parece definitivamente comprometida a função social da propriedade pública. «*Se o Estado, apesar de reconhecer aos cidadãos o direito de terem uma religião, os puser em condições que os impeçam de a praticar, aí não haverá liberdade de religião*» (Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, 2005, p. 447).

38. Cumprido perto de um século sobre o confisco dos imóveis eclesiásticos e sobre o último édito de expulsão da Companhia de Jesus, reatadas as estreitas relações de cooperação entre o Estado e a Igreja Católica, ao nível interno como no plano internacional, junto da Santa Sé, publicado um regime da liberdade religiosa que contém todas as potencialidades para desenvolver, por igual, a liberdade religiosa das igrejas e confissões registadas ou mesmo radicadas, a situação jurídica da Igreja Paroquial de Santo António de Campolide mostra-se anacrónica.

39. Com efeito, não se vê como possam as disposições de banimento dos jesuítas ter resistido à caducidade pela entrada em vigor da Constituição de 1976, nem se descortina motivo algum que sustente o prolongar do tratamento discriminatório dos bens imóveis que, em tempos, foram pertença da Companhia de Jesus.

40. A novíssima Concordata, de resto, não deixa de assinalar o empenho do Estado na afectação de espaços a fins religiosos (art.º XXV-1), o que passa, mas não se esgota, pela previsão de locais para fins





Ambiente e recursos naturais...

religiosos nos instrumentos de planeamento territorial (art.º XXV-2).

#### §4.º

##### Requalificação da área envolvente e acessibilidades

41. As comunidades religiosas não podem gozar de nenhum tratamento de favor perante outras formas de associativismo político, ecológico, social, das famílias, de jovens, de portadores de deficiência física ou mental, de associativismo cultural, científico ou desportivo. Mas não podem outrossim estar sujeitas a um tratamento que diminua o papel da fé e a sua expressão colectiva na realização pessoal e comunitária dos cidadãos.

42. Se o Estado não assume o encargo de prover à edificação de todos os recintos desportivos, de todos os recintos de espectáculos, de diversões ou de ensino e de cuidados de saúde, deixando à sociedade boa parte da iniciativa que, assim, converge com o interesse geral, cumpre-lhe porém criar condições para que a fruição destes equipamentos proporcione um mínimo de utilidade social ou cultural.

43. As condições de acesso à Igreja de Santo António de Campolide, como pudemos registar em visita ao local, em 8.07.2005, são particularmente penosas, sobretudo se pensarmos na função que o imóvel preenche na satisfação de necessidades colectivas correntes de uma parte da população local. Prover ao ordenamento das áreas envolventes à igreja não é o mesmo que acautelar o caminho a uma ermida sita no alto de uma serra ou que cuidar de uma estrada que serve um instituto de vida consagrada.

44. A igreja paroquial desempenha uma função colectiva permanente. Ora, este templo – até por não ter sido edificado para este fim, mas antes para serviço de capelania de um colégio – não está em lugar central da freguesia de Campolide, não é servido pela rede de metropolitano e o serviço regular de transportes colectivos de passageiros não pode considerar-se de proximidade.

45. O estacionamento automóvel junto à igreja, e que em outros locais pode considerar-se simplesmente útil ou até supérfluo, mostra-se, no caso concreto, indispensável, sob pena de comprometer a frequência







de um largo estrato da população com dificuldades na mobilidade.

46. Depois, parte importante da vida comunitária – numa paróquia que serve uma freguesia com cerca de 16.000 habitantes e com uma área aproximada de 2,79 K - justifica a elevada concentração de pessoas e automóveis, seja por ocasião da missa dominical seja por motivo de outros actos de culto que socialmente congregam um elevado número de participantes – não necessariamente crentes – como é o caso dos casamentos, dos baptismos e dos enterros.

47. A urbanização e edificação – nos últimos anos – de grande parte da encosta que acompanha as ruas Miguel Torga e de Campolide, com a designada *Nova Campolide*, constituiu, de resto, um novo pólo de atracção demográfica, evidenciando a reduzida capacidade de acolhimento por parte da igreja paroquial. Não pela exiguidade do seu espaço interior, embora pesem naturalmente as condições de vetustez em que se encontra, mas sobretudo pelo difícil acesso.

48. Poderia julgar-se que a situação do imóvel – por razões arquitectónicas ou paisagísticas, da morfologia dos terrenos, da proximidade de obstáculos naturais, por motivos de segurança pública – compromettesse, em definitivo, o melhoramento das acessibilidades.

49. Não parece ser esse o caso, como, aliás, resulta das averiguações empreendidas junto da Câmara Municipal de Lisboa e do conhecimento de projectos e anteplos de reordenamento e requalificação do local, em função de opções estratégicas da cidade. É também a Universidade Nova de Lisboa e o seu *campus* que se confrontam com análogas dificuldades de acesso por parte de docentes, discentes e funcionários, quando, na verdade, a Travessa de Estêvão Pinto não consente a circulação concorrente em ambos os sentidos, não dispondo sequer de bermas ou passeios.

50. São as próprias autoridades públicas a afirmarem a necessidade de requalificação do local. Assim, em informação da Direcção-Geral do Património, de 24.08.2000, reconhecia-se como bastante degradada a área envolvente do edifício, alvitando-se a necessidade de, a par das benfeitorias na cobertura, providenciar-se pelo ordenamento da envolvente, em cooperação com os serviços municipais. Chegaria mesmo a ser determinado que se oficiasse a Direcção-Geral dos





Ambiente e recursos naturais...

Edifícios e Monumentos Nacionais, por despacho de 25.08.2000, «*no sentido de orçamentar as obras a efectuar por forma a incluir em plano*».

51. Verifica-se que a generalidade dos terrenos circundantes pertence ao Estado ou a outras pessoas colectivas públicas, embora parcialmente usados por construções particulares clandestinas ou simplesmente como depósitos de entulho e sucata que os privam da utilidade pública que o domínio do Estado reclamaria. No mais, encontram-se devolutos, desprovidos, há muito, de uma função social visível.

52. No termo de uma acção de fiscalização, em 25.01.2005, que solicitámos à Câmara Municipal de Lisboa, foram apreendidos vários animais errantes e intimado o ocupante de uma oficina automóvel a remover aves de capoeira, em deambulação pela via pública, para além do depósito desregrado de sucata e de outros resíduos da actividade. Não obstante, em 4.03.2005, e em 8.07.2005, o local continuava a apresentar sinais notórios de abandono, com ocorrência de construções abarracadas sem alinhamentos nem a menor preocupação de salvaguarda da paisagem. Isto, na zona de protecção ao imóvel, classificado, desde 1993, como de interesse público.

53. No que respeita à circulação, considera o Departamento de Segurança Rodoviária da Câmara Municipal de Lisboa que «*só um novo arruamento alternativo à Travessa Estêvão Pinto, com adequado perfil transversal, poderá solucionar a acessibilidade aos moradores e à igreja paroquial: seria assim possível estabelecer um sentido único na citada travessa. Aquando da execução da Av. Miguel Torga, tal foi tido em conta pela CML, que executou a referida alternativa em terrenos de sua propriedade; este novo arruamento ainda não foi concluído até à presente data por razões que só os serviços competentes da CML poderão apurar, nomeadamente a Direcção Municipal de Gestão Urbanística*».





Pareceres

## §5.º Conclusões

*i.* É por este conjunto de motivos que se julga da maior conveniência que seja promovida a concertação entre todas as entidades interessadas: públicas, sociais e privadas, da Administração Central e da Administração Autárquica, para definição das intervenções necessárias à beneficiação do edifício da Igreja de Santo António de Campolide e à requalificação do espaço envolvente.

*ii.* A medida do contributo de cada uma – com expressão territorial da sua actividade na área – certamente poderá remover os obstáculos que vêm afectando um conjunto significativo dos moradores de Campolide e satisfazer às suas legítimas aspirações. Encontrando-se alguns terrenos limítrofes afectos ao Ministério da Defesa Nacional e outros ao Ministério da Justiça, considera-se que também da parte destes departamentos do Estado pode surgir um contributo importante. Idêntica ordem de razões justifica a audição da Universidade Nova de Lisboa.

*iii.* Nomeadamente, a reparação do interesse público lesado por utilizações particulares clandestinas e as possibilidades de afectação de uma área à paragem de automóveis e ao estacionamento já poderiam constituir um importante factor de melhoria nas condições de fruição colectiva do imóvel, sem embargo das intervenções de beneficiação por todos reconhecidas como necessárias e urgentes.

*iv.* Estou em crer que só o superior impulso de Vossa Excelência poderá permitir que, a breve trecho, a situação seja ultrapassada sem maiores prejuízos para a segurança de pessoas e bens nem o agravar das lesões ao património arquitectónico e artístico. Não me cumpre apontar a solução de maior mérito, mas não devo deixar de insistir na débil, senão nula, razão encontrada para que o edifício seja mantido no domínio privado do Estado. A havê-la, contudo, não pode deixar o Estado de assumir prontamente a sua responsabilidade pelo confisco executado em 8.10.1910 e pela classificação patrimonial do imóvel, em 30.11.1993.



*v.* Peço, pois, a Vossa Excelência se digne providenciar por que me seja transmitida informação sobre a sequência conferida à presente exposição.

*vi.* Entendi dever dar conta desta minha intervenção a Sua Eminência o Cardeal Patriarca de Lisboa, sabendo que junto dos antecessores de Vossa Excelência houve diligências, ao que se vê, privadas de bom sucesso.



## 2.1.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

### A - Urbanismo e habitação

P-11/00

Assessora: Isabel Canto

**Entidade visada:** Unidade de Coordenação e Modernização Administrativa

**Assunto:** Alteração na denominação de ruas e demais lugares públicos. Alteração na numeração de polícia. Colaboração da Administração Pública com os particulares.

1. Verificada a existência de múltiplos pedidos de intervenção dirigidos ao Provedor de Justiça, por invocados incómodos e prejuízos decorrentes de frequente alteração das designações de ruas, avenidas, praças e demais lugares públicos, e dos números de polícia das edificações urbanas, determinou o Provedor de Justiça, ao abrigo dos poderes que lhe foram conferidos pelo art.º 4.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a organização de processo com vista a procurar, em colaboração com os órgãos e serviços públicos competentes, soluções que agilisassem e aperfeiçoassem a acção administrativa com vista a minorar os inconvenientes que lhe vinham sendo descritos.

2. De par com outras entidades, foi ouvida a Unidade de Coordenação e Modernização Administrativa nos termos do ofício abaixo inserido.

#### Ofício

1. Tenho a honra de me dirigir a V. Ex.<sup>a</sup> congratulando-me com as medidas que têm vindo a ser adoptadas com vista à simplificação dos procedimentos administrativos no múltiplo propósito de fomentar a aproximação dos cidadãos e da Administração, promover a confiança nos Serviços e aliviar encargos injustificados.





Ambiente e recursos naturais...

2. Pretendendo o Provedor de Justiça também dar o seu contributo para o efeito, sugere-se a adopção de novos procedimentos que se julgam por necessários e ajustados, a fim de reduzir os inconvenientes imputados à situação que passo a descrever. Com efeito, cumpre a este órgão do Estado procurar, em colaboração com os órgãos e serviços competentes, as soluções mais adequadas ao aperfeiçoamento da acção administrativa.

3. Têm sido vários os cidadãos a solicitar a intervenção deste órgão do Estado, por se considerarem lesados com a alteração das designações de ruas, avenidas, praças e demais lugares públicos e, bem assim, com as alterações à numeração de polícia das edificações urbanas. Isto, por motivo dos encargos com que ficam onerados – em tempo e em custos patrimoniais, designadamente por terem de promover, por sua iniciativa, as alterações e averbamentos necessários junto dos mais variados serviços públicos e outros de interesse geral.

4. Em alguns casos – como pode verificar – num curto período, a designação de uma rua é alterada mais do que uma vez, obrigando os moradores e as sociedades comerciais domiciliadas a providenciar pela alteração de vários documentos de identificação – pessoal, predial, automóvel, tributária – e a ter de comunicar as vicissitudes a um vasto conjunto de serviços de interesse geral (fornecimento de electricidade, abastecimento de água e gás, telecomunicações). No caso das empresas e dos estabelecimentos de profissões liberais, é ainda o chamado aviamento a ter de ser informado, pois nem sempre os serviços de distribuição postal mantêm referenciada a anterior designação toponímica, restituindo a correspondência ao remetente. Pode encontrar, inclusivamente, uma empresa municipal (de estacionamento tarifado à superfície) que não se satisfaz com a exibição de cópia do boletim municipal em que se publica a deliberação camarária que altera a denominação de uma via pública. Isto, note-se, dentro do mesmo município.

5. De acordo com o disposto no art.º 64.º, n.º 1, alínea v), da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro (na redacção actual), compete às câmaras municipais deliberar sobre a «*denominação das ruas e praças das povoações e estabelecer as regras de numeração dos edifícios*».





Censuras, reparos e sugestões...

6. Não há, contudo, outro tratamento legislativo. Limita-se à definição da competência do executivo, revelando que esta matéria integra as atribuições municipais e não do Estado, das regiões autónomas ou das freguesias. Trata-se de um poder com um elevadíssimo grau de discricionariedade quer quanto à oportunidade das alterações quer no tocante à sua conveniência. Até mesmo o fim – elemento tipicamente vinculado – é difícil de discernir, aproximando as deliberações municipais sobre este assunto de verdadeiras opções políticas.

7. Sobre os inconvenientes para os moradores, proprietários e empresários afectados pelas alterações da identificação domiciliária, a Provedoria de Justiça ouviu, numa primeira fase, a Direcção-Geral dos Registos e Notariado, a Direcção-Geral dos Impostos e a Associação Nacional dos Municípios Portugueses.

8. O resultado destas audições foi transmitido ao Secretário de Estado-Adjunto e da Administração Local, através de ofício de 26.Jul.2005, solicitando a pronúncia quanto a uma eventual iniciativa legislativa que aliviasse os cidadãos de parte dos encargos. A resposta foi-nos transmitida em 14.Set.2005 (através de ofício - Processo 1013/05), e aponta para a desnecessidade de uma tal medida, com base na seguinte ordem de considerações:

- a) *em primeiro lugar*, o facto de se tratar de matéria da exclusiva atribuição dos municípios;
- b) *em segundo lugar*, o facto de a tutela administrativa sobre as autarquias locais se cingir ao controlo da legalidade;
- c) *em terceiro lugar*, a suficiência dos direitos e garantias dos administrados resultantes da aplicação do Código do Procedimento Administrativo, nomeadamente o direito à audiência prévia dos interessados e o dever de notificação aos interessados dos actos que lhes disserem respeito;
- d) *em quarto lugar*, a susceptibilidade de os danos suportados pelos particulares poderem ser reparados, nos termos gerais, por indemnização.

9. Valerá a pena examinar cada uma destas razões apontadas pelo Secretário de Estado, mas não sem antes aprofundar, um pouco





Ambiente e recursos naturais...

mais, os condicionalismos próprios das alterações à denominação das ruas e à numeração das edificações.

10. Com efeito, as câmaras municipais encontram-se obrigadas a transmitir às conservatórias do registo predial todas as alterações deliberadas, de acordo com o disposto no art.º 33.º do Código do Registo Predial. Nem sempre, contudo, é suficientemente pronta a intervenção municipal sem que haja lugar a qualquer sanção por esta falta.

11. Por outro lado, parece constituir prática, em alguns municípios, a entrega aos interessados de uma certidão que reconhece a correspondência entre as denominações.

12. Estas medidas, mesmo cumuladas, não são, todavia, suficientes para satisfazer aos princípios da colaboração administrativa com os particulares (art.º 7.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo), da desburocratização (art.º 10.º) e da gratuidade (art.º 11.º), pois, em todo o caso, são os particulares a ter de deslocar-se às repartições municipais para obter as certidões e, principalmente, a dirigir-se aos múltiplos serviços públicos para alterar documentos, registos e arquivos, em conformidade com a nova denominação do lugar do seu domicílio, estabelecimento ou sede social.

13. Os particulares, na generalidade das situações, são alheios às vicissitudes da denominação das ruas e à numeração de polícia das edificações, não retirando vantagem ou benefício algum com a mudança que, no entanto, a câmara municipal considerou justificar-se, pelos mais variados motivos de interesse público.

14. Os encargos impostos são-no, pois, em sentido próprio. Não se trata de um ónus, entendido como contrapartida necessária para auferirem de uma vantagem. Em muitos casos, de resto, trata-se do cumprimento de um dever sob cominação de sanções administrativas, como ocorre com os documentos relativos à propriedade automóvel, à carta de condução e à prova do seguro automóvel obrigatório.

15. Constituiria decerto um assinalável progresso determinar que os municípios se encarregassem de providenciar oficiosamente pelas alterações, depois de ouvirem os interessados, mas já não seria despidendo que, ao menos, tomassem a iniciativa de fazer chegar aos interessados um suporte documental – assumindo o porte postal –







destinado a ser remetido às várias entidades com que tenham relações jurídicas duradouras.

16. Por outro lado, importaria que a concessionária do serviço público de correios assegurasse o encaminhamento da correspondência endereçada com a denominação anterior durante um período razoável, dispondo de um boletim a facultar ao remetente – não com a restituição do expediente postal – mas com informação da nova denominação da rua ou da nova numeração do edifício.

17. Encontrando-se os órgãos das freguesias em mais estreita proximidade, creio que poderia ainda ser ponderado que este conjunto de tarefas pudesse ser objecto dos protocolos a que se reporta o art.º 66.º, n.º 1 e n.º 2, da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro.

18. Não creio que estas medidas encontrem obstáculo na autonomia local. Esta projecta-se no plano da função administrativa e não no da função legislativa, à qual me reporto.

19. Tão-pouco o legislador estará a exercer poderes de tutela administrativa. Não se trata de controlar actos ou omissões dos órgãos autárquicos nem quanto ao seu mérito nem quanto à sua legalidade. Embora o procedimento habitualmente adoptado pelos municípios possa causar prejuízos aos particulares, esse procedimento não deixa de ser lícito.

20. A minha preocupação situa-se no domínio do aperfeiçoamento da actividade administrativa (art.º 21.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça) e não passa pela instituição de nenhum mecanismo de tutela integrativa ou sancionatória das deliberações municipais, em matéria de alterações à denominação das ruas, praças e demais lugares das povoações.

21. Por conseguinte, é bem de ver que em nada aproveita aos interessados o direito de audiência prévia (art.º s 100.º e segs. do CPA) nem o direito a serem notificados (art.º s 66.º e segs.) para o efeito de serem desonerados com o encargo de alterarem os documentos e registos em que conste obrigatoriamente o seu domicílio.

22. É que, ao fim e ao cabo, este encargo assemelha-se, em tudo, ao que resulta da mudança de domicílio por iniciativa dos interessados. Nesses casos, porque *ubi commoda ibi incommoda*, é justo que sejam os





Ambiente e recursos naturais...

particulares a ter de providenciar pelas alterações pertinentes. Mas o caso em questão, permita-me que insista, é o da alteração por iniciativa municipal.

23. O Secretário de Estado-Adjunto e da Administração Local opõe, por fim, que a ordem jurídica dispõe de meios próprios para permitir a reparação pelos prejuízos que atinjam os particulares. É verdade. Contudo, não julgo ser desejável que tenham os particulares de vir propor acções administrativas comuns para obterem o ressarcimento pelas despesas, quando, à partida, se reconhece que a reparação é justa e devida.

24. Para mais, o enunciado das disposições legais relativas à responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão pública confina a reparação de danos imputados a actos lícitos dos poderes públicos aos prejuízos especiais e anormais, de par com a reparação por danos causados em estado de necessidade administrativa ou em situações de imperioso motivo de interesse público.

25. Uma vez que no Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril (alterado pelo Decreto-Lei n.º 29/2000, de 13 de Março), se compilam as normas e princípios de organização e funcionamento dos serviços em ordem à modernização administrativa, cuido que este diploma teria condições singulares para ser aditado, de modo a contemplar a presente sugestão:

a ponderação de iniciativa legislativa que diminua os encargos dos particulares com as alterações deliberadas pelas câmaras municipais à denominação das ruas, praças e demais lugares públicos das povoações, assim como à numeração de polícia das edificações urbanas, impondo a obrigação de os serviços municipais, por sua iniciativa, fornecerem aos interessados um documento contido em suporte postal, a remeter às diferentes entidades a quem seja necessário transmitir as alterações.





Censuras, reparos e sugestões...

Informações Complementares:

Viria esta entidade a transmitir ao Provedor de Justiça ter sido determinada alteração legislativa prevendo a gratuidade dos actos de registo comercial e automóvel que decorram de alterações toponímicas; estar em fase de apreciação, na Assembleia da República, a Proposta de Lei n.º 94/X, que contempla, como funcionalidade associada ao “Cartão de Cidadão”, a possibilidade de realizar a actualização mais fácil, rápida e segura da morada dos cidadãos na sua relação com os serviços do Estado e da Administração Pública; estar a ser ponderada a inclusão no Programa Simplex 2007 de uma medida de simplificação e desmaterialização da comunicação de novo domicílio por parte do titular de carta de condução de veículos automóveis.

R-4397/03

Assessora: Carla Vicente

**Entidade visada:** Presidente da Câmara Municipal do Funchal

**Assunto:** Urbanismo. Oposição. Obras particulares. Afastamentos.

1. Temos vindo a interpelar sucessivamente V. Ex.<sup>a</sup> quanto às obras executadas em local identificado, a fim de esclarecer o motivo por que não era o infractor intimado para demolir se, por infringirem normas imperativas sobre afastamentos entre edificações e não terem jamais sido licenciadas nem legalizadas, não restaria alternativa às autoridades municipais.

2. O município superiormente representado por V. Ex.<sup>a</sup> considera que a demolição seria demasiado gravosa para o agregado familiar visado, o qual, justamente, em virtude da situação económica e social, fora subsidiado pela Região Autónoma, através do Governo Regional, com vista a dotar o fogo de condições de habitabilidade.

3. Decerto considerará comigo que as obras executadas por pessoas desfavorecidas não possam, apesar disso, gozar de um privilégio urbanístico, sobretudo, quando se trata de, por este meio, lesar a salubridade, ventilação e iluminação naturais das edificações vizinhas, porventura, também de pessoas com modestos rendimentos.

4. O facto de estas mesmas obras serem subvencionadas não as isenta do licenciamento municipal nem exime a Câmara Municipal do





Ambiente e recursos naturais...

Funchal de proceder ao devido controlo preliminar. Tão-pouco pode a câmara municipal deixar de procurar, por todos os meios ao seu alcance, prover à reintegração da legalidade, sobretudo quando, por acção desta indulgência, são lesados direitos subjectivos públicos de terceiros.

5. Por outro lado, não se compreende a razão por que não foi instaurado procedimento contra-ordenacional, quando, na verdade, se trata de um poder funcional (*i.e.* um poder/dever) de acordo com o regime jurídico do ilícito de mera ordenação social (art.º s 1.º, 2.º e 48.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, na redacção actual) e com o disposto no art.º 101.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro). Observo, de resto, que esta última disposição citada vai ao ponto de estabelecer a responsabilidade disciplinar dos funcionários e agentes municipais que deixem de participar indícios de factos ilícitos.

6. A condição social e económica dos infractores não impede que se decida com inteira justiça, porquanto na graduação do valor da coima haverá lugar para tal ponderação (gravidade da conduta, intensidade da culpa, situação económica do agente e benefício que arrecadou com o facto ilícito), ao ponto de no art.º 51.º do citado Decreto-Lei n.º 433/82 se admitir a convolução da coima em simples admoestação.

7. O que não vejo como possa é o município do Funchal deixar de adoptar toda e qualquer medida. Poderia, nomeadamente, limitar-se à demolição da parte estritamente necessária e abster-se de cobrar ao reclamado particular as despesas pertinentes.

8. Como, de todo o modo, há questões controvertidas de direito privado entre os dois vizinhos, entendi encaminhar para os tribunais o reclamante. Este facto, contudo, em nada desobriga a Câmara Municipal do Funchal de assumir as suas competências, a menos que não disponha de meios económicos para tanto ou lhe falte pessoal qualificado para o bom desempenho das suas atribuições. A ser assim, e não estando o município do Funchal em condições de salvaguardar os interesses públicos de primeira linha, designadamente, de salubridade e segurança das edificações, justificar-se-á solicitar o apoio do Governo Regional da Madeira.





Censuras, reparos e sugestões...

R-4152/06  
Assessora: Carla Vicente

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

**Assunto:** Urbanismo. Licenciamento condicionado. Ilegitimidade do requerente.

1. Foi solicitada a nossa intervenção por oposição ao procedimento administrativo de licenciamento de alteração de uso da fracção designada pela letra O, sita na Avenida, requerido à Câmara Municipal de Lisboa, sem que tivesse sido obtida a necessária autorização dos restantes condóminos.

2. Questionada a câmara municipal, foi informado que na fase de saneamento e apreciação liminar - art.º 11.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação – fora solicitada a apresentação de prova da legitimidade do requerente. Este não supriu a falta.

3. Não obstante, o pedido de licenciamento não foi rejeitado liminarmente conforme é previsto no n.º 2 da disposição legal supra referida.

4. Assim, o projecto de arquitectura foi aprovado em 20.10.2003, embora sob condição de vir a ser apresentada autorização dos restantes condóminos.

5. Em 10.12.2004 foi deferido o licenciamento das obras, embora sob idêntica condição. A não ser exibida a autorização própria, o alvará da licença não seria emitido.

6. Contudo, liquidado o pagamento da taxa em 06.04.2005, foi, indevidamente, emitido o alvará de licença.

7. E apesar de requerida a emissão da licença de utilização em 22.02.2006, o requerente veio, entretanto, apresentar desistência do procedimento, o que motivou a sua extinção nos termos do art.º 110.º do Código de Procedimento Administrativo.

8. Não obstante esta situação concreta ter sido reparada voluntariamente pelo requerente considera-se que o procedimento adoptado pela câmara municipal poderá causar inúmeros prejuízos, quer para os requerentes, quer para os seus contra-interessados, sem prejuízo do interesse público que importa acautelar.





Ambiente e recursos naturais...

9. Se a situação de ilegitimidade do requerente foi detectada logo no início do procedimento não se compreende o seu prosseguimento sem que esta deficiência tivesse sido devidamente sanada à revelia, inclusive, dos despachos emitidos.

10. Por um lado, esta situação cria no requerente prevaricador a expectativa do deferimento do processo por força da reiterada preterição do condicionamento que lhe fora sucessivamente exigido.

11. Por outro lado, uma vez emitida a licença de construção os contra-interessados vêm-se na necessidade de recorrer aos tribunais para solicitar a invalidade da licença e para impedir a execução da obra por parte do requerente que, para todos os efeitos, e até que a licença emitida seja revogada ou declarada inválida, é possuidor de uma licença válida.

12. E a execução da obra pode ser iniciada, com custos para o requerente, para os contra-interessados e para o interesse público, sem que venha a ser adoptada, em tempo útil, uma qualquer decisão administrativa ou judicial sobre a licença de construção indevidamente emitida.

13. Por fim, não podemos menosprezar o tempo e os recursos humanos que são afectos à apreciação destes processos de licenciamento condicionado que deveriam ser, à partida, indeferidos.

14. Pelo exposto, queira V. Ex.<sup>a</sup> ponderar a necessidade de instruir os serviços competentes para procederem à revisão dos procedimentos adoptados, em consonância com o regime legalmente previsto por forma a evitar-se a aprovação de projectos e o licenciamento de obras sob condição, quando o controlo da verificação desta tem, na lei, um momento próprio, neste caso, o saneamento e apreciação liminar dos requerimentos.



## B - Ambiente e recursos naturais

P-24/02  
Assessora: Maria Ravara

**Entidade visada:** Governo Civil de Lisboa

**Assunto:** Segurança. Estabelecimentos de bebidas. Salas de dança. Licença de utilização. Perigo concreto. Medidas de polícia administrativa.

### §1.º

1. De há muito que a abertura ao público dos dois estabelecimentos de bebidas Kremlin e Kapital vem justificando a intervenção do Provedor de Justiça, especialmente junto da Câmara Municipal de Lisboa e do Comando Metropolitano da Polícia de Segurança Pública de Lisboa.

2. Se, a um primeiro tempo, em 1992, eram as queixas de moradores contra o ruído excessivo durante a noite perturbando o sono e tranquilidade locais, já mais tarde, vieram as questões de segurança, algumas respeitantes às condições de utilização das edificações como discotecas, outras concernentes às reiteradas perturbações da ordem pública.

3. Através da Recomendação n.º 60/A/1999, de 16 de Julho, o meu antecessor recomendara às autoridades municipais o despejo sumário da parte das edificações indevidamente usadas como discotecas, porque desprovidas das pertinentes licenças e porque, ao perigo abstracto indiciado por este pressuposto, se juntavam fortes indícios de falta de segurança contra o risco de incêndio e até contra a estabilidade estrutural das edificações.

4. Embora o executivo municipal tenha reconhecido os fundamentos de facto e de direito em que assentava uma tal recomendação, enveredou por soluções compromissórias que, no essencial, se vieram a mostrar inconsequentes. Ambos os estabelecimentos encontram-se, passados mais de sete anos, em condições similares, com obras execu-



Ambiente e recursos naturais...

tadas ilegalmente no seu interior e, sobretudo, com condições de segurança muito precárias.

## §2.º

5. O que me leva a dirigir-me a V. Ex.<sup>a</sup> é porém a outra vertente da situação, a qual respeita às já referidas perturbações recorrentes – e graves – da ordem pública, verificadas em torno de ambos os estabelecimentos e registadas pelas forças de segurança e pelos serviços de emergência médica.

6. São em número extremamente elevado os incidentes recenseados no interior e no exterior do Kremlin e do Kapital, como resulta do inventário dos autos de notícia e das denúncias e queixas criminais que nos foi facultado pela Polícia de Segurança Pública para o período compreendido entre 1.01.2000 e 15.09.2003, actualizado por informações complementares relativas a 2004 e 2005 e cujas conclusões convergem no mesmo sentido.

7. De par com as chamadas de intervenção do Instituto Nacional de Emergência Médica por casos frequentes de estados graves de embriaguez, observa-se um elevadíssimo volume de agressões praticadas na via pública ou em locais adjacentes, tendo como resultado feridas, escoriações e traumatismos, em especial, na face e no crânio das vítimas. É particularmente alarmante o número de agressões imputadas a vigilantes de ambos os estabelecimentos, e cujo desfecho nos tribunais estará V. Ex.<sup>a</sup> em condições de mandar averiguar.

8. Acrescem as intervenções policiais motivadas por participação em rixas, posse e uso indevido de armas de fogo, danos patrimoniais e queixas por injúrias.

9. Somam-se autos de notícia por ilícitos contra-ordenacionais vários, como seja a abertura ao público muito para além do horário autorizado e a recusa arbitrária de ingresso a consumidores. A título de exemplo, observo que aos responsáveis pelo Kremlin foram levantados 29 autos por se encontrar em funcionamento para além das 4,00 h, entre 17.11.2002 e 26.10.2003, e outros 20, no período compreendido entre 25.01.2004 e 18.12.2005.







Censuras, reparos e sugestões...

10. Ainda recentemente teve V. Ex.<sup>a</sup> oportunidade de se dirigir ao Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, em 5.05.2006, insistindo por resposta a um anterior ofício, de 24.10.2003, em que se solicitavam providências «*em virtude de se continuar a verificar incumprimento do despacho do Governador Civil que limitou o horário de funcionamento do estabelecimento de discoteca denominado 'Kremlin', conforme consta do auto de notícia elaborado pela P.S.P. e remetido por este Governo Civil ao D.I.A.P., a coberto do ofício de 3.05.2005*».

11. E, em relação ao Kapital, a Secretária do Governo Civil participou, em 1.12.2005, ao mesmo órgão municipal, que ponderasse revogar a autorização de horário até às 6,00 horas, determinando o encerramento às 4,00 horas, «*como forma de evitar que continuem a ocorrer situações lesivas da ordem e da tranquilidade públicas*».

12. Vale a pena transcrever parte do auto de notícia com o registo n.º 3.170/04, como ilustração do que não custa qualificar como manifesta indiferença perante a autoridade legítima do Estado e do município:

*“Hoje, pelas 21H30 (...) ao fiscalizar o estabelecimento classificado como de bebidas, denominado KREMLIN, (...) propriedade de (...) representada pelo sócio-gerente (...) encontrava-se em pleno funcionamento com cerca de 200 clientes no seu interior, uns a consumirem bebidas diversas e outros a dançarem ao som da música ali difundida, apesar de, em 14Abr02, pelas 22H30, o sócio-gerente (...) ter sido notificado de que o horário do estabelecimento foi limitado, (...) por ordem do Governo Civil de Lisboa, confirmado por decisão de 3Maio02 do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa e mantida pelo Tribunal Central Administrativo, por decisão de 01Jul02, ao qual se refere o processo n.º 06394/02, da 1ª Subsecção do Contencioso Administrativo, assim como fora indeferido o recurso apresentado pela firma ao Tribunal Central Administrativo e que se mantinha o horário de funcionamento às 04H00.”.*

13. No caso do Kremlin, é do conhecimento geral um episódio que justificou a detenção do porteiro por posse ilícita de arma de fogo.

14. De resto, parece comum o exercício da actividade de

<sup>36</sup> Parecer n.º 162/2003, in *Diário da República*, 2ª Série, 27.03.2004.





Ambiente e recursos naturais...

vigilante privado por indivíduos sem carteira profissional autenticada pela Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna, infringindo o disposto no art.º 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 231/98, de 22 de Julho. No período de um ano, foram levantados 22 autos de notícia no estabelecimento Kremlin, por este motivo, em concorrência com outros 11 no Kapital.

15. Tomámos a iniciativa de comparar os elementos estatísticos com os de outras discotecas em que se indiciava, igualmente, um elevado número de distúrbios da ordem pública. Se o volume não deixa de ser preocupante, é notoriamente inferior, contudo. Assim, para o período compreendido entre 1.01.2000 e 15.09.2003, registaram-se 12 ocorrências no estabelecimento Frágil e apenas dois no denominado Incógnito.

16. Considera o Comandante da 30ª Esquadra da PSP que *«o espaço compreendido entre a Kapital e o Kremlin, em cerca de 50 metros, abrangendo a artéria denominada Escadinhas da Praia, em Lisboa, é um local altamente sensível, exigindo por parte desta Polícia uma quase total permanência, a mais, como se pode verificar (...) pelas inúmeras situações de agressão física, sendo em número considerável perpetradas pelos funcionários dos estabelecimentos em questão»*.

### §3.º

17. Independentemente dos poderes da Câmara Municipal de Lisboa e do seu Presidente, V. Ex.ª dispõe de uma importantíssima competência neste domínio, como é próprio dos órgãos de polícia administrativa, tarefa pública essencial que, como a entende o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República<sup>86</sup>, *«traduz uma forma de actuação da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das actividades individuais susceptíveis de fazer perigar interesses gerais, com o objectivo de evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que as leis procuram prevenir»*.

18. Não depende inexoravelmente dos presidentes das câmaras municipais para adoptar providências exigidas pelos superiores interesses do Estado, o que nem se admitiria de outro modo, num Estado





unitário e, acima de tudo, num Estado de direito democrático.

19. Com efeito, confere-lhe o disposto no art.º 48.º, n.º 1, do Anexo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, os poderes de reduzir o horário ou mandar encerrar os estabelecimentos de bebidas.

20. Note-se que este acto legislativo, apesar de parcialmente revogado em muitas das suas disposições pelo Decreto-Lei n.º 310/2002, de 18 de Dezembro, conservou inalterado o citado preceito atinente às competências dos governadores civis. É este, de resto, o entendimento do citado parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República. Tal norma concretiza os poderes de polícia confiados aos governadores civis pelo seu estatuto, em concepção reafirmada pelas alterações ao Decreto-Lei n.º 252/92, de 19 de Novembro, em cujo art.º 4.º-D, n.º 3, alínea c), se lhes atribui, no exercício de funções de segurança e polícia, a incumbência de providenciarem pela preservação da ordem, da segurança e da tranquilidade públicas.

21. Pode V. Ex.<sup>a</sup>, pois, aplicar a medida de polícia de encerramento aos estabelecimentos de bebidas cujo funcionamento «*se revele susceptível de violar a ordem, a segurança ou a tranquilidade públicas*» (art.º 48.º, n.º 1).

22. E se o pode determinar em relação a estabelecimentos licenciados, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho, ou do direito anterior, contanto que defina os pressupostos para a sua reabertura (art.º 48.º, n.º 2) pode *a fortiori* lançar mão desta competência para os estabelecimentos sem licença, como é o caso de ambos.

23. Nenhum possui licença de utilização e nenhum pode beneficiar de licença outorgada ao abrigo do direito anterior, pois limitaram-se ambos a dispor de alvará de licença sanitária, em cumprimento das “*Instruções*” aprovadas pela Portaria n.º 6.065, de 30 de Março, de 1929, mas nunca obtiveram a denominada autorização de funcionamento ou ‘licença de porta aberta’ a deferir, justamente, pelos governadores civis, nos termos do disposto no 37.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Outubro, condição elementar para que pudessem beneficiar do direito transitório (art.º 51.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho).





Ambiente e recursos naturais...

24. Mas ainda mais, neste campo. Se porventura dispusessem de autorização de funcionamento, esta já caducara com a execução de obras de alteração no interior de cada um, como se encontra documentado pelos serviços da Câmara Municipal de Lisboa.

25. Determinar o encerramento destes estabelecimentos constitui, em face do citado art.º 48.º, n.º 1, do Anexo ao Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, um poder discricionário, o que significa que, para além da valoração própria de V. Ex.ª, acerca da ordem, segurança e tranquilidade públicas, a lei concede-lhe uma margem de livre apreciação, de modo a ponderar a oportunidade e conveniência da medida para os interesses públicos concretamente em causa.

26. O Provedor de Justiça, como os tribunais ou qualquer outro órgão de controlo externo da legalidade administrativa, não podem nem devem ingressar pelas considerações atinentes ao mérito da opção que V. Ex.ª tomar.

27. O que não pode este órgão do Estado é abster-se de sugerir a V. Ex.ª que, diante dos pressupostos de facto e de direito enunciados, pondere a adopção da medida de encerramento dos dois estabelecimentos identificados, sem prejuízo de igual tratamento futuro de outros em situação idêntica.

28. E nem se aponte qualquer excesso a esta medida, como demasiado compressora dos direitos e interesses legalmente protegidos dos proprietários destes estabelecimentos, com o que violaria o princípio da proporcionalidade. É bem de ver que nem os procedimentos contra-ordenacionais instaurados, nem as participações por desobediência ao Ministério Público, nem as sucessivas advertências, nem a redução do horário de funcionamento surtiram efeito.

29. Por outro lado, num Estado de direito, se a segurança é fundamento e limite da intervenção policial, ela constitui outrossim um direito fundamental dos cidadãos (art.º 27.º, n.º 1, da Constituição), como condição para o gozo e exercício da generalidade dos direitos, liberdades e garantias.

30. Como referi, formulei Recomendação ao Presidente da Câmara Municipal de Lisboa no sentido de por ele ser ordenada a cessação da utilização da parte das edificações indevidamente utilizada como estabelecimentos de bebidas e salas de dança (art.º 109.º, n.º 1, do





Censuras, reparos e sugestões...

Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação). Esta Recomendação é, todavia, de cariz essencialmente urbanístico.

31. Por conseguinte, nada impede, antes se aconselha que, do mesmo passo, uma e outra das autoridades representadas pelo órgão superior do executivo municipal e por V. Ex.<sup>a</sup> adoptem providências concomitantes e convergentes, reforçando a defesa da legalidade democrática e dos interesses gerais reiteradamente lesados.

Dignar-se-á V. Ex.<sup>a</sup> transmitir-me com a maior brevidade o resultado da ponderação presentemente sugerida.

R-963/06

Assessora: Maria Ravara

**Entidade visada:** Câmara Municipal de Lisboa

**Assunto:** Prevenção. Ruído. Festival musical.

1. No âmbito da instrução do processo em epígrafe, motivado por queixa sobre os riscos inerentes à edição do festival musical Rock in Rio (2006) - por receio de perturbação da tranquilidade pública -, informou-nos a câmara municipal que a sociedade Better World-Comunicação, Publicidade e Entretenimento, apresentou um pedido de licença de ruído, para a realização de um mega evento musical, entre os dias 24 e 28 de Maio e entre os dias 30 de Maio e 5 de Junho de 2006.

2. No âmbito do licenciamento concedido, foram fixados condicionalismos à realização de trabalhos preparatórios do evento – obras e trabalhos de montagem de estruturas – a decorrer entre as 8 horas e as 22 horas (fins-de-semana) e as 18 horas e as 22 horas (dias úteis).

3. Quanto aos espectáculos com música ao vivo, foi permitida a exibição no período compreendido entre as 12 horas do dia 24 de Maio e as 6 horas do dia 28 de Maio, e entre as 12 horas do dia 30 de Maio e as 6 horas do dia 5 de Junho.

4. Foram ainda autorizados espectáculos pirotécnicos – fogos de artifício – nos dias 27 e 28 de Maio e 3, 4 e 5 de Junho de 2006, com duração de cerca de 15 minutos após o encerramento dos espectáculos.





Ambiente e recursos naturais...

5. Apreciado o teor da licença de ruído emitida, constato que, ponderada a especificidade do evento, não foram impostas quaisquer medidas de prevenção e redução do ruído à realização dos espetáculos, advertindo-se a organização de que deveria promover junto dos residentes da área envolvente, a divulgação das datas dos eventos.

6. Isto sem prejuízo de se reconhecer a natureza incómoda dos eventos. Na verdade, dispõe-se em informação interna que versa sobre esta temática:

*“trata-se de um evento musical de âmbito internacional com intervenção directa da Câmara Municipal de Lisboa, com localização no Parque da Bela Vista. Dada a proximidade das habitações e outros locais que requeiram concentração e sossego e tendo em conta os elevados níveis sonoros com origem neste tipo de manifestações, estima-se que surjam situações susceptíveis de causar incomodidade, dependendo significativamente da orientação dos ventos nos dias dos espetáculos. No caso concreto, não são evidentes medidas minimizadoras dada a geometria do espaço onde está inserido o evento, não permitindo desta forma alternativas relativas à propagação sonora em campo livre, sobre as emissões sonoras provenientes dos espetáculos e ensaios”.*

7. É certo que a decisão quanto à localização de festividades desta natureza releva do domínio discricionário, competindo aos órgãos autárquicos democraticamente eleitos e devendo ser respeitada, contanto não se verifique ofensa manifesta de nenhum princípio geral da Administração Pública.

8. Contudo, decorrendo esses eventos em zona residencial, onde são explorados vários estabelecimentos de ensino e um estabelecimento hospitalar, não pode a câmara municipal deixar de os submeter a licença especial de ruído, nos termos em que a lei o prevê.

9. Em particular, há-de a licença de ruído fixar, a par do horário autorizado, especiais condicionamentos com vista à prevenção e redução da incomodidade, conforme estabelecido no art.º 9.º, n.º 4, alíneas c) e d), do Regulamento Geral do Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro.





Censuras, reparos e sugestões...

10. Ao abster-se de impor condicionalismos horários e, bem assim, outras medidas de condicionamento acústico à exibição dos espectáculos, o executivo municipal desrespeita o comando legal, iludindo os fins do procedimento licenciatório. Desse modo, ao não providenciar, como lhe compete, no sentido de precaver a produção de incomodidade para terceiros, desvia-se da consecução dos interesses públicos a que se encontra adstrito.

11. A violação do disposto no art.º 9.º, n.º 4, alínea d), pode dar origem à responsabilidade civil extracontratual do município pelos prejuízos decorrentes desse acto de gestão pública, por se tratar de uma norma destinada a proteger o direito ao ambiente e qualidade de vida dos moradores afectados pelo ruído.

12. Em face do exposto, permito-me sugerir que no âmbito de ulteriores edições do festival Rock in Rio, não deixe a câmara municipal de providenciar pelo rigoroso cumprimento do disposto no art.º 9.º, n.º 4 do Regime Legal sobre a Poluição Sonora, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 292/2000 de 14 de Novembro.

13. Efectuada esta advertência, determinei o arquivamento do processo, ao abrigo do art.º 31.º, al. b) do Estatuto aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.





Ambiente e recursos naturais...

## C - Ordenamento do território

R-3803/04

Assessora: Cristina Sá Costa

**Entidade visada:** Instituto da Conservação da Natureza

**Assunto:** Ordenamento do território. Domínio público marítimo.  
Delimitação. Direitos procedimentais.

### §1º Enunciado

1. Desde 16.09.2004 que este órgão do Estado se vem ocupando de reclamação contra o Instituto da Conservação da Natureza, apresentada pelo mandatário do reclamante.

2. Já desde 9.02.1988, a referida interessada requerera à Direcção-Geral dos Portos a delimitação entre um terreno de sua propriedade e o domínio público marítimo, em Ofir, Fão, concelho de Esposende, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 10.º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro. Ao tempo, com efeito, não fora ainda publicado o Decreto-Lei n.º 379/89, de 27 de Outubro, delimitando as áreas de jurisdição portuária, nem tão-pouco o Decreto-Lei n.º 201/92, de 29 de Setembro, que fez transitar para as autoridades ambientais boa parte da jurisdição costeira.

3. Sabendo que, entretanto, o expediente transitara para o então Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza, sucedido em 1993, pelo Instituto de Conservação da Natureza, a interessada requereu informações sobre o andamento do assunto, em Maio e, de novo, em Julho de 2004, mais pedindo, ao abrigo do direito que lhe assiste (art.º 63.º do Código do Procedimento Administrativo) a passagem de uma declaração autenticada contendo cópia dos elementos que integrariam o expediente.

4. Nada obtendo, salvo uma informação lacónica, onde se aludia à ausência de qualquer processo (of.º de 1.09.2004) queixou-se ao Provedor de Justiça, cujos serviços interpelaram o ICN. Na resposta, de







Censuras, reparos e sugestões...

28.01.2005, relatava-se que os elementos existentes «*eram insuficientes para a instrução do processo*», motivo por que fora, então, sugerido à reclamante que enviasse os documentos necessários (of.º de 28.01.2005).

5. Como, porém, ficassem por esclarecer as questões suscitadas pelo mandatário da reclamante, de novo interpelámos o ICN, podendo saber que, em 29.03.2005, fora dada resposta aos pedidos de certidão (of.º de 28.04.2005).

6. Embora com alguns incidentes, a certidão – cujo prazo para ser passada é de dez dias – só ao cabo de dez meses viria a ser lavrada.

7. Mas, o mais relevante é que o ICN transmitiria ulteriormente ao mandatário da queixosa que «*o processo não estava, de todo, completo, faltando, em especial, o requerimento que a requerente apresentou em 1988 e os documentos que o acompanhavam*».

8. Ora, o mandatário tivera transmitido ao ICN, por comunicação escrita de 30.03.2005, encontrar-se na posse da totalidade das cópias entregues para a instrução do procedimento, dispondo-se a facultar esses mesmos elementos. Pretendia o mandatário colaborar na reforma do processo, receando que a obtenção oficiosa de alguns documentos, por parte do ICN, viesse a mostrar-se morosa e redundante.

9. Todavia, o ICN ignorou a disponibilidade do mandatário, motivo que nos levou a questionar o motivo por que não poderia a reforma do processo ser levada a cabo com as cópias em poder da requerente e do seu advogado.

10. A resposta do ICN revela-se, por uma vez mais, inconclusiva, remetendo simplesmente para as notas explicativas enunciadas pelo Instituto da Água (INAG), embora admitindo que bastariam as cópias para reconstituir o processo (of.º de 3.01.2006). Destas, porém, já só duas plantas (uma à escala 1:2000 e outra à escala 1:000) seriam válidas, já que, no mais, os elementos instrutórios para a delimitação do domínio público marítimo seriam hoje mais exigentes do que no passado.

11. O óbito da requerente viria a determinar a inutilidade superveniente da reclamação, uma vez que os seus herdeiros não manifestaram a pretensão de prosseguir.





Ambiente e recursos naturais...

## §2.º Apreciação

12. A situação descrita não pode, contudo, deixar de justificar uma nota da minha parte, chamando a atenção de V. Ex.<sup>a</sup>, a pensar em casos semelhantes que possam estar pendentes e em casos que possam futuramente ocorrer. Nem a delimitação do domínio público marítimo foi alcançada, nem as garantias procedimentais foram respeitadas.

13. O ICN não providenciou pelo andamento do procedimento, nem com celeridade (art.º 57.º do Código do Procedimento Administrativo) nem com observância do princípio de colaboração da Administração Pública com os particulares (art.º 7.º) nem em cumprimento do dever de decisão (art.º 9.º).

14. E, sobretudo, nunca prestou à interessada, em tempo razoável, as informações que razoavelmente esta pedia, considerando, em especial, o facto de o extravio do processo e dos documentos que o instruíam ser imputável ao ICN.

15. É meu dever funcional contribuir para o aperfeiçoamento da actividade administrativa (art.º 21.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril) e, por sua vez, há-de ser motivo para V. Ex.<sup>a</sup> ponderar as providências que tiver por oportunas à situação exposta, com vista a fomentar o bom desempenho das atribuições cometidas ao Instituto que superiormente dirige e respeitar os direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados. Os cidadãos são a razão de ser da Administração Pública, pressuposto que estou certo partilhará comigo. Como tal, ainda que a delimitação entre um terreno privado e o domínio público possa não interessar directamente à conservação da natureza nem à preservação dos recursos naturais, tal acto não deve nem pode ser visto como adversidade contra o interesse público, pois a certeza, o rigor e a segurança sobre os precisos limites dos bens dominiais só podem contribuir para uma maior eficácia na sua salvaguarda.

16. Encontrando-se o ICN sob superintendência e tutela do Governo e do Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, assim como o Instituto da Água – também com atribuições neste sector – entendi dever enviar cópia da presente comunicação àquele membro do Governo.





Censuras, reparos e sugestões...

R-4557/04

Assessor: José Luís Cunha

**Entidade visada:** Secretário de Estado-Adjunto e das Obras Públicas  
**Assunto:** Empreitadas de obras públicas. Concurso. Cópia de documentos. Estipulação de preços. Formulação de sugestão para o aperfeiçoamento da actividade administrativa, ao abrigo do art.º 21º, n.º 1, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça.

1. Vem sendo suscitada em várias queixas que me são apresentadas a questão do preço - estipulado pelas empresas que lançam concursos para adjudicação de empreitadas de obras públicas - a pagar pelos interessados como único meio de acedermem à documentação própria, nomeadamente, projecto, caderno de encargos, programa do concurso.

2. No art.º 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, houve a preocupação do legislador em determinar que a prestação destes elementos seja liquidada a preço de custo.

3. O preço de custo, segundo cremos, é o da reprodução dos elementos documentais e não, de modo algum, o da concepção e preparação desses mesmos elementos.

4. Nem sempre as entidades adjudicantes têm tido este entendimento, antes considerando que a venda das cópias pode constituir uma fonte de receitas para aliviar os encargos com a concepção e preparação do próprio concurso, com a concepção da obra e com outros custos associados.

5. No despacho n.º 8.617/2002, do Ministro das Finanças (Diário da República, 2.ª Série, n.º 99, de 29.04.2002) são fixados valores a liquidar pela reprodução mecânica de documentos administrativos, desenvolvendo destarte o art.º 12.º, n.º 2, da Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto, na redacção da Lei n.º 94/99, de 16 de Julho (acesso aos documentos administrativos).

6. Mas não é inquestionável a aplicação analógica deste





Ambiente e recursos naturais...

despacho nem isenta de dificuldades, em vista das particularidades da documentação própria dos concursos de empreitada de obras públicas.

7. Por outro lado, este despacho não contempla as despesas de envio postal que, nos termos do art.º 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, há-de ter lugar no prazo de seis dias. Não contempla, por seu turno, o pagamento do trabalho extraordinário a prestar por funcionários e agentes administrativos quando o volume de solicitações – a satisfazer tão prontamente – se mostre particularmente oneroso.

8. Certamente, justificar-se-ia ponderar a remessa por correio electrónico ou em suporte digital, mas não se encontra previsão expressa na lei, à semelhança da contida nos art.ºs 25.º e 26.º do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril.

9. Os interessados confrontam-se, pois, com preços excessivos sob condição de não serem admitidos a concurso ou, então, desinteressam-se, à partida, reduzindo a pluralidade de propostas e prejudicando o interesse público em adjudicar segundo os critérios mais vantajosos.

10. Podem, não haja dúvidas, impugnar administrativa e contenciosamente a fixação administrativa dos preços, mas com acréscimo indesejado do trabalho jurisdicional e com a resolução da questão controvertida em tempo inoportuno para o interessado e para a entidade pública adjudicante.

11. A título de exemplo, poderei citar o concurso para adjudicar a prestação dos serviços de gestão e fiscalização da empreitada de construção do troço de ligação Loureiro/Monte Novo, do Sistema Primário de Rega do Empreendimento de Fins Múltiplos do Alqueva lançado pela Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva – EDIA, S.A., em que o preço para obter cópia dos elementos necessários à candidatura ascendia a € 5000,00, a acrescer ao pagamento de IVA.

12. Pondero, como tal, Sr. Secretário de Estado, que a justiça e o interesse geral reclamam a definição regulamentar dos preços, o que, podendo tomar por referência o citado despacho do Ministro das





Censuras, reparos e sugestões...

Finanças, haveria de conhecer as necessárias adaptações ao regime próprio das empreitadas de obras públicas. Assim se reforçariam as condições de igualdade de oportunidades e se evitaria o expediente – nem sempre dissimulado – de transpor para os interessados os custos elevados com a concepção e preparação do caderno de encargos, com o projecto e com o programa do concurso.

13. Assiste ao Provedor de Justiça o dever de «procurar, em colaboração com os órgãos e serviços competentes, as soluções mais adequadas à tutela dos interesses legítimos dos cidadãos e ao aperfeiçoamento da actividade administrativa» (art.º 21.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), e é com este desiderato que formulo a presente sugestão a V. Ex.ª sobre cuja sequência se dignará manter-me informado.

R-2519/05

Assessora: Maria Manuela Barreto

**Entidade visada:** Presidente da Câmara Municipal de Vila Real

**Assunto:** Caminho público. Obstrução. Propriedade privada.

Reclama-se contra a obstrução, por particular, de caminho de terra batida que se invoca ser público e que permite o acesso à residência da queixosa. Promovidas diligências instrutórias junto da Câmara Municipal de Vila Real, conclui-se que foram realizadas obras de alargamento do referido caminho de molde a proporcionar o trânsito automóvel e apropriadas parcelas dos terrenos confinantes sem que, para o efeito, se tivesse procedido à transferência da posse e da propriedade dos mesmos através de instrumento legal idóneo. O processo foi arquivado por ter sido a situação reclamada objecto de decisão judicial, não podendo o Provedor de Justiça apreciar o teor desta, em obediência aos princípios constitucionais da separação de poderes (art.º 111.º, n.º 1, da Constituição) e da independência dos tribunais (art.º 203.º, da Constituição). Todavia, foi formulado o seguinte reparo:





Ambiente e recursos naturais...

«1. Comunico a V. Ex.<sup>a</sup> ter determinado o arquivamento do processo identificado em epígrafe, por considerar terem os factos reclamados sido objecto de decisão judicial, prevalecendo-me da oportunidade para agradecer a colaboração prestada.

2. Não posso, todavia, em face da situação exposta a este órgão do Estado e dos elementos carreados para o processo, deixar de advertir V. Ex.<sup>a</sup> para que situações como a presente sejam obviadas por recurso aos meios legalmente idóneos que legitimem a transferência da propriedade e da posse, em estrita observância do princípio da legalidade por que se deve nortear a actuação autárquica.

3. Com efeito, as obras de alargamento e beneficiação do caminho público que liga as localidades de Vilarinho do Tanha a Vila Seca de Poiares, foram executadas pela Junta de Freguesia de Aباças e subsidiadas pela Câmara Municipal de Vila Real (cfr. deliberação camarária de 31.05.1979), sem que antes se tivesse providenciado pela aquisição das parcelas de terreno em causa com vista a que as mesmas passassem a integrar o domínio público.

4. Pondero que a transmissão das parcelas de terreno, do domínio privado para o domínio público, com vista ao alargamento, para três metros e meio, do caminho em apreço, deveria ter sido titulada por instrumento legal idóneo, nomeadamente, por escritura pública ou por qualquer outro meio legal adequado, que constituísse título jurídico bastante que legitimasse a transferência da propriedade - seja por doação, seja por expropriação, seja por qualquer outro meio legalmente idóneo.

5. Não foi, por outro lado, encetado, pelas autoridades públicas competentes, procedimento expropriatório com vista à aquisição da propriedade sobre as faixas de terreno necessárias ao alargamento do caminho público em causa ou, sequer, se logrou invocar a aquisição, por usucapião, da parcela de terreno reclamada, integrando-a no domínio público.

6. Só dessa forma seria assegurada a conformação da actuação autárquica com o disposto na lei, em estrito cumprimento, aliás, do princípio da legalidade (art.º 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento





Censuras, reparos e sugestões...

Administrativo), o qual constitui o fundamento, o critério e o limite de toda a actuação administrativa.

7. De outro modo, não se justifica ter a Câmara Municipal de Vila Real despendido dinheiros públicos para beneficiação de um caminho sem antes acautelar a dominialidade pública do mesmo e salvaguardar a legítima expectativa dos munícipes que agora se vêem privados da possibilidade de ali circularem de automóvel.

8. São estas considerações, Sr. Presidente, que me aconselham a chamar a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para que, de futuro, situações análogas à presente, sejam devidamente acauteladas, com estrita observância dos princípios da legalidade e da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos (art.º 3.º n.º 1 e art.º 4.º, do Código do Procedimento Administrativo)».

R- 3026/05

Assessora: Maria Manuela Barreto

**Entidade visada:** Presidente do Instituto da Conservação da Natureza  
**Assunto:** Omissão. Plano de Ordenamento. Reserva Natural das Berlengas.

1. Tenho a honra de me dirigir a V. Ex.<sup>a</sup>, depois de verificar não ter sido, ainda, elaborado o Plano de Ordenamento da Reserva Natural das Berlengas, missão confiada ao Instituto da Conservação da Natureza a que V. Ex.<sup>a</sup> preside, por força do disposto no n.º 2 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 47/2001, de 19 de Abril.

2. Constato, com efeito, que conquanto se previsse no n.º 4 da citada resolução, o prazo máximo de um ano a contar da data da sua entrada em vigor, para a elaboração do Plano de Ordenamento das Berlengas, volvidos que foram quase cinco anos sobre a publicação da mesma, aquele instrumento de gestão territorial ainda não foi criado, pese embora esteja, de momento, em fase de elaboração.



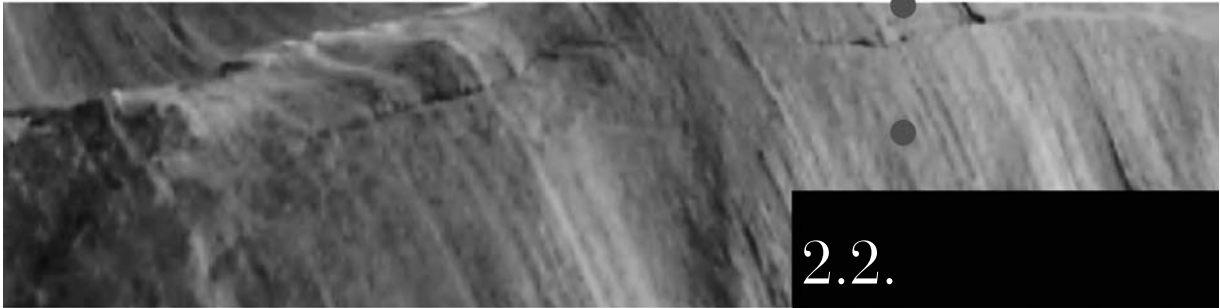


Relatório à Assembleia da República 2006

3. Assim, e apesar de ter determinado o arquivamento do processo por considerar a resolução do assunto devidamente encaminhada, não posso deixar de registar com preocupação o atraso da iniciativa legislativa que, de resto, deixa vulnerada a plena eficácia das normas contidas no Decreto Regulamentar n.º 30/98, de 23 de Dezembro, uma vez que as mesmas apenas se firmam na ordem jurídica depois da entrada em vigor do Plano de Ordenamento (art.º 19.º do citado decreto regulamentar).







2.2.

Assuntos económicos e  
financeiros, fiscalidade,  
fundos europeus,  
responsabilidade civil,  
jogo, contratação pública  
e direitos dos consumidores

**Provedor-Adjunto de Justiça:**

Macedo de Almeida (até 12 de Março)

Jorge Noronha e Silveira (desde 13 de Março)

**Coordenadora:**

Elsa Dias

**Assessores:**

Ana Guerreiro Pereira

Mariana Vargas

Alexandra Iglésias

António Gomes da Silva

André Barata

Ana Cruz

## 2.2.1. Introdução

### I – Apreciação geral

#### 1. Os números de 2006

Um primeiro olhar sobre o volume processual tratado na Área 2 ao longo de 2006 revela que, pese embora se tenha registado um ligeiro acréscimo do número de processos aqui recebidos relativamente aos anos anteriores (897 em 2006, quando em 2005 e 2004 haviam entrado, respectivamente, 876 e 874 processos), o número de processos saídos (896, curiosamente, o mesmo número registado no ano anterior) permitiu manter praticamente inalterada a pendência processual que em 31 de Dezembro de 2006 era de 310 processos, isto é, apenas mais um do que em 31 de Dezembro de 2005.

Esta estabilidade numérica deve, porém, ser vista com alguma reserva, na medida em que não é sinónimo de identidade de queixas, respectivos temas, conteúdos ou resultados obtidos.

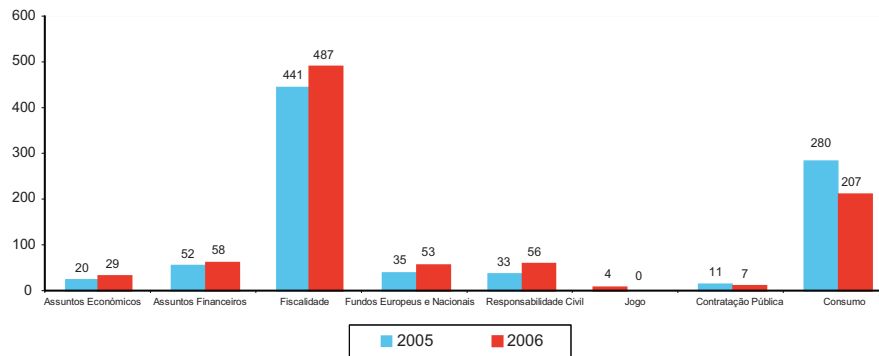
Impõe-se, por isso, um olhar um pouco mais atento, quer sobre os números de 2006, quer sobre os conteúdos que lhes estão subjacentes.

Embora a análise qualitativa da actividade processual da Área se faça apenas mais adiante, pode adiantar-se, desde já, uma ideia dos assuntos sobre os quais versaram as queixas recebidas em 2006, por comparação com os assuntos das queixas recebidas em 2005 (Gráfico A):





Assuntos económicos e financeiros...



Importa referir, para evitar distorções na leitura comparativa dos dados de 2005 e 2006, que se procedeu em 2006 a uma reclassificação de algumas matérias que, dentro da Área 2, transitaram do “Consumo” para a “Fiscalidade”<sup>87</sup> ou do “Consumo” para os “Assuntos Financeiros”<sup>88</sup>. Por não se tratar de um número relevante de queixas, essa reclassificação alterou em pouco os resultados globais acima demonstrados e a cuja análise se procederá mais adiante com maior detalhe.

Dos 897 processos entrados na Área 2 em 2006:

– 4 resultaram de iniciativa do Provedor de Justiça, tendo sido abertos ao abrigo da 2.ª parte do n.º 1, do art.º 24.º do seu Estatuto;

– 9 resultaram da distribuição a esta Área de processos que inicialmente haviam sido distribuídos a outras Áreas funcionais da Provedoria de Justiça, mas em que veio a constatar-se estar em causa, afinal, matéria afecta à Área 2, procedendo-se nesse momento à sua redistribuição;

– 13 resultaram de queixas reveladoras de que assuntos analisados no âmbito de processos já arquivados eram merecedores de novo estudo e eventual intervenção, nomeadamente porque, entretanto, os Reclamantes apresentam (ou o Provedor de Justiça tem conhecimento de) factos ou argumentos novos que justificam essa reapreciação do assunto;

– os restantes 871 resultam de queixas a todos os títulos “novas” e distribuídas, no momento da sua recepção, à Área 2.

<sup>87</sup> É o caso das queixas sobre taxas e tarifas de saneamento.

<sup>88</sup> É o caso das queixas sobre assuntos bancários e seguros.



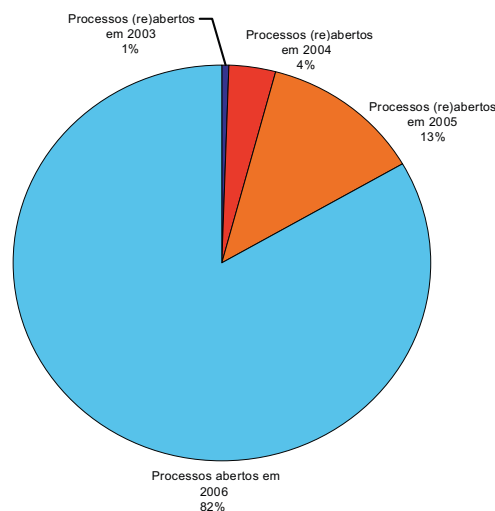


De entre os 897 processos entrados, 639, ou seja 71,24%, saíram ainda no decurso do mesmo ano, dando continuidade ao esforço que ao longo dos últimos anos vem sendo efectuado, no sentido de agilizar a instrução dos processos de modo a que o cidadão possa, tão cedo quanto possível, conhecer a posição final do Provedor de Justiça sobre o assunto objecto de queixa.

Este mesmo objectivo levou a que se fizesse também um esforço no sentido de lograr alcançar conclusões relativamente a assuntos que já haviam sido trazidos ao conhecimento do Provedor de Justiça há algum tempo e aos quais se procurou dar impulso forte no sentido da sua resolução ou esclarecimento.

Dos esforços empreendidos para que o maior número possível de queixas recebidas em 2006 tivessem resposta definitiva no decurso do mesmo ano e para que os processos de “maior longevidade” tivessem, também eles, resposta definitiva, resultou que em 31 de Dezembro de 2006 se encontrassem pendentes os já referidos 310 processos, distribuídos, por ano de abertura (ou, sendo caso disso, de reabertura) nos termos revelados pelo gráfico B:

Gráfico B - Distribuição, por ano de (re)abertura, dos processos pendentes em 31.12.2006





Assuntos económicos e financeiros...

Dos 896 processos saídos da Área 2 em 2006, 890 foram arquivados e, por conseguinte, objecto de decisão, com comunicação dos seus termos e fundamentos aos Reclamantes, enquanto os restantes 6 foram redistribuídos, para que a respectiva instrução prosseguisse por outra das Áreas funcionais da Provedoria de Justiça.

## 2. Recomendações

No ano de 2006 foram formuladas três Recomendações: uma dirigida ao Presidente da Câmara Municipal de Lagos, sobre a restituição de cauções prestadas no âmbito de contratos de fornecimento de água, que mereceu boa receptividade por parte da entidade visada, tendo sido comunicado o seu integral acatamento à Provedoria de Justiça ainda no decurso do ano de 2006 – aliás, dentro do prazo de 60 dias de que as entidades visadas dispõem para, precisamente, comunicar a posição assumida face às Recomendações do Provedor de Justiça.

Uma segunda Recomendação teve como destinatária a Secretária de Estado-Adjunta e da Saúde e versou sobre o regime jurídico de acesso à profissão de técnico de farmácia. Foi também merecedora de decisão de acatamento ainda no decurso de 2006, ainda que comunicada para além do supra mencionado prazo de 60 dias (cujo incumprimento é, aliás, e infelizmente, a regra).

A terceira Recomendação, sobre um caso concreto e também sobre a questão geral da falta de regulamentação do registo e gestão dos nomes de domínios na Internet, não obstante ter sido dirigida, em Setembro de 2006, ao Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, chegou ao final do ano sem qualquer resposta, a qual, porém, veio a ser recebida no início de 2007, no sentido do acatamento parcial.

## 3. Processos abertos por iniciativa do Provedor de Justiça

Como acima mencionado, foram abertos 4 processos de iniciativa do Provedor de Justiça em 2006. Um deles foi arquivado ainda no decurso deste mesmo ano: tinha como objecto a averiguação da legalidade da imposição das obrigações declarativas constantes do anexo





G1 (Mais-valias não tributadas – Manifestações de fortuna), criado pela Portaria n.º 1287/2005, de 15 de Dezembro e procedeu-se ao seu arquivamento, na sequência da divulgação do despacho do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, revogatório do segmento da Portaria n.º 1287/2005 relativo à declaração de aquisições de bens, qualquer que fosse o seu montante.

Os restantes 3 processos mantêm-se pendentes, por motivos diferentes: um deles foi instaurado no início do ano e visava a análise dos erros cometidos (e a obtenção da sua correcção) pelo Serviço de Finanças da Mealhada na actualização do valor patrimonial de imóveis inscritos nas respectivas matrizes. Não obstante se ter logrado um bom ritmo de correcção dos erros no início da instrução do processo, nomeadamente com a colaboração dos serviços centrais e regionais da DGCI, a descoberta de que, no final do ano, novos erros haviam sido cometidos, motivou novas diligências, que necessariamente se vão renovar por 2007.

Também transitou para 2007 a instrução de um outro processo aberto por iniciativa do Provedor de Justiça já em finais de 2006, destinado a ponderar sugestão de alteração legislativa que melhore o actual sistema de tributação, em IRS, de rendimentos pagos em determinado ano mas referentes a anos anteriores (“retroactivos”), já que se tem verificado um aumento de queixas dando conta de diversas situações concretas reveladoras das injustiças do actual sistema.

Foi também um aumento do número de outro tipo de queixas – as relacionadas com execuções fiscais – que levou à iniciativa do Provedor de Justiça de abrir processo no âmbito do qual se procedeu, em 2006, à realização de 11 visitas de inspecção a outros tantos Serviços de Finanças, tendo-se simultaneamente procedido ao envio de questionários, para preenchimento e devolução, a um total de 33 Serviços de Finanças, distribuídos por todo o território continental e Regiões Autónomas.

Esta recolha de dados foi efectuada por três dos seis Assessores da Área 2 e o seu tratamento e análise ficou a cargo de uma só Assessora, por ser a que também assegura a instrução da maior parte dos processos abertos na Provedoria sobre problemas surgidos no âmbito de execuções





Assuntos económicos e financeiros...

fiscais. No final do ano encontrava-se em curso a elaboração do relatório final desta inspecção, cujas conclusões serão conhecidas em 2007.

Terminou, em 2006, a instrução de alguns processos que, em anos anteriores, haviam sido abertos também por iniciativa do Provedor de Justiça. De entre eles destacam-se três: um deles havia tido por objecto a realização de visita de inspecção aos Serviços de Justiça Tributária da Direcção de Finanças de Santarém, que ocorreu em 2005 e à data da conclusão da sua instrução confirmou-se aquilo que já no Relatório de 2005 se havia antecipado<sup>89</sup>, isto é: as sugestões formuladas na sequência da referida inspecção foram, na sua maior parte, merecedoras de acolhimento favorável por parte da administração fiscal. A realização da inspecção teve, entre outros, o mérito de identificar e quantificar problemas, “obrigando” os serviços a reflectir sobre alguns números, o que terá contribuído, julga-se, para a recuperação de grande parte do trabalho atrasado que a inspecção detectou.

No âmbito de um outro processo também encerrado este ano, foi acompanhada - ao longo de três anos - a implementação da Reforma da Tributação do Património, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de Novembro.

O processo foi agora arquivado, após verificação de que os problemas detectados e as questões suscitadas junto da Administração Fiscal tinham tido resposta adequada. Ainda que grande parte dos problemas iniciais da Reforma da Tributação do Património tivessem sido satisfatoriamente ultrapassados em 2005, o ano de 2006 iniciou-se com algumas falhas suficientemente graves nesta matéria, justificando, por isso, o prolongamento da instrução do processo. Quando, em finais de Maio deste ano, a Provedoria de Justiça teve conhecimento de que tinha tido início a realização das segundas avaliações previstas no art.º 76.º do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (um dos últimos aspectos da Reforma cuja concretização se aguardava), concluiu-se que a Reforma da Tributação do Património atingira já um grau de operacionalidade e eficácia bastante satisfatório, pelo que o processo foi então encerrado.

Terminou também em 2006 a instrução de processo que

---

<sup>89</sup> V. págs 228-229 do Relatório de 2005.







igualmente havia sido referido no Relatório de 2005<sup>90</sup>, referente à compensação de dívidas fiscais e à exigência de pagamento, em execução fiscal, de dívidas inexistentes mas que o sistema informático, por desactualização, mantinha activas.

A comunicação de que os trabalhos de reestruturação dos registos informáticos da DGCI, a cargo do Núcleo para a Modernização da Justiça Tributária, incorporariam as sugestões formuladas pelo Provedor de Justiça ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais a respeito deste assunto, determinou a decisão de arquivamento dos autos.

**II – Questões analisadas e intervenções mais relevantes  
em matéria de Assuntos Económicos,  
Assuntos Financeiros, Fiscalidade, Fundos Europeus,  
Responsabilidade Civil, Jogo, Contratação Pública  
e Direitos dos Consumidores**

A distribuição, por assunto, dos processos recebidos em 2006 acerca das matérias de que se ocupa a Área 2 está reflectida no Quadro A e não revela variações abruptas na tipologia das queixas aqui instruídas nos últimos anos.

---

<sup>90</sup> V. pág. 230.



Assuntos económicos e financeiros...

### Quadro A – Distribuição, por assunto, dos processos entrados em 2006

ASSUNTOS E SUB-ASSUNTOS	Nº DE PROCESSOS ENTRADOS	% DO SUB-ASSUNTO RELATIVAMENTE AO ASSUNTO	% DE CADA ASSUNTO E SUB-ASSUNTO NO TOTAL
<b>1. ASSUNTOS ECONÓMICOS</b>	29		3,23
1.1. Comércio	9	31,03	1,00
1.2. Concorrência	4	13,79	0,45
1.3. Outras Actividades Económicas/Profissões	16	55,17	1,78
1.4. Vários	0	0,00	0,00
<b>2. ASSUNTOS FINANCEIROS</b>	58		6,47
2.1. Banca	42	72,41	4,68
2.2. Seguros	10	17,24	1,11
2.3. Mercado de capitais	2	3,45	0,22
2.4. Vários	4	6,90	0,45
<b>3. FISCALIDADE</b>	487		54,29
3.1. IRS	155	31,83	17,28
3.2. IRC	31	6,37	3,46
3.3. IVA	35	7,19	3,90
3.4. IMI	48	9,86	5,35
3.5. IMT e Sisa	18	3,70	2,01
3.6. Imposto do Selo	10	2,05	1,11
3.7. Imposto sobre as Sucessões e Doações	2	0,41	0,22
3.8. Contribuição Autárquica	16	3,29	1,78
3.9. Imposto Automóvel	4	0,82	0,45
3.10. Imposto Municipal sobre Veículos	6	1,23	0,67
3.11. Impostos de Circulação e Camionagem	3	0,62	0,33
3.12. Direitos aduaneiros	2	0,41	0,22
3.13. Impostos Especiais Sobre o Consumo	3	0,62	0,33
3.14. Taxas e tarifas	29	5,95	3,23
3.15. Matrizes prediais	13	2,67	1,45
3.16. Benefícios fiscais	5	1,03	0,56
3.17. Reclamações, impugnações e recursos	5	1,03	0,56
3.18. Execuções fiscais	85	17,45	9,48

ASSUNTOS E SUB-ASSUNTOS	Nº DE PROCESSOS ENTRADOS	% DO SUB-ASSUNTO RELATIVAMENTE AO ASSUNTO	% DE CADA ASSUNTO E SUB-ASSUNTO NO TOTAL
3.19. Infracções fiscais	2	0,41	0,22
3.20. Vários	15	3,08	1,67
<b>4. FUNDOS EUROPEUS E NACIONAIS</b>	53		5,91
4.1. Emprego	16	30,19	1,78
4.2. Agricultura	24	45,28	2,68
4.3. Educação e Formação Profissional	8	15,09	0,8 <sup>9</sup>
4.4. Empresas	5	9,43	0,56
4.5. Vários	0	0,00	0,00
<b>5. RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	56		6,24
5.1. Pela prestação de serviços públicos	12	21,43	1,34
5.2. Pelo exercício da actividade administrativa	3	5,36	0,33
5.3. Por extravio de correspondência/ bagagem	13	23,21	1,45
5.4. Por acidentes	19	33,93	2,12
5.5. Vários	9	16,07	1,00
<b>6. JOGO</b>	0		0,00
<b>7. CONTRATAÇÃO PÚBLICA</b>	7		0,78
7.1. Concursos públicos	7	100,00	0,78
7.2. Vários	0	0,00	0,00
<b>8. CONSUMO</b>	207		23,08
8.1. Água	22	10,63	2,45
8.2. Correios	13	6,28	1,45
8.3. Electricidade	47	22,71	5,24
8.4. Gás	13	6,28	1,45
8.5. Internet	11	5,31	1,23
8.6. Publicidade	5	2,42	0,56
8.7. Telefone	30	14,49	3,34
8.8. Televisão	8	3,86	0,89
8.9. Transportes e vias de comunicação	42	20,29	4,68
8.10. Turismo	2	0,97	0,22
8.11. Vários	14	6,76	1,56
<b>TOTAL</b>	<b>897</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>



Assuntos económicos e financeiros...

Consolida-se a clara predominância das queixas sobre Fiscalidade, que já ascendem a mais de metade do total das queixas instruídas pela Área (54,29%), tendo havido uma ligeira variação, para menos, do número de queixas sobre Direitos dos Consumidores<sup>91</sup>, matéria que, no entanto, mantém o segundo lugar na lista dos assuntos mais visados (23,08%). Seguem-se, por ordem decrescente de número de queixas, os Assuntos Financeiros (6,47%), a Responsabilidade Civil (6,24%) e os Fundos Europeus e Nacionais (5,91%), sendo de referir um ligeiro aumento (de entre 2% e 2,5%) destes dois últimos temas relativamente aos dados do ano anterior.

### 1. Fiscalidade

No âmbito deste tema, regista-se a consolidação do aumento do número de queixas sobre execuções fiscais, já iniciado em 2005 e confirmado em 2006: sobre este assunto foram registadas 43 queixas em 2004, 74 queixas em 2005 e 85 queixas em 2006. Apenas o Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS) registou, de entre todos os sub-assuntos elencados no Quadro A, um número mais elevado de queixas (155), cabendo-lhe, como sempre, o primeiro lugar em matéria de temas mais recorrentemente objecto de queixas instruídas na Área 2.

Este acréscimo de queixas em matéria de execuções fiscais foi nitidamente consequência dos novos procedimentos implementados pela DGCI com o objectivo de aumentar a eficiência da máquina fiscal no tocante à cobrança de créditos tributários. De facto, e contrariamente ao que ocorreu em 2004 e 2005 com o aumento das queixas sobre a Reforma da Tributação do Património, originado precisamente pelas mudanças legislativas de finais de 2003, este aumento de queixas sobre execuções fiscais não foi consequência de qualquer alteração legislativa, mas, sim, da forma como a DGCI passou a lançar mão dos meios e expedientes há muito previstos na lei em matéria de execuções fiscais.

---

<sup>91</sup> A esse respeito, ver comentário ao Gráfico A, supra, acerca da reclassificação de matérias dentro da Área, motivadora, por si só, de um ligeiro decréscimo do número de queixas até então consideradas de “consumo” e que este ano aparecem listadas sob os temas “fiscalidade” ou “assuntos financeiros”. Ainda assim, é possível afirmar que existiu, de facto, em 2006, uma ligeira diminuição das queixas sobre direitos dos consumidores.





Ainda que nem sempre estas queixas tivessem fundamento, em boa parte dos casos a instrução dos processos permitiu detectar lapsos comprometedores dos direitos dos contribuintes, de que são exemplo a insuficiência ou total ausência de notificações para prestação de garantias aptas a suspender a execução fiscal, a violação de limites mínimos de impenhorabilidade, a instauração e/ou prosseguimento de execuções referentes a dívidas prescritas ou já pagas e a demora no levantamento de penhoras depois de extinta a execução fiscal.

Ao que se logrou apurar, as causas destes lapsos são, também elas, variadas e nem sempre imputáveis aos mesmos intervenientes: casos há em que os erros cometidos resultam da dificuldade de alguns serviços em dominar na totalidade, quer a legislação fiscal, quer as aplicações informáticas que vão sendo criadas/alteradas com os já referidos objectivos de melhorar a eficácia da máquina fiscal, enquanto que, noutras situações, se constatou que são as próprias instituições bancárias a incumprir os preceitos legais que estabelecem limites de impenhorabilidade (nos casos em que estão em causa penhoras de saldos de depósitos bancários).

Foi precisamente para melhor conhecer – e, sendo caso disso, ajudar a eliminar – as causas dos erros reportados nas queixas aqui apreciadas sobre execuções fiscais que foi determinada a abertura do processo de iniciativa do Provedor de Justiça a que acima se fez referência, no âmbito do qual foram realizadas, no decurso de 2006, diversas inspecções a Serviços de Finanças, ouvidos os seus dirigentes e analisadas instruções emitidas pelos Serviços Centrais, nomeadamente no tocante às novas funcionalidades informáticas que foram entrando em vigor nesta área.

Ainda no tocante a queixas sobre matéria fiscal e sua relação com os problemas informáticos da DGCI, registou-se em 2006 uma melhoria na resolução de vários casos de atraso no processamento de reembolsos de IRS referentes aos anos de 1989 a 1994.

Com efeito, a implementação de uma aplicação informática da DGCI designada de Sistema de Gestão de Fluxos Financeiros (SGFF) gerou graves impasses no que diz respeito a reembolsos devidos (nomeadamente por deferimento de reclamações graciosas)





Assuntos económicos e financeiros...

relativamente àqueles anos, uma vez que no processo de migração de dados do anterior sistema informático da DGCI para este novo SGFF, os dados referentes aos anos em causa não migraram, isto é, não foram importados para o novo sistema, levando a que os reembolsos em questão não pudessem ser processados, precisamente porque o seu processamento dependia da existência dos dados em causa no novo SGFF.

Tornava-se, pois, premente criar mecanismos que permitissem ultrapassar esta dificuldade. Após vários meses de instrução em separado de cada queixa que ia sendo recebida sobre este assunto, sem que se lograssem obter resultados visíveis, acabaria por se optar, em meados de 2006, por sistematizar e simplificar a resolução deste problema, expondo-o directa e informalmente aos dirigentes da DGCI que vinham participando nas tentativas para a sua resolução. Foi ainda ouvida e por diversas vezes solicitada a colaboração da Direcção Geral de Informática e Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros (DGITA), enquanto entidade responsável pela criação, alteração e gestão dos sistemas informáticos utilizados pela DGCI.

A boa receptividade dos dirigentes contactados pela Provedoria no sentido de acelerar a resolução desta questão (com especial destaque para a Direcção de Serviços do IRS e para a Área da Cobrança, ambas da DGCI) e a efectiva disponibilização, pela DGITA, dos meios técnicos necessários à resolução do problema permitiu que, a partir de finais de 2006, estes casos começassem, finalmente, a ser desbloqueados, levando ao arquivamento dos respectivos processos ou, nos casos em que os pressupostos do direito a juros indemnizatórios estavam reunidos, ao seu prosseguimento apenas com o objectivo de lograr o respectivo pagamento.

A última palavra em matéria de Fiscalidade vai precisamente para a questão da concretização do direito dos contribuintes a juros indemnizatórios nas várias situações previstas na lei, problema a que máquina fiscal tem tardado em responder com a eficácia desejável, fazendo arrastar processos – nos seus próprios serviços e na Provedoria – no âmbito dos quais se discutem questões há muito clarificadas na lei.

A este respeito, e apesar da convicção de que muito há ainda a fazer, o ano de 2006 saldou-se por um agilizar no reconhecimento do direito a juros indemnizatórios aos contribuintes. Com efeito, ainda que





nem sempre sejam pagos de forma automática<sup>92</sup>, como seria suposto, tem vindo a decrescer o tempo médio de espera pelo seu reconhecimento e processamento. Ainda assim, foram necessárias algumas insistências mais incisivas em determinados casos, alguns dos quais relatados mais adiante, no capítulo “Anotações”.<sup>93</sup>

## 2. Consumo

Em matéria de consumo registou-se uma acentuada subida das queixas sobre o fornecimento de electricidade. No entanto, a boa disponibilidade da EDP para esclarecer e ultrapassar os litígios que a Provedoria lhe foi reportando ao longo do ano contribuiu para que a média de resolução deste tipo de problemas em sentido favorável à pretensão dos interessados e apenas através do uso de contactos informais e expeditos se cifrasse acima dos 40%.

Já no caso das queixas sobre transportes - que este ano também registaram um aumento, ainda que ligeiro – o aproximar de posições entre entidades visadas e cidadãos revelou-se mais difícil. Por um lado, porque os interlocutores da Provedoria nestes casos estão mais dispersos (Carris, Metro do Porto, Metropolitano de Lisboa, Direcção-Geral de Transportes Terrestres e Fluviais, Instituto Nacional do Transporte Ferroviário) e, por outro lado, porque grande parte das queixas recebidas em 2006 sobre esta matéria decorreram de fenómenos que abrangeram um número alargado de cidadãos, como sejam as alterações nos sistemas de bilhética verificadas nos transportes da Grande Lisboa e do Grande Porto ou o regime especial de utilização do Metro de Lisboa por parte dos passageiros da CP durante o encerramento do túnel do Rossio por motivo de obras.

Nestes casos, para além da tentativa de resolução da questão concreta objecto de queixa, tem havido a preocupação de procurar conhecer melhor a origem do problema para que o âmbito de uma eventual intervenção da Provedoria possa então definir-se: a ser possível

---

<sup>92</sup> Isto é, independentemente de pedido do contribuinte ou da Provedoria.

<sup>93</sup> V., entre outros, os processos aí sumariados com as referências R-1733/04, R-242/05 e R-748/05.





Assuntos económicos e financeiros...

prevenir queixas futuras mediante uma actuação preventiva - seja junto das empresas de transportes, seja junto da tutela -, dar-se-á preferência a este tipo de intervenção, ainda que sem descurar o(s) caso(s) concreto(s) que cada cidadão expõe ao Provedor de Justiça.

Continuaram a merecer a atenção desta Provedoria as questões da prescrição dos créditos periódicos por prestação de serviços públicos essenciais. Porém, contrariamente ao ocorrido em 2005 – em que houve necessidade de recorrer à formulação de Recomendação para ultrapassar os problemas mais graves detectados a este respeito<sup>94</sup> -, no corrente ano logrou-se ver satisfeita a pretensão dos Reclamantes e reconhecida a prescrição dos créditos mediante a realização de diligências informais junto do prestador de serviços.<sup>95</sup>

### 3. Assuntos Financeiros

As queixas referentes à actividade bancária dominam este tema, representando 72,41% das queixas sobre assuntos financeiros.

A tipologia das queixas nesta matéria não se afastou muito do habitual em anos anteriores. No entanto, curiosamente, uma parte relevante das situações em que se concluiu pela existência de falhas na actuação de instituições bancárias ocorreu no âmbito da instrução de processos abertos com base em queixas sobre assuntos fiscais e não em queixas directamente apresentadas contra as instituições bancárias: essas queixas versam, em regra, sobre uma penhora indevida (de bens/valores total ou parcialmente impenhoráveis) e só após a solicitação de esclarecimentos aos Serviços de Finanças e às instituições bancárias intervenientes no processo se pode concluir se a penhora indevida/excessiva de depósitos bancários foi indevidamente solicitada ou se, ao invés, foi correctamente solicitada e indevidamente executada, sendo que a responsabilidade do erro caberá, em princípio, no primeiro caso ao Serviço de Finanças e, no segundo, à instituição bancária.

Ainda que já tenha sido solicitada a colaboração do Banco de Portugal a este respeito, nova intervenção poderá vir a ser ponderada,

<sup>94</sup> V. págs. 240-245 do Relatório de 2005.

<sup>95</sup> V., adiante, no capítulo “Anotações”, resumos dos processos com as referências R-4843/05 e R-1086/06.







nomeadamente após terminada a instrução do processo mencionado supra, no âmbito do qual se procedeu, em 2006, à realização de inspecções a departamentos de execuções fiscais de diversos Serviços de Finanças.

As restantes queixas recebidas sobre a actuação de instituições bancárias têm, na sua maior parte, uma instrução célere, fruto da boa colaboração das entidades mais frequentemente objecto de queixa, sejam elas de natureza pública ou privada. Sobre a excepção a esta regra, em matéria de assuntos bancários, se falará adiante, no breve comentário à actuação das entidades visadas.

A Caixa Geral de Depósitos, visada em cerca de 30% das queixas sobre assuntos bancários, é a instituição mais frequentemente objecto de queixas nesta matéria, mas tem respondido com prontidão e rigor às solicitações do Provedor de Justiça que versaram, em 2006, sobre temas que não foram inovadores relativamente aos anos anteriores e de que se destacam, por serem os mais frequentes, a cobrança de comissões e respectivo valor, as dificuldades de movimentação de contas (nomeadamente por herdeiros dos titulares iniciais, por incapazes, por pessoas colectivas) ou o crédito à habitação.

#### 4. Fundos Europeus e Nacionais

Tal como em anos anteriores, a área da Agricultura continua a ser a que mais queixas origina em matéria de Fundos (cerca de 45 % em 2006).

O fim do III Quadro Comunitário de Apoio foi especialmente sentido nos apoios à Agricultura, tendo o início do ano de 2006 sido marcado pelas reacções à publicação, em Janeiro e Fevereiro, de duas Portarias destinadas a concretizar a opção do Estado português pela possibilidade, prevista em legislação comunitária, de prorrogar, por mais um ano, os compromissos agro-ambientais já assumidos e que terminariam antes do fim do período de programação em curso, em detrimento da subscrição de novos contratos de cinco anos cujo cumprimento poderia comprometer o período de programação seguinte (2007-2013).<sup>96</sup>

<sup>96</sup> A este respeito ver, infra, com maior detalhe, o Parecer com a referência de processo R-1304/06.





Assuntos económicos e financeiros...

Não obstante se tenha reconhecido que a actuação do Estado português era, a este respeito, juridicamente inatacável, o estudo alargado do regime jurídico das medidas agroambientais que então foi efectuado permitiu detectar fragilidades e insuficiências prejudiciais aos agricultores a quem o Provedor de Justiça concluiu ser de assegurar, em futuras revisões deste regime, maiores garantias, nomeadamente em termos de certeza e segurança jurídica na contratação deste tipo de ajudas, tendo sido obtido compromisso, nesse sentido, do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas.

Ainda em matéria de Fundos, constatou-se a ausência de evolução positiva numa realidade que já se conhecia mas a que se dedicou maior atenção em 2006. Refiro-me ao incumprimento de prazos legalmente estabelecidos para que sejam emitidas decisões sobre projectos de candidatura, nomeadamente no âmbito de programas de criação de emprego.

A este respeito, e no âmbito de processos arquivados em Outubro e Dezembro, foram formuladas chamadas de atenção ao Instituto do Emprego e Formação Profissional<sup>97</sup>. Ainda que esta entidade tenha vindo a justificar os atrasos com a escassez de recursos humanos e o elevado volume de candidaturas a apreciar, é forçoso concluir que o combate a estas causas de má administração cabe à própria administração, que deve dotar-se de meios (ou gerir de melhor forma os existentes) para evitar claras violações da Lei com evidentes prejuízos para um número alargado de administrados. Esta é, por isso, uma situação cujo acompanhamento se prolongará por 2007.

### III – As entidades visadas

São ligeiras, nesta matéria, as diferenças constatadas relativamente a anos anteriores. A assinalar de positivo, mantém-se a já longa tradição de boa colaboração da Direcção de Serviços do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (DSIRS), quer quanto à prontidão das respostas, quer quanto ao respectivo teor. Sempre que

---

<sup>97</sup> Um desses processos (R-3036/06) encontra-se mencionado e sumariado infra, no capítulo “2.2.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública”.





alguma das partes o considera útil – Provedoria ou DSIRS – é também utilizado o recurso a trocas informais de impressões que permitem, em regra, agilizar procedimentos e acelerar soluções.

No corrente ano, a resolução do problema referido supra, da migração de dados para o novo Sistema de Gestão de Fluxos Financeiros da DGCI, que esteve na base de inúmeras situações de atrasos no processamento de reembolsos de IRS, beneficiou desta boa colaboração institucional que, nesse caso, contou também com a colaboração da Área da Cobrança da DGCI. Esta área, na qual se incluem as Direcções de Serviços de Reembolsos e de Cobrança, registou também franca melhoria na rapidez de resposta e na receptividade e iniciativa de contactos informais ao longo do ano, o que se repercutiu positivamente na duração da instrução processual.

Ainda no que diz respeito à colaboração dos Serviços Centrais da DGCI com o Provedor de Justiça, não pode deixar de referir-se a deficiente prestação da Direcção de Serviços do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (curiosamente situada ao mesmo nível da entidade que acima se destacou com sendo uma das que, por tradição, melhor colabora com a Provedoria - a DSIRS) que por diversas vezes se fez sentir ao longo do ano, fosse pela morosidade nas respostas, fosse pelo seu teor, que em regra contribui muito pouco para aprofundar o conhecimento dos casos objecto de queixa ou o seu enquadramento jurídico. Procurando alterar esse estado de coisas, foi já expressamente solicitada à DSIRC mais prontidão nas respostas e maior detalhe quanto a diligências tomadas ou a tomar.

A colaboração dos Serviços de Finanças e das Direcções de Finanças visados nas queixas é muito variada, quer em termos de rapidez, quer no que concerne à qualidade nas respostas. Apesar dessa diversidade, é possível destacar, em 2006, a morosidade na prestação de colaboração pelo Serviço de Finanças de Oeiras 3 (Algés) e a boa disponibilidade manifestada pela Direcção de Finanças de Aveiro, mormente na procura de solução para os problemas detectados nas actualizações de valores patrimoniais de imóveis sitos na área do Serviço de Finanças da Mealhada, a que se fez referência supra.

As câmaras municipais voltaram a revelar, em regra,





Assuntos económicos e financeiros...

colaboração pouco diligente, com especial destaque, pela negativa, para a Câmara Municipal do Seixal.

Em matéria de Direitos dos Consumidores, mantém-se a regra da boa colaboração institucional com as entidades prestadoras de serviços públicos, de que merece especial destaque a EDP que procura dar resposta célere e, mais do que isso, procura assumir uma posição conciliadora que facilita a mediação, por parte do Provedor de Justiça, entre os cidadãos e a empresa.

Ainda no que diz respeito à colaboração de entidades prestadoras de serviços públicos, uma referência positiva à Lisboagás que, embora menos solicitada do que a EDP, também revelou boa receptividade à intervenção nesta e abertura à resolução dos problemas suscitados.

Em matéria de Fundos, a referência a fazer é positiva e diz respeito ao IFADAP/INCA: os assuntos objecto de queixa, bem como os esclarecimentos pedidos são, em regra, complexos, abordando questões jurídicas e técnicas que exigem alguma ponderação e as respostas prestadas revelam, precisamente, ponderação e rigor.

Já no que toca aos Assuntos Financeiros, em especial nas questões relacionadas com a Banca, uma das entidades mais visadas – o Banco de Portugal – continua a facultar respostas que não permitem conhecer tão aprofundadamente como se desejaria os problemas objecto de queixa, seja porque em muitos casos declina responsabilidades, na medida em que considera não estar em causa o exercício dos seus poderes de supervisão, seja porque, mesmo quando leva a efeito alguma intervenção, dá conta dos seus contornos em termos bastante sumários, impedindo o conhecimento detalhado do problema e da forma como foi tratado por esta entidade de supervisão.

Este é um problema que suscita alguma preocupação, por diversos motivos: por um lado, porque o Banco de Portugal é frequentemente objecto de queixas e o cumprimento do dever de audição das entidades visadas impõe que, com a mesma frequência, o Provedor de Justiça se dirija ao Banco Central (em 2006, o Banco de Portugal foi a entidade directamente visada em cerca de 23,8% das queixas sobre assuntos bancários) e, por outro lado, porque mesmo quando a queixa





## Introdução

não incide directamente sobre a sua actuação, casos existem em que a instrução do processo revela que o Banco de Portugal poderia/deveria ter uma palavra a dizer na resolução do assunto, ou na prevenção de casos futuros de idêntica natureza. Também nestes casos a abertura à colaboração com o Provedor de Justiça é muito reduzida, o que não pode deixar de lamentar-se, tanto mais que, a outros níveis, a colaboração entre o Provedor de Justiça e outras entidades reguladoras e/ou de supervisão revelou bons resultados em termos de resolução/prevenção de problemas que afectam elevado número de cidadãos.



## 2.2.2. Recomendações

Ex.<sup>mo</sup> Senhor  
Presidente da Câmara Municipal de Lagos

R-4418/05  
Rec. n.º 3/A/2006  
Data: 29.05.2006  
Assessor: André Barata

### I

#### Enunciado

1. Como é do conhecimento dessa autarquia, o Sr. A. dirigiu-me uma exposição que tinha por objecto a recusa na restituição de caução prestada para efeitos de acesso ao serviço público de fornecimento de água, requerida à luz do Decreto-Lei n.º 195/99, de 8 de Junho.

2. Alegava o queixoso que, tendo solicitado a devolução da caução prestada no âmbito do contrato de fornecimento de água, vira a sua pretensão indeferida pela Câmara Municipal de Lagos, que justificara a posição tomada no facto de aquele não ter atendido ao conteúdo de um aviso de restituição de cauções remetido no final de 1999 e de, uma vez decorrido o prazo previsto no n.º 1 do art.º 6.º do referido Decreto-Lei n.º 195/99, o valor em causa ter sido já transferido para as contas orçamentais da autarquia.

3. Solicitado a pronunciar-se relativamente à actuação questionada, esse município esclareceu que:

- a) Por deliberação de 18 de Agosto de 1999, decidira deixar de exigir a prestação de caução nos contratos de fornecimento de água, bem como restituir as cauções anteriormente prestadas pelos consumidores;
- b) A referida deliberação havia sido tomada na sequência da publicação do Decreto-Lei n.º 195/99, diploma que introduzira um novo regime para a prestação de caução nos contratos de fornecimento dos serviços públicos essenciais mencionados no n.º 2 do art.º 1.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho;





## Recomendações

- c) O procedimento de devolução adoptado pela Câmara Municipal de Lagos envolvera o envio de um aviso aos consumidores, por forma a informá-los de que se iria proceder à restituição das cauções, em função dos elementos constantes no arquivo e, na falta destes, do comprovativo da sua prestação;
- d) Todos os pedidos de restituição de caução apresentados até ao final de 2003 haviam sido satisfeitos pelo município;
- e) Através da Informação de 18 de Maio de 2004, o Departamento de Administração Geral considerara que, tendo já prescrito o prazo para a movimentação de tal valor, o montante de cauções existente na conta extra-orçamental (114.168,79 €) podia ser levantado e posteriormente aplicado nas contas orçamentais da autarquia;
- f) A operação descrita veio a ser aprovada em reunião de câmara realizada no dia 19 de Maio de 2004;
- g) Em seu entender, o período de um ano referido no n.º 1 do art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 195/99, configurava um prazo prescricional, para efeitos de devolução das cauções;
- h) Outros pedidos da mesma natureza tinham sido indeferidos pela autarquia com este fundamento.

4. Em face dos elementos reunidos no decurso da instrução do processo e ponderada a posição jurídica que subjaz à deliberação tomada pela Câmara Municipal de Lagos em 19 de Maio de 2004, cumpre-me chamar a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para o que passo a expor.

## II Apreciação

5. Tendo sido constatado que a exigência de caução para acesso aos serviços públicos essenciais mencionados no n.º 2 do art.º 1.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho – fornecimento de água, electricidade, gás e serviço telefónico – vinha sendo desvirtuada pelos operadores, que, não raras vezes, não accionavam o respectivo valor em caso de incumprimento por parte do consumidor, foi tal prática regulada por via do Decreto-Lei n.º 195/99.

6. Deste modo, e com excepção para a situação prevista no n.º 1 do seu art.º 2.º - restabelecimento de fornecimento na sequência de





Assuntos económicos e financeiros...

interrupção decorrente de incumprimento contratual imputável ao consumidor - foi proibida a exigência da prestação de caução para garantir o cumprimento de obrigações decorrentes do fornecimento dos elencados serviços públicos essenciais, bem como determinada a devolução das cauções prestadas pelos consumidores até à data da entrada em vigor daquele diploma (cfr. art.º 1.º, n.º 1, e art.º 6.º, n.º 1, respectivamente).

7. Ainda de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 6.º e no n.º 2 do art.º 7.º, a restituição das cauções aos consumidores ou aos seus herdeiros far-se-ia de acordo com plano a estabelecer até sessenta dias após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 195/99, cujo prazo de execução não poderia, contudo, exceder um ano.

8. Queria isto significar, tão só, que entre o início e o termo do plano que viesse a ser implementado pela autarquia para restituição aos consumidores das cauções prestadas não poderia decorrer mais de um ano.

9. Na verdade, atentas as motivações e preocupações explanadas pelo legislador no preâmbulo do diploma em causa, não podia a fixação de um prazo para conclusão do procedimento de devolução ter outro significado que não fosse o de impedir que o utente ficasse *ad aeternum* a aguardar pela concretização da restituição legalmente determinada.

10. Considerar, pois, como o fez essa autarquia, que o decurso do intervalo de tempo estabelecido no n.º 1 do art.º 6.º operou a prescrição do direito de devolução de tal quantia é entendimento que não encontra na lei um mínimo de correspondência e que não pode mesmo deixar de causar a maior perplexidade.

11. É que, ao invés de assegurar a devolução das cauções prestadas por um significativo número de consumidores – o valor existente nas contas extra-orçamentais da autarquia em 18 de Maio de 2004 assim faz crer – considerou a Câmara Municipal de Lagos que, uma vez ultrapassado aquele prazo, nada mais seria de restituir.

12. Ora, constituindo a caução o meio pelo qual o consumidor assegura ou garante o cumprimento das respectivas obrigações contratuais, é dever do prestador de serviço proceder sempre à respectiva devolução, o que por regra ocorre após a cessação do contrato, com dedução dos montantes que nesse momento se mostrem em dívida.

13. Tal explica, aliás, que na contabilidade das autarquias locais







#### Recomendações

as cauções prestadas integrem as operações extra-orçamentais, não sendo susceptíveis de constituir receitas orçamentais de que aquelas possam lançar mão para suportar as suas despesas, correntes ou de capital.

14. Muito se estranha, pois, que esse órgão haja deliberado transferir um tal valor para as contas orçamentais da autarquia, quando é certo que tal decisão vai precisamente contra o pretendido pelo legislador, que é impedir o financiamento do prestador do serviço de fornecimento de água por via das cauções exigidas aos consumidores.

15. Dir-se-á, em suma, que à autarquia cabe restituir as cauções prestadas pelos consumidores nos termos do n.º 1 do art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 195/99, não podendo o decurso do lapso de tempo ali fixado para efeitos de conclusão do plano de devolução ter o significado que lhe veio a ser atribuído e que fundamentou o indeferimento da pretensão deduzida no caso concreto.

16. Já no que se refere ao facto de o queixoso não ter considerado o aviso que lhe terá sido enviado pelos serviços no final de 1999, verificando que nele se não impunha qualquer tipo de iniciativa aos visados, que apenas eram informados de que a câmara municipal iria proceder à devolução das cauções, em função dos elementos constantes no arquivo e, na sua falta, do comprovativo da sua prestação, não se vê em que medida a sua não observância poderia também justificar a rejeição do pedido formulado.

Pelas motivações expostas, e no exercício dos poderes que me são conferidos pelo art.º 20.º, n.º 1 alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

#### **Recomendo**

---

a V. Ex.<sup>a</sup>, Sr. Presidente, que:

a) no mais breve espaço de tempo, desencadeie as necessárias providências e medidas administrativas conducentes à restituição das cauções que, com excepção para as situações a que se refere o n.º 1 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 195/99, de 8 de Junho, hajam sido prestadas no âmbito dos contratos de fornecimento de água celebrados pela Câmara Municipal de Lagos;





Assuntos económicos e financeiros...

b) nos casos em que se verifique que os contratos ainda se encontram em vigor e o consumidor é o mesmo relativamente ao qual é devida a restituição da caução, pondere sobre a possibilidade de a restituição das cauções se efectuar por compensação, total ou parcial, de débitos relativos ao fornecimento de água, conforme consagrado no n.º 3 do art.º 6.º do mesmo diploma;

c) providencie por forma a que os consumidores envolvidos sejam oportunamente informados dos procedimentos de devolução que venham a ser adoptados pela autarquia.

Dignar-se-á V. Ex.<sup>a</sup>, em cumprimento do dever consagrado no art.º 38.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela citada Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, informar da sequência que o assunto venha a merecer.

Acatada.

Sua Ex.<sup>a</sup>

A Secretária de Estado-Adjunta e da Saúde

R-5223/01

Rec. n.º 4/A/2006

Data: 29.05.2006

Assessora: Ana Guerreiro Pereira

## I

### Enunciado

1. A queixa que deu origem à abertura do processo apresentada em 24 de Outubro de 2001, versa sobre o regime jurídico de acesso à profissão de técnico de farmácia, instituído pelo Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto, e sobre a sua repercussão na vigência do registo de prática que até então permitia aos ajudantes técnicos de farmácia o acesso à profissão.

2. De acordo com a posição assumida na queixa, a entrada em vigor daquele diploma implicou a revogação do regime do registo de prática, uma vez que ao instituir a profissão de *técnico de farmácia* estabeleceu como requisito de acesso a detenção de determinadas habilitações académicas distintas da experiência profissional.





## Recomendações

3. Nestes termos, não poderia o INFARMED<sup>98</sup> continuar a aceitar a inscrição de novos ajudantes técnicos com base no registo de prática, como o vinha fazendo após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto.

4. Em 19 de Março de 2002, emitiu o então titular do cargo de Secretário de Estado da Saúde um despacho que incumbia o INFARMED de alterar o procedimento que vinha seguindo, de forma a deixar de aceitar os registos de prática dos ajudantes de farmácia.

5. Tal posição motivou o arquivamento do processo a que havia dado origem esta queixa em 22 de Março de 2002.

6. Sucede, porém, que em Julho de 2002 voltou a ser solicitada a intervenção do Provedor de Justiça neste assunto, uma vez que, à revelia do supra referido despacho da Secretaria de Estado da Saúde, o INFARMED não só não havia adoptado as providências adequadas ao esclarecimento dos profissionais da actividade farmacêutica a respeito dos requisitos a cumprir pelos candidatos a técnicos de farmácia, como continuou a aceitar novas admissões de “praticantes de farmácia” ao abrigo do revogado registo de prática.

7. Confrontado com esse incumprimento, respondeu o INFARMED que o novo regime jurídico decorrente do Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto, não se aplicava às farmácias do sector privado, pelo que seria legítimo continuar a aceitar os registos de prática para efeitos de ingresso na profissão de ajudante de farmácia ao abrigo do Decreto-Lei n.º 48 547, de 27 de Agosto de 1968.

8. Seguiram-se então sucessivas diligências junto da Secretaria de Estado da Saúde, de cuja descrição me dispensei, uma vez que foram exaustivamente relatadas nos vários ofícios anteriores.

9. Sempre se dirá, porém, que, apesar de a Provedoria de Justiça ter reiteradamente advertido essa Secretaria de Estado para o facto de o INFARMED continuar a aceitar os registos de prática, não houve, até ao momento, qualquer tomada de posição conclusiva a este respeito.

10. Na verdade, depois de se ter abandonado a possibilidade de resolver o assunto pela via legislativa que havia sido equacionada pelo anterior Governo, informou agora V. Ex.<sup>a</sup> que se prevê, no âmbito do

---

<sup>98</sup> Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento.





Assuntos económicos e financeiros...

Sistema Nacional de Certificação, a criação da figura profissional de “auxiliar de farmácia”, destinado a intervir fora do conteúdo funcional do farmacêutico e do técnico de farmácia.

11. Porém, como vêm afirmando os reclamantes e a informação veiculada no *site* do INFARMED facilmente comprova, continua este Instituto a aceitar os registos de prática para o exercício da profissão de ajudante técnico de farmácia, apesar de ser depois negada aos candidatos a emissão da respectiva carteira profissional.

12. Na verdade, como resulta dos ofícios, o IDICT<sup>99</sup> recusou a emissão da carteira profissional a candidatos que pretendiam aceder à profissão invocando o registo de prática obtido após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto, posição corroborada também pelo próprio Departamento de Modernização e Recursos da Saúde.

## II

### Apreciação

13. O Decreto-Lei n.º 48 547, de 27 de Agosto de 1968, veio reger o exercício da profissão farmacêutica, estabelecendo no seu art.º 98.º que “*o farmacêutico fica obrigado a registar a prática dos seus auxiliares quando estes o coadjuvarem na preparação e dispensa de medicamentos ao público, nos termos que forem definidos em portaria conjunta (...)*”.

14. Tal registo de prática veio a ser regulamentado através da Portaria n.º 367/72, de 3 de Julho (posteriormente alterada por diversos diplomas), que instituiu a obrigatoriedade do registo de prática dos ajudantes de farmácia (art.º 1.º) e o envio aos Serviços de Saúde das cadernetas desse registo (art.º 9.º).

15. Entretanto, foi publicado, em 11 de Agosto de 1999, o Decreto-Lei n.º 320/99, que define os princípios gerais em matéria de exercício das profissões de diagnóstico e terapêutica, procedendo à sua regulamentação.

16. Entre tais profissões está a de “técnico de farmácia” (art.º

---

<sup>99</sup> Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho.





2.º, n.º 1), estando expressamente abrangidos por este diploma “os profissionais que exerçam a sua actividade no território nacional, no sector público, privado e cooperativo” (art.º 2.º, n.º 2).

17. Para efeitos de acesso a essa profissão, assim como às demais abrangidas pelo mesmo diploma, estabeleceu-se a obrigatoriedade de detenção de um dos cursos previstos no art.º 4.º, de habilitação que confira equivalência a um desses cursos ou de reconhecimento legal de habilitações.

18. De acordo com o referido no art.º 6.º do mesmo diploma, o reconhecimento do título profissional é reservado a todos aqueles que possuam uma das habilitações constantes do art.º 4.º.

19. Sem prejuízo dessa reserva de título profissional, nos termos do n.º 3 do mesmo art.º 4.º foram igualmente reconhecidos os mesmos direitos aos profissionais que, à data da publicação do novo diploma, estivessem já integrados no regime jurídico de acesso à profissão de ajudante técnico de farmácia, estando também salvaguardados os direitos já adquiridos (art.º 8.º).

20. Ora, só faz sentido ressaltar direitos adquiridos ao abrigo do anterior regime se, naturalmente, se entender que o novo diploma o revogou, instituindo um regime com ele incompatível.

21. A interpretação literal e teleológica dos referidos preceitos legais autoriza assim as seguintes conclusões:

- a) Através deste diploma pretendeu o legislador uniformizar numa única profissão - a de técnico de farmácia - toda a área técnica das farmácias, integrando os até então designados “ajudantes de farmácia” já titulares de carteira profissional, assim como os ajudantes em exercício, ou em prática, em vias de a obter;
- b) Para o ingresso na profissão passaram a ser exigíveis determinadas habilitações académicas, através de formação reconhecida por curso superior oficial;
- c) Desde a data da entrada em vigor do diploma - 11 de Setembro de 1999 - deixou de ser aceitável o registo de prática;
- d) Este diploma aplica-se às farmácias do sector privado ou às farmácias privadas (paralelamente às farmácias do sector público e cooperativo).





Assuntos económicos e financeiros...

22. É certo que este diploma não contém qualquer norma que de forma expressa tivesse revogado os art.s<sup>o</sup> 97.<sup>o</sup> e 98.<sup>o</sup> do Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 48 547, de 27 de Agosto de 1968, no que à aceitação do registo de prática diz respeito.

23. Contudo, ao passar a exigir que para o ingresso na profissão seria necessária uma formação reconhecida (curso ou equivalência legal), o anterior requisito para acesso a essa profissão - registo de prática - foi tacitamente revogado, por incompatibilidade com o novo regime.

24. Aliás, é esse o princípio que anima o regime da revogação tácita, previsto no art.<sup>o</sup> 7.<sup>o</sup>, n.<sup>os</sup> 2 e 3 do Código Civil, isto é, mesmo que o legislador nada diga, em caso de incompatibilidade entre regimes jurídicos, prevalece a lei posterior<sup>100</sup>.

25. Por esse motivo a continuação da aceitação do registo de prática por parte do INFARMED contraria o sentido da legislação em vigor.

26. Informou V. Ex.<sup>a</sup> que se encontra prevista a criação da figura do “auxiliar de farmácia” no âmbito do Sistema Nacional de Certificação.

27. Só que, como V. Ex.<sup>a</sup> bem reconheceu, tal figura não se confunde, em termos funcionais, com a do técnico de farmácia, pelo que a sua criação não permitirá resolver a ilegalidade do procedimento seguido pelo INFARMED, que continua a aceitar a inscrição de registos de prática para o acesso a uma profissão que, em rigor, já não existe, pois os ajudantes de farmácia que obtiveram as respectivas carteiras profissionais até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 320/99, de 11 de Agosto, foram integrados na profissão de técnico de farmácia ao abrigo do princípio dos direitos adquiridos assegurado pelos arts.<sup>o</sup> 4.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 3 e 6.<sup>o</sup> desse diploma e, a partir dessa data, deixaram de ser aceites os registos de prática.

28. Permita-me ainda V.Ex.<sup>a</sup> que sublinhe o inequívoco interesse público de que se reveste o assunto, desde logo, porque o actual regime da venda de genéricos e de venda de medicamentos não sujeitos a receita

---

<sup>100</sup> Neste sentido, cfr. Oliveira Ascensão *in* “O Direito – Introdução e Teoria Geral”, 1993, págs. 286 e ss..





#### Recomendações

médica fora das farmácias, instituído pelo Decreto-Lei n.º 134/2005, de 16 de Agosto, exige dos técnicos de farmácia uma competência que só a detenção das devidas habilitações poderá assegurar e cuja falta não poderá ser colmatada com o simples registo de prática.

29. Por outro lado, muitos candidatos à profissão, confiando que a aceitação pelo INFARMED do registo de prática lhes daria depois o direito de obter as respectivas carteiras profissionais, viram depois essas expectativas frustradas, conforme referido supra (ponto 12), por uma decisão de indeferimento do IDICT e/ou do Departamento de Modernização e Recursos da Saúde.

30. Assim, de acordo com as motivações acima expostas e nos termos do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea a) do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril),

#### **Recomendo**

---

A) A adopção das medidas necessárias junto do INFARMED e das demais entidades tuteladas pela Secretaria de Estado da Saúde com competências no âmbito do licenciamento dos profissionais de farmácia, para que, de forma definitiva, deixe de ser aceite o registo de prática, isto é, para que não sejam admitidos mais “ajudantes de farmácia” ao abrigo do revogado registo de prática;

B) A divulgação desse entendimento junto dos representantes do sector farmacêutico, esclarecendo que o ingresso na profissão de técnico de farmácia está dependente de qualificação e de habilitações profissionais de nível superior;

C) Na hipótese de se entenderem como insuficientes as medidas de carácter administrativo ora sugeridas para assegurar o respeito pelo novo regime jurídico de acesso a essa profissão, então que se proceda à alteração legislativa que se repute necessária à consagração expressa da eficácia revogatória do Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto, em relação ao registo de prática previsto no Decreto-Lei n.º 48 547, de 27 de Agosto de 1968.

Nos termos do disposto no art.º 38.º, n.º 2 do Estatuto do





Assuntos económicos e financeiros...

Provedor de Justiça aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, deverá V. Ex.<sup>a</sup> comunicar-me o acatamento desta Recomendação ou, porventura, o fundamento detalhado do seu não acatamento, no prazo de sessenta dias, informando sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Acatada.

Sua Excelência  
O Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior

R-4666/04

Rec. n.º 10/A/2006

Data: 21.09.2006

Assessora: Ana Guerreiro Pereira

## I

### Enunciado

1. Apresentou o reclamante uma queixa ao Provedor de Justiça, relacionada com a (in)admissibilidade do nome de domínio *www.flores.pt*, que considera ser violador das regras administrativas e técnicas constantes do Regulamento do Serviço de Registo de Domínios em Portugal, vigente à data em que foi formulado o pedido de registo desse domínio.

2. Como decorre da norma 2.3.2.4, alínea c) do Regulamento de 2003<sup>101</sup>, o nome do domínio não pode “(...) *conter expressões totalmente desprovidas de característica distintiva ou exclusivamente composta por sinais ou indicações que possam servir, no comércio, para designar a espécie, a qualidade, a quantidade, o destino, o valor, a proveniência geográfica ou a época de produção de produtos ou serviços, ou outras características dos mesmos (...)*”, à semelhança de idêntica proibição que consta do art.º 223.º, n.º 1, alínea c) do Código da Propriedade Industrial.

---

<sup>101</sup> Em 1 de Março de 2006 entrou em vigor um novo Regulamento do Serviço de Registo de Domínios, mas que só se aplica aos pedidos efectuados a partir dessa data.







3. Também o Regulamento de 2001 continha uma norma idêntica, nomeadamente a regra 2.3.2.4, alínea b), segundo a qual o nome de domínio não poderia “(...) *conter exclusivamente expressões sem eficácia distintiva, por designarem a espécie, a qualidade, a quantidade, o destino, o valor, a proveniência geográfica ou a época de produção de produtos ou serviços, ou outras características dos mesmos (...)*”.

4. Certo é, também, que, independentemente das consequências que poderão advir da inobservância das regras regulamentares em vigor, compete à Fundação para a Computação Científica Nacional (FCCN) velar pelo seu estrito cumprimento, como se adverte, aliás, nas próprias condições divulgadas na respectiva página oficial - *www.dns.pt* - quanto às exigências a cumprir na composição do nome para efeitos do registo de domínio.pt, e como decorre, também, da Resolução do Conselho de Ministros n.º 69/97, de 5 de Maio.

5. Nestes termos, solicitou a Provedoria de Justiça à FCCN, enquanto entidade à qual compete a gestão do registo dos nomes de domínio da Internet para Portugal, que informasse se, e em que termos, iria ser removido o domínio em causa.

6. Remeteu então aquela fundação uma informação datada de 18 de Fevereiro de 2005, segundo a qual o assunto iria ser colocado à consideração do respectivo conselho consultivo, acrescentando ainda que, tendo o domínio “*flores.pt*” sido registado com base num pedido de marca formulado junto do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), se aguardava também pelo despacho de decisão que deveria recair sobre esse pedido.

7. Decorrido um lapso de tempo considerável para que se pudesse reapreciar o assunto, voltou a Provedoria de Justiça a solicitar a intervenção daquela fundação no sentido de esclarecer se deveria ou não ser mantido o nome de domínio em causa.

8. Em resposta, foi recebida uma informação datada de 23 de Junho de 2005, na qual se concluiu que “(...) *actualmente não parece ser coerente a remoção de um domínio quando a marca foi concedida e o nome do domínio constituiu a reprodução da parte nominativa da mesma (...)*”, acrescentando que “(...) *a decisão de activar o domínio foi efectuada no cumprimento das disposições em vigor (...)*” .





Assuntos económicos e financeiros...

9. Essa posição foi adoptada não obstante os membros da comissão restrita do Conselho Consultivo da Fundação para a Computação Científica Nacional terem sido unânimes em considerar que o registo do nome do domínio “*flores.pt*” não obedeceu às normas regulamentares.

10. Nestes termos, e uma vez que o conselho executivo da FCCN recusou a remoção do nome de domínio “*flores.pt*”, contrariando assim, quer as normas regulamentares aplicáveis (regra 2.3.2.4), quer os pareceres emitidos pelos membros da comissão restrita do conselho consultivo dessa própria fundação, entre os quais, um representante do conselho de administração do INPI, foi o assunto colocado à consideração do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior através de ofício de 6 de Julho de 2005.

11. Tal diligência teve como propósito esclarecer:

– Se a regulamentação do registo de nomes de domínio (alínea a) da Resolução do Conselho de Ministros n.º 69/97, de 5 de Maio) se resume ao conjunto de “*Regras do Registo de Domínios.pt*”;

– Em caso afirmativo, de que forma poderia ser assegurada a legalidade da actuação da FCCN em casos como o presente, em que o respectivo conselho executivo se recusa a cumprir as orientações dos seus membros consultivos e o recurso à arbitragem (2.11 do Regulamento aplicável) está reservado para os litígios com os titulares dos nomes de domínio.

12. Em resposta, o Gabinete de Vossa Excelência remeteu o ofício de 10 de Janeiro de 2006, do qual se poderia concluir, numa primeira abordagem, que o assunto objecto de queixa estaria já resolvido, porquanto se informou que “*o registo de domínio “flores.pt” viola os normativos aplicáveis, devendo, em consequência, ser removido*”.

13. Contudo, se por um lado, não foram indicados os procedimentos adoptados para conseguir a remoção daquele registo de domínio, por outro lado, anexaram-se pareceres da UMIC – Agência para a Sociedade do Conhecimento, do Gabinete de Vossa Excelência e da FCCN, que não eram propriamente conclusivos a esse respeito.





14. De facto, na informação do Gabinete de Vossa Excelência datada de 13 de Dezembro de 2005, sobre a qual exarou, em 9 de Janeiro de 2006, um despacho de concordância, concluiu-se, também, que está em causa uma violação dos normativos aplicáveis, devendo proceder-se como sugerido nos pareceres da UMIC e do referido gabinete.

15. Em tais pareceres se defendeu, de forma inequívoca, que *“o pedido de registo de domínio flores devia ter sido rejeitado por não reunir as condições sobre a composição de nomes”* e que *“deverá ser removido pela FCCN uma vez que o registo foi concedido com preterição das formalidades legais aplicáveis, nomeadamente por se verificar a violação de regras referentes à admissibilidade de nomes de domínio”*.

16. Contudo, concluiu-se que *“a legalidade desta situação deverá ser assegurada através do recurso à via judicial”* e que *“apenas parece restar a via judicial para a resolução da presente querela entre a FCCN e o Senhor...”*.

17. Assim, suscitou-se a dúvida de saber se esse ministério iria ou não adoptar qualquer medida tendo em vista a remoção de um registo de domínio reconhecidamente ilegal ou se se demitiu dessa obrigação de garante da legalidade, dada a natureza jurídica da fundação visada e o carácter não vinculativo dos pareceres emitidos.

18. Nessa última hipótese, teria então esse ministério que explicar a adequação do regime actualmente vigente (Resolução do Conselho de Ministros n.º 69/97, de 5 de Maio) que investiu a FCCN de verdadeiros poderes de autoridade sem possibilidade de um controlo extrajudicial efectivo do seu exercício, nos casos de violação da ordem jurídica que não se reconduzisse a conflitos com os requerentes dos registos.

19. Neste sentido, voltou o Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior a ser questionado a respeito da interpretação do despacho de Vossa Excelência, no que à expressão *“dê-se seguimento”* diz respeito, para esclarecer, designadamente, se tal deveria significar que o domínio iria ser removido, ou se deveria a Provedoria de Justiça concluir que só pela via judicial poderia tal vir a acontecer.

20. A tal solicitação respondeu o Chefe do Gabinete de Vossa





Assuntos económicos e financeiros...

Excelência através de ofício de 17 de Julho de 2006, informando que não se descortina uma violação de quaisquer regras jurídicas, nem das regras da concorrência, e reconhecendo que o controlo extrajudicial dos actos da FCCN que actualmente existe se acha circunscrito aos diferendos entre essa fundação e os requerentes de nomes de domínio.

## II Apreciação

21. Em primeiro lugar, e muito embora não se discuta o carácter não vinculativo dos pareceres emitidos pelos membros do conselho consultivo da FCCN, o que é certo é que se julga que não pode deixar de ser ponderada a correcção da análise na qual os mesmos se basearam e as conclusões que permitiram alcançar, sob pena de manifesto desvirtuamento das funções atribuídas a esse órgão (cfr. 2.10 das Regras do Registo de Domínios.pt então em vigor), “*composto por entidades de reconhecido mérito na área da Internet, da propriedade intelectual e das telecomunicações (...)*”.

22. Efectivamente, de tais pareceres (elaborados pelos Srs. Prof. Carlos Olavo, Dr. Nuno Ramos, e Dr. Paulo Serrão - este último, na qualidade de representante do conselho de administração do Instituto Nacional da Propriedade Industrial) resulta que o registo do domínio “*flores.pt*” não obedeceu ao Regulamento do Serviço de Registo de Domínios.pt aplicável, porquanto o vocábulo “*flores*”, sem que venha acompanhado de qualquer sinal capaz de lhe conferir a eficácia distintiva da origem empresarial dos produtos de floricultura ou dos serviços, configura uma referência genérica, claramente proibida pela regra n.º 2.3.2.4 daquele Regulamento.

23. De onde decorre que, não reunindo o pedido de registo de domínio as condições exigidas sobre a composição de nomes, deveria ter sido à partida rejeitado, nos termos do ponto 2.6 do Regulamento e, tendo sido aceite, o único procedimento a seguir só poderia passar pela respectiva remoção.

24. Por outro lado, afigura-se também evidente que, quando um pedido de registo de marca vem a ser deferido com base em pressupostos





distintos dos que constam no registo de domínio – como foi o caso, pois o pedido inicial, por conter referências genéricas, foi recusado e veio a ser substituído por um outro que assegurava a existência dos sinais distintivos mínimos – não pode justificar a manutenção do nome de domínio.

25. *Ou seja, um nome de domínio não pode garantir a respectiva eficácia distintiva quando o pedido de marca que lhe corresponde (e que não é o mesmo que veio a ser deferido) foi recusado exactamente com base na falta de preenchimento desse requisito.*

26. De facto, como resulta claro do parecer elaborado por um membro do conselho de administração do INPI a pedido da FCCN, a concessão do registo da marca, tal como foi inicialmente formulada, apenas com o sinal nominativo “*flores*” - à semelhança da designação usada no registo de domínio.pt - mereceu um despacho de recusa por parte desse Instituto com fundamento, exactamente, na falta de eficácia distintiva, exigida no Código da Propriedade Industrial [art.º 223.º, n.º 1, alínea c)].

27. Como também sublinhou o INPI, só veio a ser concedido o registo da marca, após a alteração do sinal, mediante o aditamento à parte verbal de determinados elementos figurativos, capazes de lhe conferir a eficácia distintiva legalmente exigida.

28. Assim, da concessão do registo de marca não pode concluir-se que deve manter-se o respectivo domínio, exactamente porque o deferimento daquele pedido partiu de pressupostos contrários aos que agora se apreciam.

29. Alegou ainda a FCCN que actualmente não é coerente a remoção de um domínio quando a marca foi concedida. Porém, perante essas premissas, poder-se-ia concluir, pelo contrário que, pelo facto de a marca só ter sido concedida após a requerente ter alterado o pedido de registo, de forma a respeitar o requisito da eficácia distintiva, só deveria ser autorizado um registo de domínio que respeitasse a mesma regra, a qual, mais uma vez se repete, não é exclusiva das regras da propriedade industrial, antes foi expressamente consagrada, também, no Regulamento do Serviço de Registo de Domínios “.pt”.

30. Assim, afigura-se inequívoco que o registo de domínio





Assuntos económicos e financeiros...

*www.flores.pt* não deveria ter sido aceite pela FCCN, e que, tendo sido indevidamente admitido por essa fundação, deve esta providenciar pela respectiva remoção.

31. Perante esta conclusão – que já terá sido aceite por membros do conselho consultivo da FCCN, pelo INPI, pela UMIC – Agência para a Sociedade do Conhecimento e por Vossa Excelência – haveria então que ponderar os meios através dos quais deve essa fundação ser instada a remover aquele domínio, dada a sua reiterada recusa em fazê-lo.

32. Nos termos definidos na Resolução do Conselho de Ministros n.º 69/97, de 5 de Maio, foi o (então) Ministério da Ciência e da Tecnologia mandatado para:

a) “(...) Preparar, ouvido o Instituto das Comunicações de Portugal e a Equipa de Missão para a Sociedade de Informação, e tendo em atenção as orientações internacionais sobre a matéria, as medidas legais tendentes à regulamentação do registo e gestão dos nomes de domínios da Internet para Portugal;

b) Dirimir, até à aprovação das medidas legais referidas, todas as divergências que possam vir a existir entre a FCCN e os requerentes ou beneficiários dos domínios ou subdomínios Internet específicos para Portugal. (...)”.

33. Dessa última norma decorre – não pode deixar de se reconhecer – que a competência para a resolução de conflitos gerados pela actividade da FCCN não abrange, de forma expressa, os litígios entre essa fundação e terceiros, ou seja, não requerentes de nomes de domínio.

34. Todavia, como referiu já a Provedoria de Justiça nos ofícios anteriores, não está aqui em causa, propriamente, a resolução de um litígio entre um determinado particular e a FCCN, mas antes o cometimento de um acto indevido por parte dessa fundação, que flagrantemente violou os normativos aplicáveis à composição dos nomes de domínio, cuja correcção reveste manifesto interesse público.

35. Na verdade, pela sua repercussão na sociedade em geral, e na actividade económica e comercial em particular, a gestão do registo de nomes de domínio na Internet assume absoluta relevância pública.





36. Se é certo que, como decorre do preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 69/97, de 5 de Maio, o Governo delegou tal tarefa numa entidade privada, tal não pode significar que se tenha demitido das suas funções de garante da legalidade da actuação dessa entidade.

37. Aliás, o reconhecimento, expresso naquela Resolução, da necessidade de ser aprovada regulamentação específica para esse sector, traduz, exactamente, a natureza pública dessa função.

38. Seguindo este entendimento, importa também referir, quanto à questão do interesse público de que se reveste a remoção do nome de domínio *www.flores.pt*, que, ao contrário do que referiu o Chefe do Gabinete de Vossa Excelência em ofício, foram efectivamente violadas normas jurídicas pela FCCN, designadamente a norma constante do ponto 2.3.2.4 do Regulamento do Registo de Nomes de Domínio então aplicável.

39. Tal norma, à semelhança do que sucede com o art.º 223.º, n.º 1, alínea c), do Código da Propriedade Industrial, no âmbito do registo de marcas, destina-se a salvaguardar a eficácia distintiva dos nomes de domínio.

40. Isto é, as marcas, tal como os nomes de domínio na Internet, só podem ser registadas se puderem ser objecto de apropriação pelos particulares.

41. Como escreveu José Mota da Maia<sup>102</sup>, aquela norma (art.º 223.º, n.º 1, c, do Código da Propriedade Industrial) “(...) *visa impedir a apropriação e uso exclusivo de indicações que devem manter-se disponíveis para poderem ser livremente utilizadas no mercado (...). Essas indicações não distintivas são as que podem servir no comércio para designar (...) a espécie, isto é, que consista numa menção, directa e exclusiva, ao tipo de produto ou serviço a que a marca se destina. Estão nesse caso as indicações “CRÉDITOS”, para negócios financeiros ou “FRUIT DRINK” para bebidas não alcoólicas. Nestes termos, não podem constituir marcas, as indicações formadas, exclusivamente, por vocábulos, ou figuras, utilizados comumente, no mercado, dado que, sendo banais, não podem ser de uso exclusivo de uma determinada*

---

<sup>102</sup> In “Código da Propriedade Industrial Anotado”, vol. II, 2005, págs. 394 e ss.





Assuntos económicos e financeiros...

*entidade, mas devem conservar-se disponíveis para uso de todos os que nisso tiverem interesse. É o caso, por exemplo, dos vocábulos de uso popular, como a “BICA” (...). É o caso, por exemplo, das expressões “CAFÉ DELTA”, para café, “ÁGUA CASTELO”, para águas, “TINTAS ROBIALAC”, para tintas, etc., nas quais as designações genéricas “CAFÉ”, “ÁGUAS”, “TINTAS”, etc., não são, por isso mesmo, consideradas de uso exclusivo (...).”*

42. Esta eficácia distintiva, que deve, obrigatoriamente, estar presente numa marca registada ou no registo de um nome de domínio na Internet, serve essencialmente propósitos atinentes à protecção dos direitos dos consumidores e da lealdade da concorrência, como resulta de abundante jurisprudência que se tem debruçado sobre esta matéria.

43. Podem citar-se, a título de exemplo, os Acórdãos da Relação de Lisboa, de 3 de Fevereiro de 1994<sup>103</sup> e do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Maio de 1986<sup>104</sup>, nos quais se defendeu, respectivamente, que “(...) Não é admissível o registo de uma marca simples cujo único elemento seja de carácter genérico, estando nesta situação a marca “Fabuloso” (...)” e que “(...) A palavra “clima”, por falta de eficácia distintiva, não é susceptível de apropriação como marca e não pode gozar da inerente protecção, mesmo que tenha sido registada como marca (...)”.

44. Acresce ainda que os termos em que foi admitido o registo de domínio em discussão, poderá ainda atingir, sob o ponto de vista concorrencial, um número muito abrangente de empresas que laborem na área da floricultura, dada a confusão que poderá ser gerada pela denominação genérica com que a empresa titular do registo se apresenta na Internet, uma vez que a marca é o sinal distintivo que serve para identificar o produto ou serviço proposto ao consumidor e concretiza a boa ou má reputação comercial do empresário, já que é uma forma de indicação da proveniência do produto ou serviço (cfr. Acórdão do Supremo do Tribunal de Justiça de 4 de Abril de 2000)<sup>105</sup>.

45. A eficácia distintiva das marcas e dos nomes de domínio (dada a identidade das normas que regem o registo das marcas face às que regulam

---

<sup>103</sup> In BMI, 434, 676.

<sup>104</sup> In BMI, 357,459.







o registo dos nomes de domínio), prossegue, assim, inegavelmente, o objectivo de preservar a lealdade da concorrência no mercado, ou seja, “(...) *O Código da Propriedade Industrial visa assegurar a protecção derivada do registo da marca, que se estende a todo o território nacional, não apenas quando se desenhe já uma situação concreta de concorrência, mas ainda quando se verifique tal possibilidade (...)*” – Acórdão da Relação de Lisboa de 10 de Janeiro de 1985<sup>106</sup>.

46. A este respeito, a jurisprudência vai ainda mais longe, considerando que “(...) *Constitui acto de concorrência desleal todo o acto de concorrência contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de actividade económica, sendo, conseqüentemente, proibidas todas as actuações susceptíveis de criar confusão com os produtos concorrentes, qualquer que seja o meio empregado (...)*” – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1990<sup>107</sup>.

47. De todo o exposto resulta que um nome de domínio que contenha exclusivamente a expressão “flores” deve ser rejeitado, quer porque consubstancia uma violação das normas que exigem a sua eficácia distintiva, quer porque o facto de se resumir a uma expressão genérica sobre a espécie do produto a vender pela empresa é susceptível de configurar um acto de concorrência desleal, pois os utilizadores da Internet que pretendam aceder a *sites* sobre flores e coloquem esta expressão nos motores de busca (por exemplo, o “*google*”, o “*sapo*” ou o “*altavista*”) vão encontrar em primeiro lugar o site da empresa “*Decoflorália*” – *www.flores.pt*.

<sup>105</sup> *In* BMI, 496, 209.

<sup>106</sup> *In* CJ, 1985, 1, 146.

<sup>107</sup> *In* BMI, 399, 533. No mesmo sentido, será ainda possível a consulta do Acórdão da Relação de Évora de 18 de Janeiro de 2000, segundo o qual “(...) *O crime de concorrência desleal tem como elementos integrantes a “concorrência”, ou seja, o esforço, no campo da actividade económica de outrem no sentido de atrair clientela e a “deslealdade”, consistente no exercício dessa concorrência com fraude ou invocação, ou referências, não autorizadas, de nome, estabelecimento, ou marcas alheias (...)*”, o Acórdão da Relação do Porto de 4 de Novembro de 1998, no qual se escreveu que “(...) *O crime de concorrência desleal (...) é um crime de perigo abstracto, consubstanciando-se o dolo na consciência ou mera previsão do perigo (...)*” e o Acórdão da Relação do Porto de 29 de Junho de 1994, no qual se defendeu que “(...) *No crime de concorrência desleal basta a simples idoneidade do acto para atrair clientela alheia, sendo suficiente uma probabilidade de dano, não sendo necessário dano efectivo (...)*”.





Assuntos económicos e financeiros...

48. Terá assim sido admitida uma apropriação indevida da palavra “flores” para registo de um domínio (quando a mesma foi rejeitada no âmbito da apreciação pelo INPI do pedido de registo da marca respectiva, antes do aditamento de elementos figurativos), capaz de orientar as preferências do consumidor na escolha da empresa de floricultura cujos serviços pretende contratar.

49. Assim, e uma vez assentes, quer a inadmissibilidade do nome de domínio em causa, quer o interesse público de que se reveste a sua remoção (sob o ponto de vista dos direitos dos consumidores e da lealdade da concorrência entre as empresas do sector), julga-se que não pode o Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior demitir-se da obrigação de diligenciar pela reposição da legalidade na situação objecto de queixa.

50. Se é certo que poderá existir um vazio legal provocado pelo atraso nas medidas legais destinadas à regulamentação desta matéria, que foram previstas na alínea a) da Resolução do Conselho de Ministros n.º 69/97, de 5 de Maio, deve igualmente questionar-se até que ponto fará sentido que tenha sido estabelecida, na alínea b) do mesmo diploma, uma tutela extrajudicial para os litígios entre os particulares e a FCCN e que propositadamente se tenha deixado de fora as questões de interesse público, que, por maioria de razão, deveriam ser garantidas pela tutela, sem necessidade de recurso à via judicial.

51. De facto, do art.º 9.º, n.º 1 do Código Civil resulta clara a prevalência dos elementos teleológico e sistemático face à letra da lei, o que, no caso em apreço, legitimaria o intérprete a concluir que ao abrigo daquela Resolução (de todo o texto e não só da respectiva alínea b), teria também Vossa Excelência competência para adoptar as medidas necessárias à reposição dos actos ilegais ou indevidos cometidos pela FCCN quando estivessem em causa questões de ordem pública (cfr., igualmente, o art.º 4.º do Código do Procedimento Administrativo, quanto à obrigação de as entidades administrativas prosseguirem o interesse público).

52. A não ser assim, poder-se-ia cair no absurdo de considerar que bastaria ao Estado delegar a gestão de tarefas públicas – como seria o caso da aferição da legalidade de pedidos de registo de domínios – em





entidades privadas para se demitir da sua obrigação de preservar o respeito pelas normas jurídicas em geral, e, em especial, pelos interesses dos consumidores e por uma sã concorrência, numa área como a da Internet que assume na actual sociedade de informação uma importância crescente e fundamental, nomeadamente enquanto veículo privilegiado de divulgação dos prestadores de serviços de natureza comercial.

53. Face a todo o exposto, é possível sistematizar as seguintes conclusões:

- a) Está em causa saber se o nome de domínio *www.flores.pt* deveria ter sido admitido pela FCCN e, tendo-o sido, indevidamente, se a sua remoção só pode ser imposta pela via judicial;
- b) O registo dos nomes de domínio em Portugal, na ausência de regulamentação específica, tem vindo a ser assegurado pela FCCN (cfr. preâmbulo da RCM n.º 69/97, de 5 de Maio);
- c) As regras que regulam a admissibilidade de nomes de domínio constam de um regulamento, e dada a similitude desta matéria com a da propriedade industrial, reproduzem em muitos casos as normas do Código da Propriedade Industrial;
- d) Entre tais regras, constava então um preceito - regra 2.3.2.4, alínea b) do Regulamento de 2001 e alínea c) do Regulamento de 2003 - de acordo com a qual o nome de domínio não pode conter expressões desprovidas de eficácia distintiva ou exclusivamente compostas por indicações que possam servir no comércio para designar a espécie de produtos ou serviços;
- e) Ou seja, o Regulamento do Serviço de Registo de Domínios/Sub-domínio.pt então em vigor restringia a possibilidade de os nomes de domínio serem constituídos apenas por expressões ou referências genéricas;
- f) Nessa conformidade, sendo o nome de domínio *www.flores.pt* apenas constituído por uma expressão totalmente desprovida de sinais distintivos, uma vez que contém apenas uma referência a uma espécie de um bem (flores), não será idóneo para designar um nome de domínio que tenha por conteúdo a promoção de produtos de floricultura;





Assuntos económicos e financeiros...

- g) Ainda assim, a FCCN aprovou o nome de domínio *www.flores.pt*, e manteve essa decisão mesmo após o respectivo conselho consultivo se ter pronunciado contra esse registo;
- h) O mesmo entendimento foi também sufragado pelo INPI, pela UMIC e pelo Gabinete de Vossa Excelência;
- i) Estando em causa o interesse público subjacente à preservação da lealdade da concorrência, a defesa dos direitos dos consumidores e o estrito respeito pelas normas jurídicas, deve a FCCN ser instada pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior a remover o nome de domínio;
- j) Atento o disposto na alínea a) da Resolução do Conselho de Ministros n.º 69/97, de 5 de Maio, deve o Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior preparar as medidas legais destinadas à regulamentação do registo e gestão dos nomes de domínio da Internet para Portugal, criando de forma expressa uma forma de controlo extrajudicial das decisões que venham a ser adoptadas pela FCCN, ou por qualquer outra entidade à qual venha a ser cometida essa tarefa, que se afigurem lesivas do interesse público.

54. Assim, de acordo com as motivações acima expostas e nos termos do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril),

### **Recomendo**

---

A) Que sejam adoptadas as providências necessárias junto da Fundação para a Computação Científica Nacional no sentido de ser removido o registo de domínio *www.flores.pt*;

B) Que sejam preparadas as medidas legais previstas na alínea a) da Resolução do Conselho de Ministros n.º 69/97, de 5 de Maio, tendentes à regulamentação do registo e gestão dos nomes de domínios da Internet para Portugal, as quais devem contemplar, designadamente, um controlo extrajudicial das decisões da Fundação para a Computação Científica Nacional, ou de qualquer outra entidade que venha a ser





#### Recomendações

encarregue dessa tarefa, mais abrangente do que aquele que se encontra previsto na alínea b) desse diploma, salvaguardando assim o interesse público inerente a esta actividade.

Nos termos do disposto no art.º 38.º, n.º 2 do Estatuto do Provedor de Justiça aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, deverá Vossa Excelência comunicar-me o acatamento desta Recomendação ou, porventura, o fundamento detalhado do seu não acatamento, no prazo de sessenta dias, informando sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

---

Acatada parcialmente.



## 2.2.3. Processos anotados

### A - Fiscalidade

R-3599/02

Assessor: André Barata

- Assunto:** Fiscalidade. IRC. Deveres de colaboração e informação. Reclamação graciosa de liquidações adicionais. Deferimento. Reembolso. Demora na decisão. Direito ao pagamento de juros indemnizatórios.
- Objecto:** Violação dos deveres de colaboração e de prestação de informações à contribuinte e apreciação da legalidade de liquidações adicionais de IRC dos exercícios de 1997 e de 1998.
- Decisão:** Arquivamento do processo uma vez regularizada a situação tributária do sujeito passivo.
- Síntese:**

1. Não tendo aceite, a título de custos dos exercícios, alguns valores declarados pela contribuinte queixosa, relativos ao pagamento de comissões a entidades não residentes, procederam os serviços de inspecção tributária da Direcção de Finanças de Leiria à correcção do rendimento declarado pela mesma contribuinte nos exercícios de 1997 e de 1998.

2. As correcções efectuadas motivaram a emissão de liquidações adicionais de IRC para os anos de 1997 e de 1998, no montante de 180.672,62 € e de 111.101,99 €, respectivamente, as quais foram pagas pelo sujeito passivo em 28 de Agosto de 2002.

3. Considerando que, no início de Novembro de 2002, a Direcção de Finanças de Leiria ainda não lhe havia prestado as informações solicitadas em Julho, Agosto e Outubro do mesmo ano, tidas como essenciais para efeitos de elaboração das reclamações graciosas, cujo prazo de entrega terminava em 26 de Novembro de 2002, a





Processos anotados

contribuinte solicitou a intervenção urgente deste órgão do Estado junto da Administração Fiscal.

4. Prontamente realizadas as necessárias diligências instrutórias, a empresa veio a deduzir tempestivamente reclamação graciosa contra as liquidações adicionais em causa.

5. Tendo sido superiormente entendido que, por assumirem um papel determinante e essencial no funcionamento do negócio, os custos suportados relativamente aos pagamentos de comissões eram efectivamente indispensáveis à obtenção dos proveitos e, como tal, enquadráveis no âmbito do art.º 23.º do CIRC, foi decidido proceder à anulação das liquidações reclamadas, bem como à devolução do montante pago pelo sujeito passivo.

6. Complementarmente, foi ainda acautelado o direito da contribuinte ao recebimento de juros indemnizatórios, tendo o montante calculado sobre os reembolsos provenientes da anulação das liquidações de IRC dos anos de 1997 e 1998 ascendido a, respectivamente, 19.804,26 € e 12.139,01 €.

7. Assegurado, assim, o cumprimento dos deveres de informação e colaboração que impendem sobre a Administração, bem como a regularização da situação tributária da empresa queixosa, foi determinado o arquivamento dos autos.

P-23/03

Assessor: António Gomes da Silva

**Assunto:** Fiscalidade. Reforma da Tributação do Património.  
**Objecto:** Acompanhamento da implementação da Reforma da Tributação do Património, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de Novembro.  
**Decisão:** Foi arquivado o processo após verificação de que os problemas detectados e as questões suscitadas junto da Administração Fiscal tinham tido resposta adequada.





Assuntos económicos e financeiros...

### Síntese:

1. Na sequência de visita efectuada, em 11 de Dezembro de 2003, a um serviço de finanças da área de Lisboa, por dois assessores do Provedor de Justiça, visando apreciar a forma como, ao nível dos serviços periféricos locais, se estava a processar a implementação da reforma da tributação do património (RTP), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de Novembro, e da apresentação do relatório daquela deslocação, foi determinado, por despacho do Provedor de Justiça, de 22122003, a abertura do presente processo.

2. Numa primeira diligência efectuada junto do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais (SEAF), ofício de 30-01-2004, suscitaram-se os problemas relacionados, por um lado, com a necessidade de levar ao conhecimento dos contribuintes os novos valores patrimoniais tributários (VPT) resultantes da actualização operada por aplicação dos coeficientes de desvalorização<sup>108</sup> e, por outro, com o regime de requerimento da isenção do Imposto Municipal sobre Imóveis (IMI) relativamente a prédios de reduzido valor patrimonial de sujeitos passivos de baixos rendimentos.

3. Relativamente à primeira questão colocada, veio o SEAF esclarecer que, “*em nome do princípio da praticabilidade da reforma e por se traduzir numa formalidade desnecessária*” não foi prevista uma notificação autónoma prévia, aos sujeitos passivos, dos valores patrimoniais corrigidos. Acrescentou o SEAF que a notificação, aos interessados, da actualização dos valores patrimoniais tributários dos prédios urbanos, bem como das operações que a eles conduziram, seria feita conjuntamente com a notificação da liquidação do IMI de 2003.

4. Os esclarecimentos do SEAF tiveram por base informação da Direcção de Serviços da Contribuição Autárquica, sobre a qual foi exarado despacho de concordância, em 19.02.2004, pelo subdirector-geral dos impostos para a área da tributação do património, onde a falta daquela previsão é justificada com o facto de:

- a) a actualização dos valores patrimoniais tributários resultar da aplicação de uma lei;

---

<sup>108</sup> Portaria n.º 1337/2003, de 5 de Dezembro.







Processos anotados

b) ter sido dada ampla divulgação, através dos meios de comunicação social, da reforma dos impostos sobre o património;

c) esse procedimento não ter sido adoptado em anteriores situações de idêntica natureza, nomeadamente, aquando da abolição da contribuição predial e da actualização dos valores patrimoniais decorrente do art.º 55.º da Lei n.º 39-B/94, de 27 de Dezembro;

d) que todos os contribuintes seriam informados do novo valor patrimonial tributário dos prédios de que são titulares, da forma como o mesmo foi obtido e, ainda, dos meios e prazos para que dele possam, eventualmente, reclamar:

– os titulares de prédios não isentos, no próprio documento de cobrança;

– os titulares de prédios isentos, através de carta a enviar oportunamente.

5. No que respeita à segunda questão suscitada e que se prendia com a isenção de IMI prevista no art.º 45.º do EBF, registou-se com agrado a iniciativa da Administração Fiscal de, em primeiro lugar, cruzar as bases de dados de IRS e do IMI tendo em vista a detecção das situações, eventualmente, abrangidas pela citada norma e, em segundo lugar, informar os respectivos sujeitos passivos dos termos em que podiam requerer o benefício.

6. As reservas suscitadas pela argumentação apresentada pelo SEAF no que respeita à questão da falta de notificação dos valores patrimoniais tributários actualizados; o facto de a DGCI não ter observado, nos procedimentos adoptados, as informações veiculadas pelo SEAF e indicadas na alínea d) do ponto 4. supra; e, ainda, o surgimento de uma nova questão referente à impossibilidade de serem apreciados e decididos os pedidos de isenção de IMI formulados ao abrigo do art.º 42.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, e relativos a prédios transmitidos a partir de 01-12-2003, e já inscritos na respectivas matrizes nessa data, motivaram nova diligência junto daquele responsável governamental, pelo ofício de 26 de Abril de 2004.

7. Pelo ofício de 15-07-2004, o SEAF remeteu cópia da





Assuntos económicos e financeiros...

informação da Direcção de Serviços da Contribuição Autárquica/ Divisão de Concepção e Administração, sobre a qual exarou despacho de concordância, onde os serviços:

- a) justificam a deficiente notificação aos sujeitos passivos da actualização dos VPT, com a impossibilidade operacional e material de inserir nos documentos de cobrança toda a informação relativa ao apuramento do VPT, *v.g.* ano de inscrição do prédio na matriz, valor patrimonial tributário reportado ao ano da inscrição matricial, coeficiente de correcção, cálculos, aplicação da cláusula de salvaguarda; e
- b) reconhecendo a existência dos problemas relativos às isenções do art.º 42.º, apontavam para a resolução deste e doutros problemas, com a implementação, a muito curto prazo – 31-07-2004 –, de novos procedimentos automáticos no sistema informático do IMI.

8. Da instrução de outros processos, instaurados com base em queixas recebidas resultou:

- a) a obtenção da correcção de erros na actualização dos VPT dos prédios, erros que, maioritariamente, derivavam do facto de os serviços terem errado na fixação do ano de inscrição do imóvel na matriz;
- b) a conclusão das primeiras avaliações dos prédios visados naquelas queixas, nos termos do CIMI;
- c) que os processos de avaliações ( 1.ªs e por consequência as 2.ªs também) e a operacionalidade das aplicações informáticas necessárias à implementação da RTP, registavam atrasos significativos;
- d) que não estava a ser respeitado o compromisso assumido publicamente pelo Director-Geral dos Impostos de não serem instauradas execuções fiscais por falta de pagamento de IMI de prédios pendentes de avaliação por força do disposto no n.º 1 do art.º 15.º do Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de Novembro, e/ou apreciação do pedido de isenção.

9. A fim de se apurar o estado do processo da RTP, foi dirigido





Processos anotados

ao SEAF novo pedido de esclarecimentos em 01-08-2005, tendo a resposta sido dada pelo gabinete do Director-Geral dos Impostos, ofício de 24-10-2005, resultando das informações prestadas que:

- a) Estavam ultrapassados os problemas de automatização de todo o processo de IMI, uma vez que na 2.<sup>a</sup> *quinzena de Julho de 2005*, ficou completamente operacional a nova aplicação informática para inscrição de prédios na matriz, permitindo-se, assim, que os novos VPT fossem carregados no sistema;
- b) Com o averbamento na aplicação das matrizes dos VPT dos prédios, começaram a ser despachados os pedidos de isenção;
- c) Relativamente às execuções fiscais instauradas para cobrança coerciva das colectas de IMI de prédios pendentes de avaliação ou de decisão do pedido de isenção, contrariando o compromisso público do DG, tal facto se ter ficado a dever à falta de norma legal que permitisse a suspensão da liquidação naquelas situações, tendo sido proposta uma alteração legislativa<sup>109</sup>;
- d) Em 31-07-2005 terem sido concluídas 512 469 avaliações (380 548 relativas a pedidos de 2003 e 2004 e 131 921 referentes a pedidos apresentados em 2005), o que representa um taxa de realização de 76,60%;
- e) Estarem pendentes de avaliação, na data indicada na alínea anterior, 220 922 fichas ( 61 715 dos anos de 2003 e 2004 e 159 209 de 2005).

10. Passado mais de um ano e meio sobre a data da entrada em vigor do CIMI, as informações prestadas pelos serviços indicavam que, finalmente, o sistema começava a funcionar na sua plenitude.

---

<sup>109</sup> Pelo Decreto-Lei n.º 211/2005, de 7 de Dezembro, foi aditado um número 2 ao art.º 118.º do CIMI que consagra a possibilidade de suspensão da liquidação do IMI: “2 – Fica igualmente suspensa a liquidação do imposto enquanto não for decidido o pedido de isenção apresentado pelo sujeito passivo, para os prédios destinados a habitação própria e permanente e para os prédios de reduzido valor patrimonial de sujeitos passivos de baixos rendimentos, ao abrigo dos *art.ºs 42.º e 45.º* do Estatuto dos Benefícios Fiscais, desde que o requerimento seja apresentado dentro do prazo e o valor declarado, nomeadamente o valor de aquisição do acto ou contrato, seja inferior aos limites estabelecidos nesses art.ºs, aplicando-se, para efeitos do pagamento do imposto que venha a ser devido, os prazos previstos nos n.ºs 2 a 5 do *art.º 120.º*, e sem quaisquer encargos se o indeferimento do pedido for por motivo não imputável ao sujeito passivo.”





Assuntos económicos e financeiros...

11. Ainda assim, tivemos de aguardar mais cerca de 9 meses por notícias sobre a *realização da primeira segunda avaliação*. Efectivamente, de acordo com informações recolhidas no âmbito do Processo R-89/06, a realização de segundas avaliações previstas no art.º 76.º do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis, ter-se-ão iniciado em finais do mês de Maio de 2006.

12. Não se podendo excluir a ocorrência de eventuais falhas, neste momento, com base nas informações prestadas pela AF quer directamente para o presente processo, quer para outros processos entretanto arquivados, quer ainda em contactos informais com responsáveis por subunidades da DGCI, afigura-se-nos que a reforma da tributação do património atingiu um grau de operacionalidade e eficácia bastante satisfatório.

R-603/03

Assessor: André Barata

**Assunto:** Fiscalidade. IRS. Suspensão de reembolsos. Execução fiscal. Erro dos serviços.

**Objecto:** Regularização da situação tributária de agregado familiar que, por força de um erro dos serviços na digitação dos dados constantes da declaração de rendimentos do ano de 1998, viu indevidamente gerada uma dívida de imposto, que implicou a suspensão do reembolso de IRS de vários anos, bem como indeferimento de um pedido de isenção de contribuição autárquica.

**Decisão:** Rearquívamento do processo uma vez assegurada a regularização definitiva da situação objecto de queixa.

**Síntese:**

1. Na queixa que deu origem ao presente processo, transitado do Defensor do Contribuinte para o Provedor de Justiça na sequência da extinção daquele órgão pelo Decreto-Lei n.º 320-A/2002, de 30 de





Dezembro, era solicitada a promoção de diligências que permitissem assegurar a regularização da situação tributária de dois contribuintes casados, que, por força de um erro dos serviços, desde há vários anos viam suspenso o pagamento de reembolsos de IRS.

2. Decorria da queixa apresentada que:

a) relativamente à declaração de rendimentos do ano de 1998, a Administração Fiscal cometera um lapso na recolha do NIF do sujeito passivo A (cônjuge marido), digitando o NIF de um outro contribuinte;

b) tal erro levava a que o cheque do reembolso, no valor de 777,27 €, e a nota demonstrativa da liquidação do imposto de 1998 fosse enviada àquele terceiro;

c) por forma a regularizar a situação do ano de 1998, a Direcção de Finanças de Lisboa procedera à eliminação oficiosa da declaração de rendimentos com o NIF errado, o que implicara a emissão de uma nota de cobrança e, posteriormente, de uma certidão de relaxe de € 777,27, em nome do contribuinte erroneamente indicado como sujeito passivo A e do sujeito passivo B da declaração de rendimentos em causa (cônjuge mulher);

d) validada a declaração de rendimentos de eliminação, foi recolhida uma declaração com os dados correctos, o que levou ao pagamento do reembolso aos verdadeiros titulares, em 30.03.2000;

e) uma vez que aquele terceiro não havia procedido ao pagamento da dívida fiscal resultante do reembolso indevido e que o sistema informático da DGCI continuava a associar tal débito ao sujeito passivo B, ficaram os reembolsos do agregado relativo a este último cativos nos anos seguintes.

3. Promovidas diligências instrutórias, apurou-se que, em conformidade com um parecer entretanto emitido pela Divisão de Acompanhamento de Projectos Informáticos, a DGCI já decidira promover a cobrança imediata do valor em dívida, imputar ao contribuinte faltoso a totalidade da dívida, dar indicação à Direcção de Serviços de Reembolsos para que tal situação não inviabilizasse o pagamento de futuros reembolsos ao agregado familiar em causa e





Assuntos económicos e financeiros...

impulsionar o pagamento a este último dos juros indemnizatórios, de harmonia com o disposto no art.º 94.º do Código do IRS, medidas que justificaram o arquivamento do presente processo, em Junho de 2003.

4. Considerando, porém, que, em Outubro de 2005, a contribuinte veio informar que a manutenção do processo de execução fiscal instaurado para cobrança do reembolso indevido motivara o indeferimento de um pedido de isenção de contribuição autárquica recentemente deduzido, facto que evidenciava a persistência do problema gerado pelo erro dos serviços, foi a situação novamente acompanhada pela Provedoria de Justiça, cujas diligências culminaram na anulação da certidão de dívida relativa ao IRS do exercício de 1998 da queixosa.

5. Definitivamente garantida a regularização da situação tributária da contribuinte reclamante e do respectivo agregado familiar, foi rearquivado o processo pendente neste órgão do Estado.

R-1733/04

Assessora: Mariana Vargas

- Assunto:** Fiscalidade. IRS. Juros indemnizatórios. Juros de mora. Compensação.
- Objecto:** Apreciação do direito a juros indemnizatórios, por atraso na restituição de juros de mora objecto de compensação indevida.
- Decisão:** Tendo sido reconhecido o direito a juros indemnizatórios pelo pagamento indevido de um tributo (no caso, juros de mora), foi determinado o arquivamento do processo.
- Síntese:**

Por erro no preenchimento da declaração modelo 3 de IRS referente aos rendimentos do ano de 2002, viria a ser emitida uma liquidação de valor superior ao devido (€1.934,70).

Ao dar pelo lapso e, face ao valor excessivo da liquidação, o reclamante procedeu a um pagamento por conta do valor liquidado (€564,45), nos termos do art.º 86.º, n.º 4, do Código de Procedimento





Processos anotados

e de Processo Tributário, tendo deduzido reclamação graciosa para anulação da parte do imposto que considerou não ser devida (€ 1.370,25).

Porque o referido pagamento por conta ocorreu em data posterior ao prazo de cobrança voluntária, viria a ser emitida liquidação de juros de mora sobre a totalidade do valor do imposto liquidado (€38,69).

Deferida a reclamação graciosa, viria a ser efectuada a correcção da liquidação do imposto, de que dependeria também a correcção dos juros de mora emitidos sobre o valor total da liquidação, dos quais apenas era devida a parte correspondente ao valor do imposto efectivamente devido (€11,29).

Para obter a correcção do valor de juros de mora, viria o reclamante a deduzir nova reclamação graciosa e a proceder ao pagamento de tais juros pelo valor correspondente ao atraso no pagamento do imposto devido, já objecto do pagamento por conta acima referido.

Porém, a liquidação correctiva do imposto não teve apenas em conta o valor do imposto pago, mas também a totalidade dos juros de mora, tendo procedido à restituição da diferença (€1.331,56).

O despacho de deferimento da reclamação graciosa relativa aos juros de mora ordenou a restituição dos referidos juros pela sua totalidade (€38,69), uma vez que o reclamante havia procedido já ao pagamento da parte devida (€11,29).

A restituição do imposto liquidado e pago em excesso, por erro declarativo do sujeito passivo, ocorreu antes de ter decorrido um ano sobre a dada da instauração da reclamação graciosa. Assim, não estando em causa erro imputável aos serviços de que tivesse decorrido o pagamento excessivo da prestação tributária (imposto), nem um atraso superior a um ano na restituição do que foi pago a mais, não haveria lugar a juros indemnizatórios a favor do reclamante (art.º 43.º, n.º 1 e n.º 3, alínea c), da Lei Geral Tributária, *a contrario*).

Situação diversa da do imposto era a dos juros de mora pagos em excesso, por compensação indevida no valor do imposto restituído, ao qual foram abatidos.

A compensação indevida dos juros de mora deveu-se exclusivamente a um erro dos serviços:





Assuntos económicos e financeiros...

- a) Por um lado, porque, havendo uma redução da sua base de incidência – o imposto pago fora do prazo de pagamento voluntário –, também a liquidação dos juros de mora deveria ter sido anulada, na parte em que se mostrava excessiva;
- b) Por outro lado, porque o sujeito passivo havia já procedido ao pagamento dos juros de mora, proporcionalmente ao imposto devido, tendo direito à restituição integral do valor do imposto que pagou em excesso.

Questionada a Administração Fiscal acerca do erro já reconhecido pelo Chefe do Serviço de Finanças de Almada 1 na reclamação graciosa deduzida para o efeito, e acerca do direito do sujeito passivo a juros indemnizatórios, viria a ser transmitida a decisão de que não eram devidos juros indemnizatórios sobre juros de mora, mas tão só sobre o valor do imposto, direito inexistente no caso concreto.

Contudo, considerando que, independentemente da natureza dos juros de mora – sancionatória, compensatória ou compulsória – estes são hoje classificados como tributos, para efeitos do disposto no art.º 3.º, n.º 2 da Lei Geral Tributária e que a sua liquidação constitui uma prestação tributária, foi pela Provedoria de Justiça solicitada a revisão da decisão anterior, porquanto a prestação de juros realizada em excesso se ficou a dever a erro imputável aos serviços da Direcção-Geral dos Impostos.

Acatada a sugestão e pagos os juros indemnizatórios a que o reclamante tinha direito, nos termos do art.º 43.º, n.º 1, da Lei Geral Tributária, sobre o valor dos juros de mora objecto da compensação indevida, foi decidido o arquivamento dos autos.

R-2926/04

Assessora: Ana Cruz

**Assunto:** Fiscalidade. IRS. Reembolsos suspensos. Incumprimento da lei fiscal pelas entidades patronais dos sujeitos passivos.

**Objecto:** Consequências para os sujeitos passivos do incumprimento, pelas entidades pagadoras de rendimentos, da obrigação estabelecida na alínea c) do n.º 1, do art.º







Processos anotados

109.º do Código do IRS, de entrega à Administração Fiscal de declaração dos rendimentos postos à disposição do seus trabalhadores e respectivas retenções na fonte, relativos ao ano anterior.

**Decisão:** Arquivamento do processo na sequência de despacho do substituto legal do Director-Geral dos Impostos, datado de 06.12.2005, em concordância com informação formulada pela Direcção de Serviços de IRS, no sentido de não permanecerem suspensas as liquidações dos contribuintes, enquanto a Administração Fiscal procede às necessárias diligências com vista ao cumprimento por parte das respectivas entidades patronais da obrigação prevista na alínea c) do n.º 1 do art.º 109.º do Código do IRS.

**Síntese:**

1. A Provedoria de Justiça instruiu um processo em que a reclamante A. viu suspensos reembolsos de IRS referentes a 2001 e a 2002, em virtude da respectiva entidade empregadora não ter procedido à entrega da declaração a que se refere a alínea c) do n.º 1, do art.º 109.º do Código do IRS.

2. Em 10 de Agosto de 2004, o Serviço de Finanças de Lisboa-1 foi auscultado com vista a indagar se em seu entendimento, nestes casos, é ao trabalhador que compete averiguar os motivos pelos quais a entidade empregadora não teria procedido à entrega da declaração a que se refere a alínea c) do n.º 1, do art.º 109.º do Código do IRS. Respondeu aquela entidade, em 07.09.2004, não ter posição quanto à questão, mas que verificava que, em casos similares, a suspensão da liquidação se mantinha; motivo pelo qual fora, efectivamente, sugerido à contribuinte a averiguação junto da entidade empregadora das razões da falta declarativa.

3. A Direcção de Finanças de Lisboa, por seu turno, chamada a pronunciar-se sobre a mesma questão, na mesma data, esclareceu a sua posição concreta sobre o assunto, em 13.12.2004, elencando os procedimentos adoptados, nestes casos, bem como o seu fundamento legal.





Assuntos económicos e financeiros...

4. Assim, informava-se que, para os contribuintes seleccionados no âmbito do Código A17, era efectuada uma análise rigorosa da declaração a que se refere o art.º 119.º do CIRS, procedendo-se ao cruzamento da mesma com o Anexo J à declaração, entregue pela entidade empregadora, bem como os respectivos documentos anexos.

5. Mais se acrescentava que, se a entidade patronal, apesar de notificada para proceder à apresentação da referida declaração anual, continuasse sem o fazer, o processo seria remetido para a inspecção tributária, a fim de ser desencadeada uma acção inspectiva.

6. Invocando o n.º 4 do art.º 59.º da Lei Geral Tributária (relativa à obrigação de colaboração dos contribuintes com a Administração Fiscal) e o n.º 1 do art.º 74.º da LGT (segundo a qual o ónus da prova dos factos constitutivos dos direitos da Administração ou dos contribuintes recai sobre quem os invocar) aquela Direcção de Finanças considerava que, se o contribuinte invocasse o direito a um determinado reembolso, a Administração Tributária teria de ter em seu poder os documentos e elementos necessários de prova.

7. Acrescia que a presunção do n.º 1 do art.º 75.º da LGT (segundo a qual são verdadeiras e de boa fé as declarações dos contribuintes apresentadas nos termos previstos na lei, bem como os dados e apuramentos inscritos na sua contabilidade ou escrita quando estiverem organizados de acordo com a legislação comercial e fiscal) não se verificaria, de acordo com aquela Direcção de Finanças, quando o contribuinte não cumprisse os deveres que lhe coubessem para esclarecimento da sua situação tributária, (salvo quando, nos termos daquela Lei, fosse legítima a recusa de prestação de informações).

8. Procurou-se, então, obter a posição assumida pela Direcção-Geral dos Impostos quanto ao assunto em causa, em 09.09.2005. No ofício então remetido, argumentou a Provedoria de Justiça que um contribuinte que visse o seu reembolso suspenso não podia ser penalizado por «*não cumprir os deveres que couberem para esclarecimento da sua situação tributária*».

9. Com efeito, referia-se ali, o trabalhador não tem qualquer poder para influenciar a actuação da sua entidade empregadora, nomeadamente em matéria de cumprimento das obrigações tributárias





da mesma. Assim, dificilmente se poderia considerar que uma omissão declarativa de uma entidade empregadora possa reverter a desfavor do trabalhador, como acontecerá se a Administração Tributária fizer depender o pagamento dos reembolsos do trabalhador, da apresentação de declarações, de outros elementos, ou ainda de esclarecimentos por parte da entidade empregadora.

10. É que, neste caso, concluíam-se, quem incumpe os seus deveres de colaboração com o fisco é a entidade empregadora e não o trabalhador, pelo que carece de legitimidade qualquer acção penalizadora do mesmo.

11. Por fim, procurava fazer-se ver que a posição defendida pela Direcção de Finanças de Lisboa era prejudicial à própria Administração Fiscal que tem de pagar juros indemnizatórios sobre os valores de reembolsos pagos em atraso em virtude de suspensão por motivo não imputável ao contribuinte.

12. Sobre o assunto foi formulada informação pela Direcção de Serviços do IRS, cujas conclusões foram no seguinte sentido:

- “a) verificando-se que determinada entidade patronal não cumpriu as suas obrigações acessórias, nomeadamente não procedeu à entrega da declaração modelo 10, deverá a Administração Tributária encetar os procedimentos necessários a que a mesma cumpra a referida obrigação, notificando-a para a apresentar com o pagamento da coima que se mostre devida;*
- b) na circunstância de aquela entidade não cumprir essa obrigação no prazo que lhe for fixado, não deverá, por esse motivo, continuar suspensa a liquidação do contribuinte (desde que o contribuinte haja comprovado os elementos constantes da declaração de rendimentos, com os documentos que possuir – por exemplo a nota entregue pela entidade patronal ou os recibos de vencimentos), sob pena de se afectar os direitos e interesses legítimos dos administrados em termos desadequados e desproporcionais aos objectivos a realizar, ferindo-se o princípio da proporcionalidade;*
- c) assim, deve a Administração Tributária emitir o reembolso a que o contribuinte eventualmente tenha direito, sem embargo de*





Assuntos económicos e financeiros...

*prosseguir com as acções tendentes ao cumprimento da obrigação, desencadeando, nomeadamente, uma acção inspectiva.”.*

13. Acrescentava aquele informação, que este procedimento evitaria que viessem a ser pagos juros indemnizatórios a favor do contribuinte, por atraso no pagamento do reembolso, caso este fosse devido e não fosse pago no prazo legal; e não impede que a declaração seja corrigida dentro do prazo de caducidade, se a inspecção à entidade empregadora vier a apurar elementos diversos dos declarados pelo sujeito passivo.

14. Sobre esta informação, foi proferido despacho do substituto legal do Director-Geral dos Impostos, datado de 06.12.2005, no sentido de concordância com aquela informação, sem prejuízo da eventual reavaliação dos pressupostos que deram origem ao Código de Análise A17.

15. Tendo sido atingidos, assim, os objectivos estabelecidos para a instrução do processo, foi o mesmo mandado arquivar.

P-9/05

Assessora: Mariana Vargas

**Assunto:** Fiscalidade. Execução fiscal. Extinção por compensação.  
**Objecto:** Apreciação da aplicação das normas relativas à compensação de dívidas tributárias, pela Direcção-Geral dos Impostos.  
**Decisão:** A comunicação de que os trabalhos de reestruturação dos registos informáticos da DGCI, a cargo do Núcleo para a Modernização da Justiça Tributária, incorporam as sugestões formuladas pelo Provedor de Justiça ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, determinou a decisão de arquivamento dos autos.





### **Síntese:**

A abertura do processo em referência, da iniciativa do Provedor de Justiça, teve origem nas diversas queixas que lhe têm vindo a ser colocadas por contribuintes lesados pela desactualização dos ficheiros informáticos da Direcção-Geral dos Impostos.

A referida desactualização manifesta-se por diversas formas, que vão desde a manutenção em cadastro de dívidas já extintas, por pagamento ou por anulação, à existência de dívidas por liquidações de impostos que foram objecto de reclamação graciosa, impugnação judicial ou oposição à execução fiscal, com prestação de garantia para suspensão do processo executivo, facto insusceptível de registo informático.

Mantêm-se ainda em cadastro dívidas que, em rigor, se deveriam considerar extintas por compensação, nos termos do art.º 89.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário.

A manutenção das “dívidas” fiscais não exigíveis, no cadastro dos contribuintes, tem várias consequências, entre as quais se identificam:

a promoção de penhoras sobre bens ou direitos do património do “devedor”;

a retenção indevida de reembolsos ou restituições a que este tenha direito, no caso de impostos não informatizados, em que a compensação é feita através da penhora dos cheques de reembolso ou restituição, no processo de execução fiscal, como se de uma penhora de créditos se tratasse;

a compensação indevida de créditos provenientes de reembolsos ou restituições a que o contribuinte tenha direito, no caso de dívidas por impostos cujas liquidação e cobrança se encontram já informatizadas;

a suspensão ou extinção de benefícios fiscais automáticos ou o não reconhecimento dos benefícios fiscais dependentes de reconhecimento.

A instrução dos autos, sem descurar os aspectos anteriormente enunciados, viria a centrar-se primordialmente na figura da compensação de dívidas de tributos com créditos da mesma natureza, por iniciativa da Administração Fiscal, a que alude o art.º 89.º, do Código de Procedimento e de Processo Tributário, cujo incumprimento constitui uma das causas jurídicas da desactualização do registo das dívidas





Assuntos económicos e financeiros...

fiscais e cuja execução defeituosa leva à liquidação de juros de mora, para além da data em que a compensação deveria legalmente operar e ao não pagamento de juros indemnizatórios ao contribuinte, nos casos em que o seu crédito é superior à dívida exequenda e acrescido da execução fiscal.

A propósito da figura da compensação de créditos tributários com dívidas da mesma natureza, foram colocados à consideração do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais os seguintes argumentos de natureza jurídica, que se julgou deverem ser levados em conta na construção dos sistemas informáticos de apoio à actividade de arrecadação de receitas fiscais:

- a) Embora a compensação se traduza num procedimento administrativo, no âmbito de uma relação jurídica de direito público, tal procedimento apoia-se em conceitos desde há muito elaborados pelo direito civil, *maxime*, pelo ramo do Direito das Obrigações;
- b) Como é unanimemente reconhecido pela doutrina e o legislador quis deixar expresso no art.º 30.º, da Lei Geral Tributária, a relação jurídica tributária principal integra o crédito e a dívida tributários, englobando, do lado activo, o direito ao recebimento do imposto e de juros compensatórios e, do lado passivo, o direito à dedução, reembolso ou restituição do imposto pago em excesso, bem como o direito a juros indemnizatórios;
- c) O objecto imediato da relação jurídica tributária identifica-se, assim, com a prestação a que cada um dos sujeitos se encontra adstrito, tendo em vista a satisfação do direito da contraparte;
- d) O meio mais usual de satisfação do interesse do credor tributário é o cumprimento que, no caso do imposto, por se tratar de uma obrigação pecuniária, consiste no pagamento de uma quantia certa, como forma regular de liberação do devedor e como causa extintiva da obrigação;
- e) Existem, no entanto, outras formas de extinção da relação jurídica obrigacional, entre as quais a compensação, decorrente de uma reciprocidade de créditos entre os sujeitos, que se





extinguem simultaneamente, caso sejam do mesmo valor, ou apenas parcialmente, se os valores forem diversos;

f) Distingue a doutrina civilista várias modalidades de compensação, como sejam a compensação legal, a compensação voluntária, contratual ou convencional e a compensação judiciária (compensação legal, após a liquidação do crédito judicialmente reclamado, em reconvenção)<sup>110</sup>;

g) A compensação é expressamente aceite como forma de extinção da obrigação tributária, como decorre dos art.ºs 40.º, n.º 2 da Lei Geral Tributária, 89.º e 90.º, do Código de Procedimento e de Processo Tributário, e ainda do disposto no art.º 83.º-B, embora com um regime especial (o mencionado preceito legal foi revogado pela Lei n.º 55-B/2004, de 30/12 – Orçamento do Estado para 2005, mas continua a aplicar-se aos créditos e dívidas fiscais cujos factos geradores ocorreram no âmbito da sua vigência temporal, por força do princípio da ultra-actividade das leis<sup>111</sup>);

h) A compensação objecto da previsão do art.º 89.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário pode ser classificada como sendo uma compensação legal, de carácter unilateral, em que a extinção das dívidas, desde que certas, líquidas e exigíveis, é oficiosa e opera de pleno direito;

i) São requisitos legais da compensação, nos termos do n.º 1, da norma mencionada:

1.º - que haja um crédito liquidado a favor de um contribuinte, de que seja devedora a Administração Fiscal (no caso que nos ocupa, crédito de um imposto administrado pela DGCI);

<sup>110</sup> Neste sentido, confronte, por todos, VARELA, João de Matos Antunes, in “Das Obrigações em geral” – Vol. II – 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 1990, págs. 185 e ss.

<sup>111</sup> Sobre o referido princípio, escreve GOMES, Nuno de Sá, in “Manual de Direito Fiscal (Vol. II), Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, DGCI, 1996, a págs. 412: “... não é correcto dizer-se que a lei antiga se aplica sempre e apenas ao passado até à cessação da respectiva vigência, e que, a partir daí, para o futuro se aplica sempre e só a lei nova. É isto porque a lei nova se depara com situações jurídicas que já vêm do passado e que se resolvem em direitos e deveres constituídos ao abrigo da lei antiga, pelo que não pode, naturalmente, sem grandes perturbações sociais, ordenar sempre a extinção total dessas situações, que foram por esta última lei modeladas, (ultra-actividade das leis)”.





Assuntos económicos e financeiros...

2.º - que esse crédito resulte de reembolso, revisão oficiosa, reclamação graciosa ou impugnação judicial de um acto tributário;

3.º - que esse contribuinte seja simultaneamente devedor de impostos administrados pela DGCI, em fase de execução fiscal (excepto nos casos previstos no art.º 83.º-B, do Código do IVA, em que não é necessária a instauração de execução contra o devedor);

4.º - que a dívida em execução fiscal não tenha sido objecto de reclamação graciosa, impugnação judicial, recurso judicial ou oposição à execução fiscal ainda pendentes, nem estar a ser paga em prestações, com prestação de garantia.

j) Reunidos aqueles pressupostos, resulta que, logo que seja efectuada uma liquidação de imposto – acto tributário através do qual a Administração Fiscal procede à quantificação do seu crédito - cujo resultado seja um reembolso devido ao sujeito passivo, nasça na sua esfera jurídica um direito subjectivo à compensação, e a consequente sujeição da Administração Fiscal à extinção total ou parcial da dívida, em fase de cobrança coerciva;

k) Porque, na fase de execução fiscal, para além da dívida exequenda, são também devidos juros de mora e custas do processo – os denominados “acréscimos legais”, vem o n.º 6 do art.º 89.º, do CPPT esclarecer sobre a forma da sua contagem.

Assim:

1.º – quer se trate de uma compensação integral, quer se trate de uma compensação parcial, os juros de mora são devidos sobre o valor compensado, até à data da compensação (que coincidirá com a data em que foi liquidado o reembolso e, consequentemente, o contribuinte ficou em situação de crédito);

2.º – a segunda parte do preceito afigura-se de difícil interpretação. No entanto, Jorge Lopes de Sousa, in “*Código de Procedimento e de Processo Tributário*” – Anotado – 3.ª ed. Vislis Editores, 2002, a págs. 447, interpreta-a como fazendo







referência aos juros indemnizatórios devidos ao contribuinte, nos casos em que o reembolso seja de valor superior ao da dívida em execução fiscal, e não seja respeitado o prazo limite para o reembolso do crédito, por facto que lhe não seja imputável.

Para além das causas jurídicas da desactualização dos registos das dívidas fiscais, com as quais o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais manifestou concordância expressa, foram ainda identificadas pela Administração Fiscal algumas causas funcionais, decorrentes, em grande parte, da deficiente comunicação entre os sistemas informáticos envolvidos (de liquidação, de cobrança e do registo das execuções fiscais), que se encontram em fase de estudo, para posterior correcção, no âmbito do um grupo de trabalho criado para o efeito, no seio do Núcleo para a Modernização da Justiça Tributária.

A correcção das situações acima referidas, levou à criação de um novo sistema informático que irá proceder à compensação automática dos reembolsos com as dívidas existentes no Sistema de Execuções Fiscais (SEF), em que ficou salvaguardada a hipótese de serem devidos juros indemnizatórios aos contribuintes, pelo atraso no pagamento do remanescente do reembolso, caso este seja de valor superior ao valor da dívida.

Tendo em vista o conhecimento instantâneo do pagamento das dívidas de impostos, que permita o imediato registo informático da sua extinção, encontra-se em vias de implementação um “*web service*”, em colaboração entre as entidades responsáveis pela liquidação e pela cobrança, nomeadamente a Direcção-Geral do Tesouro (DGT), os CTT e a SIBS, com as quais já foram estabelecidos contactos para o efeito.

O conhecimento das propostas de solução preconizadas pela Administração Fiscal, cuja implementação se espera para breve e em que foram acatadas as sugestões do Provedor de Justiça, nomeadamente quanto à extinção das dívidas fiscais, por compensação, determinou a decisão de arquivamento dos autos, sem prejuízo do acompanhamento casuístico de situações de natureza idêntica à que foi seu objecto.





Assuntos económicos e financeiros...

R-0242/05

Assessor: António Gomes da Silva

**Assunto:** Fiscalidade. Contribuição autárquica. Cobrança indevida em processo de execução fiscal. Atraso no reembolso e no pagamento de juros indemnizatórios. Indeferimento do pedido de restituição da taxa de justiça paga no processo de execução fiscal.

**Objecto:** Reposição da legalidade na situação jurídico-tributária.

**Decisão:** O processo foi arquivado depois de obtido o reembolso dos valores correspondentes às contribuições indevidamente cobradas, o pagamento dos juros indemnizatórios e a restituição da taxa de justiça.

**Síntese:**

1. Por despacho, de 03.03.2004, proferido em processo de reclamação graciosa, o chefe do Serviço de Finanças de Tomar deferiu a pretensão do contribuinte no sentido de lhe ser restituído o valor das contribuições autárquicas dos anos de 1992, 1993 e 1994, indevidamente cobrado em processo de execução fiscal e determinou que o mesmo despacho fosse oficiado à Direcção de Serviços de Justiça Tributária (DSJT) para efeitos de ser autorizada a restituição do valor da taxa de justiça cobrada na execução fiscal.

2. Em aditamento ao despacho identificado no ponto anterior, o chefe do Serviço de Finanças de Tomar deferiu, ainda, em 12.05.2004, o pedido de pagamento de juros indemnizatórios a favor do sujeito passivo.

3. No entanto, a DSJT indeferiu, em 05.05.2004, o pedido de restituição da taxa de justiça, com o fundamento de que, de harmonia com o preceituado no n.º 3 do art.º 31.º do Código das Custas Judiciais (CCJ), aplicável por força do art.º 2.º do Regulamento das Custas dos Processos Tributários (RCPT), a importância em causa - € 12,47 - não poderia ser restituída pelo facto de ser inferior a metade da unidade de conta processual.

4. Verificando-se que entretanto o valor das contribuições foi objecto de reembolso, procedeu este órgão do Estado às necessárias diligências, por um lado, junto da Direcção de Serviços de Reembolsos e





Processos anotados

da Direcção de Serviços de Cobrança a fim de serem pagos os juros indemnizatórios devidos e, por outro, junto da DSJT tendo em vista a revisão da decisão relativa ao reembolso da taxa de justiça.

5. Os juros indemnizatórios foram pagos por cheques emitidos em 31.01.2006.

6. A DSJT, atendendo aos seguintes argumentos invocados pela Provedoria de Justiça,

a) Em processo de execução fiscal, cuja iniciativa cabe exclusivamente à Administração Fiscal, não pode o contribuinte ser penalizado pelos erros daquela Administração quando, em sede nomeadamente de reclamação graciosa, se apurou que a dívida exequenda era inexistente e, por esse facto, foram anuladas, quer a liquidação do imposto, quer, conseqüentemente, o processo de cobrança coerciva;

b) A remissão feita pelo art.º 2.º do RCPT, expressamente ressalva que a aplicação do CCJ e legislação complementar deve ser feita “com as necessárias adaptações”, pelo que, atendendo ao facto de caber em exclusivo ao sujeito activo da execução fiscal a iniciativa processual, parece que a aplicação subsidiária do CCJ terá de ser devidamente adaptada àquela realidade, por forma a permitir a restituição das respectivas custas, independentemente do valor, nos casos em que não há responsabilidade da parte de quem as pagou; comunicou que, por despacho do subdirector-geral da área de Justiça Tributária, foi decidido instruir os serviços no sentido de procederem à restituição ao sujeito passivo das custas pagas no processo de execução fiscal.

R-748/05

Assessora: Mariana Vargas

**Assunto:** Fiscalidade. IRC. Anulação de dívida em fase de cobrança coerciva, por erro imputável aos serviços. Extinção da execução fiscal. Juros indemnizatórios.

**Objecto:** Errado enquadramento de sujeito passivo de IRC, no





Assuntos económicos e financeiros...

regime simplificado de tributação. Anulação da liquidação de IRC emitida no âmbito do mencionado regime de tributação, por valor superior ao que decorreria da aplicação do regime geral de tributação. Apreciação do direito a juros indemnizatórios pelo pagamento indevido dos valores objecto de anulação (juros de mora liquidados na execução fiscal).

**Decisão:** O reconhecimento do direito a juros indemnizatórios pelo pagamento indevido de um tributo, motivado por erro dos serviços, fundamentaria a decisão de arquivamento do processo a que a queixa deu origem.

**Síntese:**

1. Na declaração de início de actividade, apresentada em Agosto de 2000, a sociedade reclamante, sujeito passivo de IRC, indicou uma previsão anual de proveitos de € 299.384,36, o que determinou o seu enquadramento no regime geral de tributação.

2. A referida previsão viria a confirmar-se, já que os proveitos efectivamente registados, por referência aos meses de Agosto a Dezembro de 2000, se cifraram no valor de €122.384,36, que se elevou para €555.760,12, no exercício de 2001.

3. Porém, a deficiente aplicação das normas constantes do art.º 53.º, n.º s 1 e 2, do Código do IRC acabaria por levar ao enquadramento da sociedade no regime simplificado de tributação e à emissão de uma liquidação de imposto de valor superior ao que seria devido, se correctamente enquadrada no regime geral de tributação.

4. A reclamação deduzida contra a referida liquidação viria a ser objecto de indeferimento, a que o sujeito passivo reagiu através de recurso hierárquico.

5. O não pagamento da liquidação emitida determinou a instauração de um processo de execução fiscal e, não tendo a executada sido notificada para prestação de garantia que a suspendesse na pendência do recurso hierárquico, viria o chefe do Serviço de Finanças da área da sua sede a efectuar a penhora de bens que garantissem a dívida, tendo ainda o sujeito passivo procedido a diversos pagamentos





por conta da execução, todos eles imputados a juros de mora, de acordo com o disposto nos art.ºs 262.º, n.º 2 e 264.º, n.º 2, do Código de Procedimento e de Processo Tributário.

6. A instrução dos autos teve início junto da Direcção de Serviços do IRC, entidade competente para a informação do recurso hierárquico, como acto preparatório da decisão a proferir pelo mais elevado superior hierárquico do autor do acto recorrido, assim como para promover a correcção (anulação) da liquidação emitida. Desta, deveria resultar a extinção da execução fiscal, assim como a restituição dos valores já pagos pela executada, acrescidos dos juros indemnizatórios que se mostrassem devidos, nos termos do art.º 43.º, n.º 1, da Lei Geral Tributária.

7. Obtida informação de que a liquidação de IRC fora, de facto, objecto de decisão de anulação no âmbito do recurso hierárquico, questionou-se de seguida a Direcção de Finanças da área da sociedade (Porto) sobre a concretização daquela decisão, nomeadamente sobre a data a partir da qual seria pagos juros indemnizatórios sobre o valor dos pagamentos que haviam entretanto sido feitos pelo sujeito passivo em sede de execução fiscal.

8. A Direcção de Finanças viria a informar que, tendo a decisão da anulação da liquidação sido proferida no âmbito do recurso hierárquico, omissa quanto à questão dos juros indemnizatórios, não dispunha, ela própria, enquanto entidade meramente executiva, de competência para decidir sobre o direito do contribuinte à sua percepção.

9. Assim sendo, e embora tivesse sido concretizada a anulação total da liquidação recorrida, de que decorreu a consequente extinção da execução fiscal e a restituição dos valores pagos a título de juros de mora, não foi pago à sociedade qualquer valor a título de juros indemnizatórios.

10. Só após diversas insistências no sentido do pagamento da indemnização devida ao sujeito passivo, alegando o deferimento do recurso hierárquico no âmbito do qual foi assumido o erro dos serviços, a anulação da liquidação dos juros de mora pagos enquanto acto consequente da anulação do imposto e a natureza tributária dos mesmos, para efeitos do





Assuntos económicos e financeiros...

disposto nos art.ºs 3.º e 43.º, da Lei Geral Tributária, foi possível assegurar o reconhecimento daquele direito do contribuinte.

11. Com a comunicação do pagamento dos juros indemnizatórios ao sujeito passivo, nos termos propostos e devidos, foi determinado o arquivamento do processo.

R-3571/05

Assessora: Ana Cruz

**Assunto:** Fiscalidade. Impossibilidade de distribuição de notificação pelos CTT, não imputável ao sujeito passivo. Ilisão da presunção de notificação nos termos do art.º 39.º da Código do Procedimento e do Processo Tributário (CPPT).

**Objecto:** Ilisão da presunção de que as notificações se consideram efectuadas no 3.º dia posterior ao do registo – art.º 39.º, n.º 1 do CPPT.

**Decisão:** Por despacho do Director de Finanças de Setúbal, de 24.05.2006 foi decidido não ter o reclamante dado causa ao processo executivo nem ser consequentemente responsável pelas respectivas custas e juros de mora, uma vez que a nota de liquidação de IRS enviada para o seu domicílio fiscal, foi devolvida por anomalia na distribuição, ficando assim irrefutavelmente ilidida a presunção que constituía ónus para o contribuinte – art.º 39.º, n.ºs 1 e 2 do CPPT.

**Síntese:**

Foi dirigida uma queixa ao Provedor de Justiça, em que se relatava que o Serviço de Finanças de Almada-3, apesar de ter conhecimento, desde Dezembro de 2004, de irregularidades na distribuição de uma notificação de demonstração de liquidação ao reclamante, pelos CTT, não só não teria promovido nova notificação como ainda teria instaurado processo de execução fiscal, para cobrança de dívida.





Efectivamente, em meados de Dezembro de 2004, teria sido emitida a demonstração de uma segunda liquidação de IRS ao reclamante, na sequência de um erro de digitação da Administração Tributária. Essa nota de liquidação e respectiva compensação foram remetidas ao reclamante pelos serviços centrais da Administração Tributária. Em virtude de a porta do prédio se encontrar encerrada, não fora possível proceder à distribuição da carta, pelo que esta fora devolvida ao Serviço de Finanças de Almada-3.

Em lugar de promover nova notificação, aquele serviço de finanças remetera ao reclamante, datada de 20.07.2005, uma carta registada com identificação de dívida em cobrança coerciva. Perplexo, o reclamante dirigira-se, em 17.08.2005, ao Serviço de Finanças, onde lhe fora apresentado o envelope do «Aviso/notificação de Cobrança», onde se lê claramente, no verso, escrito pelo carteiro: «*Porta do prédio fechada imp. de deixar aviso – 16.12.2004*».

Uma vez que o reclamante não se considerava, assim, notificado da liquidação e respectiva compensação de IRS, a Provedoria de Justiça promoveu em 16.09.2005, a audição do Serviço de Finanças de Almada-3. Pretendia saber se, não tendo sido comprovadamente entregue ao reclamante o aviso da demonstração de liquidação, a chefe do Serviço de Finanças estaria na disponibilidade de considerar encontrar-se ilidida a presunção constante do n.º 1 do art.º 39.º do CPPT, em conformidade com o n.º 2 do art.º 39.º do CPPT.

Em 29.09.2005, respondeu a chefe de finanças, entender devido o valor em falta, no respectivo processo executivo, pois o documento com o qual o contribuinte efectuara já o pagamento no processo de execução fiscal, em Agosto, referia que o montante de juros de mora estava calculado ao mês de Julho, pelo que deveria pedir nova guia de pagamento.

Em virtude de ofício-resposta não responder à questão colocada, procurou explicar-se de novo o problema e mais uma vez, apurar-se a disponibilidade de o serviço de finanças considerar ilidida a presunção de notificação, no 3.º dia posterior ao do registo.

A entidade visada veio, então, informar que no seu sistema informático o registo era dado como entregue. Acrescentava considerar





Assuntos económicos e financeiros...

estranho que o carteiro não tivesse entregue a carta, nem deixado aviso na caixa do correio e ainda o facto de a notificação não ter carimbo de devolução por parte dos CTT.

Mais uma vez, os serviços da Provedoria de Justiça explicaram que o facto de o carteiro não ter entregue a carta, se devia à circunstância de - como ele próprio escrevera no verso do envelope - a porta do prédio estar fechada. Demonstrou-se, por outro lado, que o *site* dos CTT davam aquele número de registo como «*entrega não conseguida - motivo de força maior, devolvido*», pelo que a chefe de Finanças teria sido induzida em erro pelo sistema informático. E, de novo, se colocava à consideração a hipótese de ser considerada ilidida a presunção de notificação.

A chefe de Finanças decidiu, por fim, colocar o assunto à consideração da Direcção de Finanças de Setúbal. E a decisão do Director de Finanças foi, finalmente, no sentido preconizado pelos serviços da Provedoria de Justiça. A fundamentação do despacho do Director de Finanças, de 24.05.2006, foi então no sentido de que «*nos autos é visível com meridiana clareza que a nota de liquidação enviada para o domicílio fiscal do contribuinte - art.º 19.º da LGT - foi devolvida por anomalia na distribuição, como informaram os CTT, pelo que irrefutavelmente ficou ilidida a presunção que constituía ónus para o contribuinte*».

Desta forma, uma vez que só após a citação em processo executivo, o sujeito passivo tomara conhecimento da dívida, considerou-se que a citação valeria como notificação. Decidiu-se, assim que, dado que o contribuinte não dera causa à execução fiscal, não era responsável nem pelas custas judiciais nem pelo juro de mora - pelo que, ao ter pago aquelas quantias, tinha o direito à sua restituição, como requerera.

Satisfeita a pretensão do reclamante, foi determinado o arquivamento do processo.







Processos anotados

R-4158/05

Assessora: Alexandra Iglésias

- Assunto:** Fiscalidade. Legalização de viatura. Isenção de imposto automóvel. Obtenção de declarações para efeitos do art.º 74.º n.º 2 da Lei Geral Tributária.
- Objecto:** Emissão de declaração pelo Serviço de Finanças de Odivelas, atestando o não recebimento de rendimentos de trabalho em Portugal, nos últimos três anos. Emissão de declaração por parte dos mesmos serviços, atestando que o sujeito passivo não possui dívidas fiscais. Obrigatoriedade de os cidadãos fornecerem à Administração informação que ela própria detém.
- Decisão:** No seguimento da satisfação integral das pretensões do reclamante, em consequência da intervenção da Provedoria de Justiça, quer por via da esperada resolução do seu caso concreto, quer pela adopção de providências destinadas a evitar a repetição de casos análogos, foi determinado o arquivamento do processo.
- Síntese:**

Em Outubro de 2005 foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça, através de queixa onde se alegava, em síntese, que uma cidadã residente até data recente na Bélgica, pretendia regressar a Portugal para aqui se estabelecer, trazendo consigo uma viatura para legalizar. Ao procurar informar-se sobre a documentação necessária para o efeito, ter-lhe-á sido transmitido que necessitaria de apresentar na Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais Sobre o Consumo entre outros documentos, duas declarações: uma certificando que não tinha dívidas fiscais, outra, atestando que não obtivera rendimentos nos últimos três anos. A fim de obter as referidas declarações, tentou entrar em contacto por telefone com o Serviço de Finanças de Odivelas, durante cerca de uma semana, sem sucesso. Não podendo dirigir-se pessoalmente ao referido serviço de finanças, terá solicitado a um familiar seu que o fizesse, o qual se apresentou naqueles





Assuntos económicos e financeiros...

Serviços entre os dias 3 e 5 de Outubro de 2005, sem conseguir sequer chegar a ser atendido para obter os documentos em análise.

Segundo a referida queixa *“Não há o mais elementar respeito pelos cidadãos que aguardam estoicamente durante horas em filas humilhantes, filas que contornam corredores e escadas, onde as pessoas se acotovela desesperadas, sem terem o mínimo de condições. Quanta energia perdida, que prejuízo para o País. (...) para requerer a dita declaração ao Ministério das Finanças (DGCI), para ser entregue no Ministério das Finanças (DGA)! Tudo isto em pleno século XXI.”*

Ainda de acordo com a queixa em análise, não é razoável que a Administração Pública exija ao cidadão informação que ela própria detém *“(...) condicionando os direitos que a Lei confere (...) à apresentação de documentos (...) que a Administração Pública tem o direito exclusivo de emitir e que, como ficou demonstrado na primeira parte da queixa, nem sequer tem capacidade para o fazer de forma aceitável”*.

Face a tudo o que ficou exposto, solicitou a Provedoria de Justiça à Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais Sobre o Consumo, que informasse o que impedia aquela direcção-geral de obter junto da mesma Administração Tributária a que pertence, as declarações solicitadas aos cidadãos e acima identificadas, pese embora se trate de diferentes direcções-gerais, quando o art.º 74.º n.º 2 da Lei Geral Tributária dispõe que se os elementos de prova dos factos estiverem em poder da Administração Tributária, o ónus da prova se considera satisfeito caso o interessado proceda à sua correcta identificação junto da mesma Administração, solicitando ainda que esta se dignasse transmitir se no caso concreto da queixa apresentada ao Provedor de Justiça, seria passível de ultrapassar a dificuldade enunciada na obtenção das mencionadas declarações, através da identificação da situação junto da direcção-geral.

Segundo resposta facultada por aqueles serviços, a mesma direcção-geral irá providenciar através de proposta de alteração legislativa para o efeito, no sentido de as referidas exigências documentais serem eliminadas – uma vez que existem já condições técnicas para obter directamente a informação em causa junto da





Processos anotados

Direcção-Geral dos Impostos – e, bem assim, promover a divulgação de instruções ao nível das alfândegas, para que sempre que os processos de isenção de Imposto Automóvel sejam apresentados de forma incompleta no que se refere à falta da certidão emitida pelos Serviços de Finanças, acima referida, sejam, não obstante, aceites, devendo as alfândegas proceder oficiosamente, por via informática, às necessárias diligências para confirmação dos mesmos.

Relativamente à falta de condições de atendimento revelada pelo Serviço de Finanças de Odivelas, igualmente denunciada, foi o reclamante informado de que, na sequência das diligências desenvolvidas pela Provedoria de Justiça junto da Administração Tributária, fora obtida informação de que se encontrava em execução uma empreitada de remodelação do Serviço de Finanças em causa, com data de conclusão prevista para mês de Maio de 2006, esperando-se que tais obras viessem a traduzir-se numa melhoria considerável das condições físicas do local com reflexos no atendimento e funcionamento dos serviços.

Nestes termos, foi determinado o arquivamento do processo.

R-4522/05

Assessora: Mariana Vargas

- Assunto:** Fiscalidade. Execuções fiscais. Redução da taxa de justiça nos processos de execução fiscal.
- Objecto:** Revisão da liquidação das custas pagas na execução fiscal.
- Decisão:** A posição defendida pela Provedoria de Justiça viria a ser acolhida favoravelmente, nos termos do despacho do Subdirector-Geral dos Impostos para a Área da Justiça Tributária.  
A concretização daquela decisão, com a restituição do indevido, determinou o arquivamento dos autos.





Assuntos económicos e financeiros...

### **Síntese:**

O art.º 14.º do Regulamento das Custas dos Processos Tributários (adiante Regulamento), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 29/98, de 11/02, estabelece as condições em que há lugar à redução da taxa de justiça nos processos de impugnação judicial e de execução fiscal.

No processo de execução fiscal, a taxa de justiça é reduzida a 1/4 do valor da tabela anexa ao referido diploma, quando o pagamento for efectuado antes da citação pessoal ou edital, e a 1/4 daquele valor, quando o pagamento tiver lugar depois da citação pessoal e dentro do prazo da oposição.

Nos processos de execução fiscal cuja quantia exequenda não exceda 250 unidades de conta, a citação é efectuada por simples aviso postal, nos termos do art.º 191.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário (adiante CPPT), não tendo valor de citação pessoal.

Actualmente, as citações por via postal contêm em anexo um documento de cobrança, cujo pagamento pode ser efectuado por multibanco, nas caixas ATM, e em que é mencionado o valor da quantia exequenda, acrescido dos juros de mora devidos até ao final do mês em que a citação é expedida, bem como das custas processuais.

Em nota, esclarece-se o executado que os juros de mora continuam a vencer-se por cada mês e que as custas vão calculadas em função da fase processual e dos encargos. Esclarece-se ainda que, se o pagamento for efectuado depois do fim do mês em que a citação foi expedida, o valor adicional dos juros de mora será liquidado posteriormente.

No caso concreto da queixa dirigida ao Provedor de Justiça, a dívida em execução fiscal era de valor inferior a 250 unidades de conta. O executado recebeu a citação postal no final de Julho de 2005 e efectuou o pagamento em Agosto do mesmo ano, motivo por que viria a ser posteriormente notificado para proceder ao pagamento do acréscimo dos juros de mora.

Porém, em Outubro de 2005, para além dos juros de mora, foi também exigido o pagamento adicional de custas, pela diferença entre o





Processos anotados

valor que constava do documento de cobrança, em que a taxa de justiça era reduzida a 1/4 do valor da tabela anexa ao Regulamento, e o valor da taxa de justiça, sem qualquer redução.

Questionada a entidade visada na queixa, veio esta transmitir o entendimento de que, não tendo sido efectuado o pagamento da totalidade da dívida antes da citação pessoal e antes do decurso do prazo para oposição, não haveria lugar à redução da taxa de justiça. Porque, tendo o executado tido conhecimento da dívida a cujo pagamento parcial procedeu, se deveria considerar que, àquela data, se sanou a falta da citação pessoal, nos termos do art.º 196.º do Código de Processo Civil (adiante CPC).

A questão acabaria por ser colocada à Direcção de Serviços de Justiça Tributária, com o fundamento de que não pode ser suprida a falta de citação pessoal, num caso em que aquela forma de citação é expressamente afastada pelo art.º 191.º do CPPT.

Assim, afastada a aplicação subsidiária do disposto no art.º 196.º do (CPC), dada a existência de norma especial de natureza processual tributária, deveria a Administração Fiscal promover a devolução do valor da taxa de justiça cobrada em excesso.

A posição defendida pela Provedoria de Justiça viria a ser acolhida favoravelmente, nos termos do despacho do Subdirector-Geral dos Impostos para a Área da Justiça Tributária.

P-03/06

Assessora: Mariana Vargas

- Assunto:** Obrigações declarativas. IRS. Anexo G1 à declaração modelo 3.º *Mais-Valias não Tributadas e Manifestações de Fortuna*.
- Objecto:** Averiguação da legalidade da imposição das obrigações declarativas constantes do anexo G1, criado pela Portaria n.º 1287/2005, de 15 de Dezembro.
- Decisão:** Procedeu-se ao arquivamento do processo, na sequência da divulgação do despacho do Secretário de Estado dos





Assuntos económicos e financeiros...

Assuntos Fiscais, revogatório do segmento da Portaria n.º 1287/2005 relativo à declaração de aquisições de bens, qualquer que fosse o seu montante.

### **Síntese:**

1. Em concretização do disposto no art.º 144.º do Código do IRS, foi publicada a Portaria n.º 1287/2005, de 15 de Dezembro, cujo n.º 1.º, alínea e) criou o anexo G1 à declaração modelo 3, a que se refere o art.º 57.º, n.º 1 do mesmo Código.

2. As instruções de preenchimento do Anexo G1 – “*Mais-Valias não Tributadas – Manifestações de Fortuna*”, indicavam que no campo 6 – Manifestações de Fortuna, deveriam ser inscritos os valores de aquisição dos bens adquiridos no ano a que respeita a declaração, “*qualquer que seja o seu montante (...)*”.

Os campos 4 e 5 do anexo G1 destinam-se à declaração das mais-valias não tributadas, decorrentes da alienação onerosa de direitos reais sobre imóveis adquiridos em data anterior à da entrada em vigor do Código do IRS (1 de Janeiro de 1989), incluindo os ganhos derivados da alienação a título oneroso de prédios rústicos afectos ao exercício de uma actividade agrícola ou da afectação destes a uma actividade comercial ou industrial, exercida pelo respectivo proprietário.

3. Tendo em vista a apreciação da legalidade das obrigações declarativas impostas pelo Anexo G1, viria o Provedor de Justiça a determinar a abertura do presente processo “P”, no âmbito do qual foi elaborada a informação que resumidamente se transcreve:

*“ A – A natureza das obrigações acessórias. Aplicação dos princípios da legalidade e da proporcionalidade.*

1. A Portaria n.º 1287/2005, de 15 de Dezembro, foi publicada ao abrigo do disposto no art.º 144.º, n.º 1, do Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS), que atribui ao Ministro das Finanças a competência para definir “O âmbito de obrigatoriedade, os suportes e os procedimentos relativos à utilização de modelos oficiais para cumprimento de obrigações acessórias, bem como o respectivo âmbito de vigência (...).”;





2. Tratando-se de um poder discricionário, importa saber se as normas de direito tributário formal, emanadas no uso de tal poder, poderão ultrapassar as normas de direito tributário material, que definem o regime jurídico dos impostos e cuja aplicação é atribuída à Administração Fiscal no âmbito de um poder vinculado;

3. A resposta só poderá ser negativa, uma vez que as competências administrativas decorrem exclusivamente da lei, desenvolvendo-se o princípio da legalidade tributária em duas vertentes distintas, dirigidas, por um lado, ao Estado-Legislador e, por outro, ao Estado-Administrador;

4. Os deveres de colaboração dos contribuintes para com a Administração Fiscal, ínsitos no art.º 59.º, n.º 4, da LGT, são os necessários à definição da sua situação tributária e dos terceiros com quem mantenham relações económicas. Toda a colaboração exigida para além do que ali vem definido se afigura desproporcionada e violadora, não só das normas de direito material (entre as quais o art.º 89.º-A da LGT, no que se refere às manifestações de fortuna), mas ainda do princípio da proporcionalidade ou proibição do excesso, como princípio geral do procedimento tributário (cfr. o 55.º da LGT), nos termos do qual as obrigações declarativas devam ser as mais aptas ou adequadas à prossecução do fim que as motiva (quantificação do imposto devido), não podendo ser excessivas relativamente ao dano que visam evitar ao erário público (questão da evasão fiscal);

5. A declaração de “manifestações de fortuna”, independentemente do seu valor, afigura-se manifestamente ilegal em face do que, de acordo com o art.º 89.º - A, da LGT, pode ser entendido por “manifestações de fortuna”;

*B – Rendimentos de mais-valias. Declaração de “não-rendimentos” – as “mais-valias não tributadas”?*

1. O âmbito da sujeição objectiva do Imposto de Mais-Valias, tal como definido pelo art.º 1.º do respectivo Código, abrangia os rendimentos provenientes dos seguintes actos:

a) Transmissão onerosa de terreno para construção de que





Assuntos económicos e financeiros...

resultem ganhos não sujeitos aos encargos de mais-valia e que não tenham a natureza de rendimentos tributáveis em contribuição industrial;

- b) Transmissão onerosa de elementos do activo immobilizado das empresas ou por elas mantidos como reserva ou para fruição;
- c) Trespasse de locais ocupados por escritórios ou consultórios afectos ao exercício de profissões constantes da tabela anexa ao Código do Imposto Profissional;
- d) Incorporação de reservas de capital das sociedades anónimas, em comandita por acções, ou por quotas e emissão de acções, com reserva de preferência.

2. O preâmbulo do Código do IRS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de Novembro, define o recorte da categoria G:

- a) Alarga-se o âmbito da tributação a ganhos gerados pela transmissão onerosa de qualquer forma de propriedade imóvel;
- b) Consagra-se a tributação dos ganhos pela transmissão onerosa de partes sociais e outros valores mobiliários;
- c) Mantém-se a tributação da cessão do arrendamento de locais afectos ao exercício de actividades profissionais independentes, mas alarga-se o seu âmbito tributando as mais-valias resultantes da cessão de bens afectos de forma duradoura àquele exercício;
- d) Contrariamente, deixam de se enquadrar nesta categoria as mais-valias resultantes da alienação de bens do activo immobilizado das empresas, que passam a ser tratadas como rendimentos comerciais, industriais ou agrícolas.

3. O art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de Novembro, estabeleceu um regime transitório para os rendimentos da categoria G, excluindo da sua incidência os ganhos que a seguir se mencionam, mediante prova do contribuinte:

- a) Os ganhos que não eram sujeitos ao imposto de mais-valias nos termos do Código anterior;
- b) Os ganhos derivados da alienação onerosa de prédios rústicos afectos ao exercício de uma actividade agrícola, comercial ou industrial, exercida pelo seu proprietário, desde que a aquisição seja anterior à data da entrada em vigor do Código do IRS;







c) As participações sociais adquiridas antes da data da entrada em vigor do Código do IRS, ainda que valorizadas, se essa valorização não tiver ocorrido depois da data da entrada em vigor do Código.

4. O art.º 10.º, do Código do IRS, regula o âmbito da sujeição objectiva das mais-valias mobiliárias e imobiliárias.

5. As mais-valias mobiliárias relativas à alienação de acções detidas pelo seu titular durante mais de 12 meses ficam excluídas da tributação (art.º 10.º, n.º 2, alínea a), mantendo-se, porém, a obrigação de declarar a sua alienação e a data da sua aquisição (art.º 10.º, n.º 11, na redacção do Decreto-Lei n.º 228/2002, de 31/10). Se se tratar de acções de sociedades cujo activo seja constituído, directa ou indirectamente, em mais de 50%, por bens imóveis ou direitos reais sobre bens imóveis situados em território português, há sempre ligar à tributação (cfr. o art.º 10.º, n.º 12, do Código do IRS, na redacção dada pela Lei n.º 39-A/2005, de 29/05).

6. As mais-valias resultantes da alienação onerosa de bens do activo immobilizado de uma empresa individual, ficam, em regra, sujeitas a tributação pela categoria B, sendo determinadas nos termos do art.º 43.º do Código do IRC, por remissão do art.º 3.º, n.º 2, alínea c), do Código do IRS.

7. Entre os bens transferidos para o património particular podem encontrar-se bens imóveis adquiridos antes da data da entrada em vigor do Código do IRS, mas que já eram tributados pelo Imposto de Mais-Valias, nos termos do art.º 1.º, n.º 2, do respectivo Código (bens do activo immobilizado, bens de reserva e bens de fruição<sup>112</sup>).

---

<sup>112</sup> - Segundo Cardoso da Mota, em comentários ao art.º 1.º, n.º 2, do Código do Imposto de Mais-Valias – Anotado e comentado, Atlântida Editora, Coimbra, 1973, fls. 55/56 : “ (...) pela expressão bens immobilizados pretende-se designar todos os bens, corpóreos ou incorpóreos, destinados a assegurar o funcionamento normal de uma empresa ao longo de vários exercícios e sujeitos, na generalidade dos casos, a depreciação” (...) “*Bens de reserva e bens de fruição* (conceito) – Estes bens ou valores são elementos do capital da empresa dentro da sua esfera administrativa, mas investidos fora da exploração. É o que sucede com os prédios de rendimento de que é proprietária a empresa. Se constituem aplicação de capital excedente, destinados a suprir perdas ou a satisfazer compromissos extraordinários, são *bens de reserva*; se, não estando afectos à exploração nem destinados a suporte do capital nela investido, pertencem à mesma esfera jurídico-patrimonial, são *bens de fruição*”.





Assuntos económicos e financeiros...

8. Os ganhos de mais-valias provenientes da alienação onerosa de imóveis que sejam bens de reserva ou fruição, ainda que adquiridos com aquela função antes da data da entrada em vigor do Código do IRS, são tributados pela categoria G – mais-valias (art.º 10.º, n.º 1 do Código do IRS), devendo ser autonomamente declarados, conforme a remissão do art.º 3.º, n.º 2, alínea c) – parte final do mesmo Código.”.

*C – Conclusões:*

1. O Despacho do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, de 8 de Fevereiro de 2006, veio resolver a primeira parte da questão em apreço, determinando que a informação a prestar pelos contribuintes se restrinja às aquisições de bens cujo valor se enquadre na tabela do n.º 4 do art.º 89.º- A, da LGT;

2. Embora à primeira vista se possa afigurar como desproporcionada a obrigatoriedade de declaração de mais-valias (mobiliárias e imobiliárias) excluídas do âmbito da sujeição, ela está prevista, desde logo, pelo art.º 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de Novembro, que aprovou o Código do IRS;

3. O anexo G1, criado pela Portaria n.º 1287/2005, de 15 de Dezembro, é o instrumento de declaração (prova), a que se refere a mencionada norma legal. A obrigatoriedade da declaração da alienação de acções detidas pelo seu titular há mais de dois anos, já havia sido estabelecida pelo D. L. n.º 228/2002, de 31/10 – publicado ao abrigo da autorização legislativa concedida pelo art.º 1.º da Lei n.º 16-B/2002, de 16/05 - , que aditou o n.º 11 do art.º 10.º, do Código do IRS;

4. A obrigatoriedade de declaração das mais-valias não tributadas pode ter por objecto a averiguação de situações de sujeição que poderiam não ser do conhecimento dos sujeitos passivos ou que, sendo-o, estes pudessem tentar contornar, em fraude à lei.





Processos anotados

R-1045/06

Assessora: Alexandra Iglésias

- Assunto:** Fiscalidade. IRS. Obrigações acessórias.
- Objecto:** Incumprimento, por parte de entidade pagadora de rendimentos, do prazo legal de entrega aos sujeitos passivos do documento comprovativo das importâncias devidas no ano anterior e respectiva retenção na fonte, previsto no art.º 119.º n.º 1, alínea b) do Código do IRS.
- Decisão:** Face ao compromisso da Direcção-Geral da Administração da Justiça (DGAJ), no que tange ao envio das declarações de rendimentos e retenções de IRS aos magistrados afectos aos tribunais de 1.ª instância, de que a situação ocorrida no ano de 2006 não se voltará a verificar em 2007, pelo facto de o processamento das remunerações destes passarem a ser da exclusiva competência daquela direcção-geral, foi determinado o arquivamento do processo, sem prejuízo de o mesmo poder vir a ser reavaliado no próximo ano, na presença de queixas com o mesmo objecto, que o justifiquem.

**Síntese:**

Em Março de 2006 foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça através de queixa onde se alegava, em síntese, que diversos organismos do Estado, entre os quais apenas se identificava a DGAJ, não procediam à entrega aos respectivos funcionários, da declaração de rendimentos e retenções na fonte emitida nos termos do art.º 119.º, n.º 1, alínea b), do Código do IRS, dentro do prazo que a lei prevê (até 20 de Janeiro do ano seguinte àquele a que se reportam os rendimentos).

A resposta facultada pela DGAJ a este órgão do Estado, reconhece expressamente que em 2006 não foi cumprido o prazo legal de 20 de Janeiro previsto na mencionada disposição legal, por motivos relacionados com o processo de emissão, processamento e envio das declarações em causa.

Face ao compromisso da DGAJ, no que tange ao envio das declarações de IRS aos *magistrados* afectos aos tribunais de 1.ª





Assuntos económicos e financeiros...

instância, de que a situação ocorrida em 2006 não voltará a verificar-se em 2007, pelo facto do processamento das remunerações destes passarem a ser da exclusiva competência daquela direcção-geral, foi determinado o arquivamento do processo, sem prejuízo de o mesmo poder vir a ser reavaliado no próximo ano, na presença de queixas com o mesmo objecto, que o justifiquem.

Foi, não obstante, efectuada uma chamada de atenção à referida Direcção-Geral quanto à necessidade de o mesmo vir a acontecer relativamente às declarações de IRS a enviar aos *funcionários de justiça*, que apesar de serem conferidas, rectificadas e enviadas pela Divisão de Processamento de Remunerações, também da DGAJ, são emitidas pelo Instituto das Tecnologias de Informação na Justiça, o que poderá igualmente representar um factor de atraso, que com esta chamada de atenção se espera possa vir a ser evitado.

R-2408/06

Assessora: Mariana Vargas

- Assunto:** Fiscalidade. Execuções fiscais. Penhora de saldo de conta bancária.
- Objecto:** Cancelamento da penhora de saldo de conta bancária e substituição por penhora sobre outros bens do património do executado, com menor prejuízo para o mesmo.
- Decisão:** Obtido o resultado visado, procedeu-se ao arquivamento do processo.

**Síntese:**

A reclamante apresentou queixa ao Provedor de Justiça, pelo facto de, ao tentar movimentar a sua conta de depósito à ordem em que é depositado o seu vencimento mensal, ter sido impossibilitada de o fazer, uma vez que a mesma se encontrava congelada, à ordem do Serviço de Finanças de Loures-1, para posterior penhora, tendo em vista a satisfação de dívidas fiscais, em fase de cobrança coerciva.





Processos anotados

Atendendo ao teor da queixa, em que a reclamante informava não dispor de outros meios de subsistência para além do vencimento, à proveniência do saldo da conta penhorada e ao seu congelamento integral, em violação do disposto nos art.ºs 824.º e 824.º –A, do Código de Processo Civil, dos quais resulta a impenhorabilidade parcial da conta da reclamante, o processo foi classificado como “*urgente*”.

A fim de obter o resultado pretendido no mais curto espaço de tempo possível, as diligências instrutórias foram efectuadas por meios expeditos, nomeadamente, por via telefónica e por telefax.

No mesmo dia da distribuição, o chefe do serviço de Finanças visado acedeu, mediante proposta da Assessora encarregada da instrução dos autos, a comunicar o cancelamento da penhora ao banco, substituindo-a por penhora de 1/6 do vencimento da executada, por tratos sucessivos mensais, até perfazer o valor em dívida, mediante descontos a efectuar pela entidade patronal.

Remetido, por fax, o despacho que ordenava o cancelamento da penhora do saldo da conta e feita a comunicação ao banco, foi solicitado a este a imediata execução do mencionado despacho, com a liberação do saldo da conta.

Ao terceiro dia útil posterior ao do início da instrução, a reclamante comunicou telefonicamente que já podia movimentar o saldo da sua conta de depósito à ordem, tendo sido elucidada acerca da penhora que iria incidir sobre parte do seu vencimento, nos meses subsequentes.

A penhora do saldo da conta bancária havia sido efectuado por via informática, sem que, nem o banco, nem o serviço de finanças tivessem atendido à proveniência e impenhorabilidade parcial do mesmo.

Alcançado o resultado pretendido com a instrução dos autos, foi determinado o seu arquivamento.





Assuntos económicos e financeiros...

R-3271/06

Assessor: André Barata

- Assunto:** Fiscalidade. IVA. Dívida. Execução fiscal. Erro dos serviços.
- Objecto:** Regularização da situação tributária de sujeito passivo contra o qual, por erro dos serviços, havia sido instaurado um processo de execução fiscal para cobrança de imposto pago, no âmbito do qual a Administração Tributária procedeu à penhora electrónica de conta bancária do executado.
- Decisão:** Arquivamento do processo após regularização definitiva da situação objecto de queixa.
- Síntese:**

1. Em Julho de 2006, foi recepcionada na Provedoria de Justiça uma queixa de um contribuinte que, no âmbito de processo de execução fiscal pendente no Serviço de Finanças de Murtosa, instaurado para cobrança de IVA relativo aos meses de Janeiro e Novembro de 1992, havia sido recentemente notificado da penhora electrónica de conta bancária de que era titular.

2. Resultava ainda da queixa apresentada que, uma vez conhecedor da situação, o contribuinte prontamente solicitara o levantamento da penhora, alegando que com ela se procurava garantir o pagamento de dívida tributária inexistente ou prescrita.

3. Concluída a análise da queixa, bem como do processo de execução fiscal em causa, entretanto solicitado por este órgão do Estado ao referido serviço periférico local, foi apurado que:

- a) Em 10.04.1992 e 26.11.1992, o sujeito passivo remetera ao Serviço de Administração do IVA (SAIVA) as declarações periódicas de imposto referentes a Janeiro e Setembro de 1992, acompanhadas dos respectivos meios de pagamento, de Esc. 472.862\$00 e Esc. 267.313\$00, respectivamente;
- b) Por erro informático, os pagamentos efectuados não haviam sido processados na respectiva conta-corrente;





Processos anotados

- c) Esta omissão levava os serviços a liquidar o IVA e juros compensatórios relativos aos mesmos períodos, sendo as liquidações de imposto de Esc. 523.862\$00 e Esc. 267.313\$00;
- d) Em 08.12.1993, notificado para pagamento daquelas liquidações, o contribuinte entregara no Serviço de Finanças de Murtosa uma reclamação graciosa, acompanhada de cópia das declarações periódicas e meios de pagamento referidos na alínea a);
- e) Em 06.03.1996, para cobrança do imposto (Esc. 523.862\$00 e Esc. 267.313\$00) e dos juros compensatórios (Esc. 16.522\$00 e Esc. 121.593\$00) liquidados pela Administração Tributária, fora instaurado no Serviço de Finanças de Murtosa um processo de execução fiscal, no âmbito do qual, em Junho de 1996, seria expedida uma carta precatória para o Serviço de Finanças de Matosinhos - 1;
- f) Verificando que, no âmbito do Decreto-Lei n.º 124/96, de 10 de Agosto, o contribuinte havia entretanto declarado ter somente em dívida Esc. 51.000\$00 de IVA – montante correspondente à diferença entre o valor que havia inscrito no quadro 15 da declaração remetida em 10.04.1992 (Esc. 472.862\$00) e o posteriormente liquidado pelos serviços para o mesmo período (Esc. 523.862\$00) – o Serviço de Finanças de Matosinhos - 1 solicitara à Direcção de Serviços de Cobrança do IVA (DSCIVA) a clarificação da situação;
- g) Pelo ofício de 06.06.1997, a DSCIVA transmitira ao Serviço de Finanças de Matosinhos – 1 que os cheques que haviam acompanhado as declarações relativas aos períodos de Janeiro e Setembro de 1992 tinham sido oportunamente tratados e remetidos para depósito da conta da Direcção-Geral do Tesouro;
- h) Não obstante, já no decurso de 2006, para garantir o pagamento da dívida exequenda e acrescido, a Administração Tributária penhorara o saldo de conta bancária titulada pelo queixoso, que, dirigindo-se uma vez mais ao Serviço de Finanças de Murtosa, voltara a chamar a atenção para os pagamentos efectuados em 1992 e requerido ao abrigo do Decreto-Lei n.º 124/96;





Assuntos económicos e financeiros...

i) Constatando que os pagamentos de 1992 continuavam a não constar da conta-corrente do sujeito passivo, o Serviço de Finanças de Murtosa solicitara nova informação à DSCIVA que, em resposta, se limitara a transmitir que a situação só poderia ser revista se o sujeito passivo viesse a apresentar o comprovativo dos referidos pagamentos.

4. Perante o insólito da situação, foi solicitado à DSCIVA que esclarecesse por que motivo considerara agora ser de exigir ao contribuinte a demonstração dos pagamentos de IVA que, por ofício dirigido ao Serviço de Finanças de Matosinhos em 06.06.1997, já afirmara terem sido realizados.

5. Em resultado desta diligência, a DSCIVA veio a confirmar a recepção e desconto dos meios de pagamento em causa, procedendo à anulação do imposto e juros compensatórios correspondentes, bem como ao averbamento dos pagamentos na conta-corrente do sujeito passivo, dando disso imediato conhecimento ao Serviço de Finanças de Murtosa e à Direcção de Finanças de Aveiro.

6. Nestes termos, e uma vez que, em resultado de diligências posteriores, também se verificou a prescrição da dívida tributária identificada na alínea f) do ponto 3, foi extinto o processo de execução fiscal pendente no Serviço de Finanças de Murtosa, que, por forma a acautelar os direitos do sujeito passivo, havia já procedido ao levantamento da penhora efectuada.

7. Considerando, assim, que, por via dos contactos estabelecidos pela Provedoria de Justiça, em boa medida de natureza informal (por telefone e fax), foi possível garantir, em cerca de dois meses, a regularização da situação tributária do queixoso, que, por força dos sucessivos e persistentes erros cometidos pela Administração Fiscal, vinha sendo compelido a efectuar o pagamento de imposto que se mostrava pago há quase dezasseis anos, foi arquivado o processo pendente neste órgão do Estado.







Processos anotados

R-6209/06

Assessora: Mariana Vargas

- Assunto:** Fiscalidade. Execuções fiscais. Penhora de imóvel. Prescrição.
- Objecto:** Apreciação da prescrição de dívidas de contribuições à segurança social. Duplicação de colecta. Cancelamento da venda do imóvel penhorado e extinção da execução fiscal.
- Decisão:** Alcançados os objectivos propostos com a instrução do processo, foi determinado o seu arquivamento.
- Síntese:**

1. No Serviço de Finanças de Porto de Mós havia sido instaurado, em 1998, um processo de execução fiscal para cobrança coerciva de contribuições à segurança social, dos anos de 1994 e de 1995, devidas pela sociedade X..

2. Extinta a sociedade devedora e excutido o património social, viria a ser efectivada a responsabilidade subsidiária de um dos seus sócios-gerentes, contra quem foi revertida a execução fiscal, em 2002.

3. Residindo o revertido na área de concelho diverso do da instauração da execução fiscal, foi expedida carta precatória para o serviço de finanças da área da sua residência, no âmbito da qual viria a ser penhorado um imóvel de sua propriedade, cuja venda se encontrava marcada para a semana imediata à da apresentação da queixa na Provedoria de Justiça (Dezembro de 2006).

4. Paralelamente ao processo pendente no Serviço de Finanças de Porto de Mós, tinha sido instaurado novo processo executivo, na secção de processos do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, IP, de que a sociedade foi citada em Dezembro de 2006 e cuja quantia exequenda incluía parte da dívida exigida no processo anterior.

5. Em sua defesa, os sócios-gerentes da sociedade devedora originária haviam já invocado a duplicação de colecta, junto do IGFSS, IP e solicitado a suspensão da venda marcada, no Serviço de Finanças deprecado.





Assuntos económicos e financeiros...

6. Analisada a queixa, de imediato se verificou a prescrição das dívidas exigidas em qualquer dos processos instaurados.

7. Efectivamente, o prazo prescricional das dívidas à segurança social, que era de 10 anos, nos termos do art.º 14.º, do Decreto-Lei n.º 103/80, de 09/05, foi reduzido para 5 anos pela Lei n.º 17/2000, de 8 de Agosto, entrada em vigor em 8 de Fevereiro de 2001.

8. Assim sendo, resultava que, por aplicação das normas do art.º 297.º, n.º 1, do Código Civil (alteração de prazos) e do art.º 49.º, n.º s 1 e 2 da Lei Geral Tributária (interrupção e suspensão da prescrição, matéria regulada pelo art.º 34.º, n.º 3, do Código de Processo Tributário, à data da instauração da execução fiscal pendente no Serviço de Finanças), as mencionadas dívidas se encontravam prescritas desde 2 de Fevereiro de 2006.

9. O conhecimento officioso da prescrição das dívidas pelo chefe do Serviço de Finanças de Porto de Mós mediante interpelação da Provedoria de Justiça, viria a traduzir-se no despacho em que foi declarada extinta a execução fiscal e se solicitou a devolução da carta precatória em que tinha sido penhorado o imóvel do reclamante, cuja venda foi cancelada.

10. Da secção de processos do IGFSS, IP, foi obtida a promessa da extinção do processo ali instaurado, dada a inexigibilidade da dívida titulada, por duplicação de colecta e por prescrição, pois, neste processo, a citação da devedora originária ocorreu já após o decurso do prazo prescricional.

11. O pronto acatamento das sugestões endereçadas às entidades visadas na queixa permitiu evitar a lesão dos direitos do reclamante e motivou o arquivamento do processo.





Processos anotados

## B - Consumo

P-15/04

Assessora: Ana Guerreiro Pereira

- Assunto:** Direito de atendimento preferencial ou prioritário. Serviços públicos.
- Objecto:** Conflitos verificados no atendimento dos serviços públicos em razão da invocação e do reconhecimento da existência de direitos de atendimento preferencial ou prioritário.
- Decisão:** Na sequência da intervenção do Provedor de Justiça junto da Secretaria de Estado da Administração Pública, dos Governos Regionais da Madeira e dos Açores, da Associação Nacional de Municípios Portugueses e da Ordem dos Advogados, foram adoptadas medidas adequadas a garantir o respeito por aqueles direitos, assim como a harmonização de situações de conflito.

### Síntese:

1. Recebeu o Provedor de Justiça queixas de diversos cidadãos relativamente à forma como diversos serviços públicos – designadamente os serviços de finanças, as estações de correios e os centros de saúde, entre outros – garantiam o respeito pelos direitos de atendimento preferencial ou prioritário legalmente consagrados.

2. Em causa está, por um lado, o direito que assiste aos advogados, estabelecido no respectivo Estatuto (art.º 63.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março e, actualmente, art.º 74.º, n.º 2 da Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro) que consiste, quando no exercício da sua profissão, na *“preferência para ser atendidos por quaisquer funcionários a quem devam dirigir-se e têm o direito de ingresso nas secretarias judiciais”*, e por outro, o atendimento prioritário, consagrado no Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, e do qual gozam *“os idosos, doentes, grávidas, pessoas com deficiência ou acompanhadas de crianças de colo e outros casos específicos com necessidades de*





Assuntos económicos e financeiros...

*atendimento prioritário*”, diploma que consagra ainda a prioridade de atendimento a “*portadores de convocatórias*”.

3. Procurando esclarecer as dúvidas suscitadas a respeito da harmonização desses direitos, uniformizar procedimentos e prevenir a ocorrência de conflitos entre os respectivos titulares, dirigiu-se o Provedor de Justiça à Secretaria de Estado da Administração Pública, aos Governos Regionais da Madeira e dos Açores, à Associação Nacional de Municípios Portugueses e à Ordem dos Advogados.

4. Em síntese, defendeu o Provedor de Justiça que:

- a) A preferência no atendimento de advogados e solicitadores quando se dirijam a serviços públicos *no exercício da sua profissão* tem subjacente o reconhecimento de que tais profissionais agem em representação e no interesse dos seus constituintes, pelo que tal preferência não traduz, de todo, uma discriminação positiva dos advogados ou solicitadores face aos demais cidadãos;
- b) O atendimento preferencial destes profissionais não visa proteger interesses pessoais ou de classe, antes sendo uma forma de assegurar maior celeridade e eficácia no exercício de funções ao serviço da justiça;
- c) A prioridade no atendimento das pessoas a que se refere o supra transcrito n.º 1 do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, tem, obviamente, razões e objectivos distintos mas que o legislador quis, também, fazer relevar. Como resulta do elenco das situações enumeradas no n.º 1 do referido art.º 9.º, pretendeu-se essencialmente minorar o desgaste provocado pela espera em local público àquelas pessoas que, por se encontrarem em situações especiais, suportariam uma penosidade acrescida durante tal período de espera;
- d) Já o fundamento da prioridade de atendimento concedida aos portadores de convocatórias pelo n.º 2 do art.º 9.º do mesmo Decreto-Lei n.º 135/99, reside na necessidade de disciplinar os próprios serviços na sua relação com os utentes: se determinado serviço expede uma convocatória instando o cidadão a deslocar-se àquele local, é razoável e exigível que o mesmo serviço se prepare, antecipadamente, para corresponder de forma célere e eficaz à apresentação desse cidadão em cumprimento da convocatória;





- e) Podia tentar-se uma hierarquia rígida dos interesses em causa e proceder à divulgação de critérios estanques e uniformes para a gestão dos conflitos de interesses entre os vários titulares de direito de atendimento preferencial ou prioritário. Porém, a riqueza e a diversidade do dia-a-dia da vida em sociedade tornariam inútil qualquer tentativa de prever e regular exaustivamente todas as situações que, no plano teórico, pudessem ser concebidas;
- f) Mais importante do que dotar os funcionários que fazem atendimento ao público de uma lista de prioridades dentro do atendimento prioritário, é essencial dar-lhes a conhecer a *ratio* das normas em que se baseia cada uma das prioridades e sensibilizá-los para a importância de, caso a caso, ponderarem os diferentes interesses em presença – ou em conflito – e ordenar o atendimento de acordo com essenciais regras de bom senso e de sã convivência social;
- g) A penosidade física que a espera pelo atendimento implique para um idoso, uma grávida ou um portador de deficiência, por exemplo, justifica, em princípio, que o direito ao atendimento preferencial dos advogados ou solicitadores ceda perante a prioridade que o Decreto-Lei n.º 135/99 concede àqueles cidadãos. Mas esta regra pode comportar exceções, desde logo porque a penosidade física sentida pode variar consoante as características específicas de cada pessoa ou as próprias condições de espera existentes no local;
- h) Também a comparência no serviço de cidadão portador de convocatória com hora de atendimento marcada lhe dará, em princípio, o direito a ser atendido tão perto quanto possível da hora marcada, mas tal não significa que o seu direito não deva ceder perante o de outro cidadão que se encontre em situação de manifesta penosidade física, por exemplo;
- i) Em situações de idêntico grau de penosidade ou em que se conclua que os interesses em presença não são de todo hierarquizáveis à luz da *ratio* dos preceitos que os fundamentam, deverá prevalecer a regra do atendimento por ordem de chegada de cada um dos titulares do atendimento preferencial ou prioritário;
- j) A formação e informação dos funcionários que fazem atendimento ao público é, indubitavelmente, o ponto de partida





Assuntos económicos e financeiros...

para a prevenção e resolução de conflitos nesta matéria;

k) Estes funcionários são, desde logo, a face mais visível da Administração. De pouco vale um quadro legal que consagre uma Administração moderna, desburocratizada, eficaz e próxima do cidadão, se os funcionários que com ele se relacionam não estiverem habilitados para pôr em prática tais conceitos;

l) É também importante a afixação de avisos contendo o essencial das normas sobre o atendimento preferencial ou prioritário de modo a que os próprios titulares desses direitos saibam como – e com que limites – podem exercê-lo e de modo a que os restantes cidadãos compreendam a razão de ser de tal preferência;

m) Adicionalmente, a existência de balcões, filas ou senhas especiais para o atendimento prioritário ou preferencial permite uma prévia orientação dos utentes e previne situações de conflito no momento em que cada um pretende ser atendido.

5. Este entendimento foi de imediato acolhido pela Ordem dos Advogados, que se manifestou disponível para proceder à respectiva divulgação pelos seus órgãos, tendo também sido aceite pela Associação Nacional de Municípios Portugueses.

6. Quer da parte do Governo Regional da Madeira, quer do Governo Regional dos Açores foram também recebidas respostas reveladoras de que ao assunto foi dado o devido encaminhamento, designadamente no que se refere à sua divulgação junto dos respectivos serviços.

7. Por fim, comunicou o Secretário de Estado da Administração Pública que, através da Direcção-Geral da Administração Pública será divulgado junto de todos os serviços sob a sua tutela o entendimento defendido pelo Provedor de Justiça, estando também prevista a sua ponderação pelo INA – Instituto Nacional de Administração no âmbito de acções de formação relacionadas com o atendimento ao público.

8. Nestes termos, foi determinado o arquivamento do processo, na convicção de que as medidas preconizadas implicarão uma melhoria substancial dos serviços de atendimento ao público, ao nível da Administração Central, Regional e Local, no que se refere ao respeito pelos direitos de atendimento preferencial ou prioritário de que gozam legalmente determinados cidadãos.





Processos anotados

R-4322/05

Assessora: Alexandra Iglésias

- Assunto:** Consumo. Tarifa de ligação à rede de saneamento. Caducidade do direito à liquidação.
- Objecto:** Prazo de caducidade dos tributos. Art.º 45.º da Lei Geral Tributária. Extinção de processo de execução fiscal indevidamente instaurado.
- Decisão:** No seguimento da satisfação integral da pretensão do reclamante, em consequência da intervenção da Provedoria de Justiça, foi determinado o arquivamento do processo.
- Síntese:**

Em Outubro de 2005 o reclamante apresentou queixa na Provedoria de Justiça, através da qual reclamou de aviso emitido em 24.11.03, para pagamento de uma taxa, designada de ligação à rede de saneamento, respeitante à ligação de imóvel a colector ocorrida em 30.07.99.

Nos termos do art.º 3.º, n.º 2 da Lei Geral Tributária, os tributos compreendem, designadamente, as taxas e demais contribuições financeiras a favor de entidades públicas, como é o caso das tarifas.

Assim, a ligação do imóvel em causa ao colector, ocorrida em 30.07.99, gerou um acto tributário a que se aplica o prazo de prescrição do art.º 48.º da mesma lei geral, segundo o qual as dívidas tributárias – onde se incluem as respeitantes a tarifas – prescrevem no prazo de 8 anos contados, nos impostos de obrigação única, a partir da data em que o facto tributário ocorreu.

Como é sabido, a entidade credora pública pode proceder à cobrança dos tributos dentro de determinado prazo, e não para além dele, por motivos que se relacionam com a certeza e segurança jurídicas. Este instituto da prescrição distingue-se do da caducidade, que consiste no direito do Estado à liquidação de tributos, sujeito, nos termos do art.º 45.º da Lei Geral Tributária, a um prazo de 4 anos contados a partir da data em que o facto tributário se verificou, também nos casos de impostos de obrigação única.





Assuntos económicos e financeiros...

Porque o Regulamento Municipal de Águas Residuais aplicável ao caso, estipula, no seu art.º 54.º, n.º 5, que a tarifa em causa “(...) *será paga, por uma só vez, antes da passagem da licença de habitação ou utilização (...)*”, entendeu a entidade visada que, não tendo a tarifa sido liquidada e notificada até esse momento, seria a partir dele que se contaria o prazo de caducidade.

Pese embora estivessem dentro do prazo de prescrição para proceder à cobrança da dívida, tendo o aviso de pagamento da tarifa em análise sido emitido em 24.11.03, os Serviços Municipalizados de Água e Saneamento de Almada não estavam, àquela data, em tempo de notificar a sua liquidação, mesmo de acordo com a leitura mais restritiva da entidade visada, acima exposta.

Assim, a Provedoria de Justiça dirigiu-se àqueles serviços solicitando a extinção do processo de execução fiscal em curso, ao abrigo do disposto nos art.º s 176.º n.º 1, alínea b) e 270.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário, dada a emissão da factura para efeitos de liquidação da dívida ter ocorrido em 24.11.03, já depois de esgotado o prazo de caducidade.

Tal posição veio a ser acolhida por aqueles serviços, que se comprometeram assim a dar conhecimento do facto ao Gabinete de Execuções Fiscais da edilidade, para efeitos de extinção imediata do processo executivo.

Esclareceu-se, por fim, na medida em que esta lei veio a ser invocada pelo reclamante aquando da apresentação da queixa, que a Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, apenas consagra as regras a que deve obedecer a prestação de serviços públicos essenciais (serviço de fornecimento de água, energia eléctrica, gás e telefone).

Já quanto ao regime de tributos e dívidas tributárias, nomeadamente no que diz respeito a prazos de prescrição e caducidade, aplica-se antes a Lei Geral Tributária, conforme descrito.

Obtido integralmente o resultado pretendido pelo reclamante na sequência da intervenção deste órgão do Estado, foi determinado o arquivamento do processo.







Processos anotados

R-4843/05

Assessor: André Barata

**Assunto:** Consumo. Gás. Serviço público essencial. Exigência de pagamento de facturas. Prescrição.

**Objecto:** Reconhecimento da aplicação do prazo de prescrição de seis meses a créditos por fornecimentos de gás natural.

**Decisão:** Arquivamento do processo após satisfação da pretensão deduzida pelo particular.

**Síntese:**

1. Através da queixa que originou o processo, a interessada manifestava o seu desacordo relativamente à exigência do pagamento de gás consumido entre Agosto de 2003 e Dezembro de 2004, já que o mesmo só havia sido facturado pela Lisboagás em Maio de 2005, ou seja, uma vez ultrapassado o prazo de prescrição de seis meses fixado no n.º 1 do art.º 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho.

2. Alegava a queixosa que, tratando-se o local de consumo de um estabelecimento comercial apenas encerrado ao domingo e em relação ao qual outros prestadores de serviços públicos essenciais não tinham tido qualquer dificuldade em aceder aos respectivos contadores no mesmo período, lhe não podia ser imputada qualquer responsabilidade pela demora verificada na obtenção das leituras de que dependia o apuramento e facturação dos valores reclamados, entretanto objecto de acordo para pagamento faseado.

3. Após diligências instrutórias promovidas pela Provedoria de Justiça, a Lisboagás, lamentando a ausência de leituras no período em causa, informou que, após reapreciação da matéria, havia concluído que à situação exposta era efectivamente aplicável o prazo de prescrição invocado pela utente, a quem já devolvera o valor indevidamente facturado, computado em 8.318,15 Euros.

4. Considerando, pois, que a intervenção deste órgão do Estado junto da entidade concessionária da prestação serviço público de abastecimento de gás permitiu a reposição da legalidade, como era pretensão da utente queixosa, foi o processo arquivado.





Assuntos económicos e financeiros...

R-1086/06

Assessor: André Barata

**Assunto:** Consumo. Gás. Serviço público essencial. Exigência de pagamento de facturas. Prescrição.

**Objecto:** Reconhecimento da aplicação do prazo de prescrição de seis meses a créditos por fornecimentos de gás natural.

**Decisão:** Arquivamento do processo após satisfação da pretensão deduzida pelo particular.

**Síntese:**

1. Alegando que, por meio de uma carta enviada em Dezembro de 2005, a Lisboagás lhe reclamara o pagamento de uma dívida no valor de 182,56 €, respeitante a consumos efectuados entre 8 de Agosto de 2003 e 9 de Março de 2004, data em que, tendo cessado arrendamento do local de consumo, rescindira o respectivo contrato de fornecimento de gás, o cidadão queixoso solicitava ao Provedor de Justiça a promoção de diligências que levassem a concessionária a considerar prescrito o direito à exigência do pagamento daquele montante.

2. Contactada por este órgão do Estado, a Lisboagás veio a remeter uma cópia da resposta entretanto dada ao reclamante, bem como a reiterar que os valores de gás em dívida tinham sido apresentados para pagamento em tempo útil.

3. Considerando, porém, que os dados recolhidos no decurso da instrução da queixa inequivocamente revelavam que o prestador do serviço público essencial não só não emitira qualquer factura entre 8 de Agosto de 2003 e 1 de Março de 2004, como não exercera o seu direito de crédito até seis meses após o termo de cada período da relação mensal obrigacional duradoura e de execução continuada – para o que, aliás, não bastava a emissão da factura/recibo e do aviso de dívida – foi solicitado à Lisboagás que revisse a sua decisão.

4. Sensível aos argumentos apresentados pela Provedoria de Justiça, a entidade reclamada considerou a dívida prescrita, procedendo à sua anulação.

5. Considerando o sucesso alcançado com a instrução do





Processos anotados

processo, que se desenrolou de modo informal – forma de actuação por excelência do Provedor de Justiça – foi determinado o respectivo arquivamento.

R-1089/06

Assessora: Ana Guerreiro Pereira

**Assunto:** Consumo. Correios. Serviço público de correios. Extravio de objectos postais. Pedido de indemnização.

**Objecto:** Pedido de indemnização dos danos decorrentes do extravio de uma encomenda postal não registada.

**Decisão:** O processo foi arquivado após se ter concluído que a falta de registo da encomenda impedia o accionamento das garantias previstas no Regulamento do Serviço Público de Correios.

**Síntese:**

1. Pretendia o Sr. A. responsabilizar os CTT – Correios pelo extravio de uma encomenda.

2. Questionado a respeito dos resultados do processo de averiguações do paradeiro da referida encomenda, o Departamento de Gestão de Reclamações dos CTT informou a Provedoria de Justiça que, tratando-se de correio não registado, não seria possível saber em que fase do circuito de expedição teria ocorrido a anomalia.

3. Ponderada esta posição, procedeu a Provedoria de Justiça ao arquivamento do processo, por se ter concluído não ser possível qualquer outra intervenção no sentido da satisfação da pretensão objecto de queixa.

4. Efectivamente, nos termos do Regulamento do Serviço Público de Correios, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 176/88, de 18 de Maio, estão previstos determinados mecanismos de garantia, nomeadamente mediante a atribuição de uma indemnização compensatória, contra incorrecções de procedimento por parte dos serviços dos CTT encarregados da entrega do correio, que poderão





Assuntos económicos e financeiros...

traduzir-se simplesmente em extravios ou até na violação e furto do seu conteúdo.

5. Naturalmente também, quando se confirme esse tipo de comportamento por parte dos funcionários dos CTT, serão estes submetidos a um processo de averiguação interna destinado à aplicação de sanções disciplinares e, em casos mais graves, em que a conduta possa indiciar a prática de ilícitos penais, poderá mesmo vir a ser desencadeado procedimento criminal junto dos órgãos competentes para a promoção e exercício da acção penal.

6. Contudo, só pode a Provedoria de Justiça solicitar aos CTT-Correios que promovam este tipo de processo de averiguações quando se dispõe de elementos que permitam identificar, com um mínimo de segurança, o correio extraviado, sendo certo que a mera identificação dos respectivos remetente e destinatário é manifestamente insuficiente para o efeito.

7. Na verdade, não pode deixar de se reconhecer que, num universo de muitos milhares de cartas e encomendas postais diariamente expedidas, se torne de todo impossível saber o destino que foi dado a uma correspondência específica quando não se disponha, nomeadamente, do registo comprovativo da respectiva expedição, cujo recibo contém, para além dos nomes dos remetentes e destinatários, as respectivas moradas, o tipo de encaminhamento solicitado (prioritário ou normal), o tipo de serviço em causa (entrega normal, em “mão própria”, entre outros), o valor pago por este serviço e a assinatura do funcionário do estabelecimento postal atestando que recebeu uma correspondência com essas exactas características, seguindo-se a atribuição de um número de código interno que permitirá acompanhar o trajecto seguido até ao destino de entrega.

8. No caso concreto objecto desta queixa, o facto de o objecto postal não ter sido registado inviabiliza qualquer pedido de indemnização, já que não se dispõe do comprovativo do respectivo envio que poderia atestar não só essa expedição, como também, fornecer os elementos necessários à averiguação do seu paradeiro.

9. De resto, como decorre do art.º 81.º do Regulamento do Serviço Público de Correios supra mencionado, a indemnização da





Processos anotados

perda de encomendas postais pressupõe o respectivo registo, uma vez que é calculada, precisamente, com base no valor da taxa paga.

### **C - Responsabilidade civil**

R-2506/04

Assessora: Ana Guerreiro Pereira

**Assunto:** Acesso a profissão. Exigência de seguro de responsabilidade civil para o exercício da profissão de guarda-nocturno.

**Objecto:** Legalidade e exequibilidade da exigência formulada por várias câmaras municipais no sentido da constituição de seguro de responsabilidade civil pelos candidatos à profissão de guarda-nocturno.

**Decisão:** Após reiteradas diligências junto da Secretaria de Estado da Administração Local, foi sancionado o entendimento de que são inválidas as disposições dos regulamentos municipais que tornaram obrigatória a constituição do seguro de responsabilidade civil, tendo a Direcção-Geral das Autarquias Locais sido encarregada de promover a divulgação desta orientação pelos municípios visados.

#### **Síntese:**

1. A queixa apresentada diz respeito aos requisitos necessários para o desempenho da actividade de guarda-nocturno, cujo exercício, até à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 310/2002, de 18.12, se encontrava regulado pelo Decreto-Lei n.º 316/95, de 28.11.

2. Através daquele diploma (Decreto-Lei n.º 310/2002, de 18.12) procedeu o Governo à transferência de competências dos governos civis para as câmaras municipais relativamente ao licenciamento de determinadas actividades, entre as quais se inclui a de guarda-nocturno.





Assuntos económicos e financeiros...

3. Nesse diploma, designadamente no seu art.º 8.º, encontra-se definido o conjunto dos deveres gerais a que estão sujeitos os guardas-nocturnos, sem que se faça qualquer exigência relativamente à necessidade de constituição de um seguro de responsabilidade civil a favor de terceiros.

4. No entanto, estabelecendo o art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 310/2002 supra citado que o regime dessa actividade fica a cargo de regulamentação municipal, algumas câmaras municipais, passaram a exigir, nos termos dos respectivos regulamentos municipais, como condição prévia à emissão de licença de guarda-nocturno, que o requerente contrate um seguro de responsabilidade civil que garanta o pagamento de uma indemnização por danos causados a terceiros no exercício e por causa da sua actividade.

5. Sucede, porém, que a maior parte das companhias de seguro tem vindo a recusar-se a celebrar esse tipo de seguro, o que, naturalmente, inviabiliza a obtenção das licenças como guarda-nocturno junto das autarquias de cujos regulamentos municipais conste a exigência desse tipo de seguro.

6. Colocado o assunto à consideração do (então) Ministério das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente, remeteu a Secretaria de Estado da Administração Local cópia de uma informação elaborada pela Direcção-Geral das Autarquias Locais, na qual se defendeu que um regulamento municipal não podia prever deveres, como seria o da obrigatoriedade do contrato de seguro para o exercício da actividade de guarda-nocturno, que a própria lei não previu.

7. Tendo por base esta conclusão, retomou a Provedoria de Justiça as diligências instrutórias junto daquela direcção-geral com o objectivo de equacionar a melhor forma de divulgar este entendimento junto dos vários municípios, para que ponderassem então a revogação das disposições dos respectivos regulamentos que previssem a obrigatoriedade da constituição do seguro de responsabilidade civil.

8. Muito embora o Secretário de Estado da Administração Local tivesse então emitido um despacho de concordância relativamente àquela informação da Direcção-Geral das Autarquias Locais, quando confrontada pela Provedoria de Justiça sobre as providências que iriam





Processos anotados

ser adoptadas junto dos municípios para que fossem retiradas dos respectivos regulamentos municipais as disposições relativas à obrigatoriedade de constituição do referido seguro, essa direcção-geral respondeu que *“de momento não é oportuno adoptar-se qualquer providência junto das autarquias locais, na medida em que se encontra perspectivada uma futura revisão do Decreto-Lei n.º 310/2000, de 18 de Dezembro”*.

9. Reconhecendo que a resolução do problema objecto de queixa não poderia ficar suspensa daquela revisão, prosseguiu a Provedoria de Justiça a instrução do processo junto daquela secretaria de estado, para que esclarecesse qual o regime que transitoriamente deveria vigorar, pois já se havia admitido a invalidade das disposições regulamentares municipais.

10. Após várias diligências, registou-se um recuo na posição anteriormente assumida, tendo a Provedoria de Justiça sido informada de que, afinal, considerava-se agora que a exigência formulada enquadrava-se perfeitamente na legislação aplicável e nas competências dos municípios, o que motivou o envio de um novo ofício ao Secretário de Estado da Administração Local.

11. Remetido o assunto para o Centro Jurídico da Presidência do Conselho de Ministros, veio a ser elaborado um parecer que mereceu a concordância do Secretário de Estado da Administração Local e que corresponde ao entendimento que reiteradamente defendeu a Provedoria de Justiça, uma vez que:

- a) Se concluiu pela invalidade dos regulamentos municipais quanto às disposições relativas aos seguros de responsabilidade civil postos em crise, quer sob o plano da respectiva legalidade, quer sob o plano da respectiva constitucionalidade;
- b) Foi dado conhecimento à Direcção-Geral das Autarquias Locais para que divulgasse junto dos municípios essa posição;
- c) Caso se mantivesse a invalidade dos regulamentos, foi ainda equacionada a possibilidade de o Governo vir a determinar a realização de uma inspecção que tivesse como objecto a verificação da legalidade dos regulamentos autárquicos e remeter o correspondente relatório ao Ministério Público, que





Assuntos económicos e financeiros...

poderia vir a impugnar directamente as referidas normas junto da jurisdição administrativa.

12. Nestes termos, foi determinado o arquivamento do processo, na convicção de que, na medida do que lhe seria exigível, a Secretaria de Estado da Administração Local estaria já a diligenciar pela resolução do assunto.

13. Não obstante a comunicação do arquivamento do processo àquela secretaria de estado foi acompanhada de uma chamada de atenção, alertando para o facto de que, se a revisão do regime do exercício da actividade de guarda-nocturno viesse a implicar a consagração legal da obrigatoriedade de constituição do referido seguro de responsabilidade civil, ter que se ponderar que as seguradoras se recusam habitualmente a contratar este tipo de seguros, de forma a não se cair numa situação de manifesta inexecuibilidade do regime de acesso a esta profissão.

14. Posteriormente, a Secretaria de Estado da Administração Local informou o Provedor de Justiça que já havia divulgado o entendimento assumido sobre o assunto junto de todos os municípios, através de ofício-circular da Direcção-Geral das Autarquias Locais, solicitando ainda que se pronunciasse sobre um projecto de diploma destinado a consagrar a obrigatoriedade legal da constituição de seguro de responsabilidade civil para o acesso à profissão de guarda-nocturno.

15. Respondendo a essa solicitação, reiterou o Provedor de Justiça a posição anteriormente expressa quanto à necessidade de serem instituídos mecanismos capazes de garantir a exequibilidade dessa exigência, isto é, de resolver a habitual recusa da parte das seguradoras em cobrir este tipo de riscos.

16. Para o efeito, sugeriu o Provedor de Justiça que fosse ponderada uma solução análoga à que foi prevista para o seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel (cfr. art.º 11.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro) e para o seguro obrigatório de acidentes de trabalho para os trabalhadores independentes (cfr. art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 159/99, de 11 de Maio), isto é, que, no caso de recusa da contratação desse seguro por três seguradoras, caiba ao Instituto de Seguros de Portugal designar uma empresa de seguros para o efeito.







Processos anotados

R-2195/06

Assessora: Ana Guerreiro Pereira

- Assunto:** Responsabilidade civil. Perturbações no fornecimento de energia eléctrica. Danos causados em equipamentos eléctricos. Pedido de indemnização.
- Objecto:** Pedido de indemnização dos danos causados em equipamentos eléctricos em virtude de anomalias registadas na rede eléctrica.
- Decisão:** A instrução do processo promovida junto do Conselho de Administração da *EDP Distribuição – Energia, S.A* permitiu concluir que só pela via judicial poderá ser imputada a essa empresa a responsabilidade pelos danos causados.

**Síntese:**

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça por clientes da EDP, tendo em vista o ressarcimento dos danos causados em equipamentos eléctricos, na sequência de interrupções no fornecimento de energia eléctrica.

2. Após audição do Conselho de Administração da *EDP Distribuição – Energia, S.A.*, acabou por concluir-se que o único meio que poderá viabilizar o pedido de indemnização passará pelo recurso à via judicial.

3. Para que seja possível imputar a qualquer pessoa, singular ou colectiva, a responsabilidade civil necessária ao nascimento do dever de indemnizar, devem estar preenchidos vários pressupostos legalmente estabelecidos que se prendem, desde logo, com a prática de um facto ilícito e com a existência de um nexo de causalidade entre esse facto e os danos verificados.

4. Transpondo essa exigência para o caso concreto, ter-se-ia que demonstrar que a EDP – enquanto entidade responsável pela rede de distribuição de energia eléctrica – não cumpriu com os deveres de assegurar a continuidade da prestação desse serviço com qualidade e em condições de segurança para pessoas e bens, sendo certo que, sempre





Assuntos económicos e financeiros...

que casos fortuitos ou de força maior contribuam para anomalias no fornecimento ou sempre que se detectem situações imputáveis aos próprios utentes da rede – como por exemplo, defeitos preexistentes nos aparelhos eléctricos, instalações eléctricas em condições deficientes, ou ausência de extensões contra picos de corrente – estará excluída a responsabilidade da entidade fornecedora<sup>113</sup>.

5. Essa tem sido a posição da nossa jurisprudência, que tem vindo a exigir a demonstração de que a interrupção abrupta no fornecimento de energia eléctrica foi causa adequada e única da produção dos danos para que se possa responsabilizar a EDP.

6. Atentas as dificuldades – desde logo sob o ponto de vista técnico - em demonstrar a existência desse nexo de causalidade, têm vindo a ser utilizados alguns critérios que poderão ajudar a determinar as consequências desse tipo de anomalia na rede eléctrica.

7. Como têm vindo a referir a ERSE e a Direcção-Geral de Energia, se considerarmos a tipologia da rede de distribuição de energia eléctrica, o que é estabelecido para um cliente estende-se a todos os clientes ligados à mesma linha de alimentação, o que significa que, existindo uma perturbação na rede, ela propaga-se a todos os clientes ligados à rede comum, tornando-se assim mais provável que a causa dos danos seja atribuída à rede de distribuição quando a perturbação afectou, pelo menos, alguns clientes vizinhos.

8. Daí que a EDP tenha utilizado o argumento de que, a ausência de outras reclamações na zona onde se verificou a anomalia na rede eléctrica, corrobora o entendimento de que a interrupção verificada não originou uma variação de tensão superior aos limites regulamentares que a possa fazer incorrer no dever de indemnizar.

9. Por outro lado, e ainda segundo a empresa de distribuição, mesmo que se admita a verificação de uma “*sobretensão de manobra*”, devida à reposição do fornecimento, a qualidade da onda de tensão manteve-se sempre dentro dos padrões regulamentares.

10. Haverá assim que concluir que a interrupção do forneci-

---

<sup>113</sup> Neste sentido, cfr. Regulamento da Qualidade de Serviço, aprovado pelo Despacho n.º 5255/2006, da DGGE, de 8.03.2006, na sequência dos regulamentos anteriores de idêntico teor.





mento de energia eléctrica não constitui, por si só, causa de danos em equipamentos eléctricos, que devem ser concebidos segundo normas técnicas que os protejam contra cortes regulamentares no abastecimento de energia, ou seja, que não afectem as características da tensão de alimentação, sendo certo que, em caso de especial fragilidade dos aparelhos, devem os clientes protegê-los com equipamento adequado.

11. Acresce ainda que o abastecimento de energia eléctrica, embora sujeito ao princípio da continuidade de fornecimento, pode ser interrompido por diversas razões previstas na legislação aplicável ao sector eléctrico, designadamente casos fortuitos ou de força maior, imperativos de serviço ou questões de segurança.

12. Não pode assim deduzir-se automaticamente que os cortes no abastecimento se devem sempre a comportamentos negligentes da parte da EDP ou dos seus funcionários, devendo antes apreciar-se de forma casuística os motivos que poderão justificar essa interrupção.

13. Tal tarefa, que deverá passar pela apreciação técnica da extensão e das consequências da interrupção abrupta no fornecimento de energia eléctrica, cabe aos tribunais, designadamente através da ponderação da prova que possa vir a ser produzida a este respeito.

14. Por esse motivo, restará aos clientes afectados pela anomalia verificada na rede eléctrica equacionar a hipótese de expor a respectiva pretensão de indemnização junto dos competentes órgãos jurisdicionais, caso se afigure possível a demonstração cabal de que tal anomalia foi causa directa e única dos danos verificados.

15. Perante a impossibilidade de se aferir, em concreto, a presença do nexo de causalidade necessário e demais pressupostos essenciais à imputação de responsabilidades à EDP, foi determinado o arquivamento do processo.





Assuntos económicos e financeiros...

## D - Assuntos financeiros

R-4280/05

Assessora: Ana Guerreiro Pereira

- Assunto:** Assuntos financeiros. Participação do Banco de Portugal em empresas privadas.
- Objecto:** Legalidade da participação indirecta do Banco de Portugal numa empresa privada, cujo objecto social consiste na promoção imobiliária e na indústria da construção civil, por via da participação directa numa outra empresa que tem como objecto o exercício de actividades parabancárias, respeitantes à aquisição e cobrança de créditos.
- Decisão:** No âmbito da instrução do processo foi comunicado ao Provedor de Justiça que a sociedade em questão já havia sido entretanto dissolvida e liquidada, ficando assim prejudicado o objecto da queixa, pelo que se procedeu ao arquivamento do processo.
- Síntese:**

1. Através de uma queixa apresentada por um cidadão, tomou o Provedor de Justiça conhecimento de que o Banco de Portugal participava indirectamente no capital social de uma empresa privada, dedicada à promoção imobiliária e à indústria da construção civil.

2. Efectivamente, por via do Decreto-Lei n.º 250/82, de 26 de Junho, que criou a *Finangeste – Empresa Financeira de Gestão e Desenvolvimento, S.A.* – empresa que se dedica à aquisição e cobrança de créditos – foi legitimada a participação do Banco de Portugal no respectivo capital social, o que actualmente corresponde a uma subscrição de cerca de 44,44% desse capital, assumindo-se assim como sócio maioritário da mesma.

3. Em 1991 criou a *Finangeste* uma outra empresa cujo capital passou a deter na totalidade em 1998.





4. Nos termos dos respectivos estatutos, a actividade principal dessa nova empresa consiste “(...) *na promoção imobiliária e indústria de construção civil, incluindo a construção e comercialização de edifícios de promoção própria, gestão de bens imobiliários, urbanização e loteamento de terrenos, alugadores de bens imobiliários, corretores e agentes imobiliários, administração e gestão de bens imóveis (...)*”.

5. Nos termos do art.º 25.º, alínea c) da Lei Orgânica do Banco de Portugal (Lei n.º 5/98, de 31.01, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.ºs 118/2001, de 17.04 e 50/2004, de 10.03), é-lhe vedada “(...) *a criação de instituições de crédito, de sociedades financeiras ou de quaisquer outras sociedades, bem como participar no respectivo capital social, salvo quando previsto na presente lei orgânica ou em lei especial ou por motivo de reembolso de créditos (...)*”.

6. Confrontado com a possível ilegalidade da sua participação indirecta na empresa A..., ou seja, por via da participação na *Finangeste*, este banco procurou sustentar a licitude da sua posição, argumentando que a proibição constante daquela norma da respectiva lei orgânica não abrange as participações indirectas.

7. Considerando que foi legalmente prevista a subscrição de parte do capital da *Finangeste* pelo Banco de Portugal, estaria assim legitimada, na óptica dessa instituição, a sua participação, por via indirecta, em quaisquer outras empresas que aquela viesse a criar.

8. Entretanto, em resultado de diligências instrutórias adicionalmente promovidas pelo Provedor de Justiça, obteve-se a informação de que a empresa A..., criada pela *Finangeste*, que veio a deter 100% do respectivo capital social, já havia sido objecto de dissolução e de liquidação em Setembro de 2005.

9. Ponderada esta informação, foi determinado o arquivamento do processo, por se ter considerado que o objecto da queixa terá ficado prejudicado pela dissolução da empresa A..., afigurando-se assim despiciendo continuar a insistir na discussão da legalidade de uma participação social numa empresa que juridicamente se encontra extinta.

10. Tal não significa, porém, que o Provedor de Justiça tenha aceite a argumentação utilizada pelo Banco de Portugal para sustentar





Assuntos económicos e financeiros...

a correcção da sua participação na sociedade A..., à luz da respectiva Lei Orgânica e dos Estatutos da *Finangeste*, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 250/82, de 26 de Junho.

11. Pelo contrário, a decisão de arquivamento do processo foi acompanhada de uma chamada de atenção, dirigida ao Governador do Banco de Portugal, na qual se sublinhou a falta de sustentação legal daquela participação, e a necessidade de vir a adoptar as medidas adequadas para que, de futuro, não se venha a comprometer a imagem de rigor, transparência e imparcialidade que se reconhece a essa instituição enquanto entidade de supervisão, e que o legislador quis acautelar quando estabeleceu a proibição constante do art.º 25.º, alínea c) da respectiva Lei Orgânica.

12. Espera-se assim que venha a ser observada uma maior exigência por parte do Banco de Portugal, na sua qualidade de sócio maioritário da empresa *Finangeste*, quando se tratar de avaliar se as operações que esta desenvolve para além do seu objecto principal se contêm dentro dos limites estabelecidos nos respectivos estatutos, de forma a que não possa voltar a ser questionada a legalidade das suas participações sociais, directas ou indirectas, nesta ou em qualquer outra empresa.

## E - Fundos europeus

R-282/06

Assessora: Ana Guerreiro Pereira

**Assunto:** Fundos europeus e nacionais. Agricultura. Programa VITIS. Rescisão do contrato de atribuição de ajuda. Exigência de devolução do subsídio.

**Objecto:** Posteriormente aos actos de notificação da aprovação da candidatura, de assinatura do contrato de atribuição de ajuda e de pagamento do subsídio, o IFADAP/INGA constatou a falta de enquadramento do projecto no





âmbito do programa VITIS, o que motivou a rescisão contratual e a obrigação de reembolso do apoio considerado como indevidamente recebido.

**Decisão:** Após diligências promovidas junto do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, foi revista a decisão do IFADAP/INGA no sentido de não ser exigida ao reclamante a devolução da ajuda.

**Síntese:**

1. Recebeu a Provedoria de Justiça uma queixa, na qual o reclamante se insurgiu contra a decisão de rescisão do contrato de atribuição de ajuda, que lhe foi comunicada pelo IFADAP/INGA em Junho de 2004.

2. Os esclarecimentos prestados pelo IFADAP/INGA à Provedoria de Justiça permitiram concluir que a atribuição de ajuda ao reclamante no âmbito do programa VITIS - Regime de Apoio à Reconversão e Reestruturação da Vinha resultou do cometimento de erros da parte dos serviços daquele Instituto, quer aquando da transição da candidatura dos programas PAMAF para o VITIS, quer posteriormente, quando se concretizou a aprovação da candidatura e consequente pagamento das ajudas.

3. Na verdade, a execução dos investimentos aos quais se destinava a ajuda terá sido iniciada em finais do ano de 1997, ou seja, antes da apresentação da candidatura (em 18.01.1999) não permitindo o seu enquadramento no PAMAF.

4. Pelo mesmo motivo, o projecto não seria elegível ao abrigo do VITIS, pois já havia sido executado antes da publicação da Portaria n.º 685/2000, em 30 de Agosto.

5. Apesar disso, o IFADAP/INGA praticou todos os actos inerentes à aprovação da candidatura, designadamente :

- a) Notificou o reclamante de que a sua candidatura havia sido aprovada;
- b) Assinou o contrato de atribuição de ajuda;
- c) Pagou a ajuda em 19.06.2001;
- d) Fiscalizou a concessão do apoio através de acções de controlo.





Assuntos económicos e financeiros...

6. Só posteriormente à prática daqueles actos terá sido constatada a falta de enquadramento da candidatura no programa VITIS, o que motivou a decisão de rescisão contratual e a obrigação de reembolso da totalidade da quantia considerada como indevidamente recebida, correspondente a €49.379,82.

7. Nas diligências promovidas junto do IFADAP/INGA chamou a Provedoria de Justiça a atenção desse Instituto para o facto de que deveria ponderar em que medida a inelegibilidade do projecto, verificada *a posteriori*, isto é, depois de celebrado o contrato de atribuição de ajuda e de processados os pagamentos, poderia ser juridicamente imputada ao promotor do projecto ou, pelo contrário, se deveria ser excluída da tipologia de situações de incumprimento da legislação aplicável a essa ajuda, porquanto teria decorrido, exclusivamente, de erros administrativos cometidos aquando da verificação do cabimento da candidatura no programa de apoio, a que aquele teria sido totalmente alheio.

8. Contudo, manteve o IFADAP/INGA a exigência de devolução da totalidade da ajuda concedida, defendendo que o reclamante não poderia beneficiar de uma ajuda a que, independentemente dos erros cometidos pelos seus serviços, não teria direito.

9. Face a essa posição, entendeu o Provedor de Justiça dever levar o assunto ao conhecimento do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, solicitando a revisão da decisão do IFADAP/INGA que determinou o reembolso do subsídio concedido ao reclamante, com base nos seguintes fundamentos:

- a) A inelegibilidade do projecto de investimento resultou de uma questão puramente formal (prematividade da execução dos trabalhos);
- b) A concessão da ajuda decorreu do cometimento de lapsos administrativos sucessivos da parte dos serviços do IFADAP/INGA aquando da transição do projecto, da assinatura do contrato, do pagamento da ajuda e da realização das acções de controlo;
- c) Não houve qualquer intuito defraudatório do reclamante que, de boa fé, confiou na aprovação do seu projecto, que foi reiteradamente assumida pelo IFADAP/INGA;







Processos anotados

d) Não houve locupletamento injusto do reclamante porque a ajuda que lhe foi concedida foi efectivamente aplicada no projecto de investimento;

e) O acto de concessão da ajuda é um acto constitutivo de direitos;

f) Os actos constitutivos de direitos inválidos só são revogáveis no prazo de um ano (art.º 141.º do Código do Procedimento Administrativo);

g) Ultrapassado esse prazo, sana-se a invalidade do acto, mediante a respectiva consolidação na ordem jurídica;

h) A ajuda foi paga em 19.06.2001 e só em 23.06.2004 foi o reclamante notificado da decisão de rescisão contratual;

i) Deste modo, a invalidade do acto de concessão da ajuda sanou-se, mediante a sua consolidação na ordem jurídica, pelo facto de o IFADAP/INGA não ter procedido à sua revogação dentro do prazo máximo de um ano previsto para o efeito.

10. Acolhendo a argumentação jurídica apresentada pelo Provedor de Justiça, determinou o Secretário de Estado-Adjunto, da Agricultura e das Pescas ao presidente do conselho de administração do IFADAP/INGA que alterasse a sua decisão inicial, no sentido de não ser exigido ao reclamante o reembolso da ajuda concedida.

11. Reposta a legalidade na situação objecto de queixa, foi o processo arquivado.

R-1304/06

Assessora: Ana Guerreiro Pereira

**Assunto:** Fundos europeus e nacionais. Agricultura. Medidas agro-ambientais. Indeferimento das candidaturas de 2005.

**Objecto:** Legalidade do indeferimento das candidaturas apresentadas para o ano de 2005 ao abrigo das medidas agro-ambientais.

**Decisão:** A instrução do processo promovida junto do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas





Assuntos económicos e financeiros...

permitiu esclarecer que a decisão de indeferimento das candidaturas respeitou a legislação nacional e comunitária.

### **Síntese:**

1. Vieram os agricultores, na qualidade de candidatos às medidas agro-ambientais instituídas no âmbito do Plano de Desenvolvimento Rural (RURIS) pela Portaria n.º 1212/2003, de 16 de Outubro, contestar perante o Provedor de Justiça o indeferimento das candidaturas que apresentaram para o ano de 2005.

2. Alegaram os agricultores terem sido violadas as suas legítimas expectativas de virem a receber as ajudas, à semelhança do que sucedera nos anos anteriores, considerando que o seu pagamento estava apenas dependente de um mero controlo administrativo por parte do IFADAP/INGA, enquanto entidade receptora das candidaturas.

3. As diligências promovidas pelo Provedor de Justiça junto do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas procuraram esclarecer:

- O procedimento inerente à comunicação do indeferimento das candidaturas;
- O momento em que essa comunicação foi feita;
- A opção pela não hierarquização das candidaturas perante a escassez de dotação orçamental.

4. Após ponderação da resposta prestada pelo Gabinete do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas em conjunto com a análise da legislação nacional e comunitária aplicável, foi possível alcançar as conclusões que se seguem:

#### *Novas candidaturas de 2005*

- a) As ajudas cujo pagamento foi reclamado pelos agricultores e rejeitado pelo Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas dizem respeito a novas candidaturas a iniciar a partir do ano de 2005 – sobre as quais não chegou a recair qualquer acto de aprovação – e não a contratos que estivessem já em vigor nessa data, cujos compromissos foram reconhecidos e aceites por esse Ministério;





Processos anotados

- b) A Portaria n.º 1212/2003, de 16 de Outubro, fez depender o pagamento [anual] das candidaturas da sua confirmação, também anual, destinada a verificar se os beneficiários continuavam a cumprir os compromissos a que se vincularam;
- c) Não deve, porém, confundir-se essa confirmação anual com a apresentação de novas candidaturas, carecidas, naturalmente, de apreciação, e sobre as quais poderia recair quer uma decisão de aprovação, quer de indeferimento;
- d) À semelhança do que sucede em todos os programas de apoio financeiro, os candidatos não gozam de um direito automático à aprovação das respectivas candidaturas, mas tão-só, de um direito à sua apreciação em tempo útil, pelo que, quando decidem iniciar a execução dos investimentos antes de serem notificados da decisão final, fazem-no por sua conta e risco, presumindo um deferimento tácito que a lei não autoriza;
- e) A eventual aprovação das candidaturas em causa implicaria a assunção de novos compromissos com uma duração de cinco anos, capazes de comprometer a negociação do próximo Quadro Comunitário de Apoio, a vigorar entre 2007 e 2013, no que ao apoio à agricultura e ao desenvolvimento rural diz respeito.

#### *Descontratualização das ajudas a partir de 2003*

- a) Desde a campanha de 2003 que o pagamento da ajuda não exige a celebração prévia de um contrato formal ou escrito, pelo que teria que se aferir o momento e a forma como um agricultor toma conhecimento de que a sua candidatura foi aprovada e o IFADAP/INGA fica vinculado perante o agricultor;
- b) Por razões óbvias atinentes à segurança jurídica, será de rejeitar a tese de que a mera apresentação da candidatura ou, sequer, a sua confirmação anual poderiam gerar um direito à respectiva aprovação e, conseqüentemente, ao recebimento da ajuda, até porque a vinculação da entidade gestora só pode verificar-se desde o momento em que pratica um qualquer acto do qual se possa inferir ter considerado a candidatura elegível e correcta e suficientemente instruída;





Assuntos económicos e financeiros...

- c) Tal “acto concludente da aprovação da candidatura” não pode também corresponder à realização de controlos de campo, uma vez que os mesmos incidem apenas sobre uma amostra de candidatos;
- d) Será de aceitar, porém, que, face ao disposto no n.º 4 do art.º 87.º da Portaria n.º 1212/2003, de 16 de Outubro, a partir da campanha de 2003, não só os candidatos deixaram de celebrar contratos com o IFADAP/INGA, como as candidaturas passaram a ser aprovadas ou recusadas em função das disponibilidades orçamentais;
- e) À luz daquele diploma, também, as decisões de aprovação das candidaturas às medidas agro-ambientais deixaram de ser objecto de notificação expressa aos beneficiários, pelo que o acto de aprovação das mesmas só poderá consubstanciar-se no acto de pagamento, que está dependente, por lei, da existência de dotação orçamental;
- f) Pelo que, a partir da campanha de 2003, e na falta de um contrato escrito, só com o pagamento se pode dizer que havia uma manifestação de vontade da parte do IFADAP/INGA em aceitar a candidatura e reconhecê-la como elegível.

*Inobservância do prazo legal de decisão: indeferimento tácito das candidaturas*

- a) Considerando que só em Março de 2006 os agricultores terão sido notificados do indeferimento das candidaturas que haviam apresentado entre Fevereiro e Maio de 2005, não pode deixar de se admitir que não foi respeitado o prazo máximo de decisão definido de acordo com as regras do procedimento administrativo;
- b) Partindo do pressuposto de que a regra no Direito Administrativo é a do acto tácito negativo, o atraso na comunicação do indeferimento das candidaturas que se verificou em relação ao ano de 2005 só poderia ter como consequência o respectivo indeferimento tácito (cfr. art.º 109.º do Código do Procedimento Administrativo);





Processos anotados

- c) Assim, em termos jurídicos, e ainda que se reconheça que os atrasos no processamento das ajudas constituíam prática habitual, não seria legítimo aos agricultores presumir a aprovação dos respectivos pedidos de ajuda;
- d) Pelo contrário, poderiam ter reagido contra esse indeferimento através dos meios legais ao seu dispor.

*Hierarquização das candidaturas: Portaria n.º 1212/2003, de 16 de Outubro, e Reg. (CE) n.º 1360/2005, da Comissão, de 18 de Agosto*

- a) Para além de ter colocado a aprovação das candidaturas na dependência de dotação orçamental, valorizando o pagamento (anual) das ajudas como acto concludente da sua aprovação, a Portaria n.º 1212/2003, de 16 de Outubro, estabeleceu também critérios de hierarquização;
- b) Teria então que se analisar se, à luz de tais critérios, fixados no art.º 87.º daquela portaria, seriam ou não tuteláveis as expectativas dos candidatos de virem a ser processadas as ajudas de acordo com essa graduação, perante a constatação da escassez dos fundos;
- c) Só que, posteriormente, o Regulamento (CE) n.º 1360/2005, da Comissão, de 18 de Agosto, veio permitir aos estados-membros optar pela prorrogação, por um ano, dos compromissos agro-ambientais já assumidos e que terminariam antes do fim do período de programação em curso, em vez de subscreverem com os agricultores novos contratos de cinco anos cujo cumprimento poderia comprometer o próximo período de programação (2007-2013), para o qual estão previstos novos critérios e valores financeiros em termos de apoio ao desenvolvimento rural;
- d) De acordo com o entendimento transmitido à Provedoria de Justiça pelo Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, as Portarias n.º 52/2006, de 12 de Janeiro, e 143/2006, de 20 de Fevereiro, destinaram-se, precisamente, a aplicar a opção consentida por essa legislação comunitária, justificada com o facto de a execução financeira das medidas





Assuntos económicos e financeiros...

agro-ambientais estar já próxima dos limites orçamentais estabelecidos;

e) O Regulamento (CE) n.º 1360/2005, de 18 de Agosto, permitiu, de forma expressa, aos estados-membros preterirem a celebração de novos contratos (ou a vinculação a novos compromissos) em favor da continuidade dos compromissos já assumidos;

f) Ao conceder aos estados-membros a possibilidade de escolherem entre a vinculação a novos compromissos com duração de cinco anos *nos termos das normas aplicáveis ao período de programação em curso* e a *prorrogação dos contratos agro-ambientais já em vigor*, aquele Regulamento afastou qualquer possibilidade de invocar a obrigatoriedade de pagamento das ajudas a novas candidaturas seguindo quaisquer regras de hierarquização ou de graduação;

g) Isto é, esse Regulamento permitiu que os estados-membros canalizassem os fundos orçamentais disponíveis para um outro fim distinto do pagamento das candidaturas de 2005, designadamente, para assegurar a continuidade da vigência de outros pedidos já aprovados em anos anteriores;

h) A opção pela prorrogação dos contratos agro-ambientais vigentes afastou a obrigatoriedade de pagamento das ajudas a novas candidaturas seguindo regras de hierarquização ou de graduação, pois a sua aplicação está dependente, precisamente, da contratação de novas ajudas, isto é, da vinculação a novos compromissos quinquenais.

5. Concluindo que não cabe ao Provedor de Justiça censurar a opção de carácter político que o Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas fez no âmbito da intervenção das medidas agro-ambientais, foi arquivado o processo, com base no entendimento de que a posição assumida se encontra suportada numa interpretação razoável das normas nacionais e comunitárias aplicáveis.

6. Contudo, do estudo da questão exposta resultou também a convicção de que as expectativas dos agricultores que terão sido frustradas com a rejeição das novas candidaturas resultaram da falta de





Processos anotados

rigor e de clareza do regime jurídico das medidas agro-ambientais então em vigor, que se veio a revelar excessivamente flexível e de um quase-automatismo juridicamente condenável.

7. Nestes termos, a comunicação do arquivamento do processo ao Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas foi acompanhada de uma chamada de atenção destinada a assegurar que o novo regime jurídico das medidas agro-ambientais contemplará regras que confiram as necessárias certeza e segurança jurídica à contratação e atribuição deste tipo de ajudas.

8. Em resposta, foi este órgão do Estado informado de que a referida chamada de atenção havia sido devidamente ponderada e que as sugestões formuladas seriam *“integralmente absorvidas na revisão do regime jurídico de aplicação das medidas agroambientais (...) que apontará precisamente no sentido do restabelecimento dos contratos escritos para o efeito da atribuição de ajudas, por forma a garantir aos beneficiários uma maior segurança jurídica...”*.

R-1305/06

Assessora: Ana Guerreiro Pereira

- Assunto:** Agricultura. Subsídio à electricidade verde. Suspensão dos pagamentos. Controlo da aplicação das ajudas.
- Objecto:** Legalidade da suspensão do subsídio à electricidade verde determinada pelo Despacho conjunto n.º 203/2006, de 21 de Fevereiro.
- Decisão:** A instrução do processo desenvolvida junto do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas permitiu confirmar o respeito pelos direitos dos agricultores já adquiridos, afastando os receios de que a suspensão pudesse atingir a apreciação das candidaturas que já haviam sido anteriormente apresentadas.
- Síntese:**

1. Através do Despacho conjunto A-71/94-XII, de 6 de Outubro,





Assuntos económicos e financeiros...

decidiu o Governo conceder uma ajuda financeira ao consumo de energia eléctrica nas actividades agrícolas e pecuárias exercidas no continente, vulgarmente designada por “subsídio à electricidade verde”, com o propósito de “(...) *atenuar alguns diferenciais de custo dos factores de produção que ainda não beneficiaram suficientemente do impacte positivo do mercado interno, designadamente o crédito e a energia eléctrica (...)*”.

2. No dia 21 de Fevereiro de 2006 foi publicado o Despacho conjunto n.º 203/2006 que veio suspender, com efeitos reportados a 30 de Setembro de 2005, o subsídio à electricidade verde, dada a necessidade de “(...) *avaliar os efeitos que tal medida de apoio produziu na efectiva melhoria da competitividade dos produtos agrícolas nacionais, bem como averiguar os eventuais desvios de que tal benefício possa ter sido objecto (...)*”.

3. Contestando essa suspensão, solicitaram os agricultores a intervenção do Provedor de Justiça, por considerarem que os efeitos retroactivos daquele despacho atingiam direitos já adquiridos, uma vez que temiam que o Governo apenas assegurasse os consumos efectuados até 30 de Setembro de 2005.

4. As diligências instrutórias promovidas pelo Provedor de Justiça junto do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas permitiram esclarecer que, aquando da tomada de posse do Governo actualmente em funções, em Março de 2005, se constatou que:

- existiam atrasos nos pagamentos da totalidade dos beneficiários desde Setembro de 2004;
- que não havia verba orçamentada em 2005 para pagamento deste subsídio;
- que existiam indícios de utilização irregular e abusiva por parte de um número significativo de beneficiários;
- que nunca havia sido efectuado qualquer controlo físico junto dos beneficiários, contrariamente ao que se encontra estabelecido no n.º 8 do Despacho conjunto A-71/94-XII, de 6 de Outubro.

5. Face a este circunstancialismo, foi solicitada a abertura de um inquérito à Inspeção-Geral e Auditoria de Gestão desse Ministério,







suspendendo-se a atribuição do subsídio até ao apuramento dos factos através do Despacho conjunto n.º 203/2006, de 21 de Fevereiro, com efeitos reportados a 30 de Setembro de 2005, data correspondente ao final do período de rega e da campanha agrícola, que se traduz numa redução do uso de energia eléctrica, que, por sua vez, constitui a principal despesa elegível no âmbito desta ajuda.

6. Foi também comunicado ao Provedor de Justiça que as candidaturas apenas foram suspensas a partir da data da entrada em vigor do Despacho conjunto n.º 203/2006, de 21 de Fevereiro (22.02.2006), mantendo-se até esta data as situações jurídicas preexistentes.

7. Foi assim dada a garantia de que aos beneficiários cumpridores será pago o subsídio que lhes for devido até ao dia 22 de Fevereiro de 2006, afastando assim os receios de que a suspensão determinada pelo Despacho conjunto n.º 203/2006 pudesse atingir, a título retroactivo, as candidaturas apresentadas no período compreendido entre 30 de Setembro de 2005 e a data de publicação daquele despacho.

8. Perante tal garantia, foi determinado o arquivamento do processo, com base na convicção de que a suspensão determinada por aquele despacho não feriu as expectativas dos candidatos que seriam juridicamente tuteláveis e que se prendem, essencialmente, com um direito à apreciação das respectivas candidaturas apresentadas até ao dia 21 de Fevereiro de 2006 e não propriamente com um direito à aprovação de tais pedidos de ajuda.

9. Na verdade, não pode afirmar-se que a concessão do subsídio em causa seria automática, já que está dependente, como resulta do n.º 2 do Despacho conjunto supra citado, da instrução da candidatura com todos os elementos necessários ao pagamento e controlo da mesma e da prova de ter sido instalado um contador que permita individualizar, de forma inequívoca, a energia consumida nas actividades agrícola e pecuária da utilizada nas outras actividades.

10. Deste modo, haveria apenas que aferir se a suspensão determinada por aquele diploma significava a rejeição liminar das candidaturas apresentadas depois do dia 30 de Setembro de 2005.





Assuntos económicos e financeiros...

11. Segundo o que foi transmitido pelo Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, aquela suspensão atingiu apenas os pagamentos e não as candidaturas, que serão efectivamente pagas, caso não venham a ser detectadas irregularidades que inviabilizem esse pagamento.

12. Por outro lado, nada há a contestar ao facto de terem sido determinadas a abertura de um inquérito e a realização de controlos físicos para apuramento de eventuais irregularidades.

13. Trata-se, na verdade, não só de um direito da entidade gestora deste programa de apoio financeiro, como de uma obrigação legal, que decorre, desde logo do n.º 8 do Despacho conjunto A-71/94-XII, de 6 de Outubro, e que se afigura consentânea com a prática habitual seguida no controlo da boa aplicação de outro tipo de ajudas, designadamente, as ajudas comunitárias.

14. Quanto à continuidade ou a extinção deste subsídio, o Ministério visado informou que após a conclusão do processo de averiguações em curso será tomada posição a este respeito, em função dos resultados obtidos nessa auditoria e da compatibilidade desta ajuda com as regras nacionais e comunitárias relativas ao direito da concorrência.

15. Considerando que estão em causa opções atinentes à política agrícola, não compete ao Provedor de Justiça pronunciar-se sobre o mérito da gestão dos recursos financeiros disponíveis, nem sobre as formas de apoio aos agricultores nacionais que venham a ser decididas pelo poder executivo.

16. De todo o modo, dirigiu o Provedor de Justiça um apelo ao Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas para que os controlos físicos dos quais estão dependentes os pagamentos aos beneficiários cumpridores sejam concluídos com a máxima brevidade possível, de forma a recuperar todo o atraso já verificado no processamento deste apoio.





Processos anotados

## F - Concursos públicos

R-3642/05

Assessor: António Gomes da Silva

- Assunto:** Concursos públicos. Programa de concurso. Adjudicação. Caução.
- Objecto:** Violação das regras do programa de concurso na adjudicação. Determinação da forma de prestação de caução pelos concorrentes.
- Decisão:** Foi arquivado o processo após o órgão executivo da autarquia visada ter deliberado anular o procedimento concursal em causa e abrir novo concurso público para adjudicação da mesma concessão conforme programa de concurso e caderno de encargos que também aprovou.

### Síntese:

1. Nos termos da alínea b) do art.º 3.º do programa de concurso (PC) para concessão da exploração de um estabelecimento comercial era exigido aos concorrentes a apresentação de caução no valor de 50% da base do concurso.

2. Em nota, assinalada por asterisco, esclarecia-se que a caução poderia ser prestada por “ *depósito à ordem da Câmara Municipal de Castro Verde, cheque visado ou garantia bancária.*”

3. Na sessão pública de abertura das propostas a comissão de avaliação deliberou excluir dois concorrentes, pelo facto de terem apresentado as respectivas cauções por meio de cheque simples.

4. Na sequência de reclamação de um dos concorrentes excluídos, a comissão de avaliação deliberou admiti-los ao concurso, por considerar que a referência ao modo de prestação da caução *era meramente exemplificativa, pois que existem outras modalidades legalmente admissíveis e válidas para cumprir esta obrigação.*

5. Concluída a apreciação das propostas e efectuada a sua hierarquização, ficou classificado em primeiro lugar um dos concorrentes inicialmente excluídos por insuficiência de caução.





Assuntos económicos e financeiros...

6. A segunda classificada e reclamante no processo instaurado na Provedoria de Justiça, requereu nos termos do n.º 1 do art.º 100.º do Código do Procedimento Administrativo, a revisão da hierarquização tendo em vista a atribuição do primeiro lugar no concurso.

7. No entanto a edilidade deliberou manter a hierarquização dos candidatos e adjudicar a concessão da exploração do estabelecimento comercial ao candidato classificado em primeiro lugar.

8. Apreciada a situação e considerando que:

a) por um lado, o instituto da caução visa garantir a seriedade e o compromisso que os concorrentes assumem com a apresentação das respectivas propostas e que o traço comum às formas de prestação de caução é o facto de todas assegurarem o imediato pagamento, dentro dos limites do valor caucionado, de quaisquer importâncias exigidas, unilateralmente, pela entidade adjudicante, sem necessidade de uma prévia declaração judicial que ateste uma qualquer situação de incumprimento do concorrente/adjudicatário; e,

b) por outro, os princípios gerais da contratação pública, consignados na Secção II do Capítulo I do Decreto-Lei n.º 179/99, de 8 de Junho, e, nomeadamente, os princípios da transparência e da publicidade – art.º 8.º -; da igualdade – art.º 9.º -; da concorrência – art.º 10.º -; da imparcialidade – art.º 11.º, em especial a parte final do seu n.º 2 -; da boa fé – art.º 13.º, em especial o seu n.º 2 e da estabilidade – art.º 14.º,

entendeu a Provedoria de Justiça que a admissão a concurso de propostas em que a caução não é prestada por uma das formas indicadas no respectivo programa, configura uma clara violação daqueles princípios, invalidando todos os actos subsequentes do concurso.

9. Ponderada a posição deste órgão do Estado, a edilidade deliberou anular o procedimento concursal em causa e abrir novo concurso público para adjudicação da mesma concessão conforme programa de concurso e caderno de encargos que também aprovou.





Processos anotados

## G - Concorrência

R-4786/04

Assessora: Ana Guerreiro Pereira

- Assunto:** Concorrência. Propriedade industrial. Pedido de solução provisória de litígios. Definição da entidade de supervisão com competência sectorial.
- Objecto:** Atraso na apreciação de um pedido de solução provisória de litígio apresentado ao abrigo do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, devido à indefinição da entidade competente para esse efeito.
- Decisão:** Foi determinado o arquivamento do processo, após ter sido comunicado ao Provedor de Justiça pelo Ministério da Economia e da Inovação que são cumulativamente entidades de supervisão sectorial, para efeitos do disposto no art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, e no âmbito das matérias relativas à propriedade industrial, a ASAE - Autoridade de Segurança Alimentar e Económica e o INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

### Síntese:

1. Uma determinada sociedade comercial apresentou uma queixa ao Provedor de Justiça, contestando o facto de o ICP-Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM) ter rejeitado um pedido de solução provisória de um litígio no âmbito da propriedade industrial que lhe foi dirigido ao abrigo do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro.

2. Considerou-se assim o ICP-ANACOM incompetente para decidir o litígio em questão, alegando que às matérias relativas à propriedade industrial não corresponde um vazio de supervisão na ordem jurídica portuguesa que devesse ser suprido por essa Autoridade, enquanto entidade de supervisão central, assim definida no art.º 35.º do diploma citado.





Assuntos económicos e financeiros...

3. Da instrução do processo promovida pela Provedoria de Justiça resultou também que, quer o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), quer a Inspeção-Geral das Actividades Económicas (IGAE), quer ainda a Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade não se consideravam como entidades de supervisão para os efeitos previstos no Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro.

4. Posteriormente, ratificou o Ministério da Economia e da Inovação um parecer emitido pelo INPI, segundo o qual competiria ao ICP-ANACOM, como entidade de supervisão central, decidir provisoriamente o litígio, ainda que para o efeito pudesse vir a contar com o apoio técnico desse Instituto.

5. Considerando que o ICP-ANACOM não recuou na posição anteriormente assumida, e porque se mantinha o conflito negativo de competências entre entidades tuteladas por diferentes ministérios, foi o assunto encaminhado para o Gabinete do Primeiro-Ministro.

6. Em resposta, foi remetido à Provedoria de Justiça um parecer elaborado pelo Centro Jurídico da Presidência do Conselho de Ministros, do qual resultava ser o INPI a entidade com competência sectorial para dirimir provisoriamente um litígio análogo ao que constituía o objecto da queixa.

7. Questionado a respeito das medidas adoptadas para concretizar essa solução, respondeu o Ministério da Economia e da Inovação que :

- a) *“(...) São cumulativamente entidades de supervisão sectorial, para efeitos do disposto no Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, mormente do art.º 18.º, e no âmbito da Propriedade Industrial, a ASAE e o INPI;*
- b) *A ASAE é competente para controlar e fiscalizar e, conseqüentemente, instruir, ainda que sumariamente, este tipo de procedimentos;*
- c) *O INPI é competente para decidir/sancionar com base na instrução sumária realizada pela ASAE;*
- d) *Atento o prazo de 48 horas estabelecido no n.º 2, do art.º 18.º do referido diploma legal, a ASAE dispõe de 24 horas para*





Processos anotados

*instruir sumariamente o processo e apresentar as suas conclusões sobre a aparência ou não de violação do direito, procedendo à imediata comunicação ao INPI que disporá de 24 horas para emitir a respectiva decisão e a comunicar nos termos do já citado n.º 2, do art.º 18.º (...)*”.

8. Considerou o Provedor de Justiça ser de aceitar tal posição, não só porque garante a intervenção de entidades tecnicamente preparadas para apreciar, sob o ponto de vista material, os litígios submetidos a decisão urgente, como procura assegurar a celeridade inerente ao funcionamento deste novo mecanismo legal de resolução de conflitos.

9. De todo o modo, a comunicação do arquivamento do processo ao Gabinete do Primeiro-Ministro foi acompanhada de uma chamada de atenção destinada a evitar que se voltem a registar novos conflitos negativos de competência para efeitos de funcionamento do mecanismo expedito da resolução provisória de conflitos.



## 2.2.4. Pareceres

### A - Fiscalidade

R-2678/06

Assessora: Mariana Vargas

**Assunto:** Liquidações de Sisa do ano de 1993, de IRS e de IVA do ano de 1998.

Os diversos assuntos objecto de queixa, respeitantes a liquidações dos impostos identificados, apresentam conexão territorial quer com o Serviço de Finanças da área da localização do imóvel cuja aquisição serviu de base à liquidação do imposto municipal de sisa do ano de 1993, quer com o Serviço de Finanças da área do domicílio fiscal do reclamante, quanto à sua situação tributária em sede de IRS e de IVA.

Analisados os elementos da queixa, mais os que foram juntos aos autos pelas entidades visadas, foi possível alcançar as seguintes conclusões:

#### I – Imposto Municipal de Sisa:

1. O reclamante encontrava-se registado pela actividade de “Mediação Imobiliária – Compra para Revenda”.

2. No exercício dessa actividade adquiriu, por escritura pública de 21 de Agosto de 1990, um imóvel classificado como prédio rústico, beneficiando de isenção de sisa nos termos do art.º 11.º, n.º 3 do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto Sobre as Sucessões e Doações (CIMSISDD), que não revendeu no prazo de 3 anos a que se referia o art.º 16.º, n.º 1, do mesmo Código.

3. A isenção a que se referia o art.º 11.º, n.º 3 do CIMSISDD caducaria desde que se não mostrassem reunidos os pressupostos respectivos, isto é, que o beneficiário da isenção prosseguisse a actividade de “Mediação Imobiliária – Compra para Revenda”; que a intenção de revenda do imóvel adquirido ficasse expressa no título aquisitivo; que o imóvel não





viesse a ser revendido para nova revenda pelo seu adquirente e que a sua revenda ocorresse no prazo de 3 anos a contar da data da aquisição, no mesmo estado em que tivesse sido adquirido.

4. Tratava-se, assim, de uma isenção real condicionada, sob condição resolutiva.

5. O reclamante não alienou o imóvel dentro do referido prazo de 3 anos, embora por facto que lhe não foi imputável – incumprimento do promitente comprador e posterior transformação pelo adquirente, que alterou a sua natureza jurídica de prédio rústico para terreno para construção (prédio urbano).

6. A caducidade da isenção determinou a aplicação do regime da tributação regra, a partir da data em que se perfizeram os 3 anos da aquisição, tendo sido emitida uma liquidação de sisa, em 2001, por referência ao ano de 1993, de que o reclamante deduziu reclamação graciosa e do indeferimento desta, recurso hierárquico, também objecto de indeferimento.

7. Em ambos os meios de defesa, pela via administrativa, viria o reclamante a invocar a caducidade do direito à liquidação e, na queixa, invoca ainda a prescrição da dívida, em fase de execução fiscal.

8. Os prazos de caducidade e de prescrição do Imposto Municipal de Sisa a que se referiam os art.ºs 92.º e 180.º, respectivamente, do CIMSISD sofreram a mesma evolução legislativa, tendo sido sucessivamente encurtados dos 20 anos iniciais para 10 anos, pelo Decreto-Lei n.º 119/94, de 07/05, e de 10 para 8 anos, pelo Decreto-Lei n.º 472/99, de 08/11.

9. O facto tributário que determinou a liquidação não foi a aquisição do imóvel, mas sim o decurso de 3 anos sobre aquela data e a caducidade da isenção de que o reclamante beneficiou aquando da aquisição.

10. Tendo tal facto ocorrido em 1993, quando o prazo de caducidade era de 20 anos, posteriormente encurtado para 10 anos, pelo Decreto-Lei n.º 119/94, de 07/05, e, tendo em conta a aplicação das regras contidas no art.º 297.º, n.º 1 do Código Civil, a caducidade do direito à liquidação apenas ocorreria em 12/05/2004. A liquidação foi emitida em 2001, dentro do prazo de caducidade.



Assuntos económicos e financeiros...

11. Atendendo às regras relativas à sucessão de prazos<sup>114</sup>, a prescrição ocorreria em 12 de Maio de 2004 (10 anos após a entrada em vigor do supra mencionado Decreto-Lei n.º 119/94). No entanto, verificou-se em 5 de Abril de 2002 um facto que, por força do disposto no art.º 49.º, n.º 1, da Lei Geral Tributária (LGT) é interruptivo da prescrição: a citação do executado, no âmbito da execução fiscal.

12. Esta interrupção implicou o início da contagem de novo prazo prescricional. Ora, à data em que se iniciou a contagem deste novo prazo, já estava em vigor do Decreto-Lei n.º 472/99, de 8 de Novembro, que, como acima se disse, consagrou um prazo prescricional de 8 anos, contados a partir da data da entrada em vigor do referido Decreto-Lei n.º 472/99 (uma vez mais por aplicação da regra do art.º 297.º do Código Civil).

13. Inevitável se torna pois concluir que, mesmo abstraindo de eventuais causas suspensivas que entretanto tenham ocorrido, o novo prazo prescricional assim fixado ainda decorre, nada havendo a censurar à penhora efectuada no processo em questão.

## II – Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS):

1. Tendo sido omitidos rendimentos de mais-valias, integrados na categoria C (actual categoria B) de IRS, relativas à dação em pagamento de um imóvel que integrava o activo imobilizado da actividade de “Mediação Imobiliária – Compra para Revenda”, viriam a ser efectuadas correcções aritméticas à matéria tributável.

2. Tais correcções não tiverem em conta os custos inerentes à alienação do imóvel, nomeadamente ao facto de a dação em cumprimento ter constituído contraprestação de empréstimos bancários contraídos no exercício daquela actividade.

3. Deduzida reclamação graciosa da liquidação emitida, viria o reclamante a apresentar os documentos de suporte dos custos que iriam

<sup>114</sup> V., em especial, o art.º 297.º do Código Civil, nos termos do qual: “*I-A lei que estabelecer, para qualquer efeito, um prazo mais curto do que o fixado na lei anterior é também aplicável aos prazos que já estiverem em curso, mas o prazo só se conta a partir da entrada em vigor da nova lei, a não ser que, segundo a lei antiga, falte menos tempo para o prazo se completar*”.



influenciar a matéria tributável, e, conseqüentemente, o quantitativo do imposto liquidado, tendo a reclamação sido parcial-mente deferida.

4. O deferimento parcial da reclamação traduzir-se-ia na anulação também parcial da liquidação anterior; porém, por erro dos serviços, a liquidação foi anulada na sua totalidade, tendo sido emitida uma nova liquidação com base no novo apuramento da matéria tributável.

5. Porque a nova liquidação foi emitida em 2004, isto é, para além do prazo de caducidade, viria a ser anulada na íntegra, o que consubstancia o reconhecimento, pelos serviços, do erro cometido e a assunção das respectivas conseqüências, nada mais lhes sendo exigível.

### III - Imposto Sobre o Valor Acrescentado (IVA):

1. Para além da actividade de “Mediação Imobiliária – Compra para Revenda”, o reclamante é ainda titular de um estabelecimento comercial autónomo, situado num país da CPLP, que importa produtos em Portugal.

2. Alguns desses produtos foram adquiridos em nome do seu proprietário que, para o efeito, utilizou o número do seu passaporte, em vez do número de identificação fiscal do referido estabelecimento comercial.

3. O IVA suportado com as referidas aquisições e porque as mesmas se destinavam à exportação, foi indevidamente deduzido no âmbito da actividade exercida pelo reclamante em território nacional.

4. A verificação de tal facto deu origem a correcções técnicas e à emissão de uma liquidação adicional de IVA e de juros compensatórios, pela dedução indevida e falta de regularização do IVA deduzido.

5. Interposta reclamação graciosa, viria a mesma a ser objecto de indeferimento, pois o IVA deduzido respeitava a uma actividade prosseguida por entidade juridicamente diversa da do sujeito passivo, embora da sua titularidade.



Assuntos económicos e financeiros...

## Conclusão

6. A actuação da Administração não se afigura merecedora de reparo e a circunstância de o interessado não ter interposto recurso hierárquico nem deduzido impugnação judicial levou a que a situação se consolidasse, tornando assim inatacável a liquidação de IVA e respectivos juros compensatórios.

## B - Consumo

R-1507/05

Assessor: André Barata

**Assunto:** Consumo. Publicidade. Distribuição de desdobráveis sobre o Provedor de Justiça.

### O problema

Foi solicitada pelo Provedor de Justiça a realização de estudo sobre a potencial aplicação da Lei n.º 6/99, de 27 de Janeiro – que regula a publicidade domiciliária, nomeadamente por via postal, distribuição directa, telefone e telecópia – aos desdobráveis publicados por este órgão do Estado, a distribuir no âmbito de protocolo celebrado com a CTT-Correios de Portugal, S.A. (CTT), relativos ao âmbito de actividade do Provedor de Justiça.

### I

#### Introdução

1. A questão colocada veio a ser suscitada após o arquivamento de processos<sup>115</sup> que tinham por objecto o facto de uma empresa do grupo CTT, especializada na distribuição de correio não endereçado, proceder à distribuição de uma publicação periódica em caixas de correio que

---

<sup>115</sup> R-4880/04 e R-1507/05.





Pareceres

tinham afixado o dístico através do qual o destinatário manifesta a sua oposição à recepção de publicidade não endereçada.

2. Decorrendo dos elementos reunidos no âmbito da instrução daqueles autos que o periódico em causa se tratava de uma publicação quinzenal de carácter informativo, submetida, portanto, à disciplina constante da Lei de Imprensa (Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro), concluiu a Provedoria de Justiça não se estar em face de situação qualificável como publicidade domiciliária e, portanto, enquadrável na Lei n.º 6/99.

3. Considerando, porém, que, no sentido de dar a conhecer as atribuições e poderes do Provedor de Justiça, havia sido celebrado protocolo com a CTT para distribuição de desdobráveis nas caixas de correio de cidadãos residentes nas regiões em que se detectou um recurso menos frequente a este órgão do Estado, foi questionado se tal distribuição estaria, ou não, submetida às regras fixadas naquele diploma.

## II

### A legislação

1. Constatando existir um aumento assinalável da publicidade domiciliária, bem como uma intensificação e sofisticação dos meios nela empregados, o legislador sentiu a necessidade de criar mecanismos de defesa dos destinatários que não pretendessem vir a ser incomodados com este tipo de comunicações.

2. Deste modo, e em vez de proceder a uma alteração ao Código da Publicidade (Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro), *sedes materiae* natural da regulamentação da publicidade, que no domínio da publicidade domiciliária e por correspondência apenas estabelecia requisitos ao nível do *conteúdo* da mensagem, e não sobre o próprio *acto* de comunicação (cfr. art.º 23.º, na redacção dada pelo art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 275/98, de 9 de Setembro), optou o legislador pela criação de um regime especial.

3. As normas especificamente criadas com esse intuito foram, então, reunidas na Lei n.º 6/99, de 27 de Janeiro, a qual passou a regular a publicidade domiciliária, nomeadamente por via postal, distribuição directa, telefone e telecópia (cfr. art.º 1.º, n.º 1).





Assuntos económicos e financeiros...

4. Trata-se, pois, de um diploma que tem por objecto aquela espécie de prática publicitária, mas apenas quando concretizada através de qualquer das formas elencadas no ponto precedente.

### III

#### Conceito de publicidade

1. Antes, porém, de passarmos à definição do conceito de publicidade domiciliária, importa atentar no conceito de publicidade, já que dele decisivamente depende a resposta a dar à questão aqui suscitada.

2. Ora, de acordo com o n.º 4 do art.º 1.º da Lei n.º 6/99, *publicidade* é:

a) Qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objectivo directo ou indirecto de promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços ou promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições – cfr. alínea a);

b) Qualquer forma de comunicação da Administração Pública, não prevista na alínea anterior, que tenha por objectivo, directo e indirecto, promover o fornecimento de bens ou serviços – cfr. alínea b).

3. Um primeiro olhar sobre o conceito anterior imediatamente nos leva à constatação de que o mesmo reproduz na íntegra a noção de publicidade já acolhida no Código da Publicidade (cfr. n.ºs 1 e 2 do art.º 3.º).

4. Por outro lado, ainda que o descrito conceito legal de publicidade não encontre limites, quer do ponto de vista dos consumidores, quer da natureza das actividades económicas em causa, quer das relações de concorrência eventualmente existentes, autores há<sup>116</sup> que consideram estar o mesmo aquém do que efectivamente é a publicidade, quando entendida, designadamente, como “a actividade económica que tem um objecto bem definido, ou seja, a promoção, o

---

<sup>116</sup> Cf. BRAMÃO, Maria Paula e COSTA, Adalberto, *Código da Publicidade - Anotado e Comentado*, Porto, Vida Económica, 2003, p. 81.



incentivo, a comunicação das características endógenas e exógenas de um produto (bem corpóreo ou incorpóreo), com vista a melhorar ou a rentabilizar a sua circulação no mercado, tendo em conta a concorrência que define a linha de circulação dos produtos e que depende de um conjunto de factores, tais como o preço, a qualidade e a quantidade”.

5. Voltando ao conceito legal, a publicidade apresenta-se, desde logo, como qualquer forma de comunicação promovida por um ente público ou privado, desenvolvida no âmbito de uma actividade económica, quer seja comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o intuito de assegurar a promoção de produtos e do seu comércio, ou a promoção de ideias, princípios, iniciativas ou mesmo instituições.

6. Com efeito, como sublinha Paulo Mota Pinto<sup>117</sup>, “a publicidade é, por definição, uma comunicação promocional ligada a uma actividade económica”.

7. No mesmo sentido, Adalberto Costa e Maria Paula Bramão<sup>118</sup> referem que “a publicidade é uma forma de comunicação, mas uma forma de comunicação que se distingue das demais pela sua complexidade económica e pelas implicações que esta traz para os vários sectores da economia e os seus sujeitos, mormente os sujeitos passivos, assim designados de consumidores”.

8. Na verdade, mesmo que estejamos em face de “publicidade de prestígio” ou de uma comunicação destinada a promover instituições, a promoção em que se traduz desenvolve-se sempre no âmbito de uma actividade económica, seja ela comercial, industrial, artesanal ou liberal.

9. Significa isto que nela se não incluem, por exemplo, as comunicações promocionais efectuadas no exercício da actividade política<sup>119</sup>.

10. Por outro lado, cabem também no conceito de publicidade quaisquer outras formas de comunicação efectuadas pela Administração Pública, que visem, directa ou indirectamente, a promoção para o fornecimento de bens ou de serviços.

<sup>117</sup> Cf. *Publicidade Domiciliária não desejada* (“Junk Mail”, “Junk Calls” e “Junk Faxes”), in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, ano 74, 1998, p. 276.

<sup>118</sup> *Ob. cit.*, p. 19.

<sup>119</sup> Cf. n.º 5 do art.º 1.º da Lei n.º 6/99, de 27 de Janeiro, em tudo idêntico ao n.º 3 do art.º 3.º do Código da Publicidade.



Assuntos económicos e financeiros...

#### IV A publicidade domiciliária

1. Tratando-se, assim e por regra, de uma comunicação promocional de génese económica, a publicidade pode, porém, materializar-se sob diversas formas, de que são exemplo a publicidade televisiva, a publicidade radiofónica, a publicidade efectuada por via de contactos pessoais estabelecidos na rua, a publicidade realizada pela internet<sup>120</sup> e a publicidade domiciliária.

2. Ora, como já se viu, é precisamente desta última técnica publicitária, nomeadamente quando realizada por via postal, distribuição directa (endereçada ou não ao destinatário), telefone e telecópia<sup>121</sup>, que se ocupa a Lei n.º 6/99.

3. Em regra assente num contacto directo e personalizado com o potencial consumidor dos bens e serviços objecto de divulgação, a publicidade domiciliária consiste numa prática publicitária direccionada a um público-alvo e obedece a critérios pré-determinados pelo anunciante, tais como a actividade profissional, a área do domicílio, a idade, o sexo ou estrato sócioeconómico do destinatário.

4. Nas palavras de Paulo Mota Pinto<sup>122</sup>, *publicidade domiciliária* “é aquela que é entregue no domicílio do destinatário, por correspondência ou qualquer outro meio, designadamente, por distribuição directa nas caixas de correio de cartas, folhetos, panfletos, prospectos, catálogos, jornais publicitários (...). Trata-se sempre de uma comunicação promocional que se objectiva num documento entregue ao destinatário, sendo, porém, irrelevante que a entrega se faça através dos serviços postais (quer do serviço público de correios, quer de serviços particulares) ou em mão, directamente no domicílio”.

5. Já para Adalberto Costa e Maria Paula Bramão<sup>123</sup>, publicidade domiciliária é a “que é feita “porta a porta” e que de forma directa chega ao conhecimento do destinatário, mesmo no seu local de residência”.

---

<sup>120</sup> Expressamente excluída do âmbito de aplicação da Lei n.º 6/99, pelo seu art.º 1.º, n.º 2.

<sup>121</sup> Cf. art.º 1.º, n.º 1.

<sup>122</sup> *Ob. cit.*, p. 275.

<sup>123</sup> *Ob. cit.*, p. 127.







Pareceres

6. Certo é também que a forma de apresentação da publicidade entregue no domicílio – seja por via postal ou por distribuição directa, seja endereçada ou não endereçada ao destinatário – é não só disciplinada pelo art.º 2.º da Lei n.º 6/99, mas igualmente regulada pelo art.º 23.º do Código da Publicidade (na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 275/98, de 9 de Setembro).

7. No entanto, contrariamente ao que se verificou relativamente ao conceito de publicidade, é possível aqui encontrar algumas diferenças entre os regimes geral e especial, como seja o facto de a Lei n.º 6/99 impor que a publicidade seja identificável exteriormente, ao passo que o Código da Publicidade, nada referindo em termos de identificabilidade exterior, elenca exaustivamente os elementos de identificação e informação que ela obrigatoriamente deve conter.

8. No essencial, e não pretendendo proceder aqui a uma análise comparativa dos dois regimes, limitamo-nos a assinalar que, além de prevalecente sobre aquele<sup>124</sup>, o regime específico da publicidade domiciliária, sistematizado na Lei n.º 6/99, tem um objecto e âmbito muito mais alargado do que o constante do Código da Publicidade.

## V

### A Provedoria de Justiça

1. Determinados os conceitos de publicidade e de publicidade domiciliária, estamos agora em condições de avançar para a resposta ao problema colocado, de saber se a distribuição dos desdobráveis sobre o Provedor de Justiça configura o exercício de publicidade domiciliária, sujeita, assim, às regras fixadas na Lei n.º 6/99<sup>125</sup>.

2. Como começámos por referir, a celebração do protocolo objecto de análise, nos termos do qual a CTT se obriga a divulgar até um milhão de desdobráveis informativos elaborados pela Provedoria de Justiça, veio a decorrer da necessidade de reforço da defesa dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e da constatação da especificidade única da CTT

---

<sup>124</sup> Como expressamente se prevê no início do preceito, a regra do art.º 23.º do Código da Publicidade é aplicável *sem prejuízo do disposto em legislação especial*.

<sup>125</sup> Uma resposta em sentido afirmativo implicaria ainda a aplicação, conjugada e complementar, das regras acolhidas no Código da Publicidade.





Assuntos económicos e financeiros...

na proximidade aos cidadãos e sua presença nos locais mais recônditos do País.

3. Trata-se, portanto, de desdobráveis de cariz informativo, cuja entrega aos cidadãos consubstancia o exercício da competência atribuída ao Provedor de Justiça pelo art.º 20.º, n.º 1, alínea d), do respectivo Estatuto (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril).

4. Não merece, pois, dúvida que a entrega dos referidos desdobráveis pela CTT não visa a prossecução de uma qualquer iniciativa de natureza económica mas, antes, a divulgação da finalidade da instituição Provedor de Justiça, dos meios de acção de que dispõe e de como a ele se pode fazer apelo.

5. Exclui-se, assim, sem necessidade de maior argumentação, qualquer possibilidade de qualificação da situação em apreço como publicidade, por via da aplicação do disposto na alínea a) do n.º 4 do art.º 1 da Lei n.º 6/99.

6. Já no que toca a uma eventual aplicação da alínea b) do mesmo preceito, também não se vê em que medida possa vir a operar no caso concreto, desde logo porque, como órgão independente que é, o Provedor de Justiça se não inclui no conjunto de serviços e organismos que integram a Administração Pública.

7. Com efeito, e como já foi dito no processo R-2569/01<sup>126</sup>, a tese da integração do Provedor de Justiça na Administração Pública, ainda que com a qualidade de autoridade administrativa independente, não obtém acolhimento no actual ordenamento jurídico-constitucional.

8. Conforme refere Vital Moreira<sup>127</sup>, “apesar de ser inequivocamente uma autoridade pública independente, o Provedor de Justiça não integra a categoria das entidades administrativas independentes, não obviamente por não ser independente, mas sim por não se integrar na função administrativa, não pertencendo portanto à esfera da Administração Pública”.

9. No mesmo sentido se pronunciou Freitas do Amaral<sup>128</sup>, que, questionando-se sobre “que tipo de órgão do Estado é o *Ombudsman*”, concluiu tratar-se de uma “autoridade constitucional independente”,

<sup>126</sup> Cf. *Relatório do Provedor de Justiça à Assembleia da República* – 2003, p. 659.

<sup>127</sup> Cf. *O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes*, Lisboa, Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2002, p. 117.

<sup>128</sup> Cf. *Democracia e Direitos Humanos no Séc. XXI*, Lisboa, Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2003, pp. 48-49.





Pareceres

que, situando-se “fora e para além dos poderes legislativo, executivo e judicial, mas actuando sobre todos eles”, se constitui como “um destacado e eminente órgão de garantia dos direitos fundamentais do indivíduo face ao Estado”.

10. Assim, e ainda que estivéssemos perante uma qualquer forma de comunicação que visasse, directa ou indirectamente, a promoção do fornecimento de bens e serviços – o que também não se nos afigura ocorrer no caso presente – a aplicação do regime em causa sempre resultaria prejudicada pelo facto de a mesma não derivar da Administração Pública.

### **Conclusões**

1. O protocolo celebrado entre este órgão do Estado e a CTT tem lugar no âmbito de iniciativa tomada em cumprimento do estatuído no art.º 20.º n.º 1 alínea d) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça);

2. Não se inserindo numa iniciativa de natureza económica, a distribuição dos desdobráveis sobre o Provedor de Justiça não é susceptível de ser qualificada de publicidade, de acordo com a noção acolhida na alínea a) do n.º 4 do art.º 1.º da Lei n.º 6/99, de 27 de Janeiro;

3. A natureza do órgão Provedor de Justiça e seu posicionamento no actual quadro jurídico-constitucional, excluem também a possibilidade de a iniciativa em causa ficar submetida à Lei n.º 6/99, de 27 de Janeiro, por via do disposto na alínea b) do n.º 4 do seu art.º 1.º.





Assuntos económicos e financeiros...

R-2605/06

Assessor: André Barata

**Assunto:** Consumo. Televisão. Transmissões televisivas do Campeonato do Mundo de Futebol 2006. Codificação do canal M6.

1. O processo em referência foi aberto para apreciação de diversas queixas dirigidas ao Provedor de Justiça a propósito da decisão tomada pela empresa CATVPTV Cabo Portugal, SA (TV Cabo) no sentido de cortar o sinal de retransmissão do canal da estação por cabo francesa M6, sempre que decorria a transmissão de jogos do Campeonato do Mundo de Futebol 2006.

2. A situação em causa levou a numerosos protestos contra o referido operador<sup>129</sup>, que, de acordo com os queixosos, estaria contratualmente obrigado a assegurar o acesso integral ao canal M6 – canal que actualmente integra o pacote de estações de sinal aberto disponibilizado pela TV Cabo<sup>130</sup> – ou, pelo menos, a avisar atempadamente os assinantes da restrição em causa.

3. Concluída a apreciação das queixas recebidas, bem como de vários outros elementos entretanto recolhidos por este órgão do Estado, cabe salientar o seguinte:

- a) Como já se verificou no âmbito da instrução do processo R-2292/06 (A2)<sup>131</sup>, os direitos exclusivos de transmissão televisiva para o território nacional relativos à totalidade dos jogos do Campeonato do Mundo FIFA 2006 foram adquiridos pela Sport TV Portugal, S.A. (Sport TV) à empresa suíça Infront Sports & Media;
- b) Conforme se observa no respectivo *site*, a Sport TV é um canal de televisão codificado que se dedica à transmissão, em directo e exclusivo, de eventos desportivos de alta competição;
- c) Na sequência desta aquisição, a Sport TV veio a facultar o acesso

<sup>129</sup> Na sua edição de 17.06.2006, o semanário “Expresso” refere que, apenas na primeira semana do campeonato, a DECO – Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor recebeu 115 reclamações.

<sup>130</sup> Cf. grelha de canais TV Cabo.

<sup>131</sup> Processo arquivado em 30.05.2006, que tinha por objecto a decisão tomada pela Sport TV Portugal, SA no sentido de não autorizar a passagem de quaisquer imagens televisivas do Campeonato do Mundo FIFA 2006 em locais públicos e/ou ecrãs gigantes.





Pareceres

de outros operadores nacionais de televisão a alguns destes direitos, designadamente à SIC – que adquiriu os direitos exclusivos de transmissão em sinal aberto de 13 jogos<sup>132</sup> – e à RTP – que adquiriu os direitos exclusivos de transmissão em sinal aberto dos resumos alargados de todos os jogos do campeonato;

d) O procedimento descrito na alínea precedente traduz o cumprimento pela Sport TV do disposto no n.º 2 do art.º 28.º da Lei da Televisão (Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto), o qual, visando salvaguardar o acesso televisivo da generalidade da população a acontecimentos de maior relevo social, impõe aos operadores de televisão que emitem em regime de acesso condicionado a obrigatoriedade de, relativamente a acontecimentos que sejam qualificados de interesse generalizado do público, ceder os respectivos direitos exclusivos aos operadores que, emitindo por via hertziana terrestre, com cobertura nacional e acesso não condicionado, estejam interessados na sua transmissão<sup>133</sup>;

e) Como é do domínio público<sup>134</sup>, tratando-se de direitos de transmissão apenas para o território português, não podem os operadores nacionais (Sport TV, SIC e RTP) transmitir qualquer jogo ou resumo no seu sinal internacional, sob pena de estarem a colidir com os direitos de transmissão adquiridos pelas estações de outros países (de acordo com o veiculado na imprensa, tais direitos foram adquiridos por operadores de mais de 150 países);

f) Em contrapartida, não podem também aos operadores estrangeiros que tenham adquirido os direitos de transmissão para os seus países (como é o caso do M6 em França, da RAI em Itália e da ARD, ZDF e RTL na Alemanha) emitir os jogos ou resumos em causa no território português;

---

<sup>132</sup> Cf. calendário com indicação dos jogos em causa.

<sup>133</sup> Pelo Despacho n.º 22620-A/2005, publicado em 31.10.2005 (II Série), de harmonia com o disposto no n.º 4 do art.º 28.º da Lei da Televisão, foram qualificados de interesse generalizado do público os jogos oficiais da selecção nacional A de futebol (cfr. alínea a) do n.º 1) e as cerimónias de abertura e de encerramento, bem como os jogos de abertura, quartos-de-final, meias-finais e final do XVIII Campeonato do Mundo de Futebol, organizado pela FIFA (cfr. alínea c) do n.º 1).

<sup>134</sup> Vd. notícia publicada pelo jornal “Record” em 05.06.2006.





Assuntos económicos e financeiros...

- g) Nestas circunstâncias, não surpreende que, perante a difusão em sinal aberto do segundo jogo realizado no dia 9 de Junho, (Polónia-Ecuador), data em que teve início a competição, a Sport TV, na defesa dos seus direitos – estamos no campo dos direitos de autor e conexos – haja prontamente reagido junto da FIFA, com a subsequente codificação do canal M6 desde o segundo dia da competição;
- h) Nada havendo, assim, a apontar à Sport TV, o que dizer da actuação da TV Cabo face aos seus clientes?
- i) Ora, tomando como ponto de partida as condições gerais de adesão e prestação dos serviços TV Cabo<sup>135</sup>, é possível observar que aos clientes é atribuído o direito de aceder à generalidade dos canais de televisão que, em cada momento, integrem o serviço de televisão fornecido, tal como emitidos *e enquanto o respectivo sinal esteja disponível para retransmissão (cfr. cláusula 3.8)*, e no cumprimento pontual e integral do disposto na legislação nacional e internacional aplicável, nomeadamente da relativa a direitos de autor e direitos conexos (Cf. cláusula 10.3);
- j) Por outro lado, referiam os queixosos que, sempre que ocorria a suspensão da retransmissão dos jogos do mundial pelo canal M6, era difundida uma mensagem a esclarecer que, em Portugal, os respectivos direitos haviam sido atribuídos à Sport TV;
- k) Decorre também do processo que, quando questionada sobre o assunto, a TV Cabo transmitiu, por escrito, aos seus clientes que a codificação do canal M6 sempre que decorria um jogo do mundial se devia ao facto de este canal não ter qualquer acordo de transmissão dos jogos para Portugal, já que tais direitos pertenciam à Sport TV e à SIC;
- l) Como resulta ainda de queixa apresentada por assinante da Pluricanal, o procedimento da TV Cabo não diferiu do de outros operadores de televisão por cabo<sup>136</sup>;

<sup>135</sup> Vd. “Condições Gerais de Adesão e Prestação dos Serviços TV Cabo”, constantes do *site* da entidade reclamada e aprovadas pelo ICP-ANACOM, de harmonia com o disposto no n.º 4 do art.º 39.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas).

<sup>136</sup> Ainda de acordo com o semanário Expresso, também a Cabovisão e Tv Tel suspenderam o sinal do M6.





Pareceres

m) A situação em causa não é sequer original, já que também o canal RAI 1 veio a codificar a retransmissão, no nosso país, dos jogos do Mundial de 2002.

### Conclusão

4. Não se afigurando, assim, que a actuação do operador visado envolva violação de lei ou incumprimento contratual<sup>137</sup>, não se vê justificação para o prosseguimento da intervenção deste órgão do Estado nos termos pretendidos pelos impetrantes, razão pela qual, deve o processo ser arquivado e os interessados elucidados em conformidade.

### C - Jogo

R-3693/05

Assessora: Ana Cruz

**Assunto:** Jogo. Contrato de patrocínio celebrado entre a Liga Portuguesa de Futebol e a Betandwin (BAW) International, Limited.

Foi recebida uma queixa na Provedoria de Justiça através da qual a entidade reclamante contestava o contrato de patrocínio celebrado entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e a Betandwin (BAW) International, Limited, empresa subsidiária da BETandWIN.com Interactive Entertainment AG, sediada em Gibraltar onde obteve licença, para operar com um casino *on line*.

A posição da entidade reclamante alicerçava-se numa alegada omissão de intervenção do Ministério da Economia e da Inovação em matéria que se encontraria sob a sua tutela.

Pelos serviços da Provedoria de Justiça foram empreendidos os estudos necessários à instrução da questão emergente da queixa, procurando

---

<sup>137</sup> A esta conclusão chegou também a DECO – Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor.





Assuntos económicos e financeiros...

abordar-se as várias perspectivas pelos quais o assunto poderia ser analisado.

Um primeiro estudo necessariamente preliminar procurou enquadrar genericamente as questões da queixa, no que respeita à legalidade da actividade da Betandwin (BAW) International, Limited, (doravante Betandwin) em Portugal, face ao direito português e ao direito comunitário originário e derivado, à questão da tributação da empresa Betandwin (BAW) International, Limited, em Portugal, ao problema do contrato de patrocínio publicitário e ao da publicidade a jogos de fortuna ou azar.

Na sequência desse primeiro estudo, foi elaborada, a

*INFORMAÇÃO I*, do seguinte teor:

A reclamante X contesta o contrato de patrocínio celebrado entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e a empresa Betandwin (BAW) International, Limited.

A posição da reclamante alicerça-se numa alegada omissão de intervenção do Ministério da Economia e Inovação em matéria que se encontra sob sua tutela, nos termos conjugados do n.º 3 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 79/2005, de 15 de Abril, e (Lei Orgânica do XVII Governo Constitucional) e do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 422/89 de 2 de Dezembro, a saber, a relativa aos jogos de fortuna ou azar.

Efectivamente, a reclamante considera que, ao não intervir na presente questão, o Governo não teve em conta que a *«exploração de jogos de fortuna ou e azar, é reservado ao Estado e só pode ser exercido por empresas constituídas sob a forma de sociedades anónimas a quem o Governo adjudicar a respectiva concessão mediante contrato administrativo»*, o que não será o caso da Betandwin.

Assim, e na opinião da reclamante, qualquer empresa que não tenha sido expressamente autorizada a explorar jogos de fortuna ou azar em território nacional, está proibida de nele exercer essa actividade, sendo certo que a exploração ilícita de jogos de fortuna e azar é, nos termos do art.º 108.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, punível mesmo com prisão até dois anos e multa até 200 dias.

Mais considera a reclamante que aquele contrato de patrocínio







Pareceres

incentiva a economia paralela, uma vez que esta empresa, ao invés das concessionárias da exploração dos jogos de fortuna e azar, não só não liquida qualquer taxa ou imposto aplicável, como não é objecto de qualquer fiscalização pelas entidades competentes nos termos do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro.

A reclamante entende ainda que, também na perspectiva da análise do próprio objecto do contrato de patrocínio, este é ilegal, tendo em conta que em conformidade com art.º 21.º do Código da Publicidade, é proibida a publicidade de jogos de fortuna e azar, enquanto objecto essencial dessa mensagem.

Assim, e pelas razões supra indicadas, na perspectiva da reclamante, compete ao Ministério da Economia e da Inovação actuar com carácter de urgência no sentido de pôr termo ao contrato de patrocínio celebrado pela Liga Portuguesa de Futebol com a subsequente reparação de todos os danos decorrentes da execução do contrato de patrocínio em causa.

Perante este resumo da reclamação apresentada e relativamente à qual a signatária procedeu a um estudo preliminar, necessariamente breve atento o carácter de urgência conferido ao processo, por parte do Provedor de Justiça, parecem poder retirar-se os seguintes apontamentos para memória futura:

#### 1. Considerações genéricas

– Nos termos da Lei do Jogo – Decreto-Lei n.º 428/89, de 2 de Dezembro – a tutela dos jogos de fortuna ou azar compete ao Ministro responsável pela tutela do turismo que, em conformidade com a actual Lei Orgânica do Governo – n.º 3 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 79/2005, de 15 de Abril – é actualmente do Ministério da Economia e da Inovação.

– De acordo com os art.ºs 9.º e 10.º daquele primeiro diploma legal, o direito de explorar jogos de fortuna ou azar é reservado ao Estado e só pode ser exercido por empresas constituídas sob a forma de sociedades anónimas a quem o Governo adjudicar a respectiva concessão mediante contrato administrativo, concessão essa que é feita por concurso público (salvo caso devidamente excepcionado).





Assuntos económicos e financeiros...

– A Betandwin não tem contrato de concessão celebrado com o Estado português, nos termos do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro.

2. A questão da legalidade da actividade da Betandwin.com em Portugal face ao direito português, direito comunitário originário e derivado.

a) face ao direito interno português

Face ao direito interno português, a legalidade da actividade da Betandwin em Portugal deverá ser aferida face ao disposto no Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, sendo que, como já se viu, nos termos dos seus art.ºs 9.º e 10.º, o direito de explorar jogos de fortuna ou azar é reservado ao Estado e só pode ser exercido por empresas constituídas sob a forma de sociedades anónimas a quem o Governo adjudicar a respectiva concessão mediante contrato administrativo, concessão essa que é feita por concurso público (salvo caso devidamente excepcionado).

Por outro lado, nos termos do seu art.º 3.º, a exploração e prática destes jogos só pode decorrer em locais autorizados e mais concretamente nas zonas de jogo permanentes ou temporárias criadas por decreto-lei, bem com em casos excepcionais, em navios, aeronaves salas reservadas a jogo do bingo e por ocasião de manifestações de acentuado interesse turístico.

Com a Betandwin não foi celebrado esse contrato de concessão, nem autorização especial para exercer essa actividade em Portugal, naquelas condições já que a actividade da Betandwin se restringe à Internet.

b) face ao direito comunitário

b. 1. direito comunitário originário

– A Betandwin alega que, por não ter sede em Portugal, esta legislação não se lhe aplica. A empresa terá garantido que é possuidora de licenças em vários estados-membros da União Europeia pelo que,



como tal, tem liberdade para oferecer os seus serviços noutros países. Assim considera que não podem existir restrições nacionais a menos que sejam justificadas por interesse público<sup>138</sup>.

– Vejamos, conseqüentemente, como parece ser de equacionar a actividade da Betandwin em Portugal, confrontando o direito interno português com o direito comunitário originário.

– Nos termos do art.º 49.º do Tratado da Comunidade Europeia são proibidas as restrições à livre prestação de serviços, em relação aos nacionais dos estados-membros estabelecidos num Estado da Comunidade que não seja o destinatário da prestação.

– A jurisprudência comunitária tem estabelecido que a exploração de jogos de fortuna ou azar se consubstanciam numa prestação de serviços<sup>139</sup> - definida nos termos do art.º 50.º<sup>140</sup> do Tratado que institui a Comunidade Europeia.

– Por outro lado, é certo que a jurisprudência comunitária tem vindo a entender ainda que uma legislação nacional que limita a exploração e a prática de jogos de fortuna ou azar a certos locais como casinos e se aplica indistintamente a cidadãos nacionais e de outros estados-membros, constitui um entrave à livre prestação de serviços. No entanto, apressa-se a concluir também que o art.º 49.º CE e seguintes não se opõem a uma tal legislação quando a mesma assenta em preocupações de política social e de prevenção da fraude<sup>141</sup>.

– Ora, o Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que precisamente a legislação portuguesa *«que limita a prática de jogos de fortuna ou azar às salas de casinos existentes em zonas de jogo permanente ou temporário criadas por Decreto-Lei e se aplica indistintamente a cidadãos nacionais e de outros EM, constitui um*

<sup>138</sup> In Diário Económico, 15 de Setembro de 2005.

<sup>139</sup> Vide, entre outros Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 11 de Setembro de 2003. – Processo C-6/01 (Anomar).

<sup>140</sup> Nos termos do art.º 50.º do Tratado da Comunidade Europeia, *«consideram-se serviços as prestações realizadas normalmente mediante remuneração, na medida em que não sejam reguladas pelas disposições relativas à livre circulação de mercadorias, de capitais e de pessoas».*

<sup>141</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 11 de Setembro de 2003. – Processo C-6/01 (Anomar).



Assuntos económicos e financeiros...

*entreve à livre prestação de serviços. No entanto, o artº 49.º do CE e seguintes não se opõe a uma tal legislação nacional, tendo em conta as preocupações de política social e de prevenção da fraude nas quais se baseia»<sup>142</sup>. Outros acórdãos vão neste mesmo sentido, ainda que não por referência à lei portuguesa<sup>143</sup>.*

– O Acórdão proferido no âmbito do Proc. C-6/01, de 11 de Setembro (Anomar) em referência no ponto anterior, concluiu mesmo e ao que ao caso interessa, que:

*«Uma legislação nacional que limita a exploração e a prática de jogos de fortuna ou azar a certos locais como as salas de casinos e se aplica indistintamente a cidadãos nacionais e de outros Estados-Membros constitui um entreve à livre prestação de serviços. No entanto, os art.ºs 49.º CE e seguintes não se opõem a uma tal legislação quando a mesma assenta em preocupações de política social e de prevenção da fraude.» (...)*

*«Cabe (igualmente) às autoridades nacionais, no âmbito do seu poder de apreciação, escolherem as modalidades de organização e de controlo das actividades de exploração e de prática dos jogos de fortuna ou azar, como a celebração com o Estado de um contrato administrativo de concessão ou a limitação da exploração e da prática de certos jogos aos locais devidamente autorizados para o efeito».*

– E até mesmo o Acórdão Gambelli<sup>144</sup> a que a empresa Betandwin, aparentemente, faz referência para considerar que a legislação nacional sobre a matéria é restritiva de livre prestação de serviços, não vai contra aquela jurisprudência, atribuindo apenas aos tribunais dos estados-membros a competência para verificar se as restrições a essa prestação de serviços correspondem aos objectivos que podem justificá-las e se são proporcionais a esses objectivos.

---

<sup>142</sup> Idem. Ponto 75.

<sup>143</sup> Acórdão Comissão/França de 4 de Dezembro de 1986, Acórdão de 24 de Março de 1994 (Shindler) e Acórdão de 21 de Setembro de 1999 (Läära).

<sup>144</sup> Acórdão de 13 de Março de 2003 (Gambelli) – Proc. C-243/01.



## b. 2. direito comunitário derivado

– A Cimeira de Edimburgo de Dezembro de 1992 rejeitou expressamente a liberalização e privatização do mercado de jogos a dinheiro e, em nome do princípio da subsidiariedade, que acabou por ser introduzido pelo art.º 5.º do Tratado das Comunidades Europeias (segundo o qual não deverá ser legislado em termos comunitários o que possa ser regulamentado pelos próprios estados-membros), a Comissão decidiu não propor qualquer regulamentação dos jogos de fortuna ou azar<sup>145</sup>, pelo que essa passou a ser da competência exclusiva dos estados-membros.

– Deste modo, esta matéria não se encontra regulamentada a nível do direito comunitário derivado, havendo apenas que aferir – o que como se viu, tem sido efectuado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias – se a regulamentação interna de cada estado-membro relativa às actividades de jogos a dinheiro, se conforma com os grandes princípios do Tratado que institui a Comunidade Europeia.

– E mesmo no que respeita à regulamentação dos meios electrónicos a legislação de direito comunitário absteve-se de regulamentar a questão dos jogos a dinheiro<sup>146</sup>. Senão vejamos:

- A Directiva 2000/31/CE do Parlamento e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, (entretanto já transposta em Portugal – Decreto-Lei n.º 7/2004, de 07/01), sobre comércio electrónico, determina não ser aplicável a jogos de fortuna.

- A Directiva 96/19/CE da Comissão, de 13 de Março de 1996, que altera a Directiva 90/388/CEE no que diz respeito à introdução da plena concorrência no mercado das telecomunicações e a Directiva 96/66 relativa ao tratamento de autorizações gerais e licenças individuais no domínio dos serviços das telecomunicações, bem como a Directiva 97/66 relativa ao tratamento de dados pessoais e protecção da privacidade no domínio das telecomunicações «*não adoptam qualquer*

---

<sup>145</sup> Nesse sentido ver Conclusões do Advogado-Geral (ponto 102), do Processo C-243/01 (que veio a resultar no Ac. Gambelli).

<sup>146</sup> Nesse sentido ver Conclusões do Advogado-Geral (ponto 133), do Processo C-243/01 (que veio a resultar no Ac. Gambelli).



Assuntos económicos e financeiros...

*disposição explícita ou implícita sobre o problema da organização dos jogos de fortuna ou azar*<sup>147</sup>».

– Assim, perante os desenvolvimentos tecnológicos que «*tornam cada vez mais difícil fiscalizar o cumprimento das disposições legais*<sup>148</sup>», nesta matéria, os estados-membros (como o Reino Unido ou Itália) têm optado por reagir no âmbito dos seu direito interno: o Reino Unido optou por permitir que os seus nacionais procedessem a uma oferta idêntica à que era efectuada por estrangeiros e a Itália e a Alemanha agravaram a sua legislação penal.<sup>149</sup>

### 3. A questão da tributação da Betandwin

– A reclamante levanta igualmente o problema da tributação dos lucros da empresa Betandwin.

– É o seguinte o regime jurídico de tributação das empresas concessionárias da exploração de jogos:

• Nos termos dos art.º s 84.º e 85.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 02.12, sobre a exploração concessionada do jogo incide o chamado *imposto especial de jogo*<sup>150</sup> que assenta em duas regras:

- a) Às empresas a ele sujeitas não é exigida qualquer outra tributação, geral ou local, relativa ao exercício da actividade do jogo ou de quaisquer outras a que se encontrem obrigadas nos termos do contrato de concessão (art.º 84.º);
- b) O imposto não incide sobre o rendimento das empresas, mas sim sobre as receitas de alguns jogos e os capitais em giro noutros, ao que acresce, neste caso, a tributação dos lucros das bancas relevantes (art.º 85.º).

<sup>147</sup> Citado das Conclusões do Advogado-Geral (ponto 133), do Processo C-243/01 (que veio a resultar no Ac. Gambelli).

<sup>148</sup> Idem ponto 10.

<sup>149</sup> Idem ponto 10.

<sup>150</sup> Note-se que as empresas concessionárias dos jogos de fortuna ou azar não estão sujeitas à tributação em sede de imposto de IRC pelo exercício dessa actividade, por sobre elas recair o imposto especial de jogo. Mas uma vez que são sociedades comerciais e deste modo podem desenvolver outras actividades que não só aquela, os rendimentos destas actividades ficam sujeitas a IRC – nesse sentido vide Ac. STA de 2.12.1998 (in Acs Dout. STA, 452-453, 1076).



– Vale isto por dizer que, tudo indica que a empresa Betandwin, não sendo uma empresa concessionária da exploração de jogos de fortuna ou azar, não poderá ver os seus lucros tributados por esta via.

– Acontece que esta empresa, como se viu, tem a empresa-mãe sediada na Áustria e as licenças emitidas a partir de Gibraltar, o que significa, em primeira análise, que não tem sede, direcção efectiva ou estabelecimento estável em Portugal (definido nos termos do art.º 5.º do Código do IRC).

– Se se considerar que a actividade da Betandwin em Portugal é lícita (o que a apesar do que se disse acima nos recusamos a concluir no actual estágio do processo) é importante verificar se, mesmo não estando sujeita ao imposto especial de jogo, os lucros da Betandwin seriam tributáveis, em sede de IRC, seguindo a asserção da reclamante de que aquela empresa não paga impostos nem taxas.

– Para Diogo Leite Campos<sup>151</sup>, com o incremento das telecomunicações, muitos estados começaram a perder rendimentos de impostos pela deslocalização de capitais e empresas, procurando territórios de mais baixa tributação – pelo que os estados de tributação mais pesada começaram a procurar novos elementos de conexão que retivessem no seu território rendimentos e riquezas tributáveis.

– Nestes termos, o Código do IRC alargou o âmbito de incidência do imposto a situações que, até aí escapavam ao seu âmbito de conexão. Foi o caso do disposto no actual art.º 59.º do Código do IRC (anterior art.º 57.º do mesmo Código do IRC), que estabelece a forma de tributação em Portugal dos pagamentos a entidades residentes em países com regime fiscal privilegiado.

– Para Leite Campos, *in* obra citada, não é muito claro que estas disposições se apliquem, sem mais, às empresas «virtuais», só ligadas à audionet. Isto, partindo da ideia de que a utilização das telecomunicações e da informática é diferente consoante nos encontremos no âmbito do comércio tradicional ou do comércio pela

---

<sup>151</sup> A questão abordada a partir deste momento segue de perto a doutrina sobre o assunto expressa pelo Prof. Doutor Diogo Leite Campos in «*A internet e o princípio da territorialidade dos impostos*» - Revista da Ordem dos Advogados, ano 58, Julho de 1998.



Assuntos económicos e financeiros...

audionet. No primeiro a rede de comunicações é só um meio de recolher dados ou emitir declarações; no segundo, a rede é o mercado virtual, envolvendo todo o planeta, sobrepondo-se aos mercados tradicionais.

– O problema seria, portanto e de acordo com aquela teoria precisamente aquelas «empresas virtuais» e que se revelam ao mundo exterior só através de um computador instalado numa sala (dificuldade que em termos práticos poderá ser agravada, pensa-se, pelo tipo de actividade desenvolvida pela empresa).

– À altura da comunicação que seguimos de perto (1998), já se pensava em rever os elementos de conexão de base territorial – residência, sede – para outros mais adequados ao espaço cibernético.

– Ao que se sabe essa adequação ainda não teve lugar em sede de IRC, e parece mesmo só estar a ser, de acordo com o Livro Verde para a Sociedade da Informação, em relação ao IVA.

– Ainda que não em jeito de conclusão, que aqui não cabe como já se disse, parece de ser de entender que, seja como for, não haverá propriamente um vazio legislativo, nesta matéria, pelo que, em termos teóricos, caso a actividade da Betandwin, em Portugal, viesse a ser considerada lícita, a tributação em sede de IRC seria possível, havendo só que apurar se em termos de tributação, a sua situação tributária em Portugal seria mais ou menos gravosa que a dos concessionários da exploração de jogos de fortuna ou azar em Portugal.

#### 4. Contrato de patrocínio publicitário. Publicidade a jogos de fortuna ou azar.

– A reclamante levanta igualmente a questão da publicidade da Betandwin que é efectuada na sequência do contrato de patrocínio celebrado com a Liga Portuguesa de Futebol Profissional.

– Deixam-se, portanto, também algumas notas quanto a este ponto, no pressuposto de que a actividade da empresa em Portugal, venha a ser considerada lícita.

– O contrato de patrocínio publicitário é um contrato que pode ser definido da seguinte forma: «*contratos pelos quais uma pessoa, chamada patrocinado se obriga a garantir pela sua participação num*





*evento, a presença neste da marca ou demais sinais distintivos de uma outra pessoa, chamado patrocinador, com vista à sua difusão junto do público, imediato e mediato, deste acontecimento, mediante assistência financeira e/ou material fornecida pelo patrocinador*.<sup>152</sup> Esta definição admite a existência de várias figuras contratuais todas caracterizadas pela função de patrocínio.

– No direito português, o contrato de patrocínio integra o conceito de publicidade, tratando-o como uma das formas especiais de publicidade, e sujeitando-o ao regime geral da publicidade (Secção IV do Capítulo II, com a epígrafe Regime Geral da Publicidade do Código da Publicidade<sup>153</sup>) – apenas o patrocínio audiovisual está sujeito ao regime especial do art.º 21.º.<sup>154</sup>

– O Código da Publicidade no seu art.º 21.º determina: «*Não podem ser objecto de publicidade os jogos de fortuna ou azar enquanto objecto essencial da mensagem*».

– Este é um dos argumentos, nomeadamente da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa e também da entidade reclamante no presente processo, para alegar que este contrato na medida em que publicita jogos ilegais, é ilegal.

– Não há conhecimento dos termos do contrato de patrocínio, pelo que não se sabe se apenas prevê a menção do nome da empresa, ou se irá mais longe do que isso – é, no entanto, possível, no âmbito destes contratos, «*que o patrocinado autorize o “sponsor” a se proclamar “sponsor” oficial e que utilize espaços do local do evento para publicitar os seus produtos*»<sup>155</sup>. Na sequência daquela informação foram ouvidos sobre a posição que tomavam relativamente ao assunto, o Ministério da Economia e da Inovação e a Inspeção-Geral de Jogos. Simultaneamente, foram solicitados e obtidos o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 30 de Novembro de 2005, à data ainda não

<sup>152</sup> Definição fornecida por Alexandre Libório Dias Pereira in « Contrato de Patrocínio Publicitário (sponsoring)» in Revista da Ordem dos Advogados, n.º 58 – pág. 324.

<sup>153</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro, com as alterações do Decreto-Lei n.º 74/93, de 10.03, e Decreto-Lei n.º 6/95, de 17.01.

<sup>154</sup> Nesse sentido, Alexandre Libório Dias Pereira in « Contrato de Patrocínio Publicitário (sponsoring)», Revista da Ordem dos Advogados, n.º 58 – pág. 327.

<sup>155</sup> In Alexandre Libório Dias Pereira, *idem*, pág. 331.



Assuntos económicos e financeiros...

publicado em Diário da República e a sentença proferida pela 1.<sup>a</sup> Vara do Tribunal Cível da Comarca do Porto, no âmbito do processo de providência cautelar não especificada (intentada pelas contra-interessadas) em que era requerida a suspensão imediata dos efeitos do contrato de patrocínio em causa, proibindo-se e sendo retirada toda a publicidade ao sítio Betandwin.com e que as requeridas se abstivessem de publicitar no mesmo sítio e exercer a actividade de jogos de fortuna ou azar em Portugal.

Após audição destas entidades importava fazer um novo ponto da situação para definir o rumo da instrução do processo, o que foi feito através da

*INFORMAÇÃO II*, nos seguintes termos:

Tendo em conta:

- a) O ofício do Ministério da Economia e da Inovação, entretanto recebido;
- b) O Parecer da Procuradoria-Geral da República a respeito do contrato de patrocínio celebrado entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e a Betandwin;
- c) A Informação da Inspeção-Geral de Jogos;
- d) A Informação do Instituto do Consumidor prestada ao Ministério da Economia e da Inovação;
- e) A sentença do Tribunal de 1.<sup>a</sup> instância do Porto.

A presente informação tem em vista estabelecer a utilidade/possibilidade de intervenção da Provedoria de Justiça em três áreas cuja temática integra a queixa apresentada nestes serviços, a saber: no que respeita à ilegalidade da actividade da Betandwin em Portugal, à publicidade efectuada por essa empresa e, por fim, ao contrato celebrado entre a Betandwin e a Liga Portuguesa de Futebol Profissional.



## A - Da ilegalidade da actividade da Betandwin em Portugal

### 1. A actividade da Betandwin em Portugal é ilegal?

a) Tudo indica que a actividade da Betandwin, em Portugal, é ilegal porque:

- *a actividade dos jogos de fortuna ou azar* em Portugal só pode ser exercida pelas concessionárias, nos termos da Lei do Jogo (Decreto-Lei n.º 422/89, de 02/12);

- *a actividade de lotarias e apostas mútuas* só pode ser exercida em Portugal, em nome, com a participação e por conta do Estado português pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, para prossecução dos seus fins que são essencialmente de carácter social (Decreto-Lei n.º 84/85, de 28 de Março); e isto mesmo quando se trata de jogos electrónicos (Decreto-Lei n.º 282/2003, de 08/11).

b) Apesar de a jurisprudência comunitária entender que uma legislação nacional que limita a exploração e a prática de jogos de fortuna ou azar a certos locais, como casinos, e se aplica indistintamente a cidadãos nacionais e de outros estados-membros constitui um entrave à livre prestação de serviços – entende igualmente que o art.º 49.º do Tratado não se opõe a tal legislação quando tal legislação visa a prevenção da fraude e preocupações de política social (Ex.: e por todos, Ac. Anomar).

c) o Acórdão Gambelli (Gambelli contra Estado italiano), que é usualmente invocado para considerar que o Tribunal de Justiça está a inverter esta tendência, não é aplicável no caso vertente: as restrições de ordem pública à liberdade de prestação de serviços no sector do jogo que se verificam na legislação portuguesa não se verificam na italiana. O resultado da actividade dos jogos promovidos pelo Estado italiano não é ali aplicado em obras sociais e turismo, gerando, ao invés fundos para o orçamento do Estado, pelo que se levantava a questão de poderem ser invocados motivos de ordem e interesse público nestes casos.



Assuntos económicos e financeiros...

## 2. Que meios existem de reprimir a actividade ilícita da Betandwin

a) A *actividade de jogos de fortuna ou azar* exercida por qualquer forma fora dos locais legalmente autorizados é punível com prisão até dois anos e multa até 200 dias – art.º 108.º n.º 1 da Lei do Jogo. As penas acessórias são instituídas nos art.ºs 109.º a 117.º daquele diploma legal, susceptíveis de fazer parar a actividade de quem pratica o ilícito e passam, nomeadamente, pela apreensão do material que permite a consumação do crime.

- É punido com essa pena quem for encarregado da direcção do jogo, directores, gerentes, empregados, etc... – art.º 108.º, n.º 2.

- A Lei do Jogo nada refere, porém, quanto à imposição de cessação da actividade, limitando-se a referir outras sanções acessórias, nomeadamente a apreensão do material de jogo.

b) A *actividade de promoção, organização ou exploração de apostas mútuas ou sorteios idênticos aos constantes do Decreto-Lei n.º 84/85, de 28 de Março*<sup>156</sup>, com violação do exclusivo estabelecido no art.º 1.º daquele diploma legal, bem como a emissão distribuição ou venda dos respectivos bilhetes ou boletins ou a publicitação da sua realização, constitui contra-ordenação (art.º 23.º do Decreto-Lei n.º 85/85, de 28 de Março).

c) A *actividade de promoção, organização ou exploração de apostas mútuas ou sorteios idênticos aos constantes do Decreto-Lei n.º 282/2003*<sup>157</sup>, com violação do exclusivo estabelecido no art.º 2.º daquele mesmo diploma, constitui igualmente uma contra-ordenação, sujeita a outras sanções acessórias, nomeadamente a perda dos bens, incluindo equipamentos técnicos, meios de transporte ou valores utilizados para a preparação da infracção..., etc.

---

<sup>156</sup> O Decreto-Lei n.º 84/85, de 28 de Março, estabelece o regime das apostas mútuas em Portugal.

<sup>157</sup> O Decreto-Lei n.º 282/2003, de 8 de Novembro, estabelece a disciplina normativa da exploração em suporte electrónica, dos jogos sociais do Estado.





Pareceres

3. Quem pode impedir o exercício dessa actividade por recurso à aplicação das respectivas penas ou coimas?

a) Jogos de fortuna ou azar:

A *tutela* do sector dos jogos de fortuna ou azar compete ao *membro do Governo responsável pelo sector do turismo* – art.º 2.º da Lei do Jogo.

- Actualmente a tutela compete ao Ministro da Economia e da Inovação – uma vez que é ele quem detém a área do turismo, nos termos do art.º 17.º da Lei Orgânica do Governo – Decreto-Lei n.º 79/2005, de 15 de Abril.

- Aquele Ministro delegou os seus poderes de superintendência e todas as competências que lhe estão atribuídas no Secretário de Estado do Turismo (ponto 3.3. do Despacho n.º 13 027/2005 – Diário da República 2.ª série, de 25 de Maio de 2005).

A Inspeção-Geral de Jogos:

- Exerce as competências legalmente atribuídas ao Ministro no que respeita à aplicação do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro – legislação do jogo e demais legislação complementar.

- No que respeita ao jogo ilícito, à IGJ compete *«sugerir ao ministro da tutela e adoptar providências tendentes à prevenção e repressão de jogos ilícitos»* (alínea g) do art.º 3.º da Lei Orgânica da IGJ); a alínea b) do art.º 4.º do mesmo diploma legal determina que sempre que haja lugar à intervenção de outras entidades nomeadamente naquela matéria, é atribuição da IGJ remeter aos serviços competentes os elementos de apreciação necessários.

b) Jogos sociais do Estado

À direcção do Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa cabe a apreciação e aplicação das coimas e





Assuntos económicos e financeiros...

sanções acessórias previstas tanto no Decreto-Lei n.º 84/85, de 28 de Março, como no Decreto-Lei n.º 202/2003, de 8 de Novembro.

#### 4. Apreciação da actuação dessas entidades

a) No que respeita ao *sector dos jogos sociais do Estado*, a direcção do Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa e de acordo com notícias do site do próprio Departamento de Jogos:

- já aplicou coimas à Liga Portuguesa de Futebol Profissional e à empresa Betandwin, responsável pelo conteúdo e operação do site da Internet, aquela empresa, no âmbito dos processos de contra-ordenação pela promoção, organização e exploração ilegal de jogo por via electrónica, bem como pela sua publicitação,

- e a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa apresentou participação criminal junto do DIAP contra a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e contra a Betandwin.

b) No que se reporta aos *jogos de fortuna e azar*, a Inspecção-Geral de Jogos, ao que se sabe, apenas remeteu um parecer ao Ministério da Economia e Inovação (mais concretamente ao Secretário de Estado do Turismo) - em que, considerando ilegal a actividade da Betandwin, sugere que «*promova o necessário alerta à Liga Portuguesa de Futebol Profissional*».

Sobre o assunto, importa desde já referir que o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República considerou já, estar afastada a aplicabilidade da nossa lei penal ao caso da Betandwin, «*dado que no estádio actual de regulamentação do jogo através da Internet, não se pode afirmar, na falta de estabelecimento do fornecedor do jogo em Portugal, estar-se perante ilícito cometido no território português – nos termos do art.º 4.º do Código Penal*<sup>158</sup>».

O Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República entende, por outro lado, que, em termos de direito comunitário não

<sup>158</sup> O art.º 4.º do Código Penal sob a epígrafe «Aplicação no espaço: princípio geral» determina:

«Salvo tratado ou convenção internacional em contrário, a lei portuguesa é aplicável:

a) a factos praticados em território português, seja qual for a nacionalidade do agente;

b) a bordo de navios ou aeronaves portuguesas».





existe qualquer norma que o contrato de patrocínio tenha infringido<sup>159</sup>.

Mas, uma vez que já estamos na posse do conhecimento de que a PGR muito provavelmente não consideraria a possibilidade de poder actuar nesta matéria (e que, aliás, como se viu, isso mesmo já terá sido feito pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa) pergunta-se: haverá outras formas então de não permitir que a actividade, que é tudo indica, ilícita, não seja exercida em Portugal?

#### 5. Intervenção do Ministério Público enquanto defensor do ordenamento jurídico?

Uma hipótese seria a de uma eventual intervenção do Ministério Público em termos de direito civil, para defesa do ordenamento jurídico. Esta possibilidade seria tanto mais pertinente, e salvo melhor opinião, quanto é certo, aliás, que a Lei do Jogo declara tanto no seu preâmbulo, como no art.º 139.º ser aquela regulamentação de interesse e ordem pública.

Mas também em termos de acção cível para defesa do ordenamento jurídico, enquanto representante do Estado-colectividade, não parece que o Ministério Público possa intervir. Ao Ministério Público cabe agir no âmbito dos seus poderes de defesa da legalidade (tutela do ordenamento jurídico) em benefício de um interesse de ordem pública, assumindo simultânea e reflexamente, a defesa dos titulares do interesse a quem a actuação judiciária das normas aproveita<sup>160</sup>.

Há que atentar, todavia, que mesmo na defesa do ordenamento jurídico, no âmbito da jurisdição cível, o Ministério Público só pode agir quando a lei o permite. A competência não se presume, prevenindo-se assim intromissões abusivas, arbitrárias e pouco controláveis<sup>161</sup>.

Ora, a verdade é que não existe nem na Lei do Jogo, nem no regime que regula as apostas mútuas, previsão de intervenção do

---

<sup>159</sup> Ainda que repete esta observação como conforme à realidade, a signatária entende, e mais uma vez salvo melhor opinião, que outra conclusão mais relevante seria ainda de retirar da análise da legislação e sobretudo da jurisprudência comunitária nesta matéria: a de que a legislação comunitária não se opõe às restrições que a lei interna portuguesa faz nesta matéria, e que torna ilícita a actividade da BetandWin em Portugal.

<sup>160</sup> «O Estado nos Tribunais», António da Costa Ribeiro Coimbra Editora – 1985.

<sup>161</sup> Idem.





Assuntos económicos e financeiros...

Ministério Público que não seja por recurso à acção penal, pelo que fica afastada tal hipótese.<sup>162</sup>

#### 6. Possibilidade de intervenção da Provedoria de Justiça no que respeita à actividade da Betandwin, em Portugal

Assim, é de concluir que se a actividade a que se dedica a Betandwin está criminalizada em Portugal, a única forma de reagir contra ela, tudo indica, é o recurso aos tribunais criminais, por via nomeadamente da participação da IGJ ao Ministério Público.

No caso de a IGJ o não fazer, o Ministério da Economia e da Inovação, através da Secretaria de Estado do Turismo, no uso dos seus poderes de superintendência, apenas poderá determinar que o faça.

O que vale por dizer que em termos administrativos, não parece que o Governo possa através de uma simples medida de carácter administrativo e sem incorrer no risco da inerente diminuição das garantias dos particulares perante a Administração, simplesmente determinar que cesse a actividade da Betandwin.

Nesta conformidade, nada aconselha e muito menos justifica uma intervenção da Provedoria de Justiça junto do Governo para aquele efeito, havendo tão simplesmente que aguardar que os tribunais tomem posição sobre esta matéria, sem prejuízo de eventualmente se questionar o Governo (ou eventualmente a IGJ) quanto à sua actuação.

#### B - Da publicidade

#### 7. A publicidade ao site da Betandwin.com é ilegal? Em que medida?

É proibida a publicidade ao jogo enquanto objecto essencial da mensagem, a menos que se trate de publicidade aos jogos sociais do Estado da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa – art.º 21.º, n.º 1 e 21.º, n.º 2 do Código da Publicidade (Decreto-Lei n.º 330/97 com as

---

<sup>162</sup> Ainda assim, poderia ficar a questão: se o Ministério Público pode o mais (acção penal), não poderia o menos (acção cível que permitira proibir a actividade da empresa em Portugal?)...como o assunto não é central na presente informação fica a questão equacionada, apenas.







Pareceres

sucessivas alterações até à constante do Decreto-Lei n.º 275/98, de 9 de Setembro).

Nessa medida, a publicidade levada a cabo pela Betandwin na sequência do contrato de patrocínio celebrado com a Liga Portuguesa de Futebol Profissional é ilegal (nesse sentido vai também o Parecer da Procuradoria-Geral da República).

8. A publicidade ilegal ao jogo pode, em conformidade, ser proibida?

a) Legislação aplicável:

- Os processos de infracção são instruídos pelo Instituto do Consumidor (art.º 38.º da Lei da Publicidade);
- Sanções – coimas, constantes do art.º 34.º da Lei da Publicidade; sanções acessórias, constantes do art.º 35.º da mesmo Código;
- As sanções são aplicadas pela Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade (art.º 39.º do Código da Publicidade) e no que respeita à auto-regulação o Instituto Civil da Autodisciplina da Publicidade, também pode intervir.

b) Ponto da situação nesta matéria:

- De acordo com informações prestadas pelo Ministério da Economia e da Inovação, em conformidade com o que lhe foi transmitido por aquele este Instituto encontrava-se à data (10 de Março de 2006) a proceder à instrução dos processos para posteriormente serem remetidos àquela Comissão.
- Para além destas sanções, a Liga e a Betandwin (BAW) International, Limited incorrem (e pelos vistos já terão mesmo sido sujeitas) a processo de contra-ordenação e condenação em coima, também em virtude de publicitação do *site*, por parte do Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa

---

<sup>163</sup> A signatária tem dúvidas quanto à sobreposição que poderá constituir a aplicação de coimas em matéria de publicidade por parte da Direcção da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa que já terá ocorrido, e as que podem resultar da intervenção do Instituto do Consumidor e da Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade, mas não releva para o caso a sua discussão aqui.





Assuntos económicos e financeiros...

(art.º 23.º da Lei n.º 84/85, de 28 de Março).<sup>163</sup>

• Também quanto a esta matéria já foram aplicadas coimas pelo Instituto Civil da Autodisciplina da Publicidade, no âmbito dos seus poderes auto-reguladores. Contra esta medida já foi intentada providência cautelar pela Betandwin (BAW) International, Limited.

Desta forma, em matéria de publicidade ao site da BetandWin.com tudo indica que as entidades competentes já estão a actuar no âmbito das suas competências, pelo que também nesta matéria não parece justificar-se qualquer intervenção da Provedoria de Justiça.

#### C - Do contrato de patrocínio

##### 9. Validade do contrato de patrocínio entre a Betandwin e a Liga Portuguesa de Futebol Profissional

O Parecer da PGR considera que o contrato de patrocínio é nulo, conclusão a que também já havíamos chegado na nossa anterior informação.

De acordo com aquele parecer, apesar de a lei não dizer expressamente que este tipo de contratos são nulos, eles são nulos na medida em que prosseguem fins de publicidade a jogos de fortuna ou azar (que não da St.ª Casa da Misericórdia de Lisboa) e que é um fim proibido pelo Código da Publicidade, que tem por subjacente a necessidade de não estimular o jogo, protegendo-se assim os mais indefesos (os jovens, os mais pobres, os culturalmente menos habilitados).

Assim, considera o Conselho Consultivo da PGR, em conclusão:

a) a publicitação do logotipo «Betandwin.com» imposta pelo clausulado contratual viola o comando do n.º 1 do art.º 21.º do Código da Publicidade, o que implica que às infracções respectivas se apliquem as disposições dos art.ºs 34.º, n.º 1, alínea c) e n.º 2 e art.ºs 35.º a 39.º do mencionado Código;

b) A violação do comando do art.º 21.º do Código da Publicidade, norma legal de natureza imperativa, implica a





Pareceres

nulidade do contrato, nos termos do art.º 294.º do Código Civil;  
c) A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal, tendo tal declaração efeito retroactivo.  
O Parecer não foi homologado pelo Governo nem publicado em Diário da República.

#### 10. Ponto da situação relativamente ao contrato de patrocínio

Foi intentada uma providência cautelar junto do Tribunal de 1.ª Instância do Porto contra a Liga de Futebol Profissional e a Betandwin para que:

- fossem suspensos os efeitos do contrato de patrocínio celebrados entre ambas, proibindo-se e sendo retirada toda e qualquer publicidade ou referência ao sítio Betandwin.com;
- de igual modo se pedia que fossem proibidas de exercer a actividade de exploração de jogos de fortuna ou azar.

A providência cautelar foi requerida, entre outros, pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa e pela Associação Portuguesa de Casinos.

Na sua fundamentação o tribunal concluiu:

- a) Por que manifestamente ilegal a actividade levada a cabo pelas requeridas entidades em Portugal – e como tal sujeitas ao direito interno português – forçoso é concluir que o objecto negocial subjacente ao contrato de patrocínio que, no essencial, visa promover aquela actividade ilícita deve ser considerado contrário à lei e, como tal, nulo – art.º 280.º do Código Civil;
- b) de igual modo a imagem publicitada adveniente daquele mesmo contrato de patrocínio e a referência que é efectuada ao próprio endereço do sítio da internet explorado pelas requeridas, mais concretamente à palavra *betandwin* – não deixa de constituir uma violação do art.º 21.º do Código da Publicidade, porquanto o objecto essencial da mensagem publicitária acaba por fazer expressa referência aos jogos de fortuna ou azar.  
Todavia, o tribunal entendeu que os pedidos deveriam ser





Assuntos económicos e financeiros...

indeferidos. Não só porque faltariam os requisitos legais que passariam pela prova da gravidade e difícil reparabilidade dos prejuízos, como ainda pelo facto de, na opinião do tribunal, aqueles serem susceptíveis de ser ressarcidos mediante adequada indemnização a estabelecer na acção principal que a Betandwin poderia sempre pagar, atenta a sua comprovada boa capacidade financeira.

As requerentes já afirmaram que iriam interpor a acção principal para assegurar os seus direitos.

Assim, e no que se reporta à declaração de nulidade do contrato, o processo deverá encontrar-se já em tribunal ou a dar entrada brevemente, com vista à declaração da sua nulidade, não se justificando, assim, nesta matéria qualquer intervenção da Provedoria de Justiça em matéria que é estritamente da competência daqueles órgãos de soberania.

#### D - Conclusão

Tudo visto, parece de concluir, relativamente às possibilidades/utilidade de intervenção da Provedoria junto do Executivo português:

I – Relativamente à actividade da Betandwin, em Portugal, em termos administrativos, não parece que o Governo possa através de uma simples medida de carácter administrativo e sem incorrer no risco da inerente diminuição das garantias dos particulares perante a Administração, simplesmente determinar que cesse a actividade em Portugal.

Nesta conformidade, nada aconselha e muito menos justifica uma intervenção da Provedoria de Justiça junto do Governo para aquele efeito, havendo tão simplesmente que aguardar que os tribunais tomem posição sobre esta matéria.

II – No que se reporta à publicidade ao *site* da BetandWin.com tudo indica que as entidades competentes já estão a actuar no âmbito das suas competências, pelo que também nesta matéria também não parece justificar-se qualquer intervenção da Provedoria de Justiça.





Pareceres

III – Finalmente, quanto ao contrato de patrocínio celebrado entre a Betandwin e a Liga Portuguesa de Futebol Profissional, e no que se reporta à declaração de nulidade do contrato, o processo deverá encontrar-se já em tribunal ou a dar entrada brevemente, com vista a essa declaração de nulidade.

Assim, também no que respeita ao contrato em causa, não parece justificar-se qualquer intervenção da Provedoria de Justiça junto do Governo para tomada de posição relativamente a uma matéria que, tudo indica, é da estrita competência daqueles órgãos de soberania.

#### E - Propostas

O facto de se ter concluído pela inutilidade/impossibilidade de intervenção da Provedoria de Justiça, uma vez que o Governo parece que pouco ou nada poderá fazer para além do que já está a ser feito pelas autoridades competentes, não significa que seja claro à signatária que seja de propor de imediato o arquivamento do processo.

Na verdade, duas questões ficam ainda por esclarecer e, provavelmente, mereceriam ainda alguma atenção:

- uma primeira que decorre da exposição supra é o facto de a Inspeção-Geral de Jogos não ter ainda remetido ao Ministério Público – ao que se saiba – os elementos de apreciação necessários, para que possa dar início a um processo;
- a segunda decorre do facto de o Ministério da Economia e da Inovação informar que não assumirá posição definitiva quanto ao contrato até que exista decisão da Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade, dando com isto a entender que pretende assumir essa posição.

Pelo que *se propõe* que, se a presente informação merecer a concordância superior, e sempre prevenindo uma excessiva longevidade do processo, se questionasse mais uma vez o Ministério da Economia e da Inovação quanto àqueles dois pontos.

Em alternativa, e no caso de esta proposta não colher:

*propõe-se o arquivamento imediato do processo* mediante ofício ao Ministério da Economia e da Inovação, alertando para a necessidade





Assuntos económicos e financeiros...

de, com a brevidade possível, ser *elaborada e aprovada a legislação sobre o jogo electrónico* de que fala a Resolução n.º 97/2003, que definiu as orientações de política do turismo e aprovou o Plano de Desenvolvimento do Sector do Turismo.

Na sequência desta informação foi dirigido um ofício ao Ministro da Economia e da Inovação e ao Instituto do Consumidor de molde a serem clarificadas questões como a da regulamentação do jogo electrónico, por um lado, e a questão ainda pendente do parecer a proferir pelo Conselho Nacional do Consumo a propósito do art.º 21.º do Código da Publicidade. Relativamente ao andamento dos processos de contra-ordenação foi questionado o Instituto do Consumidor.

Entretanto, foi homologado por despacho do Secretário de Estado da Juventude e do Desporto e do Secretário de Estado do Comércio, Serviços e Defesa do Consumidor, o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República a que tem sido feita referência.

Recolhidos estes elementos adicionais foi elaborada a

### INFORMAÇÃO III

Desde a última informação da signatária teve lugar:

A – a publicação em Diário da República, após homologação, do Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 97/2005, relativo à validade do contrato de patrocínio celebrado entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e a Betandwin de que já fora facultada cópia à Provedoria de Justiça;

B – a informação, por parte do Instituto do Consumidor a este órgão do Estado relativamente à instrução dos processos de contra-ordenação pendentes de instrução naquele Instituto;

C – a informação do Governo de que o Conselho Nacional do Consumo teria deliberado pela necessidade de ser alterado o teor do art.º 21.º do Código da Publicidade, com vista a que não houvesse dúvidas quanto ao facto de que fazendo-se publicidade a um *site* de jogos de fortuna ou azar (e não apenas necessariamente ao jogo) se estaria a fazer publicidade ilícita;



D – a informação do Governo de que a questão da regulamentação do jogo electrónico se encontra em análise.  
Homologação e publicação do Parecer da Procuradoria-Geral da República e seus efeitos. Nulidade do contrato.

O Parecer n.º 97/2005 da Procuradoria-Geral da República que já fora facultado a estes serviços, foi publicado no Diário da República 2.ª série, de 1 de Agosto de 2006.

Aquele parecer fora, entretanto, homologado através do Despacho n.º 15 505/2006, de 27 de Junho, do Secretário de Estado da Juventude e do Desporto e do Secretário de Estado do Comércio, Serviços e Defesa do Consumidor, (in Diário da República, 2.ª Série, em 19 de Julho de 2006).

Esse parecer conclui pelo seguinte:

*«1.ª A celebração do contrato de patrocínio entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e a sociedade Betandwin International (BAW), Limited, insere-se no âmbito das competências estritas de direito privado da Liga, e, de acordo com as respectivas normas estatutárias, nele outorgaram, em nome da Liga, o seu presidente da direcção e o seu director executivo.*

*2.ª A publicitação do logotipo “betandwin.com”, imposta pelo clausulado contratual, viola, porém, o comando do n.º 1 do art.º 21.º do Código da Publicidade, o que implica que às infracções respectivas se aplicam as disposições dos art.ºs 34.º, n.os 1, alínea c), e 2, e 35.º a 39.º do referido Código.*

*3.ª A violação do comando do art.º 21.º do Código da Publicidade, norma legal de natureza imperativa, implica a nulidade do contrato, nos termos do art.º 294.º do Código Civil.*

*4.ª A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal, tendo tal declaração efeito retroactivo.».*

Estabelece o Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 2/90, de 20 de Janeiro, 23/92, de 20 de Agosto, Lei n.º 10/94, de 5 de Maio, e Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto, no seu art.º 43.º que «quando



Assuntos económicos e financeiros...

*homologados pelas entidades que os tenham solicitado, ou a cujo sector respeite o assunto apreciado, os pareceres do Conselho Consultivo sobre disposições de ordem genérica são publicados na II Série do Diário da República para valerem como interpretação oficial, perante os respectivos serviços, das matérias que se destinam a esclarecer».*

Face àquela disposição, tudo indica que o acto homologatório daquele parecer tem claramente por efeito exclusivo esclarecer que constitui posição oficial do Governo que cabe aos tribunais, e não a uma qualquer entidade administrativa, tomar posição final quanto à questão, obstando mesmo a qualquer veleidade da Administração Pública nesse sentido.

Assim, tudo indica que não caberá, legalmente, ao Provedor de Justiça prosseguir a instrução do processo e tomar quaisquer medidas de intervenção com vista a assegurar que a Administração Pública agirá em conformidade com a lei e, nomeadamente, com os fundamentos constantes de um parecer homologado do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.

Isto porque o parecer fixa – e bem, na opinião da signatária – como entidade a quem cabe definir a situação concreta desse contrato de patrocínio, órgãos soberanos e independentes nas suas decisões como são os tribunais<sup>164</sup>. Os fundamentos da invalidade do contrato ali apresentados serão, assim, não vinculativos (para além de meramente instrumentais da identificação da entidade com competência para apreciar a questão), pelo que relativamente a esse contrato, a decisão dos tribunais poderá ser ou não a da sua nulidade.

É nessa medida que tem por certo que, para a concreta pretensão da reclamante de ver expurgado aquele contrato da ordem jurídica portuguesa, a homologação daquele parecer pode constituir a chave, mas não necessariamente a solução do problema.

Todavia, e independentemente das posições que venham a ser

---

<sup>164</sup> Na verdade, a interpretação oficial efectuada por um outro parecer da Procuradoria-Geral da República, ainda que homologado «(...) não vincula os tribunais, os quais são independentes e apenas estão sujeitos à lei, sendo as suas decisões obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecendo sobre as de quaisquer outras autoridades (art.ºs 206.º e 208.º, n.º 2, da Constituição da República. - Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 41995, este homologado em 02.05.1995 e publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 07.07.1995.







Pareceres

assumidas pelos tribunais – e relativamente às quais, obviamente, está vedada ao Provedor de Justiça qualquer possibilidade legal de intervenção – parece claro à signatária que, ao homologar aquele parecer da Procuradoria-Geral da República no sentido de que cabe aos tribunais pronunciarem-se sobre o contrato de patrocínio, o Governo português já tomou a única medida que podia legalmente tomar no caso concreto, pelo me parece que deve cessar a intervenção da Provedoria de Justiça nesta matéria.

Instrução de processos de contra-ordenação instruídos pelo Instituto do Consumidor

Para além desta questão, estabeleceu-se que a instrução do presente processo deveria prosseguir no sentido de apurar se estariam instruídos e concluídos os processos de contra-ordenação abertos no Instituto do Consumidor, em razão de publicidade ilícita decorrente do contrato de patrocínio em causa.

Em 04.07.2006, este instituto informou a Provedoria de Justiça, de que aquele dois processos estavam em fase final de instrução e seriam remetidos brevemente à Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria de Publicidade.

Mais se acrescentava que teriam sido já detectados mais algumas mensagens publicitárias da Betandwin que poderiam dar origem à abertura de mais processos.

Entretanto, uma notícia de 28 de Julho de 2006, recolhida do *site* do jornal Record – já dá notícia de que a Comissão de Aplicação das Coimas em matéria de Publicidade já condenou a Betandwin ao pagamento de uma multa por violação do Código da Publicidade.

É, assim, convicção da signatária que, também no que se reporta à vigilância de publicidade ilícita no que à actividade da Betandwin diz respeito, as entidades competentes estão a agir de forma activa, não fazendo sentido que a Provedoria de Justiça prossiga indefinidamente a actualização da informação constante do processo, na expectativa da necessidade de uma eventual intervenção, uma vez que não existe qualquer indício de que aquelas entidades não estejam a actuar em conformidade com o legalmente estabelecido.





Assuntos económicos e financeiros...

Pelo que também, relativamente a esta questão, parece deverem cessar as diligências destes serviços a este respeito.

Deliberação do Conselho Nacional do Consumo pela necessidade de ser revisto o Código da Publicidade e nomeadamente o n.º 1 do seu art.º 21.º

O Conselho Nacional do Consumo, que é presidido pelo Secretário de Estado do Comércio, Serviços e Defesa do Consumidor terá deliberado na sua 15.º Reunião, que teve lugar em 2 de Maio de 2005, pela necessidade de ser revisto o Código da Publicidade, nomeadamente o teor do n.º 1 do seu art.º 21.º, com vista a, neste caso, que não houvesse dúvidas quanto ao facto de que se fazendo publicidade a um site de jogos de fortuna ou azar se estaria a fazer publicidade ilícita.

O Gabinete do Ministro da Economia e da Inovação informou que a acta da respectiva reunião ainda não estaria assinada e de acordo com informação recolhida junto do Conselho Nacional do Consumo, só o deveria ser em reunião a ter lugar «até ao fim do ano».

De qualquer modo, mesmo que a mesma venha ser sujeita a algumas alterações, não serão, imagina-se, substanciais e a verdade é que no resumo que dela é efectuado naquele ofício, no que respeita ao art.º 21.º do Código da Publicidade e da influência do caso Betandwin, as suas conclusões são já bem evidentes.

Aí se refere, em suma, como constituindo as conclusões deste Conselho relativamente ao Código da Publicidade:

- a) em especial, a necessidade de revisão do n.º 1 do art.º 21.º do Código da Publicidade por forma a evitar equívocos de natureza interpretativa «que pode ter efeitos perversos», «separando-se a publicidade ao que é lícito e a publicidade ao que não é lícito»;
- b) o objectivo do n.º 1 do art.º 21.º do Código da Publicidade é proibir a publicidade aos jogos de fortuna ou azar e quando se tenta escapar, através de uma forma hábil, a essa proibição, pode-se afirmar que se está a violar o art.º 21.º do Código da Publicidade»;
- c) a posição de alguns juristas que consideram que se está a fazer publicidade a um site e não aos jogos de fortuna ou azar é considerada uma interpretação que pode gerar graves problemas, porque não se trata da publicitação de um site, mas





Pareceres

sim do seu conteúdo que é ilegal;

d) em geral, o Código da Publicidade carece ainda de ser revisto na sequência na sequência da evolução das novas tecnologias, uma vez que a as mesmas resultam em novas formas de publicidade, carecendo de enquadramento legal apropriado, realçando «que a proibição de jogos de fortuna ou azar continua a fazer sentido porque actualmente as técnicas utilizadas são muito agressivas».

Isso significará que o Governo (uma vez que o Secretário de Estado Secretário de Estado do Comércio, Serviços e Defesa do Consumidor preside ao Conselho Nacional do Consumo) já estará alertado, ainda que não formalmente, para a necessidade de proceder a essa alteração por forma a que, de futuro, sejam evitadas situações como a que foi objecto do presente processo.

Isto levará a dispensar, no entender da signatária qualquer outra intervenção da Provedoria de Justiça também quanto a esta matéria, sem prejuízo de, em ofício de agradecimento que seja dirigido ao Ministério da Economia e da Inovação, se alertar para a necessidade de essa alteração ter lugar rapidamente por forma a que situações idênticas se não verifiquem.

#### Regulamentação do jogo electrónico

A última questão que importava abordar e que foi objecto também de audição do Governo, através do Ministério da Economia e da Inovação foi a relativa à eventual futura regulamentação do jogo electrónico.

A resposta do Governo surgiu agora no sentido de essa matéria se encontrar em análise, mas que, atenta a sua complexidade, nomeadamente em termos de direito comunitário não é possível prever a data para a sua conclusão.

Mais uma vez, também aqui parece não se justificar qualquer outra intervenção da Provedoria de Justiça. Facilmente se percebe que um fenómeno relativamente novo como o do jogo *on-line*, com todas as implicações fiscais e financeiras e sobretudo que põe em causa valores da sociedade que se tinham por seguros antes da sua «invenção», não





Assuntos económicos e financeiros...

seja de simples resolução.

Parece-me, portanto, que estes serviços terão de se bastar com esta informação, sem prejuízo de também, em ofício de agradecimento ao Ministério da Economia e da Inovação, se alertar para a necessidade de essa questão ser objecto de rápidos e efectivos desenvolvimentos, atenta a premência com que a partir de agora problemas com ele relacionados se irão fazer sentir, e sempre sem prejuízo dos valores ético-sociais que nesta matéria, a sociedade portuguesa entenda de preservar.

### Conclusão

Tudo visto, e atentos os relatados desenvolvimentos do presente processo e as conclusões a que a signatária chegou face aos mesmos, *propõe-se o arquivamento do processo*, com elucidação à reclamante e agradecimentos às entidades envolvidas, com os alertas referidos no que respeita ao Ministério da Economia e da Inovação.

Foi dada por finda a instrução do processo e este arquivado, com ofício de elucidação à reclamante tendo, por outro lado, lugar os alertas mencionados neste último parecer, através de ofício dirigido pelo Provedor de Justiça ao Ministro da Economia e da Inovação.

### D - Concorrência

R-3334/06

Assessora: Ana Guerreiro Pereira

**Assunto:** Assuntos económicos. Concorrência. Concentração de empresas. Notificação prévia. Audiência de contra-interessados.

#### Introdução

1. A queixa apresentada versa sobre a actuação da Autoridade da Concorrência (AdC), no âmbito do procedimento de controlo de duas operações de concentração de empresas (que passarão doravante a ser designadas como





Pareceres

operações A e B), nos termos do disposto no art.º 30.º do regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

2. As diligências que foram promovidas pela Provedoria de Justiça junto dessa Autoridade tiveram apenas como propósito esclarecer o procedimento que seguiu em sede de audiência prévia dos interessados no âmbito da operação de concentração B.

3. Na verdade, todas as restantes questões constantes da queixa apresentada, apesar de terem sido objecto de análise à luz das regras constantes do regime jurídico da concorrência, não legitimam qualquer intervenção da parte do Provedor de Justiça, face ao disposto no respectivo Estatuto<sup>165</sup>, uma vez que versam, essencialmente, sobre a oportunidade e o sentido de duas decisões adoptadas pela Autoridade da Concorrência no âmbito das operações de concentração.

Questão prévia - Jurisdição do Provedor de Justiça sobre a Autoridade da Concorrência

4. A respeito da competência do Provedor de Justiça para apreciar as acções ou omissões imputadas à AdC nesta reclamação, tem vindo a doutrina a admitir que, nos termos do art.º 23.º da Constituição da República Portuguesa e dos art.ºs 2.º e 29.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, dispõe este órgão do Estado de jurisdição sobre as autoridades administrativas independentes, como será o caso da AdC<sup>166</sup>.

5. Contudo, essa jurisdição resume-se a um mero controlo da legalidade das decisões tomadas, sem que caiba ao Provedor de Justiça pronunciar-se sobre o seu mérito.

6. É que, as decisões adoptadas pela AdC assumem manifesto

<sup>165</sup> Aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, que foi revista pelas Leis n.ºs 30/96, de 14 de Agosto e 52-A/2005, de 10 de Outubro.

<sup>166</sup> Cfr. Vital Moreira *in* “O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes”, 2002, págs. 113 a 116: “(...) *A jurisdição do Provedor de Justiça abarca necessariamente as entidades/autoridades administrativas independentes, por um lado porque ela abrange constitucionalmente toda a esfera administrativa, por outro lado, porque as referidas entidades pertencem ao domínio da Administração, tanto objectivamente (pela sua actividade), como subjectivamente (por integrarem a Administração Pública)*”.





Assuntos económicos e financeiros...

carácter técnico, e implicam uma especialização no domínio do direito da concorrência e um conhecimento do funcionamento dos mercados de cada um dos sectores económicos, que lhe advêm dos poderes de investigação e de inquirição que legalmente lhe foram atribuídos.

7. Por isso, e à semelhança do que a Provedoria de Justiça tem vindo a concluir aquando da apreciação de queixas em que os reclamantes contestam as conclusões de relatórios técnicos (por exemplo, quando reclamam contra o teor de relatórios médicos que impossibilitam o deferimento de pedidos de reforma por invalidez), a margem de intervenção deste órgão do Estado nestas matérias restringe-se aos casos de erro manifesto ou ostensivo.

8. Como ensina o Professor Freitas do Amaral, a respeito da figura da discricionariedade técnica<sup>167</sup>: “(...) *Casos há em que as decisões da Administração só podem ser tomadas com base em estudos prévios de natureza técnica e segundo critérios extraídos de natureza técnica (...)*”.

9. Trata-se de uma figura distinta do poder discricionário propriamente dito, pois aqui a Administração não tem liberdade de escolha entre duas soluções igualmente possíveis, mas sim o dever de encontrar a solução acertada, um dever de *boa administração*.

10. “(...) *Os tribunais, mesmo os administrativos, não podem anular uma decisão da Administração, com o fundamento de que tal decisão não é correcta, ou não é a mais acertada, e muito menos podem substituir decisões técnicas por outras que se lhe afigurem mais convenientes ao interesse público. Não há controle jurisdicional de mérito (...)*”.

11. “(...) *Há todavia um caso-limite em que, por excepção a esse princípio geral, a nossa jurisprudência admite - e bem - a anulação jurisdicional de uma decisão técnica da Administração: é a hipótese de a decisão administrativa ter sido tomada com base em erro manifesto, ou segundo um critério ostensivamente inadmissível, ou ainda quando o critério adoptado se revele manifestamente desacertado e inaceitável. Nestes casos, entende-se que a Administração exorbita dos seus poderes e sai abertamente do campo da discricionariedade técnica para entrar no da pura e simples ilegalidade, motivo por que o tribunal administrativo pode anular a decisão tomada pela Administração, embora não possa nunca*

---

<sup>167</sup> In “Direito Administrativo”, vol. II, 1988, págs. 174 e ss.



*substituí-la por outra que repute mais adequada (...)*”.

12. Apesar de ter presente que a jurisdição do Provedor de Justiça é distinta daquela que os tribunais exercem sobre as entidades administrativas, neste domínio da discricionariedade técnica não pode também ir mais além do que aferir se as questões que lhe são colocadas pelos particulares são susceptíveis de integrar a prática de erro manifesto ou ostensivo.

#### Operação de concentração A

13. Nos termos do disposto no art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, que aprovou os Estatutos da AdC, esta Autoridade dispunha de um prazo de decisão máximo de 60 dias, contado a partir da data da recepção da notificação, valendo a ausência de decisão no referido prazo como não oposição à operação de concentração.

14. Em 11 de Junho seguinte (do ano de 2003) foi aprovado o regime jurídico da concorrência que vincula a AdC a novos prazos no âmbito do procedimento de controlo das operações de concentração de empresas, designadamente :

– 30 dias - nos termos do art.º 34.º, para completar a instrução do procedimento respectivo;

– 90 dias - nos termos do art.º 36.º, para proceder a diligências complementares que considere necessárias.

15. Sucede, porém, que, de acordo com o n.º 3 do art.º 34.º e o n.º 2 do art.º 36.º do regime jurídico da concorrência, tais prazos suspendem-se sempre que a AdC solicite a entidades públicas ou privadas as informações que considere convenientes para a decisão da operação.

16. Certo é, também, que cabe a essa autoridade decidir, no âmbito do seu poder discricionário, a utilidade ou a conveniência de tais elementos adicionais ou a necessidade de diligências de investigação complementares.

17. Finalmente, previu o legislador um meio de defesa relativamente a eventuais atrasos da parte da AdC, designadamente a



Assuntos económicos e financeiros...

presunção de deferimento tácito (art.ºs 35.º, n.º 4 e 37.º, n.º 3).

18. Nestes termos, e resultando claramente da queixa que foram pedidos diversos e complexos elementos adicionais aos intervenientes nesta operação de concentração, será de aceitar, como defendeu a AdC, que os prazos supra descritos tenham sofrido uma suspensão legalmente admissível.

19. De todo o modo, caso a notificante discordasse deste entendimento poderia ter reagido judicialmente contra o indeferimento do pedido de reconhecimento da formação de um acto tácito positivo (deferimento tácito), o que não fez.

20. Quanto às condições que foram impostas pela AdC para que esta operação pudesse ser admitida, ao contrário do que parece resultar da queixa, não se julga que a actuação desta Autoridade esteja confinada ao mero controlo em abstracto de uma operação de concentração, já que legalmente (cfr. art.º 1.º, n.º 2 dos respectivos Estatutos) lhe compete assegurar a aplicação das regras de concorrência em Portugal, no respeito pelo princípio da economia de mercado e da livre concorrência, “(...) tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores (...)”.

21. Ou seja, não estará vedada à AdC a possibilidade de impor quotas de mercado e de restringir a aquisição de participações de capital de outras empresas, como condição para a aprovação de uma operação de concentração, desde que tais medidas sejam justificadas pelos objectivos de funcionamento eficiente dos mercados, da repartição eficaz dos recursos e da protecção dos interesses dos consumidores.

22. No caso em apreço, terá a AdC considerado que a operação de concentração A só permitiria garantir a liberdade de concorrência no mercado, desde que essa Autoridade pudesse continuar a acompanhar de perto a quota de mercado da empresa (...) e as suas participações noutras empresas do mercado do cimento, de forma a garantir que esta operação de concentração não viria a dar origem a práticas proibidas nos termos do regime jurídico da concorrência, designadamente a *abuso de posição dominante* ou *abuso de dependência económica*.

23. Trata-se, é certo, de medidas de natureza preventiva, mas a legislação aplicável autoriza o exercício deste poder de prevenção à AdC,







quando lhe atribui, em sede de operações de concentração de empresas, a faculdade de “*imposição de condições e obrigações destinadas a garantir o cumprimento de compromissos assumidos pelos autores da notificação com vista a assegurar a manutenção de uma concorrência efectiva*” (cfr. art.º 35.º, n.º 3 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho).

24. Por outro lado, a obrigação de respeito por uma quota de mercado ficaria sujeita a revisão em função das condições concorrenciais efectivas e das aquisições de participações em empresas do sector sujeitas a autorização prévia da AdC, pelo que as condições não tinham sequer um carácter definitivo ou irreversível durante o período imposto.

25. Acresce ainda que, como resulta do art.º 12.º, n.º 2, alínea c) do regime jurídico da concorrência, um dos critérios na apreciação das operações de concentração consiste, exactamente, na respectiva análise em termos de concorrência potencial, isto é, dos efeitos que a aprovação da operação possa vir a ter, a curto, a médio ou a longo prazo, em termos concorrenciais, no mercado a que se dirige.

26. Esta análise rejeita assim quaisquer indícios de cometimento de erro ostensivo ou manifesto que pudesse justificar um juízo de censura por parte do Provedor de Justiça, no que se refere às condições impostas pela AdC para admitir esta operação de concentração.

27. De resto, caso tivesse prosseguido com a notificação da operação de concentração, poderia a notificante ter reagido contra uma eventual decisão de oposição da AdC, uma vez que foi prevista na lei uma instância de recurso para o membro do Governo responsável pela área da economia, com possibilidade de impugnação judicial junto do Tribunal de Comércio de Lisboa (cfr. art.ºs 34.º e 38.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, que aprovou os Estatutos da Autoridade da Concorrência e art.º 54.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho).

#### Operação de concentração B

28. No que se refere à alegada demora da parte da AdC na apreciação desta operação, reitera-se o que se referiu supra sobre a suspensão dos prazos de decisão e o deferimento tácito: as diligências complementares suspendem a contagem dos prazos de decisão,





Assuntos económicos e financeiros...

competindo à notificante, caso discordasse desse entendimento, reclamar junto da AdC a formação de um acto tácito positivo.

29. No que diz respeito às condições que foram impostas à empresa (...) para que a operação fosse aceite, de igual modo se julga ser aqui de repetir o que se defendeu a propósito da outra operação de concentração, designadamente, quanto à faculdade que assiste legalmente à AdC quanto à imposição de condições e obrigações destinadas a garantir o cumprimento dos compromissos assumidos com vista a assegurar uma concorrência efectiva.

30. Porém, não haverá como negar que o acatamento dessas condições será prejudicial para a (...) - porque impediu a (...) de adquirir cimento à (...) durante um período de dois anos - o que, à partida, obrigaria a AdC a ouvir esta empresa antes de tomar a decisão final de não oposição, nos termos do disposto no art.º 33.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

31. Por esse motivo, e como se começou por dizer, foi a AdC questionada, no âmbito da instrução deste processo, a respeito dessa pretensa inobservância do dever de audiência dos interessados.

32. Contudo, os esclarecimentos que tal diligência permitiu obter dissipam qualquer dúvida que pudesse subsistir a respeito da legalidade do procedimento seguido pela AdC.

33. De facto, seguindo uma doutrina administrativista que se julga irrepreensível<sup>168</sup>, defendeu a AdC que o dever de audiência dos interessados considera-se cumprido quando o instrutor lhes deu a possibilidade de se pronunciarem e não com a sua efectiva pronúncia.

34. Ora, nos termos do disposto no art.º 33.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, “*no prazo de 5 dias contados da data em que a notificação produz efeitos, a Autoridade promove a publicação em dois jornais de expansão nacional, a expensas dos autores da notificação, dos elementos essenciais desta, a fim de que quaisquer terceiros interessados possam apresentar observações no prazo que for fixado, o qual não pode ser inferior a 10 dias*”.

35. Quanto à operação de concentração em causa, terá a Autoridade da Concorrência procedido à publicação de um aviso no

---

<sup>168</sup> Cfr. Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim *in* “Código do Procedimento Administrativo Comentado”, 2.ª Edição, 1997, pág. 454.





“Diário de Notícias” e no “Jornal de Negócios”, tornando público o recebimento da notificação prévia de concentração entre as sociedades (...)/(...), assim como, notificando todos os terceiros interessados a produzirem quaisquer observações sobre a operação em causa no prazo máximo de 10 dias úteis, dando-lhes assim a oportunidade de se virem a constituir como contra-interessados no âmbito da mesma operação de concentração.

36. Contudo, segundo informou a AdC, a (...) não se constituiu contra-interessada no processo, nada tendo vindo a alegar dentro do prazo para tanto estabelecido pela Autoridade da Concorrência.

37. Por outro lado, repare-se que o art.º 38.º do regime jurídico da concorrência restringe a noção de contra-interessados àqueles que, *no âmbito do procedimento*, se tenham oposto à concentração.

38. Ou seja, não cabe à AdC, enquanto conhecedora do mercado, elencar quais as empresas que possam deter interesses contrários aos da concentração proposta, devendo essas empresas vir ao processo manifestar tais interesses, formalizando a respectiva oposição, para que a mesma possa ser tida em conta aquando da decisão final.

39. Não se tendo a (...) constituído como contra-interessada, dentro do prazo fixado pela AdC - que se contém dentro da previsão legal - não pode agora, uma vez concluído esse processo, vir a invocar essa qualidade para se opor à operação de concentração nos termos em que foi admitida, por não ter sido previamente ouvida.

### Conclusões

40. Perante o que acima foi referido, é possível sistematizar as seguintes conclusões:

- a) a jurisdição do Provedor de Justiça abarca a actuação da AdC; mas,
- b) as decisões adoptadas pela AdC no âmbito das operações de concentração enquadram-se no âmbito da discricionariedade técnica de que gozam as entidades administrativas; pelo que,
- c) só podem ser censuradas pelo Provedor de Justiça (assim como anuladas pelos tribunais) em caso de erro ostensivo ou





Assuntos económicos e financeiros...

manifesto;

d) os prazos de decisão relativamente às operações de concentração suspendem-se sempre que são pedidos elementos instrutórios adicionais, como foi o caso;

e) caso a notificante discordasse deste entendimento poderia ter reagido judicialmente contra o indeferimento do pedido de reconhecimento da formação de um acto tácito positivo (deferimento tácito), o que também não fez;

f) a imposição de condições para a aprovação das operações de concentração não denuncia erros ostensivos da parte da AdC que pudessem justificar a intervenção do Provedor de Justiça;

g) na apreciação das operações de concentração a AdC pode adoptar medidas preventivas destinadas a garantir a concorrência no mercado após a respectiva aprovação (concorrência potencial);

h) as decisões da AdC em matéria de operações de concentração de empresas são susceptíveis de recurso extraordinário para o Ministro da Economia e de impugnação judicial junto do Tribunal de Comércio;

i) foi dada à (...) a possibilidade de se pronunciar sobre a operação de concentração;

j) não tendo usado da faculdade de se constituir como contra-interessada no âmbito do procedimento, não estaria a AdC obrigada a ouvi-la em sede de audiência dos interessados, antes de proferir a decisão final.

41. Assim sendo, considera-se que não deve o Provedor de Justiça, dadas as competências constantes do seu Estatuto e o disposto no regime jurídico da concorrência e nos Estatutos da Autoridade da Concorrência, ter qualquer tipo de intervenção ou emitir qualquer juízo de censura quanto ao procedimento seguido por essa Autoridade no âmbito das operações de concentração objecto de queixa.

42. Com base nesta proposta foi determinado o arquivamento do processo.



## 2.2.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

### A - Fiscalidade

R-4791/05

Assessora: Mariana Vargas

**Entidade visada:** Serviço de Finanças de Abrantes e Direcção de Finanças de Santarém

**Assunto:** Prazo de prescrição das dívidas à segurança social.

No âmbito da instrução do processo em referência, foi solicitado ao director de finanças de Santarém que recomendasse ao chefe do Serviço de Finanças de Abrantes a análise do decurso do prazo prescricional das dívidas por contribuições à segurança social, exigidas em processos de execução fiscal ainda pendentes naquele serviço de finanças, tendo em consideração o novo prazo de prescrição, de 5 anos, fixado pela Lei n.º 17/2000, de 08/08.

De facto, todos os processos daquela natureza, ainda pendentes nos serviços de finanças, foram instaurados antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 42/2001, de 09/02, que criou as secções de processos do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, quando o prazo de prescrição era ainda de 10 anos, nos termos do art.º 14.º, do Decreto-Lei n.º 103/80, de 09/05.

No caso concreto que esteve em análise na Provedoria de Justiça, o executado por reversão deduziu oposição com fundamento na prescrição das dívidas que lhe eram exigidas.

Porém, na convicção de que haveria outras situações semelhantes à dos autos ainda pendentes nos serviços de finanças daquele distrito, foi endereçada ao dirigente do órgão periférico regional a sugestão contida no ofício cujo teor se transcreve:





Assuntos económicos e financeiros...

*“ Através do ofício da Provedoria de Justiça, de 3 de Maio de 2006, foi solicitada a colaboração de V. Ex.ª na instrução do processo em epígrafe, nomeadamente quanto ao conhecimento oficioso da prescrição das dívidas à segurança social, em fase de cobrança coerciva. ”.*

A resposta ao referido ofício viria a ser dada através do ofício do chefe do serviço de finanças de Abrantes, de 12/06/2006, que nada esclarece quanto àquela questão, limitando-se a informar que os executados por reversão deduziram oposição, com prestação de garantia para suspensão das execuções fiscais.

Embora o conhecimento oficioso da prescrição, na fase administrativa do processo, seja da competência exclusiva do órgão da execução fiscal, de acordo com o disposto no art.º 175.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário, julga-se nada impedir que os superiores hierárquicos dos chefes dos serviços de finanças emitam instruções relativas à tramitação dos processos executivos.

A devolução da questão colocada a V.Ex.ª, para o Chefe do Serviço de Finanças de Abrantes, deixa pressupor a concordância com o entendimento expresso no seu ofício de 03/02/2006, de que *“...a Lei n.º 17/2000, de 08/08, foi revogada pela Lei n.º 32/2002, de 20/12, pelo que a dívida exigida no Proc. Ex. 192919980100331.3, não se encontra prescrita nos termos do art.º 14.º do Dec-Lei 103/80.”*, o que terá sido motivo para a manutenção da decisão do órgão da execução fiscal.

(...)

No entanto, para que V. Ex.ª possa diligenciar pelo conhecimento da prescrição de outras dívidas à segurança social, em fase de execução fiscal nos serviços de finanças desse distrito, junto envio cópia da Orientação Técnica n.º 26/06, do conselho directivo do Instituto da Segurança Social, IP, relativa ao assunto em apreço.”

Em resposta, viria o director de finanças de Santarém a enviar à Provedoria de Justiça cópia do ofício que, na sequência desta sugestão de actuação, entendeu dirigir a todos os chefes dos serviços de finanças do distrito, recomendando a aplicação uniforme da referida sugestão.

Adoptada uma medida que se impunha, tendo em vista a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos executados, assim como o





Censuras, reparos e sugestões...

saneamento dos processos de execução fiscal ainda pendentes nos serviços de finanças, por dívidas à segurança social, foi o processo arquivado.

R-256/06

Assessora: Mariana Vargas

**Entidade visada:** Director do Centro Nacional de Pensões

**Assunto:** Fiscalidade. Execuções fiscais. Penhora indevida de pensão.  
Erro na identificação do titular.

O chefe do serviço de finanças da Horta solicitou informação ao Centro Nacional de Pensões sobre o valor mensal da pensão auferida pela Sr.<sup>a</sup> D... , executada por dívidas fiscais. A executada foi identificada pelo nome completo, data e local de nascimento e morada actual.

Não obstante, o Centro Nacional de Pensões prestou informação sobre outra pensionista com o mesmo nome da executada, residente na Madeira.

O valor penhorado e transferido para a execução viria a ser prontamente devolvido pelo chefe do serviço de finanças.

A pensionista lesada solicitou a intervenção do Provedor de Justiça junto do Centro Nacional de Pensões, a fim de ser ressarcida dos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos com a penhora do seu rendimento.

Dependendo o valor da indemnização a fixar da prova que viesse a ser produzida pela lesada, foi-lhe aconselhado que ponderasse a dedução do pedido directamente junto do Centro Nacional de Pensões, encaminhamento de que se deu conhecimento a esta entidade, solicitando a sua melhor atenção para o pedido em causa.

Simultaneamente, foi o Director do Centro Nacional de Pensões alertado para a necessidade de adoptar as providências adequadas a evitar a ocorrência de situações semelhantes à exposta pela Sr.<sup>a</sup> A., que se afiguram manifestamente lesivas dos direitos dos titulares de rendimentos de natureza social.





Assuntos económicos e financeiros...

## **B - Fundos europeus**

R-185/06

Assessora: Ana Cruz

**Entidade visada:** Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas

**Assunto:** Fundos europeus e nacionais. Agricultura. Medidas de apoio a agricultores na sequência da seca verificada em 2005. Decreto-Lei n.º 115/2005, de 14 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 190/2005, de 4 de Novembro.

No âmbito da instrução do processo aberto na sequência de queixa apresentada na Provedoria de Justiça, em que era contestado o facto de agricultores situados nas zonas de influência das Direcções Regionais de Agricultura da Beira Litoral e de Entre-Douro e Minho não terem sido abrangidos pelas medidas de apoio disponibilizadas pelo Governo para os agricultores das áreas das restantes Direcções Regionais de Agricultura, nos termos do Decreto-Lei n.º 115/2005, de 14 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 190/2005, de 4 de Novembro, procederam estes serviços à análise do elenco daquelas medidas legislativas – concessão de linhas de crédito bonificado e dispensa por um período de seis meses de contribuições para a segurança social –, bem como da respectiva aplicação no terreno, esta, por recurso ao Relatório da Comissão Seca 2005.

Da apreciação do constante daquele relatório, concluiu-se que o âmbito geográfico das medidas de abertura de crédito foi criteriosamente estabelecido com base em informações recolhidas no campo, por parte dos serviços do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, tendo, em conformidade, sido alargado, em determinados casos, a agricultores, nomeadamente, da área de influência da Beira Litoral.







Censuras, reparos e sugestões...

O mesmo não se pode dizer relativamente à medida de dispensa de contribuições para a segurança social. Assim, foi decidido alertar o Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas para o facto de ter ressaltado do estudo empreendido que, na prática, a medida de apoio aos agricultores traduzida na dispensa de pagamento de contribuições para a segurança social por um período de seis meses - nos termos do Decreto-Lei n.º 115/2005, de 14 de Julho, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 190/2005, de 4 de Novembro – não terá permitido abranger todos os produtores agrícolas prejudicados de forma idêntica por aquela intempérie.

De facto, ali estabelece-se como requisito prévio que as explorações agrícolas se situem nas áreas de influência das Direcções Regionais de Agricultura de Trás-os-Montes, Beira Interior, Ribatejo e Oeste, Alentejo e Algarve – o que exclui os agricultores que, ainda que reunindo as condições estabelecidas no art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 115/2005, de 14 de Julho, detenham explorações agrícolas nas áreas de influência das Direcções Regionais da Beira Litoral e de Entre-Douro e Minho. E isto, sem que, na verdade, do Relatório do Balanço da Comissão para a Seca 2005 resulte que os produtores agrícolas destas áreas hajam sido, pelo menos em alguns casos, menos afectados pela seca que os agricultores das restantes regiões.

Sem prejuízo de reconhecer que a medida, ainda assim, abrangeu as regiões mais afectadas pela intempérie, o Provedor de Justiça advertiu para a injustiça gerada por medidas sujeitas a este tipo de requisitos formais prévios sendo de esperar que, em casos futuros, se opte por critérios substantivos capazes de beneficiar todos os agricultores afectados em medida idêntica, relativamente a critérios estritamente formais, susceptíveis de, na prática, se revelarem menos justos.





Assuntos económicos e financeiros...

R-3036/06

Assessora: Ana Guerreiro Pereira

**Entidade visada:** Instituto do Emprego e Formação Profissional  
**Assunto:** Fundos europeus e nacionais. Programa de estímulo à oferta de emprego. Apoio à criação de emprego. Incumprimento do prazo de decisão sobre os projectos de candidatura.

No âmbito da instrução de diversas queixas relacionadas com a apreciação de projectos de candidatura ao programa de criação de emprego, regulamentado pela Portaria n.º 196-A/2001, de 10 de Março (última redacção dada pela Portaria n.º 255/2002, de 12 de Março), constatou a Provedoria de Justiça ser recorrente o incumprimento do prazo legalmente previsto para que seja emitida uma decisão sobre os projectos de candidatura.

Nos termos do disposto no art.º 24.º, n.º 4 daquele diploma, as candidaturas “(...) *terão de ser objecto de decisão no prazo de 60 dias úteis, após a sua entrega, não podendo, em caso algum, exceder-se o prazo máximo de 90 dias úteis, ainda que haja lugar à solicitação e entrega de elementos instrutórios*”.

Sucedem, porém, que, não raro, os promotores de projectos de investimento invocam nas queixas dirigidas ao Provedor de Justiça atrasos consideráveis no processo de decisão, que são depois confirmados com as diligências de instrução promovidas junto do Instituto do Emprego e Formação Profissional, e que implicam a inobservância daquela norma legal.

Confrontado com essas demoras, imputáveis a diversos centros de emprego, aquele Instituto tem vindo alegar a escassez de recursos humanos e o elevado volume de candidaturas para justificar a falta de celeridade na apreciação dos projectos.

Contudo, se por um lado, o prazo referido na lei assume carácter peremptório, instituindo um verdadeiro comando dirigido à Administração, por outro lado, o atraso na decisão das candidaturas





Censuras, reparos e sugestões....

poderá ter implicações negativas directamente na execução dos projectos de investimento, uma vez que esta depende, consideravelmente, da libertação do apoio financeiro, que, por sua vez, pressupõe a prévia celebração de um contrato de concessão de incentivos.

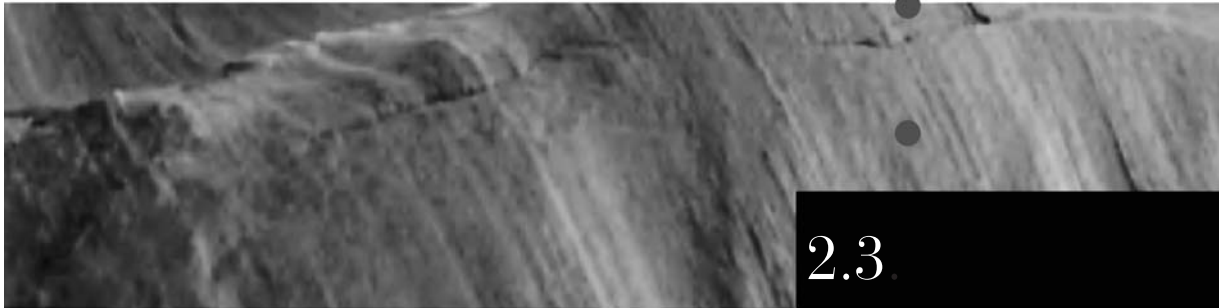
Nestes termos, foi o Instituto do Emprego e Formação Profissional, na sequência de anteriores chamadas de atenção no mesmo sentido, instado a adoptar as providências adequadas, designadamente ao nível da gestão dos recursos humanos e da agilização de procedimentos, a garantir a estrita observância do prazo legal de decisão.

Reiterou-se, assim, que tais providências afiguram-se essenciais não só para o cumprimento escrupuloso do prazo imposto na lei – recordando que a legislação aplicável não admite, *em caso algum*, que se exceda o prazo de 90 dias úteis – mas também para legitimar o habitual procedimento de rigor que aquele Instituto e os centros de emprego que tutela habitualmente exigem aos promotores.

Mais se advertiu para o facto de que continuará a Provedoria de Justiça atenta a eventuais novos casos de desrespeito por esse prazo, cuja verificação poderá motivar uma nova intervenção da parte deste órgão do Estado neste assunto.







2.3

Assuntos sociais:  
trabalho, segurança  
social e habitação social

**Provedor-Adjunto de Justiça:**  
Jorge Noronha e Silveira

**Coordenador:**  
Nuno Simões

**Assessores:**  
Margarida Santerre  
Fátima Monteiro Martins  
Isabel Pinto  
Luisa Falcão de Campos  
Mónica Duarte Silva  
Rita Cruz  
Helena Lancastre

## 2.3.1. Introdução

### I - Apreciação geral

1. Uma breve incursão estatística pela actividade empreendida pela Área no ano em apreço, permite extrair as seguintes conclusões:

a) O número de queixas recebidas continuou a tendência crescente verificada em anos anteriores, tendo entrado na Área 851 reclamações, o que corresponde a um acréscimo de 8% face ao ano de 2005. As queixas distribuídas a esta Área representaram 15,5% do total das reclamações recebidas na Provedoria de Justiça.

b) O total de processos concluídos ascendeu a 841, o que permitiu manter estabilizada a pendência da Área no final do ano. Efectivamente, não obstante o referido acréscimo de queixas entradas, concluiu-se o ano com um total de 270 processos pendentes<sup>169</sup> – muito próximo do número registado no ano anterior (254) –, representando 12,5% do total de processos pendentes neste órgão do Estado.

c) Do total dos processos distribuídos à Área em 2006, 651 viram a sua instrução concluída no próprio ano, o que significa que 76,5% dos processos entrados tiveram uma instrução inferior a um ano<sup>170</sup>, constituindo um bom indicador da celeridade da tramitação dos mesmos. Por outro lado, face ao número total de processos concluídos na Área (841), observa-se que os processos arquivados no próprio ano se cifraram em 77,4%. Estes dados representam bem o esforço empreendido no sentido de aproximar cada vez mais o momento em que o

---

<sup>169</sup> Importa referir que destes 270 processos pendentes, 74% (200) são do próprio ano de 2006 e que apenas 26% são de anos anteriores, mais concretamente, 39 (15%) de 2005, 18 (7%) de 2004 e 12 (4%) de 2003.

<sup>170</sup> Importa ter em atenção que as queixas entradas nos últimos meses do ano não permitem, em princípio, uma instrução e conclusão dentro do próprio ano da respectiva admissão. Porém, tal não quer significar que tais queixas não venham a ter, também, uma instrução com uma duração inferior a um ano. Assim sendo, esta taxa de conclusão dos processos peca naturalmente por defeito.





#### Assuntos sociais

cidadão solicita a intervenção do Provedor de Justiça (apresentação da queixa) e o momento em que este lhe comunica a decisão final que recaiu sobre a respectiva reclamação.

d) A taxa de satisfação das pretensões dos reclamantes aumentou ligeiramente, verificando-se que 91% das queixas consideradas procedentes<sup>171</sup> foram arquivadas com sucesso, o que representa um bom indicador da eficácia da intervenção do Provedor de Justiça junto das entidades visadas, ou seja, da receptividade da Administração no acolhimento das recomendações, sugestões, reparos e/ou posições sustentadas pelo Provedor de Justiça no decurso da instrução dos processos.

2. No que se refere à tipologia das queixas entradas na Área pode concluir-se que não houve alterações significativas face ao ano anterior. Assim sendo, e com vista a uma melhor percepção da tipologia das queixas entradas em 2006 e do respectivo peso na Área, apresenta-se seguidamente dois quadros.

No **quadro I** dá-se conta da distribuição das queixas por grandes grupos de matérias e no **quadro II** apresenta-se em detalhe o maior agregado de queixas (*Segurança Social*):

---

<sup>171</sup> Para o apuramento desta taxa não foram consideradas as queixas com falta de fundamento.





### QUADRO I

SEGURANÇA SOCIAL	85,5%	Regimes da Segurança Social	50,5%
		Regimes de Protecção Social da Função Pública	29%
		Acidentes de trabalho e acidentes em serviço	5%
		Outros	1%
DIREITO DO TRABALHO	12%		
HABITAÇÃO SOCIAL	2,5%		

### QUADRO II

SEGURANÇA SOCIAL (85,5%)	Regimes da Segurança Social (50,5%)	Pensões de velhice (25%), de invalidez (11%) e de sobrevivência (3%)	39%
		Subsídios de desemprego (18%), de doença (8%) e de maternidade (2%)	28%
		Inscrição, contribuições e dívidas à segurança social	15%
		Rendimento social de inserção, acção social e apoio judiciário	7%
		Prestações familiares (p.e., abono de família)	6%
		Outras prestações, serviços e estabelecimentos sociais	5%
	Regimes de Protecção Social da Função Pública (29%)	Aposentação por velhice	70%
		Aposentação por invalidez	4%
		Inscrição, quotas, dívidas, contagem de tempo de serviço	14%
		Prestações por morte	3%
		Outras pensões (preço de sangue, serviços relevantes, etc.) e outras prestações	9%

Em face dos quadros que antecedem e tendo em atenção a distribuição das queixas por assuntos verificada em anos anteriores, pode concluir-se que não se registaram significativas alterações em 2006.

Efectivamente, as questões relativas à *Segurança Social* continuaram a ser objecto do maior número de queixas da Área, representando uns esmagadores **85,5%**. Destes, **50,5%** incidiram sobre matérias dos *Regimes da Segurança Social*: reclamações maioritariamente relacionadas com pensões de velhice (25%), de invalidez (11%) e de sobrevivência (3%), com subsídios de desemprego (18%), de doença (8%) e de maternidade (2%) e com o rendimento social de inserção, acção social e apoio judiciário (7%) e **29%** relativas a questões dos *Regimes de Protecção Social da Função Pública*, ou seja, queixas relacionadas, sobretudo, com aposentações por velhice (70%) e por invalidez (4%), com inscrições, quotas, dívidas e contagens de tempos de serviço na Caixa Geral de Aposentações (14%), com prestações por morte (3%) e com outros tipos de pensões e de prestações (14%).

Pode referir-se, no entanto, que face ao ano anterior, se registou um ligeiro acréscimo das queixas relativas aos *Regimes de Protecção Social da Função Pública* que passaram de 25% para 29%, o que ficou a dever-se às queixas sobre as novas regras para a aposentação<sup>172</sup> e sobre os atrasos da Caixa Geral de Aposentações (CGA) na atribuição de pensões e de outras prestações<sup>173</sup>.

Relativamente aos restantes agregados de queixas, importa

<sup>172</sup> A título de exemplo, refere-se uma queixa subscrita por 25 educadoras de infância e de professoras do 1.º ciclo do ensino básico, em regime de monodocência, que reclamaram do regime transitório consagrado no art. 5.º, n.º 7, alínea b), do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29/12, que revogou o regime especial de aposentação previsto nos art.ºs. 120.º e 127.º do Estatuto da Carreira Docente.

<sup>173</sup> Efectivamente, registaram-se mais queixas de antigos combatentes sobre: a) atrasos do Departamento de Apoio aos Antigos Combatentes (DAAC), do Ministério da Defesa Nacional, na contagem do tempo de serviço militar obrigatório e das bonificações, para efeitos da atribuição do complemento especial de pensão (CEP) ou do acréscimo vitalício de pensão (AVP), benefícios previstos na Lei n.º 9/2002, de 11/02; b) atrasos da CGA no processamento e pagamento dessas mesmas prestações sociais (CEP e AVP), o que determinou a intervenção do Provedor de Justiça junto do Secretário de Estado-Adjunto e do Orçamento, no âmbito do processo R-2529/06.

referir que enquanto o das reclamações sobre problemas relacionados com a **Habitação Social** manteve um peso similar ao do ano anterior (2,5%), já o das queixas sobre questões laborais (enquadradas no **Direito do Trabalho**) passaram de 8% para 12%. Tal ficou a dever-se, sobretudo, ao acréscimo de queixas em que se suscitava a intervenção da Inspeção-Geral do Trabalho.

3. No que diz respeito às **entidades mais visadas nas queixas**, importa referir que se manteve a tendência já verificada em anos anteriores. Assim, a entidade mais reclamada continuou a ser o Instituto da Segurança Social, IP (que concentrou cerca de 59% do total das queixas), no qual se integram os diversos centros distritais de segurança social (40%)<sup>174</sup> e o Centro Nacional de Pensões (14%). Mas importa ainda evidenciar outras entidades visadas nas queixas: a Caixa Geral de Aposentações (23%), a Inspeção-Geral do Trabalho (5%), o Ministério da Defesa Nacional (5%), o Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social (3%), o Ministério das Finanças e da Administração Pública (3%) e o Instituto de Emprego e Formação Profissional, IP (3%).

4. No ano de 2006 foram formuladas **quatro recomendações formais**<sup>175</sup>, duas de natureza legislativa/normativa (recomendações n.º s 4/B/2006 e 6/B/2006) e as outras duas de natureza administrativa (recomendações n.º s 1/A/2006 e 14/A/2006), tendo sido, entretanto, acatadas três. Adiante, neste Relatório, dar-se-á conta mais detalhada do sentido e alcance das referidas recomendações.

5. Na sequência da recepção de diversas queixas sobre excessivos atrasos de vários centros distritais de segurança social na atribuição dos abonos de família, **foi aberto na Área um processo por iniciativa do Provedor de Justiça** – com a referência P-06/06 – e que teve por objectivo proceder precisamente à avaliação do problema geral dos atrasos no processamento e pagamento das prestações do abono de família por parte dos centros distritais de segurança social (serviços integrados no Instituto da Segurança Social, IP). Mais adiante se dará nota das diligências e dos resultados alcançados.

<sup>174</sup> Os centros distritais de segurança social mais visados foram os de Lisboa, Porto, Setúbal, Braga, Santarém, Aveiro, Coimbra e Leiria (por esta ordem).

<sup>175</sup> Adiante publicadas neste *Relatório*.

6. Foram ainda realizadas **três visitas inspectivas temáticas a centros distritais de segurança social, respectivamente, de Lisboa, Santarém e Setúbal**<sup>176</sup>, visando:

- a) por um lado, a avaliação do acesso dos beneficiários ao recentemente instituído complemento solidário para idosos (CSI), procedendo-se a uma análise dos procedimentos adoptados pelos diferentes serviços da segurança social na divulgação da medida junto dos beneficiários mais carenciados, no tratamento conferido aos requerimentos apresentados e, tanto quanto possível, apreciar o impacto da medida<sup>177</sup>;
- b) por outro lado, a avaliação dos procedimentos relativos ao processamento e pagamento das prestações do abono de família<sup>178</sup>.

## II - Segurança Social

7. As queixas relativas à Segurança Social continuam a ser, como referimos, o agregado com maior peso na Área, visando uma multiplicidade de questões relativas quer aos *Regimes da Segurança Social*, quer aos *Regimes de Protecção Social da Função Pública*.

8. Quanto ao objecto, as reclamações, no domínio dos *Regimes da Segurança Social*, não apresentaram diferenças substanciais face aos anos anteriores. Em síntese, as reclamações entradas podem dividir-se em quatro grandes grupos, quanto: (a) ao regime: inscrição, mudança de regime, opções e suas alterações; (b) aos descontos ou contribuições: cálculo, pagamento retroactivo, isenção, restituição; (c) às prestações: requisitos de atribuição; processo de atribuição (atrasos, provas exigidas, comissões de verificação de incapacidades); montante e forma de cálculo (carreira contributiva, remunerações, rendimentos); acumu-

<sup>176</sup> Na sequência dessas inspecções, realizou-se uma visita ao Instituto de Informática e Estatística da Segurança Social, IP, em que também estiveram presentes membros do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, IP.

<sup>177</sup> Os relatórios dessas visitas e as conclusões finais constam do processo com a referência R-220/06.

<sup>178</sup> O que foi feito no âmbito do referido P-06/06.





lação com outras prestações ou com rendimentos do trabalho; revogação, suspensão e restituição de prestações indevidas; (d) à acção social: alojamento e auxílio social.

9. A análise ponderada da instrução relativa às queixas entradas em 2006 permite concluir que se mantiveram alguns problemas na organização, funcionamento e articulação das diversas entidades e Serviços com atribuições e competências no âmbito do Sistema de Segurança Social. Efectivamente, tais disfuncionalidades verificaram-se dentro do próprio Instituto de Segurança Social, IP (os centros distritais de segurança social entre si e com o CNP e estes com os Serviços centrais ou regionais do referido Instituto), mas, também, em alguns casos, na articulação dos Serviços do Instituto de Segurança Social, IP com o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, IP e com o Instituto de Informática e Estatística da Segurança Social, IP<sup>179</sup>.

10. No que concerne aos principais constrangimentos com que se deparam os beneficiários da Segurança Social e que a instrução dos processos permitiu identificar, importa referir que alguns deles, lamentavelmente, não são novos. A título meramente exemplificativo, refere-se:

a) A introdução de um novo sistema de informação visando concentrar, a nível nacional, todos os dados relativos aos beneficiários (extinguindo as dispersas e diferentes bases de dados centrais e regionais) – *Sistema Nacional de Informação da Segurança Social* (SNISS) –, acessível, em tempo real, aos vários serviços da Segurança Social, originou várias queixas sobre incorrecções e atrasos no processamento e pagamento de prestações sociais por parte dos centros distritais de segurança social e do Centro Nacional de Pensões. Em causa também estavam falhas graves na migração dos dados das antigas bases dos centros distritais para a nova aplicação informática, a cargo do, então, Instituto de Informática e Estatística da Segurança Social. Tais falhas na migração de dados também determinaram a emissão injustificada de notas de reposição de prestações indevidas dirigidas a muitos beneficiários que disso recla-

---

<sup>179</sup> Actualmente denominado Instituto de Informática, IP.





#### Assuntos sociais

maram<sup>180</sup>, o que determinou a intervenção do Provedor de Justiça.

b) Mas este ano registaram-se igualmente muitas queixas de contribuintes da segurança social (empresas, empresários em nome individual, trabalhadores independentes) que reclamaram da forma pouco rigorosa e transparente como o Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social (através do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social) aplicou o *Plano Nacional de Prevenção e Combate à Fraude e Evasão Contributivas e Prestacionais*, através do envio de citações de dívida (já em sede de execução) a 160 mil entidades contribuintes, alegadamente devedoras. Em causa estava, também, o sistema informático de gestão da conta-corrente das entidades contribuintes que nas reclamações invocaram, entre outras, a falta de notificação prévia para pagamento voluntário das dívidas, a prescrição ou inexistência das mesmas, o pagamento em curso das dívidas. Tal situação determinou a formulação de uma chamada de atenção do Provedor de Justiça ao Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social no sentido de serem devidamente acauteladas as garantias e os legítimos direitos de todos aqueles contribuintes que foram indevidamente envolvidos neste processo de recuperação de dívidas<sup>181</sup>. Em resposta, o Ministro acolheu a preocupação expressa pelo Provedor de Justiça, informando que os processos executivos se manteriam suspensos pelo prazo necessário à análise das reclamações dos contribuintes afectados e que iria ser conferida celeridade à apreciação das reclamações em causa.

c) Atrasos dos centros distritais de segurança social (CDSS) no processamento e pagamento das prestações do abono de família e que determinou a abertura de um processo por iniciativa do Provedor de Justiça (P-06/06) para avaliação do problema. Realizaram-se visitas inspectivas aos CDSS de Lisboa, Santarém

---

<sup>180</sup> Relatadas, a título meramente exemplificativo, nos processos R-2410/06, 3778/06 e 3912/06.

<sup>181</sup> Esta posição do Provedor de Justiça foi formulada no âmbito do processo R-1908/06 e consta, mais adiante, neste *Relatório*.





e Setúbal e, bem assim, uma visita-reunião no Instituto de Informática e Estatística da Segurança Social, também com representantes da Direcção do Instituto da Segurança Social. As causas para tal problema ficaram a dever-se: à entrada em funcionamento de uma nova aplicação informática (com erros na migração dos dados, suspensão dos trabalhos para a introdução do novo sistema nos serviços, período de adaptação/formação dos funcionários), a erros na digitalização e leitura óptica das provas anuais de rendimentos dos beneficiários e à falta de pessoal (aposentação de muitos funcionários). Prevê-se a reavaliação da situação pela Provedoria de Justiça em Fevereiro de 2007.

d) Atrasos no processamento e pagamento da pensão social e do rendimento social de inserção (RSI), o que no Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa ascendia a aproximadamente dois anos<sup>182</sup>. Atenta a natureza de emergência social que caracteriza, sobretudo, a atribuição do RSI, a Provedoria de Justiça teve a oportunidade de alertar, através de reuniões, a direcção daquele CDSS e o próprio Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social para o problema.

e) O *direito à informação* consagrado na Lei de Bases da Segurança Social e que se traduz no dever de a Administração informar oportuna e devidamente os beneficiários para que estes possam exercer os seus direitos, continua a ser ainda, com alguma frequência, negligenciado pelos diferentes Serviços do Instituto da Segurança Social, IP, sobretudo, por parte dos centros distritais de segurança social (CDSS) e pelo Centro Nacional de Pensões (CNP). De facto, na correspondência (*maxime*, as notificações de indeferimento de prestações sociais ou de pedidos de reposição de prestações indevidas) dirigida aos beneficiários, verifica-se que a informação prestada é lacónica, hermética, pouco clara, sobretudo tendo em atenção o universo dos destinatários. Mas também se verificam muitas situações de

---

<sup>182</sup> Situação detectada na visita inspectiva realizada àquele CDSS, aquando da avaliação do *complemento solidário para idosos*, no âmbito do processo R-220/06.





## Assuntos sociais

atrasos nas respostas às exposições e reclamações dos beneficiários. E não poucas vezes se observam situações de errada prestação de informações dos serviços de atendimento da segurança social aos beneficiários<sup>183</sup>, tanto mais preocupante quanto é certo que são muitas as alterações legislativas em curso, o que exige reforçada e adequada formação contínua dos funcionários.

f) Não poucas vezes se conclui que a fundamentação das decisões de indeferimento de prestações sociais, comunicadas pelos serviços de segurança social, é insuficiente, deficiente ou mesmo errada<sup>184</sup>.

g) Falta ou insuficiência de fundamentação das deliberações das comissões de verificação de incapacidades permanentes e temporárias e das comissões de recurso e de reavaliação<sup>185</sup>.

h) Atrasos excessivos do Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa na prestação de esclarecimentos solicitados pelos tribunais, com claros prejuízos para os cidadãos e para a tramitação dos processos judiciais<sup>186</sup>.

11. Não pode, porém, deixar de se realçar alguns aspectos

---

<sup>183</sup> Atente-se, a título meramente exemplificativo, no caso de um reclamante que se viu impossibilitado de aceder à pensão de sobrevivência devido às informações incorrectas prestadas por um serviço local de segurança social e que só as sucessivas intervenções da Provedoria de Justiça junto do Centro Distrital de Segurança Social de Setúbal e do Centro Nacional de Pensões (CNP) conseguiram que fosse atendida a justa e legítima pretensão do interessado. Efectivamente, o CNP veio a acolher a posição da Provedoria de Justiça, reconhecendo ao interessado o direito à pensão de sobrevivência, atribuindo-a com efeitos retroactivos (assunto tratado no processo R-181/05 cuja anotação pode ser apreciada, mais adiante, neste *Relatório*).

<sup>184</sup> A título de exemplo, refere-se a actuação ilegal do CDSS de Lisboa que, nos processos de atribuição do subsídio de desemprego, por cessação do contrato de trabalho por mútuo acordo, por motivo de redução de efectivos, exigia, como condição para a atribuição daquela prestação social, que a entidade patronal tivesse previamente comunicado à Direcção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho a existência de um processo de redução de efectivos na empresa. Com esse fundamento, aquele CDSS vinha a indeferir muitos pedidos de atribuição do subsídio de desemprego. O Provedor de Justiça chamou a atenção do Conselho Directivo do ISS, IP para o problema, tendo este acolhido integralmente a posição sustentada por este órgão do Estado. Mais adiante neste Relatório é apresentada a anotação detalhada dos processos R-5076/04 e R-4525/05 em que esta questão foi dirimida.







positivos registados na organização e funcionamento dos organismos da segurança social. Assim, e não obstante os muitos problemas suscitados com a sua implementação, a nova aplicação informática (base de dados) da segurança social permite que os diferentes serviços acedam, em tempo real, às diversas informações registadas sobre os beneficiários, assegurando, nomeadamente, que as prestações sociais possam ser atribuídas mais atempadamente e com maior rigor. Por outro lado, a criação do serviço “*Segurança Social Directa*” no sítio da *internet* da Segurança Social ([www.seg-social.pt](http://www.seg-social.pt)) veio permitir uma outra forma de comunicação, mais célere e eficaz, dos beneficiários e das empresas com a Segurança Social. É certo que não está ao alcance de todos, sobretudo tendo em atenção as especificidades do universo de beneficiários, mas é uma medida que tenderá a aproximar cada vez mais os cidadãos e as empresas da Administração da Segurança Social, o que evitará muitas deslocações aos respectivos serviços de atendimento. Também uma outra

---

<sup>185</sup> Adiante, neste Relatório, apresentam-se as anotações de dois processos – R-1585/04 e R-1996/06 – que bem evidenciam as intervenções sucessivas do Provedor de Justiça junto do Instituto da Segurança Social no sentido de acompanhar este assunto. Também é publicado o reparo que, sobre a matéria, foi formulado no âmbito do processo R-1426/06. E também se dá nota, mais adiante, de uma intervenção da Provedoria de Justiça junto do CDSS de Lisboa em que se suscitou a reapreciação de uma deliberação da comissão de verificação de incapacidades permanentes (CVIP) daquele CDSS, uma vez que a respectiva fundamentação não ponderara devidamente os factos e dados clínicos constantes do processo da interessada, conforme parecer do perito-médico deste órgão do Estado. A CVIP reviu a sua anterior deliberação e o CDSS de Lisboa reconheceu à beneficiária o direito à pensão de invalidez, devidamente recalculada (questão apreciada no processo R-939/05 cuja anotação consta, mais adiante, neste *Relatório*).

<sup>186</sup> Esta situação chegou ao conhecimento do Provedor de Justiça através de uma queixa de um cidadão que tinha pendente uma acção no Tribunal do Trabalho de Lisboa e que alegava que o tribunal aguardava, há mais de um ano e após várias insistências, pela prestação dos esclarecimentos oportunamente solicitados. Apurou-se que o caso concreto não era um caso isolado, mas sim um problema geral verificado naquele CDSS. O Provedor de Justiça formulou então um reparo ao Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, IP, alertando-o para o dever de cooperação célere com os tribunais, evitando desse modo atrasos injustificados nos processos judiciais e prejuízos sérios para os interesses e direitos legítimos dos cidadãos. Em resposta, o ISS, IP reconheceu o problema, e apresentou medidas e procedimentos de excepção conducentes à sua resolução. Matéria tratada no âmbito do processo R-1867/06, encontrando-se o aludido *reparo* publicado mais adiante neste *Relatório*.





Assuntos sociais

vertente de *boas-práticas* da Administração se verifica com a emissão de orientações técnicas por parte do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social (ISS), IP no sentido da harmonização de procedimentos nos diferentes CDSS, em alguns casos como consequência de intervenções da Provedoria de Justiça<sup>187</sup>.

12. No que diz respeito aos *Regimes de Protecção Social da Função Pública*, a Caixa Geral de Aposentações continuou a ser objecto de um número significativo de queixas cuja instrução permitiu identificar alguns tipos de constrangimentos na organização e funcionamento daquela entidade: (a) Atrasos na atribuição das pensões e na resposta aos pedidos de contagem prévia de tempo de serviço; (b) Deficiências e atrasos na articulação com o Centro Nacional de Pensões (CNP) no âmbito dos processos de atribuição das pensões unificadas; (c) atrasos no processamento e pagamento dos benefícios reconhecidos pela Lei n.º 9/2002, de 11/02, aos antigos combatentes (acréscimo vitalício de pensão ou complemento especial de pensão)<sup>188</sup>; (d) Atrasos nas respostas às exposições ou reclamações dos subscritores e pensionistas<sup>189</sup>. As questões suscitadas nas queixas não apresentam grande diferença face aos anos anteriores: problemas com a inscrição na Caixa (enquadramento no regime de protecção social), restituição de quotas, tempo de serviço relevante para a aposentação, atribuição e cálculo das

---

<sup>187</sup> Curiosa e elucidativa é, a este propósito, a orientação técnica n.º 19/06 que veio assegurar o acesso da Provedoria de Justiça aos dados clínicos dos beneficiários-reclamantes, no âmbito da instrução das respectivas queixas, estabelecendo regras com vista à uniformização de procedimentos por parte dos CDSS. A recusa ou resistência de alguns CDSS aos pedidos da Provedoria de Justiça para o acesso às cópias dos processos clínicos dos reclamantes, determinou a intervenção, com sucesso, deste órgão do Estado junto do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social (ISS), IP.

A título meramente exemplificativo, refira-se outra orientação técnica do ISS (n.º 32/06) que, acolhendo uma preocupação do Provedor de Justiça, veio estabelecer os procedimentos dos CDSS no apoio aos cidadãos estrangeiros, no âmbito da acção social, abrangendo também os imigrantes com processos de regularização pendentes e os imigrantes em situação irregular. O Provedor invocara que o princípio da dignidade humana contido no princípio do Estado de Direito deveria nortear a apreciação de eventuais apoios sociais, nomeadamente, a imigrantes em situação irregular, pois fundadas razões humanitárias poderiam justificar uma intervenção social urgente dos serviços da segurança social.

<sup>188</sup> Questão oportunamente suscitada junto do Secretário de Estado-Adjunto e do Orçamento no âmbito do processo R-2529/06.



pensões, regime legal aplicável, deliberações das juntas médicas nos indeferimentos das pensões de invalidez, etc..

13. Neste domínio dos *Regimes de Protecção Social da Função Pública* há a registar a formulação de quatro recomendações formais<sup>190</sup>, duas de natureza legislativa/normativa e as outras duas de natureza administrativa, tendo sido, entretanto, acatadas três:

a) **Recomendação n.º 4/B/2006**, dirigida ao Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento, visando a alteração da lei no sentido de as juntas médicas da Caixa Geral de Aposentações e da ADSE serem constituídas exclusivamente por médicos (acatada, aguardando-se a publicação dos respectivos diplomas legais);

b) **Recomendação n.º 6/B/2006**, dirigida ao Ministro de Estado e das Finanças, visando a alteração do art.º 41.º, n.º 2 (segunda parte), do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, quanto à data do início do pagamento da pensão de sobrevivência aos viúvos unidos de facto, nos mesmos termos em que já se encontra regulado para os beneficiários do regime geral de Segurança Social (acatada, aguardando-se a publicação do respectivo diploma legal);

c) **Recomendação n.º 1/A/2006**, dirigida ao Director Central da Caixa Geral de Aposentações, no sentido de que aquela Caixa assumisse a responsabilidade pela reparação da lesão patrimonial sofrida pelo interessado na sequência da revogação de um acto ilegal por ela praticado (acatada);

d) **Recomendação n.º 14/A/2006**, dirigida ao Secretário de Estado-Adjunto e do Orçamento, visando a adopção de uma orientação interpretativa, a ser seguida pela Caixa Geral de Aposentações, no sentido de ser feita uma adequada e correcta interpretação do art.º 21.º, n.º 3, do Estatuto da Aposentações,

---

<sup>189</sup> Todos estes atrasos são justificados, em certa medida, pelo facto de a CGA ter sido confrontada com um número significativo de requerimentos para aposentação, situação excepcional resultante das alterações legislativas ocorridas nos últimos dois anos e que introduziram mudanças significativas no regime da aposentação, visando a convergência do Regime de Protecção Social da Função Pública com o Sistema de Segurança Social, nomeadamente quanto à idade de *reforma* e ao cálculo da pensão.

<sup>190</sup> Adiante publicadas neste *Relatório*.



#### Assuntos sociais

que permita, a todos aqueles que exerçam o direito à restituição das quantias indevidamente cobradas (a título de quotas) dentro do prazo nele estabelecido, serem reembolsados das quantias pela sua totalidade e não apenas das que se reportam aos três anos que antecedem o exercício do direito (não acatada, prevendo-se, no entanto, a reiteração da referida recomendação). As referidas *Recomendações* constam publicadas, mais adiante, neste *Relatório*.

14. Importa referir ainda o acatamento de duas recomendações “informais” do Provedor de Justiça formuladas em 2005, a propósito, respectivamente, da situação:

a) Dos aposentados que ficaram excluídos da actualização extraordinária de pensões, prevista no art.º 7.º, da Lei n.º 30-C/2000, de 29/12. O Ministro de Estado e das Finanças acolheu integralmente a posição defendida pelo Provedor de Justiça, decidindo que aquela actualização extraordinária abrangeria, em determinadas condições específicas, as pensões de alguns aposentados, respectivamente, dos CTT, da ex-Emissora Nacional e das Administrações-Gerais dos Portos de Lisboa, do Douro e de Leixões<sup>191</sup>.

b) Das trabalhadoras que transitavam do sector público para o sector privado – mudando, por isso, de regime de protecção social – e que, entretanto, se viam confrontadas com situações de maternidade, sem que pudessem beneficiar de uma justa e adequada protecção social, atentas as regras relativas, nomeadamente, ao prazo de garantia e ao cálculo do subsídio de maternidade, vigentes no denominado *regime geral de segurança social*. O Governo acolheu a sugestão do Provedor de Justiça, tendo adoptado uma medida legislativa que visou acautelar a protecção social na doença e na maternidade – Decreto-Lei n.º 117/2006, de 20 de Junho e Portaria n.º 168/2007, de 5 de Fevereiro<sup>192</sup>.

<sup>191</sup> Matéria instruída no âmbito do R-4284/05.

<sup>192</sup> Matéria instruída no âmbito do processo R-1721/01, cuja anotação consta do Relatório de 2005, pág. 425-428.



### III - Direito do Trabalho

15. Constituindo o segundo agregado de queixas na Área (12%), as questões laborais que se colocam com mais premência prendem-se com a violação dos direitos dos trabalhadores e dos direitos e garantias das estruturas representativas dos trabalhadores (*comissões de trabalhadores* e *associações sindicais*), por parte das entidades patronais.

16. Este ano acentuou-se o acréscimo de queixas relativas a alegados atrasos ou omissões na realização de intervenções inspectivas por parte da Inspeção-Geral do Trabalho. A este propósito, importa referir que esta crescente incidência de queixas sobre a IGT não quer significar que esta entidade esteja numa situação de claro incumprimento das competências inspectivas que a lei lhe comete. É manifestamente impossível que a IGT consiga, em tempo útil, dar satisfação a todos os pedidos de intervenção solicitados, quer pelos trabalhadores (individualmente), quer pelas estruturas representativas dos trabalhadores. A realização de qualquer acção inspectiva pela IGT está naturalmente condicionada pelas prioridades de intervenção que àquela entidade cabe definir, em obediência aos princípios da adequação e da oportunidade. A Provedoria de Justiça tem isso em consideração na instrução dos processos, mas não deixa de denunciar as situações mais graves detectadas e de acompanhar a sequência dada às mesmas pela IGT, não deixando de avaliar as respectivas decisões finais.

17. Pode afirmar-se que, de um modo geral, a intervenção da Provedoria de Justiça junto da IGT no âmbito da instrução desse tipo de queixas teve resultados bastante positivos, o que se traduziu, quer numa intervenção mais célere e eficaz por parte da IGT junto das empresas denunciadas, quer na prestação regular de informações mais detalhadas à Provedoria de Justiça acerca das acções inspectivas realizadas.

18. Importa referir que ao longo do ano de 2006 foi recepcionado um número significativo de queixas sobre questões relativas à formação profissional e a estágios profissionais<sup>193</sup>, sobretudo no que diz respeito ao Programa de Estágios Profissionais para a Administração Pública (PEPAP)<sup>194</sup>. As questões suscitadas pelos

---

<sup>193</sup> Suscitada, nomeadamente, nos processos R-1400/06, R-1634/06 e R-1910/06.



Assuntos sociais

interessados centravam-se nas regras aplicadas pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP) relativamente à suspensão/cancelamento das inscrições como desempregados nos respectivos centros de emprego.

Com efeito, tais regras – que não estavam publicitadas e que não eram dadas a conhecer aos desempregados no momento da respectiva inscrição nos centros de emprego – tinham consequências directas na contagem do tempo de desemprego, o que relevava de forma decisiva no acesso aos estágios PEPAP, já que um dos requisitos legais de acesso a tais estágios era precisamente o de os jovens interessados estarem inscritos há mais de três meses nos centros de emprego.

A intervenção da Provedoria de Justiça teve em conta, por um lado, a análise dos casos concretos que lhe foram expostos. Da análise de alguns destes casos, resultou a alteração do entendimento do IEFP relativamente à contagem do tempo de inscrição nos centros de emprego, quando estivesse em causa a suspensão dessa inscrição por motivo de formação profissional facultada ou imposta pelo próprio centro de emprego.

Houve, por outro lado, uma intervenção de âmbito geral no sentido de garantir a publicitação das regras respeitantes ao cancelamento/suspensão ou reinscrição dos desempregados nos centros de emprego e, por conseguinte, o pleno acesso dos interessados a tais regras. O IEFP mostrou estar sensibilizado para este problema, estando prevista uma alteração das normas em apreço e a sua publicitação. Aguarda-se a concretização da medida legislativa, estando a Provedoria de Justiça a acompanhar o assunto junto do IEFP.

#### **IV - Habitação social**

19. O número de queixas recebidas sobre questões relativas à matéria da *habitação social* não se diferenciou substancialmente dos números registados em anos anteriores, tendo-se mantido baixa, representando cerca de 2,5% do total das queixas entradas na Área.

---

<sup>194</sup> Criado pelo Decreto-Lei n.º 326/99, de 18/08, e regulamentado pela Portaria n.º 1256/2005, de 02/12.



20. O maior número de queixas entrado (mais de 50%) teve por objecto o pedido de atribuição de habitações sociais, com fundamento em situações de grave carência sócio-económica.

De entre estas queixas, uma parte significativa dizia respeito a problemas com a aplicação do Programa Especial de Realojamento (PER), estando sobretudo em causa as situações de cidadãos a quem as autarquias aderentes ao PER não haviam reconhecido o direito ao realojamento. Uma outra parte das queixas reportou-se a situações de carência habitacional, sem qualquer conexão ao referido programa.

Auscultadas as autarquias visadas sobre a apreciação relativa a cada um dos casos suscitados, bem como sobre os programas habitacionais em curso e a possibilidade de satisfação das carências apresentadas no referido âmbito, foi possível apurar que os municípios conhecem as situações apresentadas, tendo dado conta, nomeadamente, do grau de prioridade conferido a cada situação para efeitos de atribuição de habitação social. Contudo, as autarquias foram praticamente unânimes em admitir que não dispunham de fogos vagos para atribuição e, bem assim, de não saberem quando seria possível resolver o problema.

21. De qualquer modo, é de assinalar uma intervenção deste órgão do Estado junto da Câmara Municipal de Almada que permitiu esclarecer e resolver o problema do enquadramento de um cidadão no recenseamento do PER, visando a reavaliação dos meios de prova existentes no respectivo processo municipal e a recolha de novos elementos que, com razoável segurança e certeza, permitissem aferir o direito ao realojamento, reclamado pelo interessado. Realizadas as diligências sugeridas pela Provedoria de Justiça, a autarquia em causa, reconheceu ao interessado o direito ao realojamento e atribuiu-lhe uma habitação social<sup>195</sup>.

22. O segundo grupo de queixas no domínio da *habitação social* prende-se com problemas relativos aos arrendamentos sociais/contratos de cedência de habitações municipais, tendo sido suscitadas questões relacionadas com a transmissão do direito ao arrendamento, com a actualização das rendas e, bem assim, com pedidos de realização de

---

<sup>195</sup> Processo com a referência R-2546/06, objecto de anotação, mais adiante neste *Relatório*.



#### Assuntos sociais

obras. Verifica-se que os interessados apresentam um défice de informação quanto aos respectivos direitos nas matérias em causa e que os serviços municipais (ou as empresas municipais) responsáveis não suprirão convenientemente, acabando por ser este órgão do Estado a proceder à elucidação dos interessados.

23. Para além dos referidos tipos de queixas apresentadas, a Provedoria de Justiça esteve ainda atenta às demolições que a autarquia da Amadora levou a efeito na Azinhaga dos Besouros, tendo constituído a preocupação fulcral deste órgão do Estado, perante tais episódios, o de saber se a autarquia, em articulação com a Segurança Social, estava a dar o devido apoio no terreno, por forma a que facultasse acompanhamento a todos os desalojados no âmbito da acção social, com vista à resolução da situação de carência habitacional e, bem assim, no imediato, que se facultasse um abrigo durante a noite, caso não dispusessem de qualquer outra alternativa transitória.

24. Em conclusão, pode referir-se que a instrução das queixas dirigidas ao Provedor de Justiça no domínio da *habitação social*, permite confirmar, fundamentalmente, o facto de as câmaras municipais não disporem de fogos de natureza social em número suficiente para colmatar as carências habitacionais com que são confrontadas. Verifica-se um atraso significativo de algumas autarquias na conclusão do respectivo Programa Especial de Realojamento (PER), ou seja, na construção das habitações sociais necessárias a satisfazer o realojamento dos agregados familiares carenciados e recenseados há já alguns anos para o efeito. Tal deve-se, alegadamente, à falta de recursos financeiros. Por outro lado, estando essas autarquias mobilizadas para a execução do respectivo PER, pouca ou nenhuma disponibilidade têm para dar resposta a outros problemas de carência habitacional com que vão sendo confrontadas por agregados não abrangidos pelo PER. Daí a pouca expressiva adesão ao novo programa PROHABITA, aguardando-se a publicação de nova legislação neste domínio, no âmbito de um já anunciado programa Porta 65. Esta é uma situação que o Provedor de Justiça irá continuar a acompanhar, assim como irá dar particular atenção ao problema do património disperso de fogos sociais devolutos da Câmara Municipal de Lisboa.





**V - Da instrução dos processos e da cooperação das entidades visadas nas queixas**

25. Importa salientar que uma parte significativa das queixas entradas nesta Área reveste natureza social emergente, exigindo, por maioria de razão, um tratamento expedito para que o efeito útil pretendido e o direito social preterido sejam devida e oportunamente acautelados. Efectivamente, quando se está perante reclamações sobre o acesso aos subsídios de desemprego, maternidade ou doença, ao abono de família, ao rendimento social de inserção, a pensões (nomeadamente, sociais) de invalidez ou velhice, facilmente se compreenderá que poderemos estar perante situações de emergência social que se prendem, muitas vezes, com a própria subsistência económica imediata dos reclamantes e dos respectivos agregados familiares. Assim sendo, a eficácia da intervenção da Provedoria de Justiça resulta da celeridade que esta possa imprimir à instrução dos processos, por forma a que, sendo caso disso, os reclamantes acedam às prestações reclamadas ou que, não se confirmando qualquer irregularidade nos actos praticados pela Administração, os reclamantes possam aceder aos esclarecimentos que lhes permitam compreender a falta de fundamento das respectivas pretensões. A este propósito, permito-me evidenciar alguns dos procedimentos instrutórios adoptados na Área com sucesso:

Assim, continuou a privilegiar-se, sempre que possível, uma instrução informal e/ou desburocratizada, mediante o recurso a vias expeditas de auscultação das entidades visadas (contacto telefónico, telecópia e correio electrónico). Esta actuação tem sido possível, nomeadamente, junto dos centros distritais de segurança social, do Centro Nacional de Pensões, da Caixa Geral de Aposentações e em algumas das delegações da Inspeção-Geral do Trabalho, entidades estas que, afinal, são as mais visadas nas queixas distribuídas a esta Área da Assessoria.

Este tipo de actuação instrutória permite, sem dúvida, uma mais célere e eficaz obtenção de esclarecimentos e documentos necessários ao bom enquadramento, de facto e de direito, da reclamação, uma vez que permite um, normalmente, fácil acesso ao(s) técnico(s) que na(s) entidade(s)



#### Assuntos sociais

visada(s) têm (ou tiveram) a seu cargo a responsabilidade do procedimento administrativo reclamado.

De um modo geral, pode dizer-se que este tipo de intervenção tem permitido resolver satisfatoriamente as pretensões de muitos dos reclamantes. Ou, em outros casos, perante a confirmação da falta de fundamento da queixa, permite que a elucidação ao reclamante seja também ela célere e fundamentada, pacificando-se, assim, na maior parte das situações, a relação entre os cidadãos (reclamantes) e a Administração.

De qualquer modo, a experiência neste tipo de instrução vem demonstrando, sobretudo, que se evita a morosidade inerente a uma troca de correspondência, tantas e quantas vezes infrutífera. Ou, na eventualidade de se demonstrar necessária uma auscultação formal da Administração, ou a formulação de sugestão, reparo ou recomendação, o certo é que uma prévia instrução informal expedita permite, em alguns casos, a recolha de elementos que, seguramente, permitirão enquadrar de modo mais adequado a subsequente tomada de posição do Provedor de Justiça.

Por outro lado, a instrução dos processos na Área pode não ficar circunscrita apenas ao esclarecimento e resolução da situação individual e concreta do reclamante. Efectivamente, sempre que tal se justifica, a instrução do processo poderá prosseguir, alargando-se o seu âmbito, por forma a que a Administração aplique procedimento idêntico a outras situações similares à do reclamante. Ou, em outros casos, partindo embora das queixas individuais, o Provedor de Justiça entende como adequada e justa a alteração da lei, por forma a que melhor se acautelem determinados direitos sociais, pelo que sugere ou recomenda ao Governo a adopção de medida(s) legislativa(s) nesse sentido<sup>196</sup>. Efectivamente, através das várias reclamações que lhe chegam, o Provedor de Justiça acaba por ter uma visão privilegiada que lhe permite uma actuação muito para além do simples tratamento do caso individual e concreto, podendo a sua intervenção promover o aperfeiçoamento da lei ou dos procedimentos administrativos.

---

<sup>196</sup> A título de exemplo, refere-se a formulação das recomendações a que nos referimos no ponto 13 desta *Introdução*.



26. No que diz respeito à **cooperação das entidades visadas com o Provedor de Justiça**, importa reconhecer que, em termos gerais, não pode deixar de ser considerada satisfatória, essencialmente no que diz respeito à disponibilidade para a prestação informal de esclarecimentos (por contactos telefónicos, correio electrónico e telecópia). Efectivamente, são várias as entidades visadas com interlocutores técnicos nos respectivos serviços que permitem a obtenção célere de esclarecimentos e de documentos essenciais à boa instrução dos processos nesta Área.

Realça-se, sobretudo, a colaboração de alguns dos serviços da Caixa Geral de Aposentações, com especial destaque do seu Núcleo de Exposições e Reclamações. A este nível da colaboração informal não pode deixar de ser registada ainda a boa cooperação da Delegação de Lisboa da Inspecção-Geral do Trabalho, da Direcção-Geral da Segurança Social, do Departamento de Acordos Internacionais da Segurança Social, do Centro Nacional de Protecção Contra os Riscos Profissionais, do Arquivo-Geral do Exército e de alguns serviços, quer dos centros distritais de segurança social, quer do Centro Nacional de Pensões, quer dos próprios serviços centrais do Instituto de Segurança Social, IP. Por outro lado, importa evidenciar a reduzida cooperação, a este nível, dos centros de emprego ou dos serviços centrais do Instituto do Emprego e Formação Profissional, IP.

27. No que diz respeito à colaboração das entidades visadas no âmbito da instrução formal dos processos (entenda-se, respostas aos ofícios da Provedoria de Justiça), a avaliação feita não é tão positiva. Efectivamente, quanto à morosidade nas respostas pecaram alguns gabinetes ministeriais, como sejam, o do Secretário de Estado da Segurança Social e o do Secretário de Estado-Adjunto e da Educação. De igual modo se verificaram situações de injustificada morosidade, de um modo geral, por parte do Instituto de Emprego e Formação Profissional, IP, da Direcção-Geral de Recursos Humanos da Educação, do Instituto Português de Apoio ao Desenvolvimento (IPAD) e por parte, quer de alguns centros distritais de segurança social, quer do Centro Nacional de Pensões, quer dos próprios serviços centrais do Instituto de Segurança Social, IP.

Em contraponto, de referir a boa colaboração prestada pelos



Assuntos sociais

gabinetes do Ministro de Estado e das Finanças e do Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento, bem como pelas diferentes delegações da Inspeção-Geral do Trabalho.

28. No que concerne à qualidade da informação prestada por parte das entidades visadas não se pode afirmar que haja uma entidade reiteradamente faltosa quanto a esse aspecto. De qualquer modo, não pode deixar de se referir que é sobretudo ao nível de alguns centros distritais de segurança social e do Centro Nacional de Pensões que se encontram exemplos de algumas informações imprecisas, incompletas ou vagas. Ao contrário, regista-se uma maior preocupação por parte da Inspeção-Geral do Trabalho em esclarecer, com razoável detalhe e rigor, as questões suscitadas.



## 2.3.2. Recomendações

Ex.mº Senhor  
Presidente do Conselho de Administração  
da Caixa Geral de Aposentações

R-3319/03  
Rec. n.º 1/A/2006  
Data: 23.02.2006  
Assessora: Fátima Monteiro Martins

### I Enunciado

1. Pelo reclamante foi apresentada queixa relativamente a uma questão anteriormente já objecto de apreciação e actuação do Provedor de Justiça junto da Caixa Geral de Aposentações, que se prende com a responsabilidade pela reparação dos prejuízos decorrentes da revogação de um acto com fundamento na sua ilegalidade, da exclusiva competência dessa Caixa.

2. Através da Recomendação n.º 33/A/2000, de 07.04.2000, o mesmo assunto, então espelhado em três casos concretos, fora já levado ao conhecimento dessa entidade por parte deste órgão do Estado, nela tendo sido recomendada a assunção da responsabilidade pelo pagamento de indemnização aos interessados em causa, e observada a necessidade de obstar a que no futuro se verificassem situações idênticas.

3. A Recomendação foi acatada por essa Caixa, mas no presente caso, onde se repetem os mesmos pressupostos essenciais de facto e de direito, embora com discrepâncias que não alteram a sua substancialidade, constata-se a recusa em assumir a responsabilidade que, nos mesmos termos, lhe assiste.

4. Confrontado com esta situação de reiteração de um comportamento que já deveria estar corrigido por parte da Caixa Geral de Aposentações<sup>197</sup>, e perante a passividade desse serviço da Administração que se escuda numa insuficiente argumentação jurídica

<sup>197</sup> Adiante designada apenas por CGA.





Assuntos sociais

para se mostrar indiferente perante a lesão patrimonial do reclamante, originada afinal numa ilegalidade por si praticada, não posso deixar de intervir e de dirigir a V. Ex.<sup>a</sup> nova Recomendação nesta matéria, não apenas para que sejam respeitados os direitos e interesses do cidadão administrado em causa, mas também para que fiquem prevenidas as situações futuras que possam eventualmente vir a verificar-se.

## II Factos

5. Após perfazer os 65 anos de idade, em 31.01.1995, o reclamante requereu a aposentação voluntária no âmbito do regime da pensão unificada, tendo o seu processo sido instruído e enviado para a CGA por parte do seu serviço, a Direcção-Geral dos Serviços Prisionais.

6. Através do ofício de 14.06.1995, e respeitante ao assunto “*Pensão definitiva de aposentação*”, o reclamante foi informado de que, por despacho de 07.06.1995 da Direcção da CGA, lhe havia sido reconhecido o direito à aposentação nos termos do art.º 97.º do Estatuto da Aposentação (Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro).

7. Nas *observações* do mesmo ofício foi, no entanto, feita a seguinte advertência: “*A aposentação é concedida sob condição de o Centro Nacional de Pensões confirmar os períodos de contribuição para a segurança social indicados no processo e a assunção dos correspondentes encargos no âmbito da pensão unificada, sendo o montante da pensão alterado posteriormente em conformidade com o que for informado por aquele Centro*”.

8. Em consequência, o reclamante foi desligado do serviço em 08.06.1995 e passou à situação de aposentado em 01.08.1995, começando a receber a respectiva pensão nessa data.

9. Por despacho de 21.09.1995, as condições da pensão de aposentação foram, entretanto, alteradas por recálculo da pensão para inclusão da média de remunerações acessórias auferidas no último biénio e alteração das dívidas por contagem do aumento de tempo.

10. Posteriormente, através do ofício de 20.05.1996, o reclamante foi notificado de que, por despacho de 10.05.1996 da





Direcção da CGA, “(...) foram revogados os despachos de 995.06.07 e 995.09.21 – que, respectivamente, tinha fixado as condições de aposentação, ao abrigo do n.º 1, art.º 37.º, do Estatuto da Aposentação, em conjugação com as disposições do Dec-Lei n.º 159/92, de 31 de Julho, e tinha alterado a referida pensão para inclusão das remunerações acessórias auferidas no último biénio – pelo facto de já ser pensionista do Centro Nacional de Pensões, desde 993.12.27, ficando, portanto, abrangido pela exclusão prevista no n.º 2 do art.º 1º do Dec-Lei n.º 159/92, de 31 de Julho (pensão unificada), e não perfazendo, assim, o mínimo de 36 anos de tempo de serviço exigível para poder beneficiar de uma pensão ao abrigo do n.º 1 do art.º 37.º do citado Estatuto”.

11. Na sequência desta revogação, foi exigida ao reclamante a reposição da totalidade das importâncias recebidas a título de pensão de aposentação por ofício de 23.07.1996, num total de Esc. 583.055\$00, tendo sido suspenso o abono da pensão em 01.06.1996.

12. O reclamante interpôs, no entanto, recurso contencioso do despacho revogatório, tendo igualmente requerido a suspensão da sua eficácia nos termos dos art.ºs 76.º e seguintes da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho, então em vigor, suspensão essa que foi concedida e obrigou a CGA a retomar o pagamento da pensão de aposentação em 01.10.1996.

13. A sentença do recurso foi proferida em 28.02.2002, e não deu provimento ao mesmo por ter julgado improcedentes todos os fundamentos invocados pelo reclamante para a anulação do despacho revogatório.

14. Em resultado, foi suspenso o pagamento da pensão em 30.04.2002 e, através do ofício de 24.07.2002, foi exigida pela CGA a reposição de todas as importâncias até então recebidas, no valor total de €22.197,06 (Esc. 4.450.111\$00).

15. Mais tarde foi, porém, verificado que o reclamante já havia atingido, em 31.01.2000, o limite de idade para o exercício de funções públicas, pelo que através do ofício de 05.09.2003, a CGA comunicou à Direcção-Geral dos Serviços Prisionais que, “(...) para a boa tramitação do processo [de aposentação por limite de idade] daquele ex-aposentado deverão ser adoptados os seguintes procedimentos:





Assuntos sociais

*Liquidação ao interessado das remunerações a que tiver direito, desde que o mesmo foi desligado do serviço até 2000.01.31, data em que o mesmo atingiu o limite de idade, tendo em vista a revogação do despacho desta Caixa que lhe reconheceu o direito à aposentação, e entrega à CGA das correspondentes quotas;*

*Remessa à CGA de mod. CGA 01, contendo elementos actualizados, como categoria, escalão e índice respeitantes a 2000.01.31, se porventura o interessado a elas tiver direito e lhe foram liquidadas as correspondentes quantias com vista à oportuna prolação de despacho desta Caixa a reconhecer o direito à aposentação com fundamento em limite de idade e à fixação da correspondente pensão. No ofício que enviar o modelo referido, deverá ser mencionado se foram entregues as importâncias relativas às quotas devidas à CGA;*

*Fixação provisória, por esses Serviços, da pensão transitória de aposentação, com efeitos a 2000.02.01, tendo por base a remuneração correspondente ao respectivo cargo em 2000.01.31 e ao tempo de serviço (em princípio 20 anos e 5 meses de serviço, por inclusão do período de 95.06.07 a 2000.01.31), calculada de harmonia com o disposto no n.º 1 do art.º 53.º do Estatuto da Aposentação, na redacção que lhe foi dada pelo Dec. Lei n.º 191-A/79, de 25/6.”*

16. A Direcção-Geral dos Serviços Prisionais respondeu a esta comunicação da CGA em 27.11.2003, através de ofício, informando que iria proceder ao processamento e pagamento dos vencimentos do reclamante no período entre 08.06.1995 e 31.01.2000, bem como aos descontos legais, designadamente para a CGA.

17. Mais comunicou que no entendimento daquele serviço, deveria ser a CGA a assumir o pagamento da pensão ao interessado desde 01.02.2000, não só por ser esse o procedimento normal em qualquer processo de aposentação por limite de idade, como também por as vicissitudes do processo não serem exclusivamente da sua responsabilidade, e ainda por poderem ser atribuídos efeitos retroactivos ao acto de atribuição da aposentação por limite de idade, nos termos do art.º 128.º do Código do Procedimento Administrativo.

18. Em 05.02.2004, foi proferido despacho por parte da Direcção da CGA reconhecendo ao reclamante o direito à aposentação,







#### Recomendações

tendo sido considerada a sua situação existente em 31.01.2000 e fixado o valor da pensão em €310,80.

19. Deste despacho foi dado conhecimento à Direcção-Geral dos Serviços Prisionais através do ofício de 16.02.2004, tendo sido comunicado que o pagamento da pensão constituía encargo daquele serviço até ao último dia do mês em que fosse publicada no Diário da República, passando a ser da responsabilidade da Caixa a partir do dia 1 do mês seguinte ao da publicação.

20. A publicação da lista de aposentados e reformados contendo o nome do reclamante, nos termos do art.º 100.º do Estatuto da Aposentação, só veio a acontecer em 28.09.2004, na 2.ª série do Diário da República n.º 229, pelo que a partir de 01.10.2004 iniciou-se o abono da pensão de aposentação ao reclamante por parte da CGA.

21. Não lhe foi, no entanto, liquidado, quer por parte da Caixa, quer por parte do seu serviço, qualquer valor a qualquer título, respeitante ao período entre 01.02.2000 e 30.09.2004.

22. Por esse motivo, interveio este órgão do Estado junto da CGA através do ofício de 18.03.2005, e junto da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais através de um ofício da mesma data nos mesmos termos, com vista a que houvesse uma articulação entre ambas as entidades e fosse encontrada a solução para a questão, procedendo-se ao pagamento dos valores em falta ao reclamante e acautelando-se os seus direitos.

23. Tanto a CGA como a Direcção-Geral dos Serviços Prisionais negaram qualquer responsabilidade na situação.

23.1. Esta última continua a entender não lhe ser a mesma imputável porque está em causa um processo de aposentação por limite de idade em que, a partir dos 70 anos, já não há lugar a pensão transitória a cargo do serviço, e porque, havendo responsabilidade da CGA no ocorrido, poderá e deverá esta atribuir efeitos retroactivos ao seu despacho que concedeu a aposentação nos termos do art.º 128.º do Código do Procedimento Administrativo.

23.2. Por sua vez, a Caixa mantém a sua posição de que o pagamento da pensão de aposentação só é por si devida a partir do dia 1 do mês seguinte ao da publicação no Diário da





Assuntos sociais

República, ou seja, 01.10.2004, mais defendendo não lhe poder ser assacada qualquer responsabilidade por o acto revogado ter sido praticado com base nas informações que foram prestadas pelo interessado e pelo serviço do mesmo.

### III Direito

24. Desde já, dou por reproduzida toda a matéria de direito que foi expendida em sede da referida Recomendação n.º 33/A/2000, de 07.04.2000, na qual devida e exaustivamente se procede ao enquadramento jurídico da factualidade então patente e se conclui pela responsabilidade da CGA com os encargos da reconstituição da situação actual hipotética resultante da revogação anulatória de um acto por si praticado, com fundamento em ilegalidade.

25. Permitto-me, no entanto, também nesta Recomendação fazer uma apreciação de direito dos factos agora em causa, não apenas porque existem diferenças que vão obrigar a uma adaptação do enquadramento, como também porque se me afigura importante reforçar observações então produzidas, que afinal apenas pontualmente corrigiram a actuação da CGA, e fazer outras que poderão ajudar na melhor compreensão da posição defendida.

26. Estamos em presença de um acto administrativo de atribuição de aposentação, praticado pela CGA sob a condição de o Centro Nacional de Pensões confirmar os períodos contributivos para o regime geral da segurança social, e do seu acto revogatório, na sequência da informação prestada pelo mesmo Centro de que o reclamante se encontrava na situação de pensionista.

27. No art.º 1.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 159/92, de 31 de Julho, que então regulava o regime jurídico da pensão unificada, previa-se: “*O presente diploma não é aplicável a quem já seja pensionista por um dos regimes quando requer pensão pelo outro (...)*”<sup>198</sup>.

---

<sup>198</sup> No actual regime jurídico da pensão unificada, estabelecido no Decreto-Lei n.º 361/98, de 18 de Novembro, mantêm-se excluídas do âmbito pessoal do regime as pessoas que sejam pensionistas, nos termos do art.º 2.º, n.º 2, alínea a).





28. A revogação do acto de atribuição da aposentação ao reclamante foi, assim, baseada no facto de não terem sido confirmados os elementos nos quais o mesmo se fundou, o que não permitiu a verificação da condição imposta.

29. Porque ainda não havia decorrido o prazo legal estabelecido para a revogação dos actos inválidos, a CGA, em 10.05.1996, procedeu à sua revogação, e bem, como aliás se veio posteriormente a confirmar na sentença que julgou válido esse acto revogatório, por se encontrar devidamente fundamentado na ilegalidade de que, devido ao erro nos pressupostos, os despachos de 07.06.1995 e 21.09.1995 se encontravam feridos, conforme as disposições legais invocadas, e ter sido praticado tempestivamente, o que levou à improcedência do recurso contencioso interposto pelo reclamante.

30. Na sequência desta decisão, impôs-se, assim, o cumprimento do acto de revogação (entretanto suspenso), com a retroacção dos seus efeitos à data da prática do acto revogado, por força do art.º 145.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo: “*A revogação tem efeito retroactivo, quando se fundamente na invalidade do acto revogado*”.

31. Neste passo, importa recordar que o acto da CGA de reconhecimento do direito à aposentação não se limita a regular a relação jurídica de aposentação entre esta e o seu subscritor – na verdade, é um *acto administrativo de efeitos duplos*, estendendo também os seus efeitos jurídicos à relação de emprego público entre aquele e o seu serviço.

32. Com efeito, nos termos do art.º 99.º do Estatuto da Aposentação, a resolução final da Caixa tem de ser objecto de comunicação ao serviço onde o interessado exerça funções (n.º 1), na sequência da qual o primeiro procede, depois, à desligação do segundo do serviço – o que extingue a sua relação jurídica de emprego público – (n.º 2), e ao pagamento de pensão transitória ao mesmo até à data da publicação na 2.ª série do Diário da República da lista de aposentados que inclua o seu nome (n.º 3).

33. Deste modo, a retroacção dos efeitos do acto revogatório à data do acto de atribuição da aposentação ao reclamante vai projectar-





Assuntos sociais

-se não apenas na relação entre este e a CGA, mas forçosamente também na relação existente entre ele e a Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, para a qual nessa data prestava funções.

34. Está em causa, como se viu, uma revogação anulatória, pelo que tudo se passa como se o acto revogado não tivesse sido praticado. *“Projectando-se retroactivamente à data do acto revogado, a anulação administrativa faz com que se tenham de retirar do ordenamento jurídico todos os efeitos dele, bem como os dos seus actos consequentes, tudo se passando (salvo o caso julgado, claro) como se o acto revogado tivesse sido anulado em tribunal”*<sup>199, 200</sup>.

35. *“Ora, para apagar inteiramente os vestígios da ilegalidade cometida, não pode tomar-se como critério a ideia de restabelecer a situação anterior à prática do acto ilegal, antes se faz mister aplicar o critério a que podemos chamar da reconstituição da situação actual hipotética; importa, na verdade, considerar o período de tempo que medeou (sic) entre a prática do acto ilegal e o momento em que se reintegra a ordem jurídica, e reconstituir, na medida do possível, a situação que neste último momento existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado e se, portanto, o curso dos acontecimentos nesse período se tivesse apoiado sobre uma base legal. (...) só a reconstituição da situação actual hipotética permite reintegrar a ordem jurídica violada, obrigando a realizar tudo o que entretanto se teria realizado se não fosse o acto ilegal”*<sup>201</sup>.

36. A revogação pela CGA do acto de 07.06.1995 conduz, por

<sup>199</sup> OLIVEIRA, Mário Esteves de, e outros, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1997, pág. 692.

<sup>200</sup> Os efeitos das sentenças de anulação de actos administrativos impõem à Administração, designadamente, o dever de *“(...) executar a sentença, pondo a situação de facto de acordo com a situação de direito constituída pela decisão judicial de anulação – isto é, reconhece-se e define-se a existência de um efeito “represtinatório” ou, mais correctamente, de um efeito reconstitutivo ou reconstutivo da sentença, que impõe, na medida em que tal for necessário e possível (sem prejuízo grave para o interesse público), a reconstituição da situação que teria existido (deveria ter existido ou poderia ter existido) se não tivesse sido praticado o acto ilegal ou se o acto tivesse sido praticado sem a ilegalidade – princípio da reconstituição da situação hipotética actual (...)”*, segundo JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 2.ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1999, pág. 277.





isso, à reconstituição da situação actual hipotética em que o reclamante se encontraria se não tivesse sido reconhecido o seu direito à aposentação naquela data.

36.1. Desde logo, ele não teria sido desligado do serviço pela Direcção-Geral dos Serviços Prisionais. Na verdade, ele teria continuado ao serviço da mesma, e a sua relação jurídica de emprego público não teria cessado.

36.2. Por outro lado, não lhe teria sido paga pela CGA a pensão de aposentação a partir de 01.08.1995.

36.3. Daqui resulta, por conseguinte, em primeiro lugar, a obrigação de reposição, por parte do reclamante, do valor total das pensões que lhe foram abonadas pela Caixa entre 01.08.1995 e 30.04.2002 (data em que cessou o abono na sequência do trânsito em julgado da sentença que confirmou o acto revogatório).

36.4. Parece resultar, igualmente, a obrigação da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais de pagar ao reclamante os vencimentos que lhe teriam sido devidos pelo exercício das funções que teria prestado.

36.4.1. Esta última obrigação não está, no entanto, em consonância com a teoria maioritariamente defendida pela nossa jurisprudência<sup>202</sup> e pela Procuradoria-Geral da República<sup>203</sup> nesta matéria, também acolhida por este órgão do Estado na referida Recomendação n.º 33/A/2000.

36.4.2. Assim, têm sido defendidas duas teorias diferentes relativamente à forma de reparação dos prejuízos sofridos pelos interessados devido aos vencimentos perdidos na

<sup>201</sup> AMARAL, Diogo Freitas do, *A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos*, 2.ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1997, pág. 41.

<sup>202</sup> Entre outros, cfr. Acórdãos do STA de 28.10.1971, de 11.12.1980, de 26.02.1985, de 08.10.1987, de 06.04.1989, respectivamente, in *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo* n.º 43, pág. 889, n.º 121, página 22, n.º 230, pág. 186, n.º 319, pág. 881 e n.º 339, pág. 325, e mais recentemente, os de 30.03.1993, de 19.05.2004, e de 10.03.2005, respectivamente in *Apêndice ao Diário da República* de 14.08.1996, pág. 1653, de 24.02.2005, pág. 3892, e de 18.11.2005, pág. 2037.

<sup>203</sup> Entre outros, cfr. Pareceres do Conselho Consultivo n.º 9/80, 182/83, 196/83, 117/84, 73/86, 173/87, 86/92, 31/93.





sequência de actos revogatórios: a teoria do vencimento e a da indemnização.

36.4.3. De acordo com a primeira, o interessado deve receber os vencimentos deixados de auferir como se tivesse prestado serviço durante o período em causa.

36.4.4. A teoria da indemnização já pugna não poder ser reconhecido qualquer direito a vencimentos perdidos mas sim a uma indemnização, por força do princípio básico de que o vencimento corresponde à remuneração pelo efectivo exercício das funções.

36.4.5. Esta última tem sido a maioritariamente sustentada por se defender que, se o vencimento corresponde a um efectivo exercício do cargo e a reconstituição da situação actual hipotética não permite “reconstituir” uma prestação de serviço que não se verificou, não são devidos os vencimentos não recebidos mas sim uma indemnização compensatória dos prejuízos sofridos.

36.5. Pela CGA e pela Direcção-Geral dos Serviços Prisionais foi, no entanto, defendida e adoptada a primeira teoria, como resulta dos ofícios entre ambas trocados, tendo já sido liquidados por parte da segunda os vencimentos a que o reclamante teria tido direito no exercício das suas funções no período entre 01.08.1995 e 31.01.2000, pelo que a reconstituição da situação neste período já se encontra efectuada.

36.6. Acontece, porém, que em 31.01.2000 o reclamante perfer 70 anos, ou seja, atingiu o limite de idade para o exercício de funções públicas. De facto, o art.º 1.º do Decreto n.º 16.563, de 2 de Março de 1929, que ainda se mantém em vigor nesta matéria, estabelece que “*os funcionários civis dos Ministérios e serviços dependentes com ou sem autonomia e dos corpos e corporações administrativas, quer efectivos quer adidos ou em situação equivalente, logo que completem 70 anos de idade, abandonarão os seus lugares, nos termos do direito vigente*”.

36.7. Deste modo, em 31.01.2000, o reclamante teria deixado





de exercer funções junto da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais e esta, 90 dias antes daquela data, teria comunicado à CGA a sua situação de limite de idade, para que fosse iniciado o processo de aposentação, por força do art.º 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 127/97, de 17 de Março, e dos art.ºs 37.º, n.º 2, alínea b), 41.º, n.º 2 e 84.º do Estatuto da Aposentação. 36.8. E em consequência, o reclamante teria passado a receber a pensão de aposentação pela CGA decorrido cerca de um mês desde a data em que atingiu o limite de idade, período de tempo habitual para a publicação da pensão em Diário da República.

37. A CGA entende, no entanto, contrariando a teoria do vencimento, que o serviço deverá pagar ao reclamante uma pensão transitória desde o dia 01.02.2000 até ao dia 01.10.2004. Assim, defende que é esse o resultado da aplicação a esta situação concreta do disposto no Estatuto da Aposentação, designadamente dos seus art.ºs 73.º, n.º 1, e 99.º, que prevêm a passagem do interessado à situação de aposentação e o conseqüente início do pagamento da pensão pela Caixa apenas *no dia 1 do mês seguinte ao da publicação oficial da lista de aposentados em que se inclua o seu nome*, permanecendo o mesmo, até essa data, desligado do serviço a aguardar aposentação e a receber uma pensão transitória paga pelo serviço.

38. Esta posição conduz, no entanto, a uma *anómala* reconstituição da situação actual hipotética.

38.1. Na verdade, somente na relação entre o funcionário e o seu serviço pretende que seja recuperada com rigor a situação que se verificaria caso não tivesse sido praticado o acto revogado, enquanto na relação entre o subscritor e a CGA entende dever seguir-se o disposto na legislação em vigor de acordo com a *situação actual real*.

38.2. Ora, sendo o processo de aposentação do reclamante um resultado da destruição dos efeitos do acto revogado, e da reconstituição da situação que se verificaria por força da retroactividade dos efeitos do acto revogatório, não pode o mesmo ser considerado pela CGA como um “normal” processo





de aposentação por limite de idade desencadeado na sequência de uma comunicação do serviço em 2004.

38.3. Por outro lado, como ficcionar que, caso a comunicação nos termos do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 127/87, de 17 de Março, tivesse ocorrido 90 dias antes da data em que o reclamante atingiu o limite de idade, ou seja, em princípios de Novembro de 1999, apenas quase cinco anos depois ocorreria a publicação da pensão em Diário da República?

38.4. E o art.º 99.º, n.º 3 do Estatuto da Aposentação, nem na sua letra nem na sua *ratio*, determina que o serviço tem de assegurar uma pensão transitória ao aposentando por um período indefinido, que poderá chegar quase aos cinco anos...

39. Não posso, por conseguinte, de forma alguma reconhecer razão à posição dessa Caixa no que respeita à situação em presença, a qual, aliás, se opõe claramente à Recomendação n.º 33/A/2000 deste órgão do Estado, que pretendeu não apenas resolver os casos a que respeitava, mas também “(...) *obstar a que, no futuro, se viessem a deparar situações idênticas* (...)”.

40. Recordo, uma vez mais (e nunca será demais fazê-lo), que na origem do problema está um erro da CGA na apreciação dos pressupostos de facto e de direito que conduziram ao ilegal reconhecimento do direito à aposentação do reclamante, como aconteceu nos três casos concretos expostos na referida Recomendação.

41. E tal como nesses casos, também nesta situação o serviço do reclamante, a Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, se mostra totalmente alheio à ilegalidade praticada.

42. Desta forma, nos mesmos termos se conclui recair sobre a CGA a responsabilidade pelo ressarcimento do reclamante relativamente às pensões que deixou de auferir no período compreendido entre 01.02.2000 e 01.10.2004<sup>204</sup>; sendo responsável pela ilegalidade praticada e dela tendo resultado prejuízos, ficam preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual<sup>205</sup> que conduz ao inequívoco dever de indemnizar para reparação dos prejuízos resultantes dessa mesma ilegalidade.

43. Esta conclusão impõe-se também por “(...) *incontornáveis*







*razões de justiça, pois não é aceitável que revogado um acto com fundamento na sua ilegalidade se exija a terceiros de boa fé (serviços dos funcionários) o encargo de suportarem os custos com a reparação dessa mesma ilegalidade (para a qual, note-se, em nada contribuíram). Admitir o contrário seria defender, nestas circunstâncias, o absurdo empobrecimento sem causa dos serviços dos funcionários afectados por decisões da exclusiva responsabilidade da Caixa Geral de Aposentações*<sup>206</sup>.

44. E não poderia, de forma alguma – e mesmo por absurdo –, aceitar-se que o serviço fosse responsável pelo pagamento de uma pensão transitória que nunca se verificaria na reconstituição da situação actual hipotética.

45. É certo que esta reconstituição deve ser feita *na medida do possível*, ou seja, tendo como limite a razoabilidade, a equidade, a segurança jurídica e a boa fé. Não se encontra, porém, qualquer princípio que fique sacrificado ou qualquer interesse que seja prejudicado com a assunção, por parte da CGA, da responsabilidade pela compensação do reclamante no período em causa.

46. Na verdade, por força dos princípios que vinculam a Administração Pública no desenvolvimento da respectiva actividade, conclui-se precisamente que essa responsabilidade só pode recair sobre a Caixa.

47. Desde logo, não pode ver-se como respeitado o princípio da legalidade, que impõe à Administração a sua obediência à lei, quando, contrariamente ao preceituado no art.º 145.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo, a CGA se recusa a atribuir eficácia retroactiva plena ao seu acto revogatório, antes lhe conferindo uma retroactividade “seleccionada”.

48. Não havendo qualquer impossibilidade fáctica ou legal, ou

---

<sup>204</sup> Poder-se-á conceder apenas que o período seja apenas entre 01.03.2000 e 01.10.2004, considerando que sempre seria necessário o decurso de um mês para a publicação da pensão na 2.ª série do Diário da República, e que o serviço adoptou a teoria do vencimento na reconstituição da situação actual hipotética, sendo portanto ainda responsável por este mês de pensão transitória.

<sup>205</sup> Cfr. pontos 5.10 a 6 da citada Recomendação n.º 33/A/2000 do Provedor de Justiça.

<sup>206</sup> Ponto 7 da mesma Recomendação n.º 33/A/2000 do Provedor de Justiça.





qualquer interesse público imperioso que impeça a reconstituição da situação que se verificaria se não tivesse sido praticado o acto ilegal, então a CGA não pode legalmente furtar-se ao dever de pagamento da pensão de aposentação por limite de idade que necessariamente sobre ela recairia desde a data em que, em circunstâncias normais, teria ocorrido a publicação na 2.<sup>a</sup> série do Diário da República, no máximo um mês depois da data em que o reclamante perfez os 70 anos.

49. Aliás, o interesse público não se contrapõe necessariamente ao interesse particular. O princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, a que a Administração também se encontra adstrita, não se manifesta apenas como uma oposição do primeiro aos segundos, antes representa o melhor equilíbrio entre os interesses em presença, e manifesta-se igualmente como uma sujeição da Administração à lei, relacionando-se com o princípio da legalidade.

50. Ora, não vejo que o pagamento das pensões em dívida ao reclamante no período entre 01.02.2000 e 01.10.2004 se oponha, de forma alguma, ao interesse público, antes o prossegue, uma vez que dúvidas não existem de que esse valor é devido pela Administração ao reclamante por força de uma ilegalidade por si cometida.

51. Por outro lado, o facto de a Recomendação n.º 33/A/2000 ter sido acatada por parte da CGA não pode deixar de se repercutir no presente caso, impondo-se aqui a mesma solução então encontrada, sob pena de violação do princípio da igualdade.

52. No âmbito deste princípio, proíbe-se o arbítrio, “(...) *sendo inadmissíveis, quer diferenciações de tratamento sem qualquer justificação razoável, de acordo com critérios de valor objectivos, constitucionalmente relevantes, quer a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais (...)*”<sup>207</sup>. A Administração está, pois, vinculada a um tratamento igual das situações substancialmente iguais, e desigual das essencialmente desiguais.

53. Por tudo o que já deixei exposto, não podem restar dúvidas de que estamos perante situações substancialmente iguais, uma vez que, quer nos casos directamente visados pela Recomendação, quer no

---

<sup>207</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.<sup>a</sup> Edição Revista, Coimbra Editora, 1993, Coimbra, pág. 127.





#### Recomendações

actualmente em análise, está sempre em causa a responsabilidade da CGA pela reparação dos prejuízos materiais sofridos pelos interessados na sequência da revogação de um acto ilegal de atribuição da pensão de aposentação, praticado pela própria Caixa.

54. Tal como aconteceu nesses casos, portanto, também no presente deverá essa Caixa reparar a lesão patrimonial sofrida pelo reclamante por ainda não ter recebido qualquer valor correspondente ao período entre 01.02.2000 e 01.10.2004, devendo proceder-se à compensação com as quantias recebidas pelo mesmo a título de pensões no período entre 01.08.1995 e 30.04.2002.

55. Neste processo deverá ser acautelado, no entanto, e diferentemente daqueles casos, não apenas o facto de o mesmo já ter efectuado a restituição de parte desse valor, mas também o de estar em causa um período e valor de pensões em falta que não se sobrepõem aos período e valor das pensões recebidas até à sentença judicial que confirmou o acto revogatório.

#### IV

##### Conclusão

56. De acordo com as motivações expostas, e no exercício dos poderes que me são conferidos pelo art.º 20.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

#### **Recomendo**

---

a) que seja assumida pela Caixa Geral de Aposentações a responsabilidade pela reparação da lesão patrimonial sofrida pelo reclamante na sequência da revogação do acto ilegal de reconhecimento do seu direito à aposentação praticado pela Caixa em 07.06.1995, para tanto devendo proceder-se à compensação do valor devido com as quantias recebidas a título de pensões;

b) que sejam adoptadas providências destinadas a evitar que, no futuro, se venham a repetir situações idênticas.

Certo de que a presente Recomendação não deixará de merecer a melhor atenção de V. Ex.<sup>a</sup>, agradeço que, em cumprimento do





Assuntos sociais

preceituado no art.º 38.º, n.º 2 da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, me seja oportunamente comunicada a posição que vier a ser assumida.

---

Acatada.

Sua Ex.ª

O Secretário de Estado-Adjunto e do Orçamento

R-1381/06

Rec. n.º 4/B/2006

Data: 22.05.2006

Assessora: Helena Lancastre

#### Enunciado

1. Foi apresentada na Provedoria de Justiça uma reclamação que se prende com a composição propriamente dita das juntas médicas, nomeadamente, da ADSE e da CGA. Em causa está a legislação vigente que prevê que as juntas médicas sejam constituídas não só por médicos, mas também por outras pessoas não qualificadas como tal.

2. Na verdade, relativamente às juntas médicas da ADSE, o art. 3.º, n.º s 3 e 4, do Decreto Regulamentar n.º 41/90, de 29/11, em cumprimento do art. 46.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 497/88, de 30/12, veio estabelecer que tais juntas são constituídas “*por um representante da ADSE, que presidirá, e por dois médicos*”. Tal representante “*será um dos médicos do respectivo quadro, a designar pelo director-geral, ou o funcionário mais categorizado dos serviços dependentes do representante do Governo*”.

O mesmo se passa quanto às juntas médicas a que se refere o art.º 46.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31/03, isto é, quanto àquelas que se encontram sediadas nos serviços desconcentrados dos ministérios e das autarquias locais.

3. No que respeita às juntas médicas da CGA verifica-se precisamente a mesma situação. Na realidade, a *junta médica (ordinária e extraordinária) da CGA* é constituída, nos termos do art. 90.º do Estatuto da Aposentação (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de





9/12), por dois médicos e *presidida por um director de serviços* (ou por outra chefia em quem aquele, para o efeito, delegar).

Faz-se notar que, actualmente, a junta médica de revisão da CGA a que poderá ser submetida a generalidade dos funcionários ou agentes da Administração Pública<sup>208</sup>, prevista no art. 95.º, n.º 3, do E. A., é integralmente constituída por médicos. Contudo, tal resultou de uma alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 101/83, de 18/2, uma vez que a redacção inicial previa o mesmo sistema de composição mista que ainda hoje, como se referiu, se verifica nas restantes juntas médicas daquela instituição. Na oportunidade, o legislador não procedeu à *reforma integral do sistema de juntas médicas daquela entidade, com vista a conferir-lhe a necessária coerência, transparência e independência técnico-científica*.

#### Apreciação

4. As atribuições de uma qualquer junta médica são, ou deverão ser, sempre, de natureza exclusivamente técnico-científica. Afinal, o que se exige a uma junta médica é a realização de actos médicos: a avaliação de incapacidades, permanentes ou temporárias, bem como a determinação do respectivo grau de desvalorização, pressupondo a realização de um diagnóstico rigoroso, mediante, nomeadamente, a interpretação científica dos resultados dos exames complementares de diagnóstico.

Tratando-se de actos médicos, os mesmos deverão ser exercidos por profissionais do respectivo foro, ou seja, por médicos, sob pena de grave violação do Estatuto da Ordem dos Médicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 282/77, de 5/7, o qual, da conjugação dos seus arts. 8.º e 9.º, prevê expressa e inequivocamente que a medicina só pode ser exercida por licenciados em medicina inscritos na Ordem dos Médicos.

5. Considerando que a actual composição das juntas médicas integra profissionais não licenciados em medicina, difícil não será

---

<sup>208</sup> Desde que as propostas/requerimentos apresentados para o efeito se achem devidamente fundamentados ou justificados, em conformidade com disposto nas alíneas a) e b), do n.º 1, do art.º 95.º do Estatuto da Aposentação.





Assuntos sociais

concluir que o próprio Estado se tem colocado, assim, numa posição um tanto ambígua, ao fomentar uma prática que a lei, muito razoável e justamente, proíbe.

Acresce que estão em causa direitos constitucionalmente assegurados ao cidadão, nomeadamente o direito à segurança social e à protecção na doença e na velhice [cfr. arts. 63.º e 64.º, n.º s 2, al. b) e n.º 3 da C.R.P.].

Efectivamente, o exercício por um não médico de um acto de exame para o qual não está qualificado e em que a ponderação da sua decisão se orientará somente por aquilo de que está convencido sem conhecimentos científicos ou técnicos para o efeito ou até por qualquer outro tipo de critério, necessariamente alheio ao restrito campo da avaliação médica exigível, retira ou desvirtua o carácter médico ao próprio acto.

Facto tanto mais notório e grave quando é certo que, nos termos do art. 8.º, n.º s 2 e 3, do Decreto Regulamentar n.º 41/90, os pareceres da junta médica são tomados por unanimidade ou maioria, tendo o presidente (que poderá não ser médico) voto de qualidade em caso de empate na votação (o que eventualmente se verificará nos casos em que a junta médica solicite a intervenção de especialista).

Neste contexto, parece efectivamente justificar-se uma intervenção legislativa do Governo no sentido de acautelar este tipo de situações, procedendo para o efeito à revisão do Decreto-Lei n.º 41/90, de 29 de Novembro, e do Estatuto da Aposentação.

6. Importa, não obstante, acrescentar que o assunto ora suscitado não é novo e já, em 1997, havia sido colocado à consideração do Gabinete do então Secretário de Estado do Orçamento, que na ocasião demonstrou abertura e disponibilidade para acolher a sugestão deste órgão do Estado, sugestão essa que fora exactamente na mesma linha das considerações ora expendidas. Certo é, porém, que as alterações entretanto introduzidas, até à presente data, ficaram bastante aquém daquilo que seria desejável.

Com efeito, remeteu-se a resolução do assunto para o momento em que fosse revista, articuladamente, toda a legislação que regulava esta matéria, nomeadamente o diploma que rege a composição das juntas médicas da ADSE, o Estatuto da Aposentação, bem assim como o regime jurídico dos acidentes em serviço e das doenças profissionais no âmbito da Administração Pública.





7. Ora, com a publicação do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de Novembro, veio efectivamente introduzir-se um novo regime para os acidentes em serviço e doenças profissionais ocorridos ao serviço da Administração Pública, tendo-se estabelecido uma diferente constituição das juntas médicas para verificação das incapacidades temporárias ou permanentes com origem naquelas eventualidades.

Assim, e no que concerne às incapacidades temporárias, estabelece o n.º 1, do art.º 21.º daquele diploma, que *“A verificação e confirmação da incapacidade temporária, a atribuição de alta e a sua revisão (...) competem a uma junta médica composta por dois médicos da ADSE, um dos quais preside, e um médico da escolha do sinistrado”*.

Quanto às incapacidades permanentes, dispõe o n.º 1, do art.º 38.º do mesmo diploma legal, que *“A confirmação e a graduação da incapacidade permanente é da competência da junta médica da Caixa Geral de Aposentações, que terá a seguinte composição:*

*No caso de acidente em serviço, um médico da Caixa Geral de Aposentações, que preside, um perito-médico-legal e um médico da escolha do sinistrado;*

*No caso de doença profissional, um médico da Caixa Geral de Aposentações, que preside, um médico do Centro Nacional e um médico da escolha do utente”*.

Assegurou-se, deste modo, que o juízo de natureza médica a formular nestas situações ficasse exclusivamente a cargo de médicos, ou seja, de pessoas licenciadas em medicina e, nessa medida, habilitadas à prática de actos médicos.

Verifica-se, não obstante, que as alterações introduzidas na composição das juntas médicas ficaram tão só circunscritas às situações de acidentes em serviço e de doenças profissionais. Com efeito, por via do mesmo diploma operou-se a revogação do art.º 8.º do Decreto Regulamentar n.º 41/90, de 29 de Novembro, cuja epígrafe é “acidentes em serviço”, bem assim como de algumas normas do Estatuto da Aposentação que se prendem com a aposentação em casos de incapacidade resultante de acidente em serviço ou doença contraída pelo subscritor no exercício de funções e por motivo do seu desempenho.

Nada de novo, porém, foi estabelecido quanto à composição das





Assuntos sociais

juntas médicas da ADSE e da Caixa Geral de Aposentações destinadas à avaliação de situações de incapacidades temporárias e permanentes, respectivamente, sem conexão com o serviço.

8. Em face de todo o exposto, devo exercer o poder que me é conferido pela disposição compreendida no art. 20.º, n.º 1, alínea b) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril e, como tal,

### **Recomendo**

---

a V. Ex.ª:

se digne reapreciar a questão da composição das juntas médicas à luz das considerações supra expendidas e, eventualmente, adoptar medidas legislativas adequadas à sua resolução, independentemente de outras alterações mais abrangentes que porventura se pretendam introduzir no Estatuto da Aposentação, aliás, recentemente já alterado.

Queira V. Ex.ª, em cumprimento do dever consagrado no art.º 38.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9/04 (Estatuto do Provedor de Justiça), dignar-se informar sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Acatada. Aguarda aprovação de legislação.

Sua Excelência  
O Ministro de Estado e das Finanças

R-5274/06

Rec. n.º 6/B/2006

Data: 17.11.2006

Assessora: Helena Lancastre

### **Enunciado**

1. Tendo conhecimento de que está constituído um grupo de trabalho para estudo e revisão de algumas normas do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, permito-me suscitar a atenção de Vossa Excelência para o problema que me foi apresentado, através de







reclamações que me foram dirigidas, recentemente, e que se prende com a injustiça que decorre da aplicação do disposto no art.º 41.º, n.º 2, 2.ª parte do Estatuto das Pensões de Sobrevivência – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março, com a redacção que lhe veio a ser dada pelo Decreto-Lei n.º 191-B/79, de 25 de Junho –, que determina o momento a partir do qual é devida esta pensão.

2. Dispõe aquela norma:

*“Aquele que no momento da morte do contribuinte estiver nas condições previstas no art.º 2020.º do Código Civil só será considerado herdeiro hábil para efeitos de atribuição de pensão de sobrevivência depois de sentença judicial que lhe fixe o direito a alimentos e a pensão de sobrevivência será devida a partir do dia 1 do mês seguinte àquele em que o requeira, enquanto se mantiver o referido direito”.*

3. De acordo com o estabelecido neste preceito, *as pessoas em união de facto* só são consideradas herdeiras hábeis após a sentença judicial que lhes fixe o direito a alimentos e a pensão de sobrevivência apenas é devida a partir do dia 1 do mês seguinte ao do requerimento. Daqui resulta que, antes dessa data, não estão reunidos os requisitos legais de que o legislador faz depender o reconhecimento ao direito à pensão de sobrevivência, pelo que todos os requerimentos nesse sentido, apresentados antes de intentada a respectiva acção em tribunal, são expressamente indeferidos pela Caixa Geral de Aposentações (CGA).

4. Diferentemente, logo que obtida a sentença que reconhece o direito a alimentos ao interessado, a CGA concretiza o direito à pensão de sobrevivência *a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do trânsito em julgado da mesma*, ainda que o requerente não formalize de imediato requerimento para o efeito, considerando que a vontade do interessado foi suficientemente manifestada através do recurso à via judicial. Este tem sido, de facto, o procedimento habitualmente seguido pela Caixa e o que se acha mais conforme ao texto da lei em vigor.

5. Não obstante, invocam os reclamantes a injustiça que decorre do facto de os mesmos, uma vez reconhecidos como herdeiros hábeis por sentença judicial, serem penalizados na atribuição da pensão de sobrevivência, no que concerne à data do seu início, pela morosidade decorrente da tramitação dos processos judiciais, quando, em





Assuntos sociais

contrapartida, esta mesma morosidade é irrelevante para os “*viúvos de facto*” do regime geral de segurança social, à luz do disposto no art.º 6.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro.

### Apreciação

6. Analisadas as reclamações que me foram dirigidas, verifico que a questão colocada pelos reclamantes não é nova e que sobre a mesma, aliás, já se tem debruçado a jurisprudência.

Na verdade, através do Acórdão de 22 de Abril de 2004<sup>209</sup>, o Supremo Tribunal de Justiça veio confirmar a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, que considerou que a disposição do n.º 2, do art.º 42.º do Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março, na parte em que estabelece o dia de início do prazo de vencimento da pensão de sobrevivência, é *materialmente inconstitucional*, devendo, em seu lugar, aplicar-se a norma correspondente, que vigora para o regime geral da segurança social.

7. Este regime prevê, como se sabe, no art.º 6.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro, relativamente às pessoas que se encontram nas condições previstas pelo art.º 2020.º do Código Civil, que a pensão de sobrevivência é atribuída a partir do início do mês seguinte ao do falecimento do beneficiário, quando requerida nos seis meses posteriores ao trânsito em julgado da sentença, ou a partir do início do mês seguinte ao da apresentação do requerimento, se requerida após o decurso daquele prazo.

8. Neste contexto, defende-se naquele aresto que:

*“o início de vencimento do direito à pensão de sobrevivência do companheiro ou ex-cônjuge, reconhecido que foi por sentença transitada, não tem qualquer diferença, de natureza, de titularidade, de afectação, de necessidade e de conteúdo patrimonial, quando oriundo de um contribuinte da Segurança Social ou da Caixa Geral de Aposentações. Trata-se de situações típicas de identidade, que não faz qualquer sentido constitucional desigualar.*”

---

<sup>209</sup> Proferido no âmbito do processo n.º 4B676 (7.ª subsecção do STJ), publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XII, tomo II-2004, págs. 38 a 41.





*Em síntese, e ainda pela negativa, não se encontram fundamentos de facto e da correspondente valoração que justifiquem um tratamento diferenciado das duas situações atributivas do direito à pensão de sobrevivência, que o ordenamento jurídico formalmente discrimina, quanto à data de começo de vencimento da pensão, privilegiando uma, desfavorecendo a outra, tratando desigualmente o que é essencialmente igual – o que não pode ser consentido por um Estado de Direito, nem para tanto estaria legitimado o Juiz (respectivamente, art.ºs: 2.º e 204.º da Constituição)”.*

Daí que, deva prevalecer, segundo o entendimento perfilhado neste acórdão, a vontade do legislador manifestada em último lugar.

Desta decisão houve, porém, recurso para o Tribunal Constitucional, para o qual o processo foi remetido em 7.06.2004, tendo-lhe sido atribuído o n.º 663/2004, mas não tendo ainda, até à presente data, sido proferida qualquer decisão sobre o mesmo.

9. Em idêntico sentido, veja-se ainda o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido no âmbito do recurso de revista com n.º 798/01, de 31.05.2001<sup>210</sup>, em que se conclui, a final, o seguinte:

*“(...) as normas do art.º 42.º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 142/73 e do art. 6.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94 abrangem situações claramente idênticas do ponto de vista sócio-jurídico, referindo ambas direitos concedidos a pessoas a que se reporta o mesmo instituto da união de facto.*

*Sendo que a única diferença se encontra no regime social aplicável: a umas o Estatuto das Pensões de Sobrevivência (aposentados da função pública), a outras o regime geral de segurança social (para os demais casos não dotados de regime especial).*

*E é nesta diferenciação de tratamento de situações social e juridicamente iguais que se manifesta a inconstitucionalidade do art. 41º, n.º 2 do Dec-Lei n.º 142/73, como bem, a nosso ver, se entendeu no acórdão recorrido<sup>211</sup>.*

<sup>210</sup> Não publicado.

<sup>211</sup> A decisão recorrida foi proferida pelo Tribunal da Relação de Évora em 9.11.2000 e encontra-se publicada na *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XXV, Tomo V – 2000, págs. 257 a 260.





Assuntos sociais

*Conclusão que parece reforçada se atentarmos na Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, cuja finalidade é a protecção jurídica das pessoas que vivem em união de facto, que não estabelece entre essas pessoas qualquer distinção, consoante o regime de previdência social em que se achem ou pretendam estar integrados, apontando claramente no sentido do tratamento igual de situações semelhantes, designadamente quando estabelece no art. 3.º, al. f), que quem vive em união de facto tem direito à protecção na eventualidade de morte do beneficiário, pela aplicação do regime geral de segurança social e da lei”.*

Desta decisão não houve recurso para o Tribunal Constitucional, tendo o processo sido remetido definitivamente para a 1.ª instância, em 22.06.2001.

10. Verifico, no entanto, que no dia 10 do corrente mês de Novembro, foi publicado o Acórdão n.º 522/2006, do Tribunal Constitucional que, *pela primeira vez*, decidiu:

*a) “julgar inconstitucional, por violação do princípio da igualdade (art.º 13.º, n.º 1 da CRP), a norma constante do trecho final do art.º 41.º, n.º 2 do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 191-B/79, de 25 de Junho, na parte em que determina que a pensão de sobrevivência será devida a partir do dia 1 do mês seguinte àquele em que tal pensão tenha sido requerida” ;*

*b) E, conseqüentemente, confirmar, no que à questão da constitucionalidade diz respeito, o acórdão recorrido<sup>212</sup>”.*

11. Regozijo-me com o mérito desta decisão, muito embora tenha de reconhecer que o Tribunal Constitucional se pronunciou naquele processo em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, pelo que o juízo proferido apenas produz efeitos no caso concreto.

12. Penso, porém que se justifica uma apreciação mais abrangente desta norma, do ponto de vista da justiça material, uma vez

---

<sup>212</sup> Proferido em 7.12.2005, no âmbito do processo n.º 3401/05, da 1.ª Secção, do Supremo Tribunal de Justiça (não publicado).





que a sua aplicação tem prejudicado um universo alargado de cidadãos que se encontram em igualdade de circunstâncias ao cidadão cujo caso foi submetido ao juízo do Tribunal Constitucional.

13. Não há dúvida que o art.º 6.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro, estabeleceu um regime muito mais generoso do que o preceito supra citado do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, tendo colocado um ponto final na distinção entre cônjuges e unidos de facto, a partir do momento em que estes se acham reconhecidos como herdeiros hábeis, por sentença judicial transitada em julgado.

14. Já se viu, também, que as decisões jurisprudenciais mais recentes, sobre esta matéria em concreto, não encontram razões atendíveis que permitam justificar a diferença de datas de início do vencimento da pensão (muitas vezes significativas), entre o regime público e o regime geral de segurança social, para o exercício de direitos que são rigorosamente iguais.

15. Atenta a natureza das pensões de sobrevivência, cuja finalidade é, para ambos os regimes (quer seja o da protecção social da função pública, quer seja o do sistema de segurança social), a de compensar os familiares/herdeiros hábeis do beneficiário da perda dos rendimentos de trabalho determinada pela morte deste, também não se me vislumbram outras justificações que possam estar na origem do estabelecimento de datas diferentes para o início do vencimento das pensões.

16. Como bem refere Rita Lobo Xavier<sup>213</sup>, “a atribuição da pensão de sobrevivência *está intimamente relacionada com as implicações económicas da morte do beneficiário: os herdeiros hábeis terão de provar determinados factos de onde resulte que a morte do beneficiário implicou uma diminuição dos meios de subsistência*”.

17. Ora, nas situações em que esta prova já foi feita judicialmente e os respectivos companheiro/companheira reconhecidos como herdeiros hábeis, ou seja, em que se admitiu que os mesmos ficaram afectados nos seus meios de sobrevivência pela perda de

---

<sup>213</sup> In artigo intitulado “*Unões de facto e pensão de sobrevivência. Anotação aos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 195/03 e 88/04*”, publicado na *Jurisprudência Constitucional*, n.º 3, Julho-Setembro de 2004, págs. 16 e ss.





Assuntos sociais

rendimentos do trabalho que o *de cujus* auferia, *não se vê por que razão a lei não lhes há-de assegurar a pensão de sobrevivência a partir do momento em que deixaram de contar com tais rendimentos, isto é, a partir do início do mês seguinte ao do falecimento.*

18. *De facto, parece-me demasiado oneroso, injusto e desproporcional, fazer recair sobre os mesmos os prejuízos que podem advir da morosidade na tramitação dos processos judiciais que, nos casos que me foram relatados, ascenderam a cerca de dois anos, quando a mesma situação de morosidade irreleva no caso do regime geral de segurança social.*

19. Em face de todo o exposto – e, sobretudo, tendo em atenção o princípio da igualdade e o princípio da convergência dos regimes de protecção social da função pública com os regimes do sistema de segurança social, ínsito no art.º 124.º da Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro (Lei de Bases da Segurança Social)<sup>214</sup> e confirmado no art.º 104.º da recente Proposta de Lei n.º 101/X/2, em parte já implementado, nomeadamente através do art.º 6º da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro –, *a alteração do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, no que concerne ao momento a partir do qual é devida esta pensão, parece-me um imperativo de equidade e de conformidade constitucional.*

20. Em face de todo o exposto e exercendo o poder que me é conferido pelo art.º 20.º, n.º 1, alínea b) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### **Recomendo**

---

a Vossa Excelência:

Que seja promovida alteração legislativa que, tendo em vista a harmonização dos regimes de segurança social, no que toca à data de início da pensão de sobrevivência, modifique o regime ora previsto no art.º 41.º, n.º 2, 2.ª parte do Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março (Estatuto das Pensões de Sobrevivência), adoptando-se a solução mais

<sup>214</sup> Efectivamente, sob a epígrafe “Regimes da função pública”, dispõe o referido art.º 124.º: “Os regimes de protecção social da função pública deverão ser regulamentados por forma a convergir com os regimes do sistema de segurança social quanto ao âmbito material, regras de formação de direitos e atribuição das prestações”.





Recomendações

justa e adequada à natureza da pensão em causa e que se acha consagrada no art. 6.º do Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro.

Mais me permito sugerir que, ponderando a morosidade inerente a um processo de alteração legislativa – sobretudo se, como é natural, se pretender operar uma revisão global do Estatuto das Pensões de Sobrevivência de preferência à alteração pontual do disposto no seu art.º 41.º, n.º 2, 2.ª parte –, sejam fixadas orientações expeditas à Caixa Geral de Aposentações, com vista à imediata adopção dos procedimentos conformes ao teor da jurisprudência decorrente do citado Acórdão do Tribunal Constitucional, de 10 de Novembro de 2006.

Solicito a Vossa Excelência, em cumprimento do dever consagrado no art.º 38.º, n.º 2, do *Estatuto do Provedor de Justiça* (aprovado pela Lei nº 9/91, de 9/04), que se digne mandar informar-me sobre a sequência que este assunto venha a merecer.

Acatada.

Sua Ex.ª

O Secretário de Estado-Adjunto e do Orçamento

R-1020/06

Rec. n.º 14/A/2006

Data: 24.10.2006

Assessora: Helena Lancastre

#### Enunciado

1. Foi apresentada neste órgão do Estado uma exposição subscrita por uma subscritora da Caixa Geral de Aposentações (CGA), relativa ao indeferimento, por despacho da Direcção desta Caixa, de 10.04.2006, do seu pedido de restituição de quotas, *no período compreendido entre Fevereiro de 1996 e Novembro de 2002*.

2. De acordo com aquela exposição, a reclamante esteve a descontar por dois cargos, em simultâneo, para a Caixa Geral de Aposentações, entre Fevereiro de 1996 e Março de 2003, em virtude de





Assuntos sociais

ter exercido, em regime de acumulação, funções em duas entidades diferentes: a Universidade Lusíada e a Câmara Municipal de Odivelas.

Alega a reclamante que, *em Março de 2003*, quando teve conhecimento de que estava a descontar quotas indevidamente pelas duas entidades, cessou de imediato os descontos em acumulação, tendo passado a descontar para a Caixa Geral de Aposentações apenas sobre o vencimento auferido na Câmara Municipal de Odivelas.

Mais alega que, nessa mesma data, foi informada pela Universidade Lusíada de que tinha direito à restituição das quotas indevidamente pagas.

Por requerimento datado de 24.11.2005, a reclamante solicitou à CGA a restituição das quotas que descontou indevidamente ao longo de todo o período supra referido, *tendo, em 6.12.2005, a Universidade Lusíada formulado pedido no mesmo sentido e com o mesmo fundamento.*

Em resposta àquele pedido, a Caixa apenas decidiu restituir à Universidade Lusíada o montante correspondente às quotas descontadas entre 1.12.2002 e 31.03.2003, acrescidas de juros, tendo indeferido a restituição daquelas que também foram indevidamente pagas, mas que respeitavam a um período anterior, situação esta que a reclamante contesta.

#### Apreciação

3. A deliberação da CGA acha-se sustentada na fundamentação constante do *Parecer n.º 236/2006*, do gabinete jurídico, elaborado em 7.04.2006, cuja cópia foi remetida aos serviços que dirijo para análise.

Analisado o respectivo teor, não posso concordar, de forma alguma, com o entendimento nele perfilhado e nomeadamente com a interpretação que ali é feita do disposto no art.º 21.º, n.º 3 do Estatuto da Aposentação.

Com efeito, defende-se naquele parecer que a reclamante apenas tem direito à restituição das quotas que haja pago indevidamente nos três anos que antecederam a data do seu requerimento. Para chegar a esta conclusão, presumiu-se naquele parecer que a interessada tomou conhecimento da irregularidade da cobrança de quotas à medida que as







ia descontando, pelo que se decidiu fixar a data do requerimento da reclamante como data de referência para início da contagem retroactiva do prazo de três anos em que a mesma teria direito a ver restituídas as quotas indevidamente cobradas.

4. Por se entender que esta argumentação não encontra qualquer suporte nem na letra, nem no espírito da lei, os meus serviços solicitaram à CGA, em 22 de Agosto de 2006, a reapreciação e revisão do processo em análise com base na seguinte argumentação:

4.1. Em primeiro lugar, o que se estabelece no n.º 3 do art.º 21.º do Estatuto da Aposentação, é um prazo de prescrição da possibilidade de exercício do direito à restituição. Quer isto significar que, nos termos daquele dispositivo legal, o direito de reclamar a restituição das quotas indevidamente pagas à CGA extingue-se, no prazo de três anos, a contar da data em que o interessado teve conhecimento desse direito.

Daí que, uma vez exercido o direito dentro do prazo legalmente estabelecido, a interessada tenha direito a ver restituídas todas as quantias indevidamente cobradas, ainda que o tenham sido há mais de três anos.

A tese formulada no parecer do gabinete jurídico da CGA levaria, em última análise, a que, caso o interessado exercesse o direito à restituição no último dia do prazo de três anos previsto na norma em análise, só teria direito a receber as quotas indevidamente cobradas correspondentes a um dia ou, mesmo, a nenhum dia, caso estas quantias tivessem sido cobradas há mais de três anos.

4.2. Em segundo lugar, o prazo de prescrição previsto naquele preceito conta-se a partir da data em que a interessada teve conhecimento do direito à restituição e não, como se defende no parecer do gabinete jurídico daquela Caixa, da data em que a interessada teve conhecimento de que a cobrança era indevida (data esta que a Caixa presumiu ser a que se verificava à medida que as quotas iam sendo descontadas pela interessada).

Com efeito, cumpre esclarecer que, contrariamente ao que ali





Assuntos sociais

é defendido, o conhecimento do direito à restituição das quotas indevidamente cobradas – aquele a que se refere o n.º 3 do art.º 21.º do Estatuto da Aposentação – é diferente do conhecimento da irregularidade da cobrança. Este último momento não é, pois, relevante para a questão em análise.

Já a data do requerimento apresentado pela interessada ou, mais correctamente, a do requerimento formulado no mesmo sentido pela Universidade a pedir a restituição das quotas indevidamente cobradas (24.11.2005 ou 6.12.2005, respectivamente) releva, esta sim, para a contagem do prazo de prescrição do exercício do direito (o qual teve início a partir do conhecimento pela mesma de que tinha direito à restituição, o que ocorreu em Março de 2003, como se viu), mas já não para delimitação da data a partir da qual seria devida a restituição.

4.3. Em terceiro lugar, porque a não devolução de todas as quotas indevidamente pagas pela reclamante caracteriza uma situação de *enriquecimento sem causa* por parte da CGA, para a qual não posso deixar de chamar a especial atenção de V. Ex.ª.

5. Não obstante a argumentação aduzida, o Director Central da CGA respondeu aos serviços que dirijo, através de ofício de 12.09.06, decidindo manter o despacho de indeferimento do pedido de restituição de quotas, “*com fundamento no art.º 21.º do Estatuto da Aposentação, na interpretação constante do parecer n.º 236/2006, a qual, há muito tem vindo a ser adoptada por esta Caixa em casos similares*”.

6. Ora, salvo o devido respeito, a interpretação do preceito em causa força-me a alcançar solução diversa e, nessa medida, não posso deixar de insistir para que a situação que nos ocupa seja tratada dentro da legalidade e da justiça.

Assim e para além de reiterar o teor integral da argumentação já supra expendida para demonstrar que a posição defendida no parecer da Caixa Geral de Aposentações não colhe, permito-me ainda acrescentar o seguinte:

Conforme bem refere o Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal Administrativo, José Cândido de Pinho<sup>215</sup>, “*a prescrição do direito à*





*restituição ocorre no prazo de três anos a contar da data em que o interessado teve conhecimento do direito (n.º 3), o que equivale ao disposto no Código Civil para a prescrição do direito à restituição por enriquecimento (art. 482.º).*

Dispõe, por sua vez, este preceito que “*o direito à restituição por enriquecimento prescreve no prazo de três anos a contar da data em que o credor teve conhecimento do direito que lhe compete e da pessoa do responsável, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do enriquecimento*”.

Uma leitura atenta deste normativo, permite-me concluir que são aqui estabelecidos dois prazos de prescrição: o primeiro de três anos, a contar do momento em que o credor tenha conhecimento do direito que lhe assiste e da pessoa do responsável; e outro, o ordinário, a contar do momento em que a restituição pode ser exigida, ou seja, do momento em que se verificou o enriquecimento propriamente dito.

Quer isto significar que *o legislador quis atribuir, de forma expressa, relevância ao momento em que o credor tem conhecimento do direito à restituição*, estabelecendo a partir de então um prazo reduzido, de três anos, para que o mesmo possa exercer ou não o direito que lhe assiste. Porém, por razões de estabilidade e segurança jurídica, determinou que tal conhecimento não pode ocorrer para além do prazo ordinário de prescrição, ou seja, de 20 anos, a contar do momento em que a restituição pode ser exigida.

Daí decorre, naturalmente, que sendo o direito do credor exercido dentro do prazo de três anos a contar da data do conhecimento do direito à restituição - desde que este conhecimento tenha lugar, obviamente, antes de decorrido o prazo de prescrição ordinária do facto que originou o enriquecimento -, assiste ao mesmo o direito de lhe serem restituídas todas as quantias de que se viu empobrecido e não apenas aquelas de que se viu privado nos três anos anteriores ao momento em que exerceu o direito que lhe cabia.

É, pois, também nesta linha de pensamento que deve ser interpretado o n.º 3 do art.º 21.º do Estatuto das Aposentações, pois só este entendimento encontra eco na letra e no espírito da lei, pelo que,

---

<sup>215</sup> *In* anotação (nota 5) ao art.º 21.º do Estatuto da Aposentações, pág. 71, Ed. Almedina.





Assuntos sociais

atentas as circunstâncias expostas, conluo no sentido de que se impõe a revisão do processo da reclamante à luz dos *princípios da proporcionalidade, da boa fé e da justiça*, que vinculam a Administração Pública no desenvolvimento da respectiva actividade.

7. Em face de todo o exposto, devo exercer o poder que me é conferido pela disposição compreendida no art. 20.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril e, como tal,

### **Recomendo**

---

a V. Ex.<sup>a</sup> :

que se digne formular uma orientação interpretativa a ser seguida pela Caixa Geral de Aposentações, enquanto serviço da administração indirecta do Estado, sob a superintendência dessa Secretaria de Estado, no sentido de ser feita uma adequada e correcta interpretação do n.º 3 do art.º 21.º do Estatuto da Aposentação, que permita a todos aqueles que exerçam, dentro do prazo nele estabelecido, o direito à restituição das quantias indevidamente cobradas, serem reembolsados destas quantias pela sua totalidade e não apenas das que se reportam aos três anos que antecedem o exercício do direito.

Queira V. Ex.<sup>a</sup>, em cumprimento do dever consagrado no art.º 38.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9/04 (Estatuto do Provedor de Justiça), dignar-se informar sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Não acatada.



### 2.3.3. Processos anotados

#### A - Segurança social

R-2271/91

Assessora: Rita Cruz

- Assunto:** Protecção social dos ex-trabalhadores da Santa Casa da Misericórdia do Porto.
- Objecto:** Não reconhecimento, para efeitos de reforma, do tempo de serviço prestado na Santa Casa da Misericórdia do Porto pelos funcionários que perderam o vínculo com aquela instituição antes de 01.01.1959.
- Decisão:** Atribuição de um “*complemento de pensão*” a um ex-funcionário da Santa Casa da Misericórdia do Porto, após intervenção do Provedor de Justiça.

#### Síntese:

1. A Provedoria de Justiça foi confrontada com algumas queixas em que era suscitado o problema da protecção social de ex-trabalhadores da Santa Casa da Misericórdia do Porto (SCMP) que, por qualquer motivo, haviam perdido o vínculo com aquela instituição antes de 01.01.59. Em causa estava a contagem para efeitos de reforma, do tempo de serviço prestado na SCMP com inscrição e pagamento de quotas para a respectiva Caixa Privativa de Aposentações.

2. Com efeito, a partir de 1959 todos os funcionários da SCMP passaram a ser inscritos na Caixa de Previdência dos Empregados da Assistência. A partir de 1981 foram todos obrigatoriamente inscritos na Caixa Geral de Aposentações.

3. Ficaram, portanto, desprotegidos todos os beneficiários da Caixa Privativa que, em 1981, não se encontravam ao serviço da misericórdia ou não se encontravam inscritos na Caixa Geral de Aposentações (CGA).





#### Assuntos sociais

4. Considerando a situação de desprotecção social em que se encontravam esses ex-funcionários que não podiam aceder a qualquer pensão da SCMP, o Provedor de Justiça, considerando a injustiça da situação, recomendou à SCMP, numa primeira fase, que acautelasse devidamente a situação desses seus ex-trabalhadores, reconhecendo-lhes o direito a uma compensação equivalente à pensão de reforma que teriam se o tempo de serviço por eles prestado fosse devidamente contado. A referida recomendação foi acatada, em termos gerais, pela SCMP. Porém, perante a alegada dificuldade da SCMP em definir critérios adequados à fixação da referida compensação, o Provedor de Justiça disponibilizou-se para colaborar na obtenção dos elementos com base nos quais fosse possível calcular um valor compensatório correspondente ao tempo de trabalho prestado na SCMP.

5. O apuramento de tal compensação resultaria da totalização dos períodos contributivos dos interessados (o verificado na SCMP com o registado num dos outros regimes de protecção social), ou seja, teria por base o tempo de serviço prestado na SCMP tal como se ele tivesse sido contado juntamente com a carreira contributiva que estivesse na base de cálculo da pensão que os interessados eventualmente auferissem do Centro Nacional de Pensões (CNP) ou da Caixa Geral de Aposentações (CGA) consoante os respectivos regimes de protecção social.

6. A diferença entre o valor resultante do recálculo da pensão (por recurso à totalização dos dois períodos contributivos) e o valor da pensão paga pelo CNP ou pela CGA constituiria o referido valor compensatório (complemento de pensão) que ficaria a cargo da SCMP.

7. Obtidos os elementos concretos relativos ao reclamante, pensionista de velhice do denominado *regime geral de segurança social*, e tendo-se apurado junto do CNP que a carreira contributiva, com base na qual lhe fora atribuída a pensão de velhice por parte daquela entidade, não se encontrava em sobreposição com os descontos efectuados para a referida Caixa Privativa de Aposentações da SCMP.

8. Nesse pressuposto – inexistência de sobreposição de períodos contributivos – a Provedoria de Justiça solicitou a colaboração do CNP





Processos anotados

no sentido de proceder à simulação do cálculo da pensão que seria devida ao beneficiário, caso o tempo de serviço prestado na SCMP – 26.01.47 a 09.02.59 – tivesse sido contabilizado para a atribuição da pensão de velhice que o mesmo se encontrava a receber do CNP.

9. Em face do cálculo apurado pelo CNP, a Provedoria de Justiça transmitiu à SCMP as diferenças apuradas e que, a título de compensação (complemento à pensão paga pelo CNP), ficariam a seu cargo. A SCMP veio a acolher integralmente a solução apresentada pelo Provedor de Justiça, tendo reconhecido ao reclamante o direito a auferir, com efeitos retroactivos, a compensação mensal (ou complemento à pensão) nos termos propostos e supra referidos.

R-1585/04

Assessora: Margarida Santerre

- Assunto:** Falta ou insuficiência da fundamentação das deliberações dos serviços de verificação de incapacidades (SVI) do Instituto da Segurança Social (ISS), IP.
- Objecto:** Desrespeito generalizado, por parte dos SVI de Santarém, quer em situações de alegada incapacidade permanente, quer de alegada incapacidade temporária, do disposto na Orientação Técnica n.º 11/2003, de 4.08.2003, emitida pelo conselho directivo do Instituto de Solidariedade e Segurança Social<sup>216</sup>, que expressamente determina que todas as deliberações e, em especial, aquelas que considerem o beneficiário apto para o trabalho, deverão conter fundamentação explícita.
- Decisão:** Na sequência da intervenção da Provedoria de Justiça, o Conselho Directivo do ISS, IP, realizou um inquérito aos dezoito centros distritais de segurança social do país, com vista à obtenção de informações precisas sobre as medidas adoptadas para cumprimento do disposto na

---

<sup>216</sup> Actualmente designado Instituto da Segurança Social, IP.





Assuntos sociais

referida orientação técnica, tendo, a final, apresentado um relatório detalhado sobre as conclusões alcançadas e as medidas correctivas a adoptar.

**Síntese:**

1. O presente processo teve por base a queixa de uma reclamante, a propósito do alegado comportamento menos correcto de que a sua mãe havia sido objecto por parte dos elementos que compuseram a comissão de verificação de incapacidades temporárias, a que se submeteu, em 6.04.2004, e que deliberou a sua aptidão para o trabalho. Em face disso, pretendia “*um pedido de desculpas pela forma como a sua mãe foi atendida*” e a “*reavaliação do seu estado de saúde, por forma a recuperar o subsídio de doença*”.

2. Relativamente à primeira das pretensões, foi auscultado Centro Distrital de Segurança Social (CDSS) de Santarém, tendo este dado a conhecer a resposta prestada à interessada na sequência da reclamação apresentada no livro amarelo. Perante essa resposta, a própria reclamante veio reconhecer, por escrito, ter sido algo impulsiva nas suas acusações e admitiu não ter prestado às juntas médicas todas as informações relevantes relativas ao estado clínico da mãe e que poderiam, porventura, ter alterado o sentido daquelas decisões. Com efeito, além do síndrome do túnel cárpico de que esta padecia, à mãe da reclamante havia sido detectado um problema do foro oncológico que não chegou a ser avaliado pelas comissões, quer de verificação de incapacidades temporárias, quer permanentes a que se submeteu, entre 2003 e 2004. Assim sendo e quanto a este aspecto, foi considerada encerrada a instrução do processo.

3. Relativamente à segunda das pretensões, foi solicitado ao CDSS de Santarém cópia integral do processo clínico da mãe da reclamante. Da análise dos elementos recepcionados foi possível concluir que as deliberações dos SVI continham alguns vícios ao nível da fundamentação (falta ou insuficiência dessa fundamentação). Por se tratar de matéria de extrema relevância, foi chamada a atenção do centro distrital em causa e, sobretudo, do conselho directivo do então Instituto de Solidariedade e Segurança Social, o qual, em face desta







intervenção da Provedoria de Justiça, realizou um inquérito junto de todos os centros distritais, com vista à obtenção de informações precisas sobre as medidas adoptadas para cumprimento da Orientação Técnica n.º 11/2003 relativa à fundamentação das deliberações dos SVI.

4. Em face dos dados recolhidos no âmbito do referido inquérito, o ISS,IP elaborou um relatório detalhado sobre as conclusões alcançadas e as medidas correctivas a adoptar, o qual foi dado a conhecer à Provedoria de Justiça, em Junho de 2006.

5. Analisado esse relatório, verificou-se que a todos os dezoito centros distritais de segurança social haviam sido colocadas três questões, a saber:

*a) Quais as medidas adoptadas para cumprimento do disposto na Orientação Técnica n.º 11/2003 sobre o dever de fundamentação;*

*b) Quais as medidas adoptadas para verificação do seu cumprimento por parte dos peritos-médicos do SVI;*

*c) Qual a situação real apurada nos centros distritais em termos de fundamentação das deliberações do SVI.*

6. Em face das respostas obtidas, foi possível concluir o seguinte:

*a) Relativamente à questão formulada em a), apurou-se que a orientação técnica em causa foi distribuída a todos os peritos-médicos dos SVI; que foram realizadas sessões de esclarecimento dos mesmos e que foram implementados procedimentos para colmatar eventuais falhas ao nível da fundamentação;*

*b) Relativamente à questão formulada em b), apurou-se que em alguns centros distritais (devidamente identificados), foi realizada uma verificação aleatória das fundamentações das deliberações em certos processos; que na evidência de deficiências foram dadas orientações no sentido da correcção imediata dessas falhas. Em Braga passou-se a convocar os beneficiários para esclarecimento presencial sempre que se verifica disparidade entre a decisão da CVIP e o parecer do médico relator; por outro lado, passaram a ser realizadas, na generalidade dos centros distritais, reuniões periódicas com os peritos-médicos para debate de dificuldades encontradas na*





## Assuntos sociais

*tramitação dos processos; pelo CDSS de Coimbra foi adoptado um programa informático que não permite a conclusão do processo médico sem que a justificação clínica esteja descrita e indexada à classificação internacional de doenças da OMS;*

*c) Relativamente à questão formulada em c), constatou-se que em regra geral as deliberações são devidamente fundamentadas e que, por exemplo, de todas as reclamações recebidas em SVI, pelos centros distritais de Bragança, Portalegre e Viseu, nenhuma era relativa à violação do dever de fundamentação. Assim, os únicos centros distritais que evidenciaram ainda alguma dificuldade no cumprimento do dever de fundamentação foram os de Aveiro, Bragança, Castelo Branco e Évora.*

6. Além da análise das três questões elencadas, foram ainda abordados no inquérito aqui em questão outros assuntos directamente relacionados com o desempenho dos SVI. Em concreto, abordou-se:

*a) A matéria da formação dos peritos-médicos no que respeita à fundamentação das suas decisões. Mais do que a fundamentação de facto (que trata da própria actividade médica de qualificar as patologias verificadas), resultou ser difícil formar aqueles intervenientes quanto à fundamentação de direito. Foi informado que o Conselho Médico se encontra a promover acções de formação, a ocorrer no presente ano, algumas das quais em colaboração com o Instituto de Medicina Legal;*

*b) A hipótese de criação de uma comissão externa de apoio ao Conselho Directivo do ISS,IP composta por peritos-médicos, destinada a analisar, em última instância, as reclamações apresentadas contra as deliberações do SVI;*

*c) O eventual futuro reconhecimento, pela Ordem dos Médicos, dos peritos-médicos do SVI como detendo a competência em peritagem médico-legal;*

*d) A necessidade de nomeação dos assessores técnicos de coordenação junto do CDSS da Guarda e do CDSS de Évora, únicos que na presente data não dispõem ainda destes técnicos essenciais ao bom funcionamento das comissões.*





Processos anotados

7. Em face de todo o exposto, verificou-se que a intervenção da Provedoria de Justiça permitiu o levantamento e a avaliação dos dados actuais relativos ao funcionamento dos SVI de todos os CDSS do ISS, IP, sobretudo no que respeita ao aspecto concreto e essencial do “*dever de fundamentação*” das deliberações das comissões de verificação de incapacidades que integram aqueles serviços do ISS, IP.

8. Mais se concluiu que os dados recolhidos no relatório do ISS, IP se demonstravam satisfatórios e indiciavam um esforço feito pelos agentes do SVI (médicos, relatores, administrativos, etc), para colmatar os vícios e falhas da fundamentação das deliberações, o que se traduzirá, nomeadamente, numa redução das situações irregulares.

R-5076/04

R-4525/05

Assessoras: Margarida Santerre  
e Mónica Duarte Silva

**Assunto:** Acesso ao subsídio de desemprego nos casos em em causa a cessação de contratos de trabalho por mútuo acordo, por motivo de redução de efectivos [art.º 7.º, n.º 1, d), n.º 5 e 66.º do Decreto-Lei n.º 119/99, de 14.04]<sup>217</sup>. Entendimento do Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa segundo o qual a não comunicação à Direcção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho (DGERT), por parte da entidade patronal, da existência de um processo de redução de efectivos, é fundamento suficiente para o indeferimento dos pedidos de subsídio de desemprego.

---

<sup>217</sup> Diploma legal em vigor à data dos factos e entretanto revogado pelo Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro, que veio estabelecer o novo regime das prestações de desemprego. Faz-se notar que o novo regime veio clarificar as situações que podem integrar o conceito de desemprego involuntário para efeitos de acesso às prestações de desemprego, *maxime* as situações de desemprego resultantes da cessação do contrato de trabalho por mútuo acordo [art.º 9.º, alínea d) e art.º 10.º], mantendo toda a pertinência e actualidade a posição sustentada pela Provedoria de Justiça.





Assuntos sociais

**Objecto:** Recusa do Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa em atribuir o subsídio de desemprego a beneficiários cujos contratos de trabalho haviam cessado por mútuo acordo ao âmbito de um processo de redução de efectivos, por entender que as declarações passadas pelas respectivas entidade patronais, nos casos em apreço, não estavam de acordo com o preceituado no art.º 66.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 119/99, de 14/04, não tendo sido comunicados à DGERT os processos de redução de efectivos em causa, o que, por si, fundamentava a decisão de indeferimento.

**Decisão:** Após intervenção junto do Instituto da Segurança Social, I.P., foi acolhida integralmente a posição da Provedoria de Justiça no sentido de considerar que o procedimento adoptado pelo CDSS de Lisboa carecia de fundamento legal, tendo o conselho directivo daquele instituto dado orientações ao centro distrital em causa para correcção de tal procedimento ilegal.

**Síntese:**

1. A Provedoria de Justiça foi confrontada com várias queixas relativas ao indeferimento de atribuição de prestações de desemprego pelo Centro Distrital de Segurança Social (CDSS) de Lisboa, relativas a beneficiários cujos contratos de trabalho haviam cessado por mútuo acordo, no âmbito de processos de redução de efectivos, ao abrigo das condições previstas no art. 7.º, n.º 1, d), n.º 5 e 66.º do Decreto-Lei n.º 119/99, de 14.04.

2. Instruídos os processos neste órgão do Estado, verificou-se que o CDSS de Lisboa estava a adoptar o procedimento de indeferir este tipo de pedidos de atribuição de subsídio de desemprego, com fundamento no facto de as entidades patronais em causa não terem comunicado à DGERT a existência dos respectivos processos de redução de efectivos.

3. A Provedoria de Justiça fez notar que, de acordo com o art.º 66.º, do Decreto-Lei n.º 119/99, de 14/04, o ónus da prova relativamente à situação prevista no art.º 7.º, n.º 5, do mesmo diploma, cabe





à entidade patronal e não ao trabalhador e, por conseguinte, a inércia, falha ou omissão da empresa não podem, de forma alguma, prejudicar o beneficiário, impedindo-o de aceder a um direito que legalmente lhe assiste.

4. Por outro lado, questionou-se o fundamento legal que legitimava a posição assumida pelos Serviços do CDSS, fazendo notar que esse entendimento não decorria da letra e, muito menos, do espírito do Decreto-Lei n.º 119/99, de 14/04, *maxime* dos seus art.º s 7.º, n.º 1, alínea d) e n.º 5, 66.º e 67.º.

5. Com efeito, a lei não exige que se esteja perante um processo formal de despedimento colectivo ou de extinção do posto de trabalho, apenas impõe que se verifique se as situações de desemprego tiveram como fundamento uma das várias situações que legitimam o recurso àquele tipo de despedimento.

6. Aliás, o preceito (art.º 7.º, n.º 5) distingue duas situações: (1) os casos em que esteja em causa um processo de redução de efectivos por motivo de reestruturação, viabilização ou recuperação da empresa; e (2) os casos em que se esteja perante um processo de redução de efectivos determinado por quaisquer outros motivos que permitam o recurso ao despedimento colectivo.

7. Em nenhuma das duas situações legalmente previstas se exige que esteja em curso um processo *formal* de despedimento colectivo ou de extinção do posto de trabalho, sendo certo que só nesse caso – existência de *processo formal de despedimento colectivo ou de extinção de posto de trabalho* – a lei prevê a obrigação de comunicação e/ou intervenção da DGERT <sup>218</sup>.

---

<sup>218</sup> A tal respeito cumpre, no entanto, sublinhar que o incumprimento do preceituado nos artigos que, a respeito dos processos de despedimento colectivo ou extinção de posto de trabalho, prevêem a intervenção dos serviços competentes do Ministério responsável pela área laboral – art.º 419.º, n.º 3, 421.º, 422.º, n.º 2, 424.º, n.º 3 e 425.º, n.º 2, do Código do Trabalho – não determina a invalidade do despedimento, consubstanciando, tão-somente, contra-ordenação leve ao abrigo do art. 618.º, n.º 4 do mesmo Código. Daqui se retira, assim, que em caso algum (nem mesmo nos casos de processos formais de despedimento colectivo e extinção de posto de trabalho) a não comunicação à DGERT da existência de tais processos, poderá, por si só, justificar a conclusão de que não houve um processo de redução de efectivos, apartando os trabalhadores envolvidos do acesso ao subsídio de desemprego.





Assuntos sociais

8. Significa isto que, em todos os casos em que exista um processo de redução de efectivos que não revista o formalismo próprio do despedimento colectivo ou da extinção de posto de trabalho – designadamente por, havendo acordo de todos os trabalhadores envolvidos, não se chegar a encetar os procedimentos formais a que aludem os artigos 419.º e seguintes e 42.º e seguintes do Código do Trabalho – não haverá qualquer comunicação à DGERT, não sendo tal facto, obviamente, motivo para excluir os trabalhadores da possibilidade de acederem ao subsídio de desemprego a que legalmente tenham direito.

9. O Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, IP veio a acolher a posição defendida pela Provedoria de Justiça, tendo dado orientações ao CDSS de Lisboa para correcção de tal procedimento ilegal.

R-181/05

Assessora: Isabel Pinto

**Assunto:** Pensão de sobrevivência.  
**Objecto:** Impossibilidade de acesso à pensão de sobrevivência por prestação de informações incorrectas por parte dos serviços de segurança social. Intervenção da Provedoria de Justiça junto do Centro Distrital de Segurança Social de Setúbal e do Centro Nacional de Pensões, visando o esclarecimento e resolução do problema.  
**Decisão:** O Centro Nacional de Pensões acolheu a posição da Provedoria de Justiça, reconhecendo ao interessado o direito à pensão de sobrevivência e atribuindo-a com efeitos retroactivos.

**Síntese:**

1. O reclamante havia requerido as prestações por morte, na sequência do falecimento da sua cónjuge, em 2 de Outubro de 1990, junto da segurança social, tendo sido então informado de que não poderia aceder a tal prestação social, uma vez que o Decreto-Lei n.º





322/90, de 18 de Outubro, ainda não entrara em vigor, estando ainda abrangido pelo regime contido no Regulamento Especial do Regime das Pensões de Sobrevivência (RERPS)<sup>219</sup>, cujos requisitos de atribuição não preenchia.

2. O reclamante nunca se conformou com tal esclarecimento e entre 1991 e 1999, dirigiu-se por várias vezes ao Serviço Local do Barreiro, do Centro Distrital de Segurança Social de Setúbal, onde sempre lhe terá sido prestada a informação de que não tinha direito à pensão, porquanto a sua cónjuge falecera antes do início da vigência do Decreto-Lei n.º 322/90.

3. Em 26 de Maio de 1999, o interessado interpelou o então Ministro do Trabalho e da Solidariedade sobre o problema, tendo sido informado pelo Centro Nacional de Pensões (CNP), que se encontrava a requerer a pensão fora do prazo legalmente fixado pelo art.º 48.º, do Decreto-Lei n.º 322/90.

4. A 29 de Maio de 2003, dirigiu-se novamente ao então Ministro da Segurança Social e do Trabalho e em 10 de Julho de 2003 foi finalmente informado de que o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 231/94, de 28 de Abril de 1994, declarara a inconstitucionalidade (com força obrigatória geral) da norma contida no art.º 3.º, n.º 3, do Regulamento Especial do Regime das Pensões de Sobrevivência, com fundamento no qual lhe havia negado o acesso à pensão de sobrevivência.

5. Na posse de tal informação, o interessado dirigiu-se ao Serviço Local de Segurança Social do Barreiro, cujos funcionários terão alegado desconhecer o teor do referido acórdão do Tribunal Constitucional.

6. Em 19 de Janeiro de 2004, apresentou, junto do Centro Distrital de Segurança Social de Setúbal, um requerimento para a atribuição da pensão de sobrevivência, alegando as incorrectas informações que durante tanto tempo lhe haviam sido prestadas pelos

---

<sup>219</sup> O art.º 3.º, n.º 3, do Regulamento Especial do Regime das Pensões de Sobrevivência (RERPS), publicado em 26 de Janeiro de 1971, estabelecia como condição para a atribuição da pensão de sobrevivência aos cônjuges sobrevividos do sexo masculino, a verificação de uma situação de incapacidade permanente e absoluta para o trabalho ou o mesmo ter mais de sessenta e cinco anos de idade. Esta discriminação veio a ser eliminada pelo regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro.





Assuntos sociais

serviços daquele centro distrital. Porém, tal requerimento veio a ser indeferido pelo Centro Nacional de Pensões, com fundamento na intempestividade do pedido, alegando-se, para o efeito, que o beneficiário deveria ter apresentado requerimento para a atribuição da pensão nos cinco anos subsequentes à da publicação do referido acórdão do Tribunal Constitucional.

7. O interessado reclamou para a Provedoria de Justiça que procedeu a várias diligências instrutórias que permitiram realizar uma intervenção final junto do Centro Nacional de Pensões. Nessa diligência foram evidenciadas as incorrectas informações prestadas ao beneficiário pelos serviços de segurança social ao longo dos anos e sugeriu-se que se procedesse à reparação do prejuízo causado por tais informações deficientes que haviam impossibilitado o interessado de aceder, em tempo útil, à devida pensão de sobrevivência.

8. Entretanto, o Centro Nacional de Pensões veio informar que acolhera a sugestão do Provedor de Justiça e, em conformidade, decidira revogar a decisão de indeferimento anteriormente tomada e, bem assim, deferir a atribuição da pensão de sobrevivência ao interessado, com efeitos retroactivos.

R-939/05

Assessora: Helena Lancastre

**Assunto:** Pedido de revisão da pensão de invalidez da reclamante, ao abrigo do disposto no art.º 7.º, n.º 2, alínea e), do Decreto-Lei n.º 327/2000, de 22 de Dezembro, que define a protecção especial na invalidez a que têm direito os doentes com *esclerose múltipla*.

**Objecto:** Intervenção da Provedoria de Justiça junto do Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa, no sentido de ser promovida a reavaliação clínica da reclamante, oportunamente requerida pelo Centro Nacional de Pensões, tendo também em atenção o parecer elaborado pelo perito-médico da Provedoria de Justiça.

**Decisão:** O pedido de revisão da pensão de invalidez veio a ser







deferido mediante a aplicação do referido diploma legal, tendo sido acolhida a posição sustentada pela Provedoria de Justiça, o que determinou o arquivamento do processo neste órgão do Estado.

**Síntese:**

1. A reclamante foi reformada por invalidez em 26.12.1993.

2. Em 28.05.2003, formulou um pedido de revisão da pensão de invalidez, ao abrigo do art.º 7.º, n.º 2, alínea e), do Decreto-Lei n.º 327/2000, de 22 de Dezembro, o qual veio a ser indeferido por ter sido considerado que a *esclerose múltipla* não tinha sido a doença determinante da incapacidade permanente que fundamentara, à data, a atribuição da pensão de invalidez, decisão esta que a reclamante veio precisamente contestar.

3. No âmbito da instrução do processo aberto com base nesta reclamação, foi solicitado ao Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa cópia integral do processo clínico da reclamante.

4. Note-se, a este propósito, que o elemento determinante para a tomada de decisões da comissão de verificação de incapacidades permanentes (CVIP) assenta num juízo de natureza médica, fundado em critérios de discricionariedade técnica, pelo que a intervenção da Provedoria de Justiça quanto a estas matérias apenas tem lugar em casos de erro grave ou manifesto.

5. Neste contexto, aqueles elementos clínicos foram submetidos à apreciação do perito-médico deste órgão do Estado, o qual veio a concluir, a final, após análise de toda a documentação, que a informação exarada sobre o pedido de esclarecimentos apresentado pelo Centro Nacional de Pensões, enfermava de erro grave ou manifesto, concluindo aquele perito, no respectivo parecer, não ter dúvidas de que “(...) *a reclamante foi incapacitada absoluta e permanentemente para o exercício de funções em virtude da doença de base de que já sofria à data da CVIP: esclerose múltipla medular com envolvimento multi-sistémico (...)*”.

6. Assim sendo e uma vez que a Provedoria de Justiça teve conhecimento, entretanto, de que se encontrava pendente um pedido de reavaliação clínica nos serviços de verificação de incapacidades





Assuntos sociais

permanentes do Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa, formulado pelo Centro Nacional de Pensões, em 14.02.2006, diligenciou junto daquele centro distrital no sentido de ser junto ao processo clínico da reclamante o parecer do perito-médico da Provedoria de Justiça, com vista a que o mesmo fosse tido em consideração na reavaliação clínica da mesma que em breve iria ter lugar.

7. Em 22.05.2006, foi a reclamante notificada pelo Centro Nacional de Pensões de que o seu pedido de revisão da pensão havia sido deferido e, em consequência, alterado o valor da respectiva pensão, de acordo com o disposto no art.º 7.º, n.º 2, alínea e), do Decreto-Lei n.º 327/2000, de 22 de Dezembro. Assim sendo, acolhida a posição da Provedoria de Justiça e, em consequência, satisfeita a pretensão da reclamante, foi o processo arquivado neste órgão do Estado.

R-3945/05

Assessora: Margarida Santerre

**Assunto:** Atrasos na conclusão dos processos de contagem de tempo de serviço por parte da Caixa Geral de Aposentações (CGA).

**Objecto:** Acréscimo acentuado do número de pedidos de aposentação e de pedidos de contagem de tempo de serviço dirigidos à CGA, nos anos de 2005 e de 2006.

**Decisão:** Intervenção do Provedor de Justiça junto da CGA em duas fases distintas, uma em Outubro de 2005 e outra em Junho de 2006, com vista a acompanhar as diligências adoptadas por aquela entidade com o objectivo de colmatar os atrasos registados e apurar dos resultados alcançados.

**Síntese:**

1. Encontrando-se a aguardar há cerca de quatro meses uma resposta da CGA ao pedido de contagem de tempo, oportunamente, apresentado àquela entidade, o reclamante solicitou a intervenção deste





órgão do Estado, com vista a obter a satisfação do seu pedido.

2. Face ao tempo de espera denunciado, a Provedoria de Justiça solicitou informações à CGA, em Outubro de 2005, quer sobre a situação concreta do pedido de contagem de tempo de serviço do reclamante, quer sobre os tempos médios de espera, em geral, para obtenção daquelas contagens.

3. Em resposta, a CGA veio esclarecer, em Novembro de 2005, que o processo de contagem de tempo de serviço do reclamante estava em vias de conclusão. Quanto à situação geral dos processos de contagem de tempo, foi explicado que haviam recebido, no decurso do ano de 2005, um número anormalmente alto de pedidos desta natureza e, bem assim, de pedidos de aposentação. De facto, entre Janeiro e Setembro de 2005, haviam registado 14.915 pedidos de contagem de tempo.

4. Esse elevado número de pedidos, associado à entrada em funcionamento de um novo sistema de gestão documental, no âmbito daquela instituição, havia gerado, em 30.09.2005, cerca de 8.000 processos de contagem pendentes.

5. Tendo em vista acelerar a instrução desses processos, em Setembro de 2005, a Caixa determinou a prestação de trabalho extraordinário aos sábados, por parte dos funcionários do Serviço de Contagens de Tempo.

6. Por forma a avaliar os resultados alcançados com a adopção dessa medida, em Junho de 2006, o Provedor de Justiça solicitou à CGA dados actualizados sobre o assunto, tendo sido informado por aquela entidade que, no total, haviam ali dado entrada 20.824 processos de contagem de tempo de serviço, no decurso do ano de 2005, dos quais 17.061 já haviam merecido conclusão. Mais fez saber que, no ano de 2006, mais concretamente entre 1.01.2006 e 31.05.2006, haviam dado entrada naquele serviço 7.030 processos de contagem, dos quais 1.200 já se encontravam concluídos, em Junho de 2006.

7. Os elementos obtidos, permitiram constatar que a análise dos processos mais antigos herdados do ano de 2005 estava em vias de terminar, o que iria possibilitar redobrar esforços na análise dos processos de 2006. Mais foi possível verificar que mantendo-se a cadência de entrada de processos registada até Maio de 2006 (7.030),





Assuntos sociais

seria de prever uma diminuição do número total de pedidos desta natureza face ao ano anterior. Esses aspectos associados ao facto de a CGA manter a prestação de trabalho temporário, aos sábados, no Serviço de Contagens de Tempo (numa média de 15 executantes, por sábado), permitindo tratar 650 processos por mês, evidenciou que os atrasos reclamados estavam em vias de ser abreviados, tornando-se mais razoável o tempo de espera pela resposta aos pedidos de contagem de tempo de serviço.

8. Demonstrando a entidade visada ter alcançado um maior controlo sobre a situação destes atrasos, foi determinado o arquivamento do processo, sem prejuízo de reavaliação oportuna caso se justifique.

R-4108/05

Assessora: Margarida Santerre

**Assunto:** Licença por maternidade.  
**Objecto:** Atribuição de uma licença por maternidade de apenas 30 dias própria das situações de aborto (cfr. art.º 35.º, n.º 6 do Código do Trabalho) a uma beneficiária que deu à luz um nado vivo que sobreviveu 7 dias.  
**Decisão:** Pagamento à interessada do valor de subsídio de maternidade correspondente ao remanescente (90 dias) da licença por maternidade que deveria, e poderia, ter gozado, nos termos do art.º 35.º, n.º 1 do Código do Trabalho (120 dias).

**Síntese:**

1. A interessada recorreu ao Provedor de Justiça, atenta a falta de resposta da parte do Centro Distrital de Segurança Social (CDSS) de Santarém às várias reclamações ali apresentadas sobre a questão da sua licença por maternidade que gozou.

2. Em face da documentação que anexou à sua queixa, foi possível verificar que a reclamante havia dado à luz, em 21.11.2004, um nado vivo do sexo feminino que veio a falecer sete dias depois, em 28.11.2004.





3. Nessas situações, ou seja, sempre que nasce uma criança viva, a mãe adquire o direito à licença por maternidade na íntegra, melhor dizendo, a 120 dias (ou 150) consecutivos, nos termos do disposto no art.º 35.º, n.º 1 do Código do Trabalho.

4. Sucede que os serviços do CDSS de Santarém analisaram os factos de forma deficiente, tendo enquadrado indevidamente o caso concreto numa situação equivalente à do aborto – contemplada no art.º 35.º, n.º 6 do mesmo Código –, pelo que reconheceram incorrectamente à beneficiária o direito a gozar 30 dias de licença por maternidade, tendo-lhe pago o valor correspondente àquele período (€402,80).

5. A Provedoria de Justiça interveio junto do CDSS de Santarém, tendo chamado a atenção para as falhas de actuação daqueles serviços quer quanto à falta de resposta oportuna às reclamações da beneficiária, quer, sobretudo, quanto à incorrecta apreciação do requerimento de licença por maternidade por ela apresentado.

6. Com efeito, em anexo àquele requerimento, a interessada havia entregue naquele centro distrital uma declaração emitida pelo Hospital D. Estefânia, onde ocorreu o nascimento e ainda um assento de óbito, ambos atestando que se tratou de um nado vivo que sobreviveu 7 dias.

7. Constando esses dois documentos do processo da interessada na segurança social, era inevitável sublinhar que os serviços da entidade visada haviam desrespeitado vários princípios e deveres orientadores da actividade administrativa, de entre os quais se destacavam o *princípio da legalidade procedimental*; o *dever de informação* que impende sobre a Administração, quer antes, quer no decurso do procedimento administrativo (art. 7.º e art.º 61.º do CPA); o *princípio da desburocratização* e da *eficiência* (art.º 10.º do CPA) e o *princípio da eficácia* (art.º 20.º da Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro).

8. Em conclusão, foi solicitada ao CDSS de Santarém a reapreciação dos factos e a atribuição à beneficiária de uma compensação pelos prejuízos sofridos equivalente ao valor do subsídio de maternidade por inteiro (calculado nos termos do Decreto-Lei n.º 154/88, de 29 de Abril), deduzido do valor de €402,60 que a mesma já havia recebido.





Assuntos sociais

9. Em resposta, o Centro Distrital de Segurança Social de Santa-rém comunicou o acatamento integral da sugestão formulada pelo Provedor de Justiça, tendo o processo sido arquivado em conformidade.

R-4284/05

Assessora: Margarida Santerre

**Assunto:** Protecção na maternidade.  
**Objecto:** Remuneração de referência para cálculo do subsídio de maternidade, no caso de transição de mãe trabalhadora do sector público para o sector privado nos oito meses que precedem o nascimento do filho.  
**Decisão:** Intervenção do Provedor de Justiça junto do Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social. Publicação do Decreto-Lei n.º 117/2006, de 20 de Junho.

**Síntese:**

1. O Provedor de Justiça recebeu várias queixas subscritas por trabalhadoras que tendo trabalhado, inicialmente, ao serviço do Estado, em momento subsequente passaram a exercer actividade enquadrada no regime geral de segurança social e antes de decorrido o prazo relevante para determinação da remuneração de referência no total (8 meses: os seis primeiros dos 8 últimos) – art.º 10.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 154/88, de 29 de Abril, tiveram um filho, ficando extremamente penalizadas ao nível do valor do subsídio de maternidade, o qual viram reduzido para a expressão mínima legalmente fixada, auferindo, durante a licença respectiva, um rendimento mensal muito inferior à sua retribuição normal.

2. Assim sucedia por inexistência de disposições legais que acautelassem, de forma especial, a protecção social às mães trabalhadoras, em casos de mobilidade profissional do sector público para o sector privado.

3. Efectivamente, se o cumprimento do prazo de garantia para acesso à protecção na maternidade, pode ser feito por recurso à





totalização de períodos contributivos, registados em quaisquer regimes de protecção social de inscrição obrigatória, incluindo o da função pública (art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 154/88, de 29 de Abril); já o montante do subsídio é calculado com base na remuneração de referência, a qual se encontra definida por R/180, em que R representa o total das remunerações registadas *nos primeiros seis meses civis que precedem o segundo mês anterior ao da data do facto determinante da protecção* (art.º 10.º, n.º 1).

4. A este preceito, acresce o art.º 11.º do mesmo diploma que determina que o subsídio de maternidade mínimo não pode ser inferior a 50% do valor diário da remuneração mínima.

5. Em face destas normas, verificava-se que uma mãe que transitasse do sector público para o sector privado, num momento situável nos oito meses que precedem o nascimento de um filho, via mais ou mesmo ou mesmo drasticamente reduzida a metade a extensão da protecção social a que deveria ter direito.

6. O inverso assim não acontecia, pois ao dar-se a transição do sector privado para o público, qualquer que seja o momento em que ocorra, é sempre garantido à mãe o recebimento do valor equivalente à sua remuneração, uma vez que as regras aplicáveis ao sector público não exigem prazos em função dos quais se estabelecem remunerações de referência.

7. Tal situação de desprotecção social afectava, primordialmente, professoras, auxiliares de educação e médicas que em função da organização das respectivas carreiras se viam, legalmente, obrigadas a trabalhar, de forma intermitente, ao abrigo de um e outro regime (contratos administrativos de provimento e contratos de trabalho).

8. Perante esta situação, o Provedor de Justiça apelou ao Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social para que se removesse tal desarticulação, em prol do incremento da protecção da maternidade.

9. Na sequência dessa intervenção veio a ser publicado o Decreto-Lei n.º 117/2006, de 20 de Junho que veio definir “*as regras especiais aplicáveis às situações de transição do regime de protecção social dos funcionários e agentes da Administração Pública para o regime geral de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem.*” (cfr. art.º 1.º).





Assuntos sociais

Este diploma encontra aplicação “aos trabalhadores da Administração Pública que, nos termos legais, celebrem um contrato individual de trabalho com qualquer serviço ou organismo da administração directa ou indirecta do Estado, da administração regional ou local ou com entidade do sector empresarial do Estado, na sequência de um vínculo laboral em regime de direito público, sem que se verifique interrupção da prestação de trabalho.” (cfr. art.º 2.º).

10. De facto a estes trabalhadores, passou a assegurar-se a protecção na doença, doenças profissionais, na maternidade e no desemprego, em continuidade, uma vez que “a remuneração total relevante, para efeitos de apuramento da remuneração de referência, é completada com as remunerações pagas durante o período de trabalho imediatamente anterior ao início do contrato individual de trabalho, sempre que as remunerações registadas no regime geral não sejam suficientes”. (cfr. art.º 5.º, n.º 2).

11. O respectivo art.º 10.º (norma transitória), prevê ainda a possibilidade de reapreciação de situações pretéritas em que “o direito à protecção na doença, na doença profissional e não maternidade não tenha sido reconhecido ou cujas prestações tenham sido atribuídas em montante inferior ao que resulta da aplicação do regime ora instituído.”

12. A alteração legislativa apontada apenas contempla parte do universo de mães trabalhadoras afectadas pela transição do regime público para o privado. Na realidade só abrange trabalhadoras da Administração Pública que trabalhando para o Estado, transitam de um vínculo laboral em regime de direito público para um contrato individual de trabalho. Ou seja, relativamente às restantes mães trabalhadoras que, no mesmo período, deixam o sector público e celebram um contrato de trabalho com uma entidade privada, continua a garantir-se uma protecção na maternidade insuficiente.

13. Tendo presente, no entanto, que a generalidade dos casos concretos submetidos à consideração deste órgão do Estado, se encontravam abrangidos pelo regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 117/2006, de 20 de Junho, foi determinado o arquivamento do presente processo.







Processos anotados

R-4572/05

Assessora: Margarida Santerre

- Assunto:** Cessação das prestações de desemprego reconhecidas a um beneficiário em situação de desemprego involuntário.
- Objecto:** Alegada falta de comparência injustificada a duas convocatórias do Centro de Emprego de Viseu e pretensão incumprimento da obrigação de comunicar a alteração de residência, por parte do beneficiário.
- Decisão:** Revogação do acto administrativo que conduziu à cessação do subsídio de desemprego, na sequência da confirmação, pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional, de que o reclamante não havia de facto recebido as convocatórias que lhe foram dirigidas, por se ter ausentado temporariamente da sua residência, disso tendo dado devido e oportuno conhecimento ao Centro de Emprego competente e solicitado a reexpedição da correspondência para a morada onde se encontrava.

**Síntese:**

1. O reclamante recorreu à Provedoria de Justiça na sequência da decisão do Centro Distrital de Segurança Social de Viseu que determinou a cessação do pagamento do subsídio de desemprego, com fundamento na falta de comparência à 1.<sup>a</sup> e à 2.<sup>a</sup> convocatórias para emprego que lhe haviam sido dirigidas pelo Centro de Emprego de Viseu [conforme determina o art.º 43.º, 1 c) do Decreto-Lei n.º 119/99, de 14 de Abril] e ainda com fundamento no desrespeito pela obrigação de comunicar ao centro de emprego, no prazo de dez dias, eventuais alterações de residência [conforme determina o art.º 51.º, 1 d) do mesmo diploma].

2. Em face dessa decisão, o interessado veio alegar nunca ter recebido qualquer das duas convocatórias por se encontrar ausente da sua residência habitual, em busca activa de emprego, mais concretamente, participando em entrevistas agendadas para esse efeito. Mais





#### Assuntos sociais

veio afirmar não ter alterado a sua residência, apenas se tendo ausentado, provisoriamente, da sua casa.

3. Por forma a esclarecer o assunto, a Provedoria de Justiça solicitou ao Centro de Emprego de Viseu cópias dos avisos de recepção que teriam acompanhado as referidas convocatórias para emprego, de maneira a verificar se as mesmas haviam – ou não – sido recepcionadas pelo reclamante, ou por terceiro em sua representação.

4. Em resposta veio o Presidente do Conselho Directivo do Instituto de Emprego e Formação Profissional (IEFP) informar que aquela entidade havia deliberado a revogação do acto que conduzira à cessação das prestações de desemprego do interessado, por ter verificado que o mesmo, afinal, apenas se havia ausentado temporariamente da sua residência para busca activa de emprego, tendo dado conhecimento oportuno dessa situação ao Centro de Emprego de Viseu e solicitado o reencaminhamento da sua correspondência para uma morada nova que indicou. Com vista à reposição das prestações desemprego indevidamente cessadas, o próprio IEFP informou que comunicara tal decisão ao CDSS de Viseu.

5. Verificando-se ter o IEFP corrigido a situação reclamada e que o CDSS de Viseu retomara e regularizara o pagamento do subsídio de desemprego, foi determinado o arquivamento do processo na Provedoria de Justiça, não sem antes ter sido dirigida uma chamada de atenção ao Centro Distrital de Segurança Social de Viseu, com vista ao aperfeiçoamento dos procedimentos de articulação com os centros de emprego, por forma a evitar situações do tipo da ocorrida. Em complemento, foi ainda remetido reparo ao IEFP, alertando para a necessidade de atribuir um cuidado rigoroso no envio das convocatórias, por parte dos centros de emprego, tendo em conta que a não comparência às mesmas implica a perda, pelos beneficiários, das prestações de desemprego.





Processos anotados

R-5194/05

Assessora: Luísa Falcão de Campos

- Assunto:** Pagamento de abono de família a funcionário público a exercer funções numa empresa pública em regime de comissão de serviço.
- Objecto:** Recusa da empresa pública EGREP, E.P.E e do organismo de origem do trabalhador (Direcção-Geral de Geologia e Energia) no pagamento do abono de família em virtude de o respectivo trabalhador se encontrar em regime de comissão de serviço.
- Decisão:** Após a intervenção da Provedoria de Justiça foi devidamente ultrapassada a questão, tendo a EGREP, E.P.E. procedido ao pagamento do abono de família devido ao filho menor do reclamante com efeitos reportados à data do início da comissão de serviço.

**Síntese:**

1. O interessado dirigiu-se ao Provedor de Justiça queixando-se de que, nem a empresa pública onde se encontrava a exercer funções em regime de comissão de serviço, desde Junho de 2004, nem a Direcção-Geral de Geologia e Energia, respectivo serviço de origem, lhe pagavam o valor correspondente ao abono de família devido ao seu filho menor, por considerarem reciprocamente que a responsabilidade pelo pagamento em causa era da outra entidade.

2. Analisada a questão verificou-se que, de acordo com o art.º 17.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17/12, os funcionários do Estado podem exercer funções nas empresas públicas, em regime de comissão de serviço, mantendo todos os direitos inerentes ao seu quadro de origem, incluindo os benefícios de aposentação ou reforma e sobrevivência, considerando-se todo o período de comissão como serviço prestado nesse quadro.

3. De acordo com o n.º 2 da referida disposição legal, os trabalhadores em comissão de serviço poderão optar pelo vencimento correspondente às funções que vão desempenhar, conforme, aliás, fez o interessado.





#### Assuntos sociais

4. Por último, refere o n.º 3 do aludido art.º 17.º que o vencimento e demais encargos dos trabalhadores que se encontrem em comissão de serviço serão da responsabilidade da entidade onde se encontrem a exercer funções, ou seja, no presente caso, da EGREP, E.P.E..

5. As condições de atribuição do abono de família – prestação mensal, de concessão continuada, que visa compensar os encargos familiares respeitantes ao sustento e educação das crianças e jovens – encontram-se reguladas no Decreto-Lei n.º 176/2003, de 02/08, sendo que a titularidade do direito à prestação é reconhecida às próprias crianças e jovens (art.º 4.º, n.º 1) e o respectivo montante é variável em função do nível de rendimentos de referência do agregado familiar em que se insere o titular do direito à prestação e a respectiva idade (art.º 14.º, n.º 1).

6. O pagamento, das prestações reguladas no diploma em causa, compete aos serviços processadores de remunerações se os requerentes forem funcionários e agentes da Administração Pública (art.º 28.º).

7. Deste modo, nos termos da supra citada disposição legal, e na medida em que incumbe às empresas públicas o pagamento das remunerações e demais encargos dos funcionários públicos que estejam ao seu serviço em regime de comissão de serviço, não pode deixar de se concluir que igual responsabilidade recai sobre elas – empresas públicas – quanto ao pagamento do abono de família devido aos descendentes dos funcionários nessas circunstâncias.

8. Competia, assim, à EGREP, E.P.E., o pagamento ao reclamante do valor correspondente ao abono de família devido ao seu filho menor, desde 1 de Junho de 2004, data em que iniciou funções nessa empresa.

9. Sendo este o entendimento da Provedoria de Justiça foi auscultada a EGREP, E.P.E. no sentido de reapreciar a questão e proceder ao pagamento da prestação familiar em causa, tendo a mesma posição sido acolhida. Em consequência dessa intervenção foi pago ao interessado o valor do abono de família em falta, com efeitos reportados à data do início da comissão de serviço (1 de Junho de 2004).





Processos anotados

R-689/06

Assessora: Margarida Santerre

- Assunto:** Acesso à pensão de invalidez calculada nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 216/98, de 16 de Julho.
- Objecto:** Recusa do Centro Nacional de Pensões – com fundamento nas juntas médicas que avaliaram o estado de saúde do beneficiário em causa – em enquadrá-lo no âmbito da protecção social específica para as pessoas vítimas do HIV que reconhece o direito a uma pensão especial de invalidez calculada em condições mais favoráveis do que as previstas para a generalidade dos beneficiários do *regime geral de segurança social* vítimas de outro tipo de doenças incapacitantes para o trabalho.
- Decisão:** Adesão ao entendimento perfilhado pelo Centro Nacional de Pensões e arquivamento do processo mediante elucidação do interessado.

**Síntese:**

1. O reclamante, pensionista de invalidez desde Novembro de 2003, veio solicitar a intervenção do Provedor de Justiça em face da recusa do Centro Nacional de Pensões em enquadrar a respectiva incapacidade permanente para o trabalho no âmbito do Decreto-Lei n.º 216/98, de 16 de Julho, diploma legal este que estabelece uma especial protecção social para as pessoas infectadas com o HIV que prevê, mediante a verificação de determinadas condições clínicas, a atribuição de uma pensão de invalidez calculada em condições mais favoráveis do que as previstas para a generalidade dos beneficiários do *regime geral de segurança social* vítimas de outro tipo de doenças incapacitantes para o trabalho.

2. Segundo resultava dos documentos juntos ao processo, o interessado “*sofre de infecção pelo vírus da imunodeficiência humana tipo 2, diagnosticada em 1998*”. No entanto, e conforme também resultava dos elementos anexos à queixa (em especial, de relatórios médicos), a sua incapacidade permanente para o trabalho não decorreu da sua seropositividade, mas sim da “*depressão major*” que desenvolveu





Assuntos sociais

na sequência da tomada de conhecimento daquela infecção.

3. Em face deste quadro, o Provedor de Justiça em colaboração com o seu perito-médico, procedeu à análise da fundamentação apresentada pela comissão de verificação de incapacidades permanentes do centro distrital da área de residência do reclamante, para recusar a aplicação ao interessado do regime mais favorável constante do diploma já identificado.

4. Tal fundamentação baseava-se na seguinte afirmação: o beneficiário *“encontra-se incapaz para a sua profissão por quadro depressivo. Quanto à possível inclusão no Dec 216/98 (sic) o utente é apenas portador de HIV, sem estar ainda em fase de sida, não podendo para já integrar-se no mesmo”*.

5. Analisada essa justificação, concluiu-se da seguinte forma:

*“Antes de outras considerações, há que referir que o art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 216/98, de 16 de Julho, restringe o âmbito do diploma aos beneficiários do regime geral de segurança social que se encontrem em situação de invalidez em virtude de serem “seropositivos doentes de sida”*.

Ora, o reclamante é seropositivo mas não é doente de sida. Com efeito, há uma diferença cientificamente aceite entre um seropositivo e um doente de sida.<sup>220</sup>

Como explica a Comissão Nacional de Luta Contra a Sida ([www.sida.pt](http://www.sida.pt)) *“o vírus da imunodeficiência humana é o agente causador da sida, podendo ficar invisível no corpo humano, o VIH chega a ficar incubado por muitos anos, sem que o infectado manifeste sintomas de sida*.

Uma pessoa seropositiva pode não ter quaisquer sinais ou sintomas da doença, aparentando um estado saudável durante um

---

<sup>220</sup> Reconhece-se que em termos conceptuais, a sociedade científica internacional começa a esbater a diferenciação entre a seropositividade e a infecção VIH/SIDA, atendendo à dificuldade em estabelecer critérios definitivos de distinção entre uma e outra, em face da reversibilidade desta última perante a primeira (graças à terapêutica retroviral). No entanto e para efeitos do benefício aqui em análise, mantém actualidade a sua atribuição apenas aos casos em que a incapacidade permanente para o trabalho dos requerentes resulta, de forma causal, de doenças tipificadas associadas à queda da imunidade de que são acometidos.





período que pode atingir vários anos. No entanto, essa pessoa está infectada e porque o vírus está presente no seu organismo, pode, durante todo esse tempo, transmiti-lo a outra pessoa.

A sida só aparece muito mais tarde e relaciona-se com a degradação progressiva do sistema imunitário e a concomitante baixa das defesas contra outras doenças que usualmente não afectam uma pessoa saudável. Assim, a doença SIDA – fase última de uma infecção que pode ter vários anos de evolução – só é diagnosticada quando aparecem doenças oportunistas ou quando determinadas análises clínicas têm valores alterados”.

Nesses termos, fica claro que a intenção do legislador ao elaborar o diploma aqui em análise foi a de proteger aquelas pessoas que por já estarem na última fase da infecção, já contraíram doenças que lhe estão associadas e que as impedem, fisicamente, para o exercício da sua actividade laboral.

Ora, o reclamante não se encontra afectado por nenhuma dessas doenças especificamente e comumente associadas à fase mais avançada da infecção. Aliás, encontra-se em bom estado geral de saúde física, como aparece documentado nos autos, aquando da observação do doente, em (...) onde se refere que está “robusto” e “com aparente bom estado geral”. Ele próprio “nega infecções oportunistas” perante a junta médica que o avaliou, em 2005.

O que sim, o afecta é uma “depressão *major*” “com provável etiologia reactiva, agravada pela reacção familiar negativa”.

Naturalmente que se reconhece que a causa do quadro depressivo apresentado se relaciona inexoravelmente com o diagnóstico da seropositividade, no entanto, não é verdadeiro que o beneficiário seja doente de sida e portanto enquadrável no Decreto-Lei n.º 216/98, de 16 de Julho.

Quanto a este ponto, importa lançar mão do Manual dos Critérios de Avaliação Pericial, instrumento este da iniciativa do Conselho Médico dos Serviços de Verificação de Incapacidades que auxilia os médicos no exercício da peritagem médica no âmbito do sistema de verificação de incapacidades.

Quanto às doenças infecto-contagiosas, mais concretamente à infecção do VIH-SIDA (capítulo D), aquele Manual determina,





#### Assuntos sociais

expressamente, que “a infecção por VIH ou SIDA, não são por si só, sinónimos de incapacidade permanente”.

Mais adiante, refere mesmo que a simples infecção pelo VIH por si só sem outras complicações, não determinará qualquer tipo de incapacidade para o trabalho (seja ela temporária ou permanente).

O que sim gerará tendencialmente incapacidade permanente para o trabalho, e portanto, a inclusão no Decreto-Lei n.º 216/98, serão as seguintes patologias ou suas consequências:

- sequelas de toxoplasmose cerebral;
- sequelas de meningite criptocócica;
- sequelas de TB ou de TB-MDR pulmonar ou meníngea;
- sequelas de encefalites;
- sequelas de retinite a CMV;
- sequelas de meningites;
- sequelas de LEMP;
- sequelas de carcinomas;
- sequelas de linfomas;
- sequelas de endocardite grave;
- sequelas de neuropatia periférica grave;
- hepatites crónicas Child-Pugh B ou C;
- cirrose hepática;
- carcinoma hepato-celular;
- sarcoma de Kaposi muco-cutâneo ou visceral;
- demência do VIH ou outra.

Fora os casos de demência VIH, a componente psiquiátrica associada à seropositividade, por não ser específica desta infecção, deverá ser avaliada e relevada em sede de verificação de incapacidades no âmbito das “doenças psiquiátricas” (Capítulo G do Manual). E assim o foi, no caso do reclamante, de tal forma que foi considerado permanentemente incapaz por “depressão *major*”.

De esclarecer que a “demência do VIH” é um aspecto neuro-psiquiátrico específico da infecção pelo VIH, causada por infecções no sistema nervoso central, que se acredita serem pouco comuns até que se evidencie a fase sintomática da doença.

Não constando de qualquer relatório médico junto aos autos







Processos anotados

(apresentado pelo próprio ou elaborado pelos SVI) que o beneficiário se encontre afectado por este tipo de demência, a sua depressão tem de ser analisada da mesma perspectiva que outra depressão qualquer, causada por factores externos ou internos (morte de um familiar chegado, vivência de um acidente marcante, conhecimento de uma doença grave, etc.).

Conclui-se, pois, que o processo não evidencia erros de apreciação e de qualificação da parte do centro distrital competente, mais concretamente, das comissões de verificação de incapacidades permanentes chamadas a apreciar a situação clínica do interessado, face à legislação em vigor”.

6. Em face do parecer emitido pelo perito-médico da Provedoria de Justiça, o qual foi dado a conhecer ao interessado na íntegra, foi comunicada a decisão de arquivar o processo. Mais foi esclarecido o interessado de que estando em causa actos médicos, o Provedor de Justiça não dispõe, em regra, de poderes para os sindicá-los. Com efeito e sob pena de inviabilização do exercício da actividade médica, é assegurada aos profissionais de saúde a discricionariedade técnica no desempenho da sua profissão, pelo que só em casos de erro grave ou manifesto, pode este órgão do Estado ter algum tipo de intervenção correctiva, em avaliações médicas desta natureza. Concluindo-se pela apreciação realizada que não ocorreram falhas daquela natureza na apreciação do seu estado de saúde e no subsequente enquadramento legal do mesmo, não estava ao alcance da Provedoria de Justiça adoptar outras diligências.

R-865/06

Assessora: Margarida Santerre

**Assunto:** Aposentação extraordinária.  
**Objecto:** Supressão, promovida pelo Decreto-Lei n.º 157/2005, de 20 de Setembro, do teor da alínea d) do n.º 2 do art.º 19.º do Decreto-Lei n.º 511/99, de 24 de Novembro (Estatuto do Pessoal da Polícia de Segurança Pública), que previa a possibilidade de passagem à aposentação do pessoal da PSP “*que reúna as condições estabelecidas na lei para a aposentação extraordinária*”.





Assuntos sociais

**Decisão:** Comunicação ao Secretário de Estado-Adjunto e da Administração Interna e à Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública da posição do Provedor de Justiça, segundo a qual muito embora o estatuto do pessoal da PSP tenha deixado de contemplar a possibilidade de aposentação extraordinária, esse direito se mantém relativamente aos agentes detentores de incapacidades profissionais permanentes fixadas por acidentes em serviço anteriores a Maio de 2000, em conformidade com o disposto no art.º 56.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de Novembro, que remete para o art.º 38.º do Estatuto da Aposentação.

**Síntese:**

1. O reclamante solicitou parecer a este órgão do Estado sobre se havia mantido a possibilidade de aceder à aposentação extraordinária, após a entrada em vigor (em 1.01.2006) do Decreto-Lei n.º 157/2005, de 20 de Setembro (que aprovou alterações ao Estatuto do Pessoal da Polícia de Segurança Pública contido no Decreto-Lei n.º 511/99, de 24 de Novembro).

2. De facto, aquele último diploma deixou de contemplar, entre os fundamentos para aposentação dos agentes da PSP estabelecidos no art.º 19.º, a possibilidade de aceder à aposentação extraordinária, anteriormente prevista na alínea d) do n.º 2 daquele mesmo preceito.

3. Em face dessa supressão, e sendo o interessado detentor de uma incapacidade profissional permanente para o trabalho de 25,3% resultante de um acidente em serviço sofrido no ano de 1994, suscitava-se-lhe a dúvida legítima sobre se após 31.12.2005 estaria ainda ao seu alcance a via da aposentação extraordinária.

4. Colocada a questão pelo reclamante directamente ao Secretário de Estado-Adjunto e da Administração Interna, veio a ser informado pelo respectivo Gabinete, por ofício de 22.12.2005, ser *“nossa intenção estudar uma medida legislativa que venha a contemplar as situações onde se enquadra, independentemente da evolução desse procedimento, seria cautelar requerer a aposentação*





*extraordinária, ainda este ano, ao abrigo do art.º 19.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 511/99.”*

5. Em face da ambiguidade da resposta obtida, o reclamante questionou o Provedor de Justiça sobre se, no decurso do ano de 2006, poderia aposentar-se extraordinariamente.

6. Analisada a questão, verificou-se que esse fundamento para a aposentação se mantinha na íntegra para todos os membros do pessoal da PSP que, como o então reclamante, sofreram acidentes em serviço, anteriores a Maio de 2000, dos quais resultaram incapacidades permanentes parciais para o serviço. Com efeito, o estatuto do pessoal da polícia de segurança pública é um regime especial, o qual quanto à matéria da aposentação extraordinária se limitava a reproduzir uma via de acesso à aposentação que decorre de uma lei geral, aplicável em abstracto a todos os funcionários públicos, nessas circunstâncias. Em concreto e quanto à matéria da aposentação, aquele estatuto estabelece um normativo especial (que, aliás, diverge claramente do regime geral de aposentação dos funcionários públicos, recentemente, introduzido pela Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro). Porém, sendo omissivo quanto à matéria dos acidentes em serviço, deverá entender-se que na ausência de lei expressa especial quanto a este aspecto se aplica necessariamente a lei geral, isto é, o Decreto-Lei n.º 503/99, ou, em concreto, o seu art.º 56.º, n.º 2 que mantém em vigor a aposentação extraordinária (art.º 38.º do Estatuto da Aposentação) para as vítimas de acidentes em serviço ocorridos anteriormente a 1.05.2000 (data da entrada em vigor daquele novo regime de acidentes em serviço na função pública).

7. Assim sendo e em bom rigor, não se poderia dizer que a revogação da anterior redacção da alínea d) do n.º 2 do art.º 19.º do estatuto da PSP, teria originado uma lacuna legal quanto a este aspecto. Na verdade só se verificam lacunas nos “*casos que a lei não preveja*” (cfr. art.º 10.º, n.º 1 do Código Civil), o que não acontece na presente situação, tendo em conta que existe uma lei geral aplicável que a prevê e regula expressamente.

8. Concluiu-se, pois, que nada deve obstar a que agentes, nestas circunstâncias, requeiram a pensão extraordinária, quando assim entenderem oportuno, devendo indicar nessa altura (caso não tenha





Assuntos sociais

sobrevindo, entretanto, alteração ao estatuto da PSP que volte a consagrar, de forma expressa, aquele fundamento para a aposentação), que o fazem ao abrigo das disposições conjugadas do art.º 56.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 503/99 e do art.º 38.º do estatuto da aposentação.

9. Esta posição veio a ser transmitida ao Secretário de Estado-Adjunto e da Administração Interna e à Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública, em Maio de 2006, tendo esta última entidade feito saber, em Julho de 2006, que imediatamente após tomada de conhecimento do entendimento da Provedoria de Justiça sobre o assunto, havia elaborado informação sobre o caso concreto do aqui interessado (a qual já lhe havia sido enviada), da qual decorria a aplicação do normativo aqui em causa exactamente nos moldes pugnados pela Provedoria de Justiça.

10. Em face da clarificação da matéria e da desnecessidade de adopção de medidas legislativas ou interpretativas futuras relativamente à mesma, foi determinado o arquivamento do processo, mediante elucidação em conformidade do agente visado.

R-983/06

Assessora: Margarida Santerre

- Assunto:** Desprotecção social de auxiliar de acção educativa, em situação de incapacidade temporária para o trabalho motivada por doença oncológica.
- Objecto:** Recusa da escola em manter em pagamento o vencimento a uma trabalhadora em situação de doença, nos termos do art.º 29.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, por esta ter deixado de exercer funções ao abrigo de um contrato administrativo de provimento e ter passado a estar abrangida por um contrato individual de trabalho, que deveria ter início no dia em que se manifestou a doença e a respectiva incapacidade temporária para o trabalho.
- Decisão:** Após intervenção determinante da Provedoria de Justiça





junto do conselho executivo da escola, o Gabinete de Gestão Financeira do Agrupamento de Escolas em causa decidiu pagar à auxiliar de acção educativa as retribuições vencidas e vincendas, desde o início da incapacidade para o trabalho até ao seu restabelecimento e retorno ao serviço.

**Síntese:**

1. Um grupo de professores de uma escola EB 2,3 do Norte queixou-se à Provedoria de Justiça da situação de desprotecção social que afectava uma auxiliar de acção educativa daquele estabelecimento de ensino.

2. Segundo se apurou, a trabalhadora em causa havia exercido funções como auxiliar de acção educativa, entre 1.01.1999 e 31.11.2005, ao abrigo de um contrato administrativo de provimento, tendo realizado os competentes descontos para a Caixa Geral de Aposentações. Esteve, portanto, durante esse lapso de tempo, enquadrada do regime de protecção social da função pública.

3. Em 1.12.2005, por imposição legal, celebrou um contrato de trabalho de direito privado com o mesmo estabelecimento de ensino e para o exercício das mesmas funções. Atenta a natureza jurídica do novo contrato, a trabalhadora passaria a estar abrangida pelo *regime geral de segurança social*.

4. Sucede que no próprio dia em que teria início a execução do novo contrato de trabalho, a trabalhadora foi vítima de doença súbita e grave, tendo sido submetida a uma intervenção cirúrgica urgente e a subsequentes tratamentos de quimioterapia e radioterapia, o que determinou a sua incapacidade para o trabalho por vários meses.

5. Por força da referida alteração contratual e da consequente transição do regime de protecção social, a interessada ficou numa situação de total e absoluta desprotecção social. Com efeito, o regime de protecção social da função pública não se encontrava obrigado a suportar o encargo com o pagamento dos vencimentos à trabalhadora, nos termos dispostos no art.º 29.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, na medida em que esta havia deixado de estar abrangida por uma relação jurídica de emprego público.





Assuntos sociais

6. Por outro lado, o *regime geral de segurança social* – pelo qual a trabalhadora passaria a estar abrangida por força da celebração e execução do contrato individual de trabalho entretanto celebrado – não permitia a atribuição do subsídio de doença à interessada, uma vez que a mesma não reunia as condições para o efeito exigidas pelo Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de Fevereiro, nomeadamente, quanto ao apuramento da remuneração de referência para cálculo da referida prestação social (cfr. art.º 18.º).

7. Estudada a situação por este órgão do Estado, foi possível concluir que de um ponto de vista estritamente legal, nenhuma das posições era de criticar, uma vez que estavam ambas respaldadas juridicamente. No entanto, os valores em presença obrigavam a que se transcendesse a mera letra da lei, tentando encontrar uma solução justa e equitativa que permitisse conceder à trabalhadora a protecção social de que carecia.

8. Na verdade, verificou-se estar em causa uma lacuna da lei, a qual deveria ser integrada em conformidade com os ditames do art.º 10.º do Código Civil, mormente por recurso à figura da *analogia legis*. Nesse sentido e não tendo havido execução do contrato individual de trabalho celebrado em 1.12.2005, não se teria seguramente concretizado a inscrição da trabalhadora como beneficiária da segurança social, pelo que o risco social de uma eventualidade como a sucedida (doença natural), não havia chegado a ser transferido do regime de protecção social da função pública para o *regime geral de segurança social*.

9. Acresce que todas as características materiais da relação laboral subjacente se haviam mantido inalteradas (remuneração, local e horário de trabalho), apenas se tendo modificado, por razões do interesse organizacional do Estado – e completamente alheias à interessada – o título formal que a enformava.

10. Assim se entendendo e tendo presente que este órgão do Estado detém, constitucional e estatutariamente, a função de assegurar não apenas a legalidade, mas também e sobretudo a justiça do exercício dos poderes públicos, sugeriu-se ao conselho executivo do estabelecimento escolar em causa que assegurasse à interessada o pagamento do seu vencimento, de forma analógica, nos moldes previstos no art.º 29.º da Lei n.º 100/99 para as faltas por doença, pelo tempo que se mantivesse a sua incapacidade para o trabalho.





Processos anotados

11. A sugestão apontada veio a ser integralmente acolhida, tendo o Gabinete de Gestão Financeira do Agrupamento de Escolas em causa decidido pagar à auxiliar de acção educativa as retribuições vencidas e vincendas, desde o início da incapacidade para o trabalho até ao seu restabelecimento e retorno ao serviço.

R-1604/06

Assessora: Rita Cruz

**Assunto:** Revisão da pensão de velhice e data a que foi decidido retrotrair os seus efeitos.  
**Objecto:** Indeferimento do pedido de reapreciação da data a que foi decidido reportar os efeitos do recálculo da pensão.  
**Decisão:** Reapreciação do processo pelo Centro Nacional de Pensões no sentido de permitir a retroacção dos efeitos da revisão da pensão à data de início da mesma.

**Síntese:**

1. Foi apresentada na Provedoria de Justiça uma exposição subscrita por um beneficiário que veio contestar a data a que foi decidido reportar os efeitos da revisão da pensão de velhice atribuída em Maio de 2001.

2. Na sequência de acção inspectiva levada a cabo pelos serviços de fiscalização do Centro Distrital de Segurança Social de Leiria junto da ex-entidade empregadora do reclamante, foram identificadas infracções ao pagamento de contribuições referentes aos anos de 1993 e 1994, que a mesma foi obrigada a regularizar.

3. Em Dezembro de 2002 a entidade patronal efectuou o pagamento das contribuições em falta. A regularização desta situação foi, de seguida, comunicada ao Centro Nacional de Pensões, que procedeu ao recálculo da pensão de velhice do beneficiário, com efeitos reportados a Janeiro de 2003.

4. Entendeu o Centro Nacional de Pensões que o pagamento dos retroactivos apurados se deveria reportar apenas ao dia 1 do mês seguinte àquele em que a ex-entidade empregadora em questão havia pago as contribuições em falta, isto é, 1 de Janeiro de 2003.





Assuntos sociais

5. O beneficiário contestou essa decisão, reclamando o direito aos retroactivos desde a data em que lhe foi reconhecido o direito à pensão de velhice: Maio de 2001.

6. Considerando, por um lado, que a revisão da pensão deste beneficiário havia sido motivada por razões que não lhe podiam ser imputáveis e, por outro, que o valor das contribuições pagas pelo contribuinte se reportou à data em que deviam ter sido efectivamente pagas – na medida em que foram exigidos e pagos os devidos juros de mora –, o Provedor de Justiça entendeu legítimo que o pagamento das diferenças de pensão deveria reportar os seus efeitos à data de início da mesma (Maio de 2001). Nesse sentido, sugeriu ao conselho directivo do Instituto da Segurança Social, IP que adoptasse as providências necessárias à regularização da situação.

7. A sugestão deste órgão do Estado foi acolhida, tendo o Centro Nacional de Pensões procedido à reapreciação do processo do interessado e, em consequência, pagou-lhe as diferenças de pensão relativas ao período de 04/05/2001 a 31/12/2002.

R-1808/06

Assessora: Mónica Duarte Silva

- Assunto:** Concessão do abono de família a cidadão estrangeiro titular de um cartão de residência, concedido ao abrigo do art.º 5.º, do Decreto-Lei n.º 60/93, de 03/03.
- Objecto:** Recusa do Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa em atribuir a prestação do abono de família a um menor estrangeiro, residente em Portugal e titular de cartão de residência.
- Decisão:** Após intervenção da Provedoria de Justiça junto do Instituto da Segurança Social, I.P., foi revogada a decisão de indeferimento da prestação requerida e, em conformidade, concedido ao menor o abono de família pretendido.







**Síntese:**

1. Um cidadão estrangeiro dirigiu à Provedoria de Justiça uma queixa, alegando que o Centro Distrital de Segurança Social (CDSS) de Lisboa havia indeferido o requerimento de abono de família por si apresentado em nome do seu filho menor, titular de um cartão de residência.

2. Com efeito, a decisão do CDSS de Lisboa fundamentava a decisão de indeferimento da atribuição do abono de família “(...) *em virtude do descendente ... só possuir Título de Direito de Permanência na qualidade de familiar, visto que de acordo com o art.º 7.º do Dec-Lei n.º 176/03 de 2/08 o descendente deveria ter autorização de residência em território nacional.*”

3. Analisados os documentos juntos ao processo, concluiu a Provedoria de Justiça que teria havido erro dos serviços do CDSS de Lisboa na apreciação do assunto, designadamente, na qualificação do título de permanência em território nacional apresentado pelo requerente e respeitante ao seu filho menor.

4. O menor em questão – titular da prestação requerida – era titular de um cartão de residência que o habilitava a permanecer em Portugal *a título definitivo*, conforme previsto no art.º 5.º, do Decreto-Lei n.º 60/93, de 03/03, aplicável *ex vi* art. 86.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 08/08 (com a redacção do Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25/02).

5. Esse título integra o conceito de residente previsto no art.º 7.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 176/2003, de 02/08 (na versão que à data do requerimento estava em vigor), motivo pelo qual deveria ter sido deferida a prestação requerida.

6. Auscultado o conselho directivo do Instituto da Segurança Social (ISS), IP sobre o assunto – com indicação do entendimento perfilhado a tal respeito pela Provedoria de Justiça –, veio o mesmo a acolher a posição sustentada por este órgão do Estado e, em conformidade, determinou a revogação do acto de indeferimento, tendo sido concedido ao interessado o abono de família oportunamente requerido.





Assuntos sociais

R-1996/06

Assessora: Fátima Monteiro Martins

- Assunto:** Sistema de verificação de incapacidades. Pensão de invalidez.
- Objecto:** Falta de deliberação da comissão de recurso relativamente à situação de incapacidade permanente do interessado, na sequência de deliberação negativa da comissão de verificação de incapacidade permanente
- Decisão:** Foi determinado o arquivamento do processo, não só por não se justificar, no momento, uma actuação do Provedor de Justiça na situação concreta exposta, atentas as suas competências na matéria e a falta de uma deliberação consolidada no processo, como também por, no âmbito de outros processos, ter sido efectuada e estar ainda a decorrer intervenção junto dos serviços competentes, com vista à correcção das disfunções detectadas no sistema de verificação de incapacidades.

**Síntese:**

O interessado havia requerido a pensão de invalidez, e ao fim de 14 meses o seu processo ainda não havia sido concluído, não obstante a gravidade que reclamava da sua situação. Na sequência da deliberação da comissão de verificação de incapacidade permanente (CVIP), que se pronunciou no sentido de não o considerar em situação de incapacidade permanente determinante da atribuição da pensão de invalidez, o interessado requereu a intervenção da comissão de recurso, mas esta ainda não havia deliberado, tendo antes requerido uma contraperitagem médica externa, cujo resultado se aguardava.

Foi, por isso, solicitada a intervenção do Provedor de Justiça, sendo apresentada queixa contra a forma de actuação das comissões do sistema de verificação de incapacidades (SVI), e em especial da referida deliberação da CVIP e decisão da comissão de recurso.

Concluiu-se, no entanto, que não se justificava, naquele momento, uma actuação deste órgão do Estado.





Em primeiro lugar, porque, relativamente à situação concreta, a actividade dos médicos relatores e dos peritos-médicos que integram as comissões de verificação, de reavaliação e de recurso do SVI, é exercida no uso de discricionariedade técnica, atento o disposto no art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de Dezembro, que expressamente atribui independência técnica a esses profissionais médicos para a sua actuação. Não podendo, assim, os actos de natureza médico-científica por eles praticados, designadamente os pareceres dos médicos relatores e as deliberações das comissões, ser objecto de apreciação por parte do Provedor de Justiça, salvo quando exista erro grave ou manifesto, verificou-se que, mesmo apenas neste sentido, seria prematura qualquer intervenção, por ainda não haver uma deliberação consolidada do sistema nem ter terminado o processo de verificação da sua situação de incapacidade, estando a aguardar-se a realização da contraperitagem médica requerida pela comissão de recurso.

Em segundo lugar, porque, relativamente ao funcionamento, em geral, do sistema de verificação de incapacidades, este órgão do Estado não tem deixado de intervir, no âmbito das suas competências, para que as disfunções do sistema sejam corrigidas. Na verdade, o Provedor de Justiça tem sido sensível às críticas e queixas que lhe têm vindo a ser apresentadas sobre a matéria e tem actuado junto das entidades competentes, e acompanhado as medidas que pelas mesmas vão sendo implementadas, com vista à melhoria do funcionamento do sistema.

Assim, na sequência de queixas que recebeu sobre atrasos exagerados nas marcações das comissões, em 2002, foi realizado um inquérito aos CDSS<sup>221</sup>, através do qual foi possível fazer o levantamento das situações mais demoradas, respectivas causas, e promover a sua progressiva regularização.

Ainda em 2002, foi igualmente objecto de intervenção do Provedor de Justiça<sup>222</sup> a questão da falta de identificação dos funcionários e peritos-médicos do sistema de verificação de incapacidades, que mereceu da entidade visada, o então Instituto de Solidariedade e Segurança Social, o acatamento e desenvolvimento das

---

<sup>221</sup> Processo R-3523/01 (A3).

<sup>222</sup> Processo R-2624/02 (A3).





Assuntos sociais

diligências necessárias para que fosse dado cumprimento ao estabelecido no art.º 7.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril.

Posteriormente, no âmbito de um outro processo<sup>223</sup> em que estavam em causa as dificuldades sentidas pelos beneficiários no acesso a documentos relativos a processos de verificação de incapacidades, a Provedoria de Justiça realizou, em 2003, várias intervenções junto do então Instituto de Solidariedade e Segurança Social, com vista à divulgação do Manual dos Critérios de Avaliação Pericial, da iniciativa do Conselho Médico Nacional, e à emissão de três orientações técnicas sobre a matéria, a saber:

Orientação Técnica n.º 10/2003: Acessibilidade ao Manual dos Critérios de Avaliação Pericial;

Orientação Técnica n.º 11/2003: Fundamentação das deliberações do SVI;

Orientação Técnica n.º 12/2003: Acesso e circulação dos documentos e exames clínicos.

No decurso do ano de 2004, no seguimento de várias reclamações que denunciaram persistir a falta e ou deficiente fundamentação das deliberações das comissões dos SVI, foi realizada outra intervenção junto do Instituto da Segurança Social, I.P.<sup>224</sup>, tendo sido alertado para a necessidade de corrigir os procedimentos em causa. Reconhecendo a pertinência da tomada de posição do Provedor de Justiça, aquele Instituto determinou a realização de um estudo a nível nacional, junto dos 18 CDSS, com vista a fazer um ponto da situação, tendo já sido dado a conhecer a este órgão do Estado o relatório final que foi elaborado, com as conclusões alcançadas e as medidas e providências que vão ser adoptadas.

Tendo sido recebidas novas denúncias sobre o sistema, uma por persistir a falta de identificação dos peritos-médicos e outra relativa ao controlo e fiscalização que são efectuados do cumprimento, por parte dos mesmos peritos, das regras a que estão adstritos, este órgão do Estado procedeu a nova intervenção<sup>225</sup> junto do Instituto da Segurança Social, I.P., com vista à adopção de medidas de regularização destas situações.

---

<sup>223</sup> Processo R-235/02 (A3).

<sup>224</sup> Processo R-1585/04 (A3)

<sup>225</sup> Processo R-1106/06 (A3).





Processos anotados

O reclamante foi, assim, devidamente elucidado de todos estes fundamentos e acções, e o seu processo arquivado.

R-3806/06

Assessora: Rita Cruz

- Assunto:** Verificação de incapacidade temporária pelos serviços do Centro Distrital de Segurança Social (CDSS) de Lisboa. Pedido de reavaliação.
- Objecto:** Indeferimento do pedido de reavaliação em sede de verificação de incapacidade temporária por apresentação extemporânea do requerimento.
- Decisão:** Reapreciação do processo no sentido de permitir a submissão do beneficiário a uma *comissão de reavaliação* que veio a pronunciar-se pela subsistência da incapacidade temporária para o trabalho.

**Síntese:**

1. O reclamante dirigiu-se ao Provedor de Justiça, contestando a decisão de indeferimento proferida pelo CDSS de Lisboa sobre o pedido de submissão a uma *comissão de reavaliação* em sede de verificação de incapacidade temporária para o trabalho.

2. Na sequência de uma doença grave do seu filho (tumor cerebral) que motivou o internamento hospitalar do mesmo durante meses, o beneficiário desenvolveu um quadro depressivo (com acompanhamento psiquiátrico) que lhe determinou uma situação de incapacidade temporária para o trabalho.

3. Submetido a uma comissão de verificação, o beneficiário foi notificado da deliberação da mesma, no sentido de não subsistir a incapacidade temporária para o trabalho não tendo, no entanto, em tempo oportuno, apresentado o requerimento com vista à sua reavaliação.

4. Considerando a complexidade social e humana do caso em apreço, isto é, a situação do beneficiário que subitamente se viu





Assuntos sociais

confrontado com uma doença inquestionavelmente grave do seu único filho, situação, que, por certo, terá contribuído para a perturbação e boa compreensão das directrizes que lhe foram dadas pelos serviços de segurança social, a Provedoria de Justiça procedeu à auscultação do CDSS de Lisboa, defendendo a possibilidade de ser reconhecido ao interessado o direito a ser reavaliado em sede de verificação de incapacidade temporária para o trabalho.

5. Para o efeito, e em face de toda a documentação constante do processo, este órgão do Estado alegou, não só o conceito de justo impedimento, mas, também, a boa fé do beneficiário que, com a renovação do Certificado de Incapacidade Temporária (CIT), emitido pelo seu médico assistente, criou a convicção de que não seria necessário desencadear qualquer outro procedimento.

6. Mais alegou este órgão do Estado não existir, no caso em apreço, qualquer contraposição entre o *interesse privado* e o *interesse público*. Isto é, embora o beneficiário não tivesse requerido tempestivamente a reavaliação da sua incapacidade temporária para o trabalho, de facto e ainda que essa possibilidade viesse a ser-lhe reconhecida, em nada prejudicaria o interesse público relevante.

7. A sugestão deste órgão do Estado foi acolhida. A situação foi objecto de reapreciação por parte do CDSS de Lisboa e o beneficiário veio a ser submetido a um exame pericial por parte de uma *comissão de reavaliação* dos serviços de verificação de incapacidades que, com total independência técnica, veio a pronunciar-se sobre a subsistência da incapacidade temporária para o trabalho.

R-4128/06

Assessora: Margarida Santerre

**Assunto:** Redução da taxa contributiva aplicável a trabalhador independente com rendimento ilíquido inferior a 18 vezes o valor da remuneração mínima mensal garantida.

**Objecto:** Prazo para apresentação do pedido de redução da taxa contributiva, ao abrigo do art.º 33.º, n.º 2, al. b), do





Processos anotados

**Decisão:** Decreto-Lei n.º 329/93, de 25 de Setembro, com a redacção do Decreto-Lei n.º 119/2005, de 22 de Julho. Reconhecimento ao beneficiário da redução da taxa contributiva, muito embora este tenha requerido extemporaneamente o benefício, em face da actuação pouco diligente do Centro Distrital de Segurança Social do Porto que só lhe deu a conhecer a sua situação contributiva, quando já lhe era de todo impossível apresentar o pedido de redução.

**Síntese:**

1. O beneficiário em causa, trabalhador independente, dirigiu-se ao Provedor de Justiça, reclamando da indisponibilidade manifestada pelo Centro Distrital de Segurança Social do Porto para aceitar que lhe fosse atribuído o benefício da redução da taxa contributiva, previsto no art.º 33.º, n.º 2, al. b), do Decreto-Lei n.º 328/93, de 25 de Setembro, com a redacção decorrente do Decreto-Lei n.º 119/2005, de 22 de Julho, relativo aos meses de Janeiro a Junho de 2006.

2. Com efeito, o reclamante havia estado enquadrado naquele regime de protecção social, entre Outubro de 2005 e Junho de 2006, tendo beneficiado entre Outubro e Dezembro de 2005 de isenção do pagamento de contribuições, uma vez que no ano fiscal de 2004, auferira rendimentos inferiores a 6 vezes a remuneração mínima mensal garantida à generalidade dos trabalhadores.

3. No ano de 2006 pretendia beneficiar da redução da taxa contributiva, uma vez que auferiu, no ano fiscal de 2005, rendimentos inferiores a 18 vezes a remuneração mínima mensal garantida à generalidade dos trabalhadores, mas tal não lhe foi concedido.

4. Verificou-se, pois, que no processo estava em causa o prazo para a apresentação do requerimento para a redução da base de incidência contributiva, nos termos do art.º 33.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 329/93, de 25 de Setembro, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 119/2005, de 22 de Julho. De acordo com o preceito em questão, têm direito ao referido benefício, *“os trabalhadores independentes que auferam da actividade exercida por conta própria, em determinado ano civil, incluindo o imediatamente anterior àquele em*





Assuntos sociais

*que tenha início o enquadramento, rendimento ilíquido inferior a 18 vezes o valor da retribuição mínima mensal”.*

5. Por outro lado e para beneficiarem dessa prerrogativa, há duas situações a considerar:

a) A situação contemplada na alínea a) do n.º 2 do art.º 33.º que respeita aos casos em que o trabalhador já se encontra enquadrado, desde anos anteriores, e pretende beneficiar (ou continuar a beneficiar) dessa redução, termos em que se afigura necessário que o requeira, nos meses de Setembro e Outubro de cada ano;

b) A situação contemplada na alínea b) do n.º 2 do art.º 33.º que respeita ao ano do enquadramento do trabalhador, caso em que se determina que “o requerimento ainda que não possa ser instruído por documento fiscal, é apresentado no prazo fixado para a declaração de actividade (...)”.

6. Estando em causa, quanto ao interessado, a hipótese versada em b) e tendo em conta o disposto no art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 328/93 que dispõe que “*a participação do exercício de actividade deve ter lugar até final do prazo legal para pagamento da primeira contribuição referente ao beneficiário*”, este deveria ter requerido a redução da taxa contributiva, o mais tardar até 15 de Fevereiro de 2006.

7. Assim não aconteceu, tendo o beneficiário, em 15.05.2006, através do preenchimento de um impresso para isenção, declarado “*ter auferido, no ano anterior, o rendimento anual ilíquido no valor de € 4.120,00 e pretendo que as contribuições sejam calculadas com base no valor declarado*”.

8. No momento em que o interessado apresentou este 2.º requerimento de isenção, não fazia qualquer sentido que se apresentasse a requerer a isenção do pagamento de contribuições, na medida em que já sabia – ou não poderia ignorar – que no ano fiscal de 2005 havia obtido rendimentos superiores a 6 vezes a remuneração mínima mensal garantida à generalidade dos trabalhadores. Nesses termos, o beneficiário não só veio extemporaneamente apresentar este requerimento, como exprimiu deficientemente a sua vontade, ao colocar uma cruz no campo destinado ao pedido de isenção.







9. Não obstante essa circunstância, este órgão do Estado considerou que a situação merecia ponderação especial, na medida em que o Centro Distrital de Segurança Social (CDSS) do Porto só havia informado o interessado do deferimento do seu 1.º pedido de isenção (aquele apresentado aquando do enquadramento no regime, em 11.11.2005), em meados/finais de Março de 2006 (através de ofício ao abrigo do qual se o alertava para o facto de estar “*obrigado ao enquadramento, no regime de trabalhadores independentes, a partir de Janeiro do ano seguinte a que essa condição* (leia-se “a isenção de pagamento de contribuições”) *deixe de se verificar*”.

10. Ou seja, quando o reclamante foi informado pelo CDSS do Porto da sua situação contributiva relativa ao ano de 2005, já havia decorrido o prazo para este requerer a redução da taxa contributiva, para o ano de 2006.

11. Nesse sentido, não se poderia deixar de notar que o reclamante cumpriu a sua obrigação de inscrição/enquadramento em tempo útil (um ano após o início da actividade), em concreto em 11.11.2005, tendo na mesma data solicitado a isenção de pagamento de contribuições. E que esse requerimento só veio a ser objecto de deferimento, em 3.03.2006 (cerca de quatro meses mais tarde), tendo sido a isenção concedida apenas para o período decorrido entre Outubro e Dezembro de 2005.

12. Tal significa que ao reclamante só foi dada a conhecer a sua situação contributiva relativa ao período compreendido entre Outubro de 2005 e Março de 2006, em meados/finais de Março de 2006, quando já lhe era de todo impossível requerer a redução da taxa contributiva para aquele ano.

13. Essa circunstância não poderia, na opinião da Provedoria de Justiça, deixar de ser tida em linha de conta na análise do processo do reclamante, termos em que se solicitou ao CDSS do Porto a sua reavaliação.

14. Em resposta, aqueles serviços admitiram que a sua falta de celeridade na apreciação dos requerimentos do interessado contribuiu para prejudicar os interesses legítimos do beneficiário, pelo que acabaram por lhe reconhecer o direito à redução da taxa contributiva,





Assuntos sociais

rectificando as contribuições mensais, que vieram a ser calculadas pelo duodécimo do rendimento anual obtido pelo interessado, entre 1.01.2006 e 28.06.2006 (data em que cessou a sua actividade como independente).

R-4485/06

Assessora: Margarida Santerre

**Assunto:** Atribuição de prestações por morte.  
**Objecto:** Impossibilidade de exibição, pela requerente, de certidão de nascimento devidamente actualizada.  
**Decisão:** Substituição daquele documento por atestado da junta de freguesia da área de residência da beneficiária, confirmando o seu estado civil de solteira. Deferimento das prestações por morte.

**Síntese:**

1. A reclamante solicitou a intervenção deste órgão do Estado, com vista a obter as prestações por morte do seu companheiro, que havia requerido, em momento oportuno, ao Centro Nacional de Pensões.

2. Veio a apurar-se que a interessada vivera em união de facto com o falecido e que obtivera sentença judicial reconhecendo-lhe o direito a alimentos da respectiva herança, nos termos do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, conjugado com o disposto no Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro, que regula o acesso às prestações por morte por parte das pessoas que se encontram em situação de união de facto.

3. Uma vez remetida cópia dessa sentença ao Centro Nacional de Pensões, por forma a permitir a conclusão do respectivo processo de atribuição das prestações por morte, aquela entidade solicitou à interessada a apresentação de certidão de nascimento devidamente actualizada, documento este que a requerente não dispunha.

4. De facto, a interessada (de nacionalidade angolana) viu todos os documentos relativos ao seu nascimento e filiação serem destruídos





Processos anotados

aquando da guerra civil no seu país de origem, não dispondo por isso de bilhete de identidade, de passaporte ou de qualquer outro documento para identificação pessoal.

5. Em face disso e ainda que considerando correcta a actuação do CNP, tendo em conta que a prova da manutenção do estado civil de solteira da reclamante se afigurava essencial para deferir aquele pedido, na medida em que um casamento posterior à sentença judicial contraído pela interessada, seria causa de exclusão do direito à pensão, nos termos do art.º 41.º a) do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, entendeu este órgão do Estado dever intervir.

6. Nessa conformidade, solicitou ao CNP que atendendo ao circunstancialismo excepcional subjacente à inexistência da certidão de nascimento requerida, se dignasse substituir esse documento por outro que atestasse publicamente o estado civil da interessada.

7. Para o efeito, a Provedoria de Justiça remeteu àquele Centro um atestado original emitido pela junta de freguesia da área de residência da reclamante certificando que a mesma se mantinha solteira. Esse atestado havia sido, previamente, pedido à interessada.

8. Em resposta à intervenção do Provedor de Justiça, o CNP veio informar da conclusão excepcional do processo de prestações por morte em causa, com base naquele documento alternativo.

## **B - Habitação social**

R-2546/06

Assessora: Isabel Pinto

**Assunto:** Pedido de atribuição de fogo municipal no âmbito do Programa Especial de Realojamento (PER).

**Objecto:** Situação de desalojo, por demolição de barraca, de cidadão recenseado no Programa Especial de Realojamento (PER), previsto pelo Decreto-Lei n.º 163/93, de 7 de Maio. Intervenção da Provedoria de





Assuntos sociais

Justiça junto da Câmara Municipal de Almada visando a reavaliação dos meios de prova existentes no respectivo processo e a recolha de novos elementos que, com razoável segurança e certeza, permitissem aferir o direito ao realojamento, reclamado pelo interessado.

**Decisão:** A Câmara Municipal de Almada acolheu a sugestão da Provedoria de Justiça, reabrindo o processo e realizando novas diligências instrutórias, acabando por reconhecer o direito do interessado ao realojamento e atribuindo-lhe, em consequência, um fogo municipal.

**Síntese:**

1. O interessado fora excluído do processo realojamento efectuado pela autarquia de Almada, na área da Mata de Santo António, na Costa de Caparica, tendo a barraca que alegadamente ocupava sido demolida.

2. O reclamante alegava ter ali residido durante cerca de 15 anos. Porém, a autarquia entendera não existir prova suficiente de que o mesmo ali residira com carácter de permanência durante o referido período, o que fundamentou a referida decisão de exclusão do realojamento.

3. A Provedoria de Justiça solicitou à Câmara Municipal de Almada cópia integral do processo de recenseamento/realojamento da Mata de Santo António.

4. Analisada toda a documentação, foi possível concluir que o reclamante constava de todos os recenseamentos efectuados na Mata de Santo António, pese embora no primeiro recenseamento residisse com os seus pais em determinada barraca e na segunda acção de recenseamento residisse num anexo à referida edificação que, entretanto, construía.

5. Atenta a referida factualidade, interpelou-se novamente a Câmara Municipal de Almada, tendo-se chamado a atenção da autarquia para a falha em que tinha incorrido ao permitir a construção de novas habitações depois de efectuado o primeiro recenseamento no local e, bem assim, chamando a respectiva atenção para a necessidade de recolha de mais provas sobre a residência efectiva do interessado, na Mata de Santo António.

6. Em resposta, a Câmara Municipal de Almada informou este





Processos anotados

órgão do Estado de que havia recolhido novas provas e que face aos novos elementos decidira reconhecer o direito do interessado ao realojamento, mediante a atribuição de um fogo municipal.

### C - Trabalho

R-2453/05

Assessora: Mónica Duarte Silva

**Assunto:** Relevância das faltas dadas pelos representantes das estruturas representativas dos trabalhadores, para efeitos do aumento da duração do período de férias previsto no art.º 213.º, n.º 3, do Código do Trabalho.

**Objecto:** Um sindicato questiona a constitucionalidade do art.º 213.º, n.º 3, do Código do Trabalho, na medida em que o aumento do período de férias nele previsto depende da inexistência, ou quase inexistência, de faltas justificadas, não excepcionando dessa contabilização as faltas dadas pelos dirigentes e delegados sindicais no exercício da actividade sindical.

**Decisão:** Analisada a questão entendeu a Provedoria de Justiça não assistir razão ao sindicato reclamante.

#### Síntese:

1. Um sindicato dirigiu à Provedoria de Justiça uma exposição na qual defendia o entendimento de que as faltas dadas pelos dirigentes e delegados sindicais no exercício das suas funções, não deveriam ser contabilizadas para efeitos do art.º 213.º, n.º 3, do Código do Trabalho. Ou seja, tais faltas, sendo dadas no interesse da sociedade e correspondendo ao exercício de um direito constitucional, deveriam ter sido excepcionadas por forma a não impedirem que os trabalhadores em causa pudessem beneficiar do aumento da duração de férias previsto no referido preceito.

2. Analisada a questão, entendeu-se, antes de mais, que a norma





## Assuntos sociais

em apreço tem que ser avaliada e interpretada tendo em conta o contexto em que foi criada e os objectivos que visa alcançar. Parece claro e pacificamente aceite pela doutrina<sup>226</sup> que o objectivo do legislador ao criar a referida norma foi, tendo em conta a realidade sócio-laboral nacional, tentar combater o absentismo que a caracteriza, e que, mesmo quando justificado, tem consequências directas e nefastas ao nível da produtividade e da competitividade das empresas.

3. Por outro lado, entendeu-se não estar em causa um juízo de valor acerca da motivação das faltas. Sendo justificadas (uma vez que havendo faltas injustificadas nem sequer se coloca a questão da majoração das férias) são obviamente todas elas dignas de protecção e isentas de qualquer juízo de censura e serão todas elas, ou quase, o reflexo, mais ou menos directo, de um direito constitucionalmente consagrado<sup>227</sup>.

4. Partindo do entendimento de que a duração de férias dita “normal” é fixada em 22 dias úteis (art.º 213.º, n.º 1, do CT) – interpretação que parece ser a mais correcta, quer face às considerações que antecedem, quer face à interpretação sistemática do próprio artigo em análise – será forçoso concluir que o seu n.º 3 corresponde a uma *majoração*, a um *benefício/prémio*, concedido quando reunidas as condições de assiduidade nele estipuladas<sup>228</sup>. Salvo melhor opinião, uma interpretação do preceito contrária à sustentada e que nele veja, não um prémio à assiduidade, mas uma forma de punição destinada àqueles que, legitimamente, não hajam sido, plena ou quase plenamente, assíduos, pressupõe uma inversão da própria sistematização do artigo e, consequentemente, da lógica em que foi concebido.

---

<sup>226</sup> Entre outros: Albino Mendes Baptista “*Breves Observações sobre o Aumento da Duração do Período de Férias em função da Assiduidade do Trabalhador*”, in *Minerva - Revista de Estudos Laborais*, ano III, n.º 6, 2005, pg.23 e ss; António Damasceno Correia “*O Regime Jurídico das Férias no Novo Código do Trabalho*”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 69 - Set./Dez. 2004; pg. 63 ss; João Leal Amado “*O art.º do Código do Trabalho e a duração das férias (breve reflexão)*”, in *Questões Laborais*, Ano XI, 2004, pg. 170 e ss..

<sup>227</sup> Assim, por exemplo, as faltas motivadas por doença serão um reflexo do direito à saúde consagrado no art.º 64.º da CRP.

<sup>228</sup> Neste ponto não se acompanha as dúvidas e considerações tecidas por João Leal Amado, in *Ob. Cit. pg.170-171*.





5. A questão que se colocava parecia ser assim a de saber se é legítimo não considerar como tempo de serviço prestado (para os presentes efeitos), aquele em que os trabalhadores estiveram ausentes em exercício dos seus direitos de participação em estruturas representativas de trabalhadores.

6. No que se refere às faltas previstas no art.º 455.º do Código do Trabalho, a própria lei (art.º 455.º, n.ºs 1 e 2) admite expressamente que embora tais ausências sejam justificadas e contem como tempo de serviço prestado, determinam a perda da retribuição. Assim, não faria sentido que, tendo o legislador permitido o desconto de tais faltas na retribuição - que, para além de corresponder a um direito constitucionalmente consagrado no art.º 59.º, n.º 1, alínea a), constitui a obrigação por excelência da entidade empregadora no âmbito da execução do contrato de trabalho e, como tal, é merecedora do mais elevado grau de protecção legal - não possa fazer relevar tais ausências para efeitos de majoração do direito a férias.

7. Entendeu-se, pois, que o preceito em causa não consubstancia uma discriminação dos representantes sindicais, não violando os direitos que constitucionalmente lhes são garantidos no art.º 55.º da Constituição.

8. Afigura-se legítima a decisão legal de premiar aqueles trabalhadores que, tendo estado sempre presentes, contribuíram quotidianamente e de forma concreta para os resultados obtidos pela empresa. Trata-se de premiar os trabalhadores que tenham sido efectivamente assíduos e não de sancionar aqueles que, embora justificadamente, tenham faltado ao trabalho.

9. O Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 1172/96, embora referindo-se a questão distinta, pronuncia-se em sentido semelhante àquele que ora se defende:

*“Considera-se que o n.º 6 do art.º 55.º da Constituição não impõe uma parificação total dos trabalhadores que exercem funções de direcção em associações sindicais, relativamente aos outros trabalhadores da mesma empresa, quando estejam em causa diferentes períodos de efectiva prestação de trabalho e no que toca à percepção da retribuição ou a atribuições patrimoniais que pressupõem a prestação de trabalho efectivo*



(...).

*Não se vê, assim, que a norma seja inconstitucional quando interpretada no sentido de que o absentismo (lícito) do trabalhador por causa do exercício de funções sindicais afasta a obrigação de a entidade patronal pagar as remunerações referentes a ausências para além do crédito de horas e, muito menos, a de a obrigação de atribuir prestações não devidas destinadas a estimular a assiduidade e produtividade do trabalhador. De facto, seria desproporcionado pôr a cargo da entidade patronal o pagamento das retribuições e gratificações, sem quaisquer limites, não obstante a ausência do trabalhador, que é dirigente sindical, para assegurar as suas tarefas e funções sindicais”.*

10. O que acima ficou dito vale de igual modo no que se refere ao crédito de horas previsto no art.º 454.º do Código do Trabalho. É certo que tais ausências, para além de justificadas, não determinam a perda de retribuição e contam como tempo de serviço efectivo.

11. Porém, e como refere Luís Miguel Monteiro<sup>229</sup>“(…), a norma em anotação<sup>230</sup> trata não de prejudicar a duração das férias por causa da falta de assiduidade, mas de premiar em dias de férias grau elevado de assiduidade. Esta consubstancia-se na comparência do trabalhador ao serviço, exigindo dele, por isso, uma prestação de facto, uma realização, para a qual não basta a equiparação jurídica da ausência, como acontece com as dispensas que contam como se de tempo de serviço efectivo se tratasse.

*Em conclusão, entende-se que as licenças, dispensas e ausências ao serviço, ainda que consideradas como prestação efectiva de serviço, devem ser tratadas como faltas justificadas<sup>231</sup> para efeitos da aplicação do n.º 3”.*

12. Face ao que antecede, entendeu-se não assistir razão ao sindicato reclamante, tendo o processo sido arquivado.

---

<sup>229</sup> Pedro Romano Martínez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva - *Código do Trabalho Anotado*, 4.ª edição, 2005, pg. 404.

<sup>230</sup> Art.º 213.º, n.º 3, do Código do Trabalho.

<sup>231</sup> Assim não será, apenas, no caso das licenças por maternidade e paternidade, atento o disposto no art.º 97.º, n.º 1, da Lei n.º 35/2004, de 29/07.



## 2.3.4. Pareceres

### A - Segurança social

R-1489/04

Assessora: Fátima Monteiro Martins

**Assunto:** Tempo de serviço prestado na Administração Pública da República Portuguesa e na Administração Pública do território de Macau. Pensão de aposentação. Ex-subscritor da Caixa Geral de Aposentações. Repartição de encargos entre a Caixa e o Fundo de Pensões de Macau.

1. O interessado veio solicitar a intervenção do Provedor de Justiça junto da Caixa Geral de Aposentações, por entender que esta deveria ser responsável pela parte dos encargos com a sua pensão de aposentação, a atribuir pelo Fundo de Pensões de Macau, relativamente ao seu tempo de serviço prestado nos quadros da República Portuguesa.

2. Segundo a factualidade apresentada, o interessado prestou serviço em Portugal nos quadros da Administração Pública da República, tendo posteriormente passado a prestar serviço na Administração Pública do território de Macau nos termos do art.º 69.º, n.º 1 do Estatuto Orgânico de Macau.

3. Em 1988, a seu requerimento e ao abrigo do art.º 69.º, n.º 2 do Estatuto Orgânico de Macau, foi transferido para os quadros da Administração Pública do Território (e inscrito então no Fundo de Pensões de Macau), tendo continuado a integrar esses quadros após a transferência de soberania de Macau para a República Popular da China em 20.12.1999.

4. Pretendendo aposentar-se, foi informado pelo Fundo de Pensões de Macau que o seu tempo de serviço prestado na função pública em Portugal iria ser contado para efeitos de aposentação por aquele Fundo, mas não iria ter relevância para o cálculo da pensão, que é baseada exclusivamente no tempo de serviço prestado em serviços públicos do território.

5. Tendo reclamado junto da Caixa Geral de Aposentações para que esta assumisse a responsabilidade pela parte da pensão de aposen-





#### Assuntos sociais

tação relativamente ao tempo de serviço prestado nos quadros da República Portuguesa, para tanto invocando o disposto nos art.ºs 19.º e 63.º do Estatuto da Aposentação e a Declaração Conjunta do Governo da República Portuguesa e do Governo da República Popular da China, verdadeiro instrumento de direito internacional que vincula o Estado Português, entendeu a Caixa não ser responsável, por ter deixado de vigorar o Estatuto Orgânico de Macau e não ter sido celebrado qualquer convénio ou protocolo que garantisse a continuação das relações financeiras para o efeito com a actual Administração do território.

6. Apreciada a questão à luz da legislação aplicável ao caso, concluiu o Provedor de Justiça pela falta de fundamento da pretensão manifestada pelo interessado, tendo em consideração a situação fáctica resultante da sua situação concreta.

7. Assim, antes da transferência do exercício da soberania sobre Macau para o Governo da República Popular da China, ocorrida em 20.12.1999, Macau era um território sob administração portuguesa e constituía uma pessoa colectiva de direito público interno, que se regia pelo seu estatuto próprio, o Estatuto Orgânico de Macau, constante da Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro<sup>232</sup>.

8. De acordo com a versão inicial deste estatuto orgânico, previa o seu art.º 69.º<sup>233</sup>:

<sup>232</sup> O Estatuto Orgânico de Macau, aprovado pela Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro, foi alterado sucessivamente pela Lei n.º 53/79, de 14 de Setembro, pela Lei n.º 13/90, de 10 de Maio e pela Lei n.º 23-A/96, de 29 de Julho.

<sup>233</sup> O art.º 69.º do Estatuto Orgânico de Macau foi objecto de alteração com a Lei n.º 13/90, de 10 de Maio, tendo os seus números 1 e 2 sido substituídos e o seu número 3 eliminado, nos termos seguintes:

*“1. O pessoal dos quadros dependentes dos órgãos de soberania ou das autarquias da República poderá, a seu requerimento ou com sua anuência e com autorização do respectivo ministro ou do órgão competente e concordância do governador, prestar serviço por tempo determinado ao território de Macau, contando-se, para todos os efeitos legais, como efectivo serviço no seu quadro e categoria o tempo de serviço prestado nessa situação.*

*2. O pessoal referido no número anterior poderá, a seu requerimento e obtida autorização do respectivo ministro ou do órgão competente, transitar para os quadros do território, competindo ao governador a sua nomeação para os novos quadros.”*

Com a Lei n.º 23-A/96, de 29 de Julho, o mesmo preceito legal foi objecto de renumeração, tendo passado a constituir o art.º 66.º do Estatuto Orgânico de Macau.



“Art.º 69.º

*1. O pessoal dos quadros dependentes dos órgãos de soberania da República poderá, a seu requerimento ou com sua anuência e com autorização do respectivo Ministro e concordância do Governador, prestar serviço por tempo determinado no território de Macau, contando-se, para todos os efeitos legais, como efectivo serviço no seu quadro e categoria, o tempo de serviço prestado nessa situação.*

*2. O pessoal referido no número anterior, a seu requerimento e obtida a concordância do respectivo Ministro, poderá transitar para os quadros do território de Macau, competindo ao Governador a sua nomeação para os novos quadros.*

*3. O pessoal do Ministério da Cooperação poderá, por solicitação do Governo de Macau e mediante despacho do respectivo Ministro, prestar serviço no território de Macau, em regime de comissão de serviço, ordinária ou eventual”.*

9. Foi nos termos do disposto no número 1 deste (então) art.º 69.º do Estatuto Orgânico de Macau que o interessado, funcionário dos quadros da Administração Pública Portuguesa, iniciou a sua prestação de serviços na Administração Pública do território de Macau.

10. Como resulta do mesmo preceito legal, o interessado continuava integrado no pessoal dos quadros dependentes dos órgãos de soberania da República, contando o tempo de serviço prestado no território de Macau como efectivo serviço no seu quadro e categoria de origem.

11. Em 1986, o Decreto-Lei n.º 205/86, de 28 de Julho, veio definir o regime de aposentação, sobrevivência e assistência na doença do pessoal dos quadros dos órgãos de soberania da República a prestar serviço no território de Macau, para tanto tendo estabelecido, designadamente, que:

a) os subscritores da CGA a prestar serviço naquele território ao abrigo do n.º 1 do art.º 69.º do Estatuto Orgânico de Macau ficavam abrangidos pelo n.º 3 do art.º 11.º do Estatuto da Aposentação (art.º 1.º, n.º 1);

b) os encargos com a aposentação desses subscritores eram da responsabilidade do território de Macau em relação a todo o tempo de serviço que lhe tivesse sido prestado, nos termos dos



Assuntos sociais

art.º s 19.º e 63.º do Estatuto da Aposentação (art.º 4.º, n.º 2).

12. O art.º 11.º do Estatuto da Aposentação previa o seguinte, na sua versão original<sup>234</sup>:

*“Art.º 11.º (Comissão e serviço militar)*

*1. O subscritor que, a título temporário e com prejuízo do exercício do seu cargo, passe a prestar serviço militar ou a exercer, em regime de comissão ou requisição previsto na lei, funções remuneradas por qualquer das entidades referidas no art.º 25.º, descontará quota sobre a remuneração correspondente à nova situação.*

*2. Salvo o caso de serviço militar, o montante da quota não poderá ser inferior ao que seria devido pelo exercício, durante o mesmo tempo, do cargo pelo qual o subscritor estiver inscrito na Caixa.*

*3. Quando o serviço for prestado nos termos do n.º 1 a entidades diversas das que no mesmo número se referem, a quota continuará a incidir sobre a remuneração correspondente ao cargo pelo qual o subscritor estiver inscrito na Caixa.”*

13. Por sua vez, os art.º s 19.º e 63.º do Estatuto da Aposentação estabelecem o seguinte:

*“Art.º 19.º (Parte devida a outras entidades)*

*As quotas e indemnizações relativas a tempo de serviço prestado às autarquias locais e demais entidades responsáveis, nos termos do artigo 63.º, pela aposentação, pertencem às mesmas entidades, sendo as que a Caixa arrecadar levadas em conta na atribuição dos encargos respectivos, incluindo os mencionados no n.º 7 do artigo 63.º.”*

<sup>234</sup> A Lei n.º 30-C/92, de 28 de Dezembro procedeu, no seu art.º 3.º, à alteração dos números 1 e 3 do art.º 11.º do Estatuto da Aposentação, tendo o mesmo ficado com a seguinte redacção:

*“1 - O subscritor que, a título temporário e com prejuízo do exercício do seu cargo, passe a prestar serviço militar ou a exercer, em regime de comissão de serviço ou requisição previsto na lei, funções remuneradas das por qualquer das entidades referidas no art.º 1.º e que relevem para o direito à aposentação, descontará quota sobre a remuneração correspondente à nova situação.*

*2 - ...*

*3 - Quando o subscritor preste serviço, nos termos do n.º 1, a entidades diversas das que no mesmo número se referem ou exerça funções que não relevem para o direito à aposentação, a quota continuará a incidir sobre as remunerações correspondentes ao cargo pelo qual estiver inscrito na Caixa”.*



*“Art.º 63.º (Atribuição dos encargos da aposentação)*

*1. As autarquias locais e outras entidades responsáveis pela aposentação do seu pessoal suportarão, nos termos e dentro dos limites da legislação respectiva, e proporcionalmente ao tempo em relação ao qual essa responsabilidade exista, os encargos com as pensões de aposentação abonadas pela Caixa.*

*2. Passam a ser inteiramente responsáveis pelos encargos com a aposentação do seu pessoal subscritor da Caixa, em relação a todo o tempo de serviço que lhes tenha sido prestado, os seguintes serviços e entidades:*

- a) Os que a lei qualifique de empresas públicas;*
- b) As províncias ultramarinas;*
- c) As Câmaras Municipais de Lisboa e do Porto e os respectivos Serviços Municipalizados;*
- d) A Santa Casa da Misericórdia de Lisboa;*
- e) Os demais serviços ou entidades, dotados de receitas próprias e que reúnam condições para suportar o encargo, a indicar em resolução do Conselho de Ministros, sob proposta do Ministro das Finanças.*

*3. A responsabilidade dos serviços e entidades mencionados nos números anteriores compreende o encargo pela aposentação do pessoal que neles se encontre em regime previsto nos art.ºs 11.º, 12.º e 14.º.*

*4. O encargo, com a parte da pensão a que se refere a alínea b) do n.º 3 do art.º 53.º, é suportado pela respectiva instituição de previdência.*

*5. Os encargos referidos nos números anteriores serão pagos à Caixa até ao fim do mês seguinte àquele a que a pensão respeita.*

*6. A responsabilidade prevista neste art.º não prejudica a obrigação de pagamento pelo subscritor de quotas e indemnizações devidas nos termos do presente Estatuto.*

*7. Os encargos com as pensões de aposentação pelo ultramar do pessoal que tenha sido subscritor da Caixa são suportados por esta e pelos serviços e entidades referidos nos n.ºs 1, 2 e 4, em função do tempo de serviço respectivo, competindo à Caixa, quando tiver arrecadado as quotas correspondentes, a transferência para os serviços ultramarinos das importâncias destinadas a satisfazer esses encargos.”*

*14. Verifica-se, no entanto, que estes preceitos eram aplicáveis*



#### Assuntos sociais

apenas e só à situação dos subscritores da CGA que se encontravam a prestar serviço no território de Macau ao abrigo do referido n.º 1 do art.º 69.º do EOM, como resulta do Decreto-Lei n.º 205/86, de 28 de Julho.

15. E verifica-se, igualmente, que aquando da aprovação desse diploma, era nessa situação que se encontrava o interessado, sendo-lhe portanto, então, ainda aplicável o regime nele estabelecido.

16. Porém, em 1988, nos termos do disposto no art.º 69.º, n.º 2 do EOM, o interessado foi transferido para os quadros da Administração Pública do território de Macau, tendo deixado de pertencer aos quadros da República.

17. Entretanto, em 1987, fora aprovada a Declaração Conjunta do Governo da República Portuguesa e do Governo da República Popular da China sobre a questão de Macau, da qual resultou, designadamente, que *as leis vigentes manter-se-ão basicamente inalteradas* em Macau, após a transferência do exercício da soberania no território em 20.12.1999.

18. No Anexo I a esta Declaração Conjunta, do qual consta o “Esclarecimento do Governo da República Popular da China sobre as políticas fundamentais respeitantes a Macau”, ficou, em particular, clarificado na parte III que “*após o estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau, as leis, os decretos-leis, os regulamentos administrativos e demais actos normativos previamente vigentes em Macau manter-se-ão, salvo no que contrariar o disposto na Lei Básica ou no que for sujeito a emendas pelo órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Macau*”.

19. Mais foi esclarecido na parte VI que “*após o estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau, os nacionais chineses e os portugueses e outros estrangeiros que tenham previamente trabalhado nos serviços públicos (incluindo os de polícia) de Macau podem manter os seus vínculos funcionais e continuarão a trabalhar com vencimentos, subsídios e benefícios não inferiores aos anteriores. Os indivíduos acima mencionados que forem aposentados depois do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau terão direito, em conformidade com as regras vigentes, a pensões de aposentação e de sobrevivência em condições não menos favoráveis do que as anteriores, independentemente da sua nacionalidade e do seu local de residência.*”

20. Na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da



República Popular da China, adoptada posteriormente em 31.03.1993, a Declaração Conjunta foi respeitada quanto a estas matérias, uma vez que nela ficaram estabelecidas aquelas garantias, respectivamente nos seus art.º s 8.º e 98.º:

*“Art.º 8.º*

*As leis, os decretos-leis, os regulamentos administrativos e demais actos normativos previamente vigentes em Macau mantêm-se, salvo no que contrariar esta Lei ou no que for sujeito a emendas em conformidade com os procedimentos legais, pelo órgão legislativo ou por outros órgãos competentes da Região Administrativa Especial de Macau.”*

*“Art.º 98.º*

*À data do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau, os funcionários e agentes públicos que originalmente exerçam funções em Macau, incluindo os da polícia e os funcionários judiciais, podem manter os seus vínculos funcionais e continuar a trabalhar com vencimento, subsídios e benefícios não inferiores aos anteriores, contando-se, para efeitos de sua antiguidade, o serviço anteriormente prestado.*

*Aos funcionários e agentes públicos, que mantenham os seus vínculos funcionais e gozem, conforme a lei anteriormente vigente em Macau, do direito às pensões de aposentação e de sobrevivência e que se aposentem depois do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau, ou aos seus familiares, a Região Administrativa Especial de Macau paga as devidas pensões de aposentação e de sobrevivência em condições não menos favoráveis do que as anteriores, independentemente da sua nacionalidade e do seu local de residência”.*

21. Com a transferência da soberania de Macau para a República Popular da China em 20.12.1999, a Lei de Reunificação confirmou, designadamente, a Lei Básica e a legislação previamente vigente em Macau que não a contrariasse, e adoptou o princípio geral de continuidade da Administração Pública, com a manutenção dos vínculos dos funcionários e agentes (art.º s 2.º, 3.º e 5.º da Lei n.º 1/1999, de 20.12.1999).

22. A situação do interessado, de funcionário da Administração



#### Assuntos sociais

Pública do território de Macau desde 1988, manteve-se, pois, com o estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau, assim como o seu direito à pensão de aposentação nessa qualidade, não obstante a transferência de soberania ocorrida em 20.12.1999.

23. Assiste-lhe, por conseguinte, o direito a que lhe seja paga uma pensão de aposentação em condições não menos favoráveis do que as anteriores a essa data, tendo em consideração a garantia que neste sentido foi assegurada pela Lei Básica e a manutenção da vigência da legislação previamente em vigor no território de Macau.

24. Entendia, no entanto, o interessado que, por esse motivo, lhe deveria ser paga uma pensão de aposentação com divisão de encargos entre o Fundo de Pensões de Macau e a Caixa Geral de Aposentações, sendo o primeiro responsável pela parte da pensão relativa ao tempo de serviço prestado em serviços públicos de Macau e a segunda pela parte correspondente ao serviço militar e ao tempo de serviço prestado nos quadros da República.

25. De facto, era sua convicção ser este o procedimento vigente antes da transferência do exercício de soberania no território de Macau na atribuição e pagamento das pensões de aposentação de quem se encontrasse em situação similar à sua, razão pela qual, por força do disposto no Estatuto de Aposentação e no Decreto-Lei n.º 205/86, de 28 de Julho, na Declaração Conjunta, na Constituição da República Portuguesa e na legislação actualmente vigente no território de Macau, lhe teria de ser aplicável o mesmo regime.

26. Ora, se em 1988 o interessado foi integrado nos quadros da Administração Pública do território de Macau, por ter transitado para os mesmos nos termos do art.º 69.º, n.º 2 do Estatuto Orgânico de Macau, importa apreciar quais eram as condições em que os trabalhadores da Administração Pública do território se aposentavam antes de 20.12.1999, e se havia divisão de encargos com as pensões de aposentação dos mesmos por parte do Fundo de Pensões de Macau e da CGA, nos casos similares ao seu.

27. Para uma melhor compreensão da legislação em vigor, nesta matéria, em Macau em 19.12.1999, há que fazer uma breve retrospectiva das condições de aposentação dos trabalhadores da





Administração Pública do território desde que o interessado passou a integrar os quadros da mesma.

28. Em 1988, encontrava-se ainda em vigor o Decreto-Lei n.º 115/85/M, de 28 de Dezembro, que aprovou o Estatuto da Aposentação e Sobrevivência dos funcionários e agentes dos serviços públicos do território, e estabeleceu nos seus art.ºs 5.º e 7.º, no que releva para a presente exposição:

*“Art.º 5.º (Tempo de serviço)*

*1. Para efeitos de aposentação conta-se todo o tempo de serviço em relação ao qual o funcionário ou agente tenha satisfeito os encargos respectivos, com as excepções decorrentes dos números seguintes. (...)*

*3. O tempo de serviço público prestado em Portugal ou na antiga administração ultramarina deixa de ser contado em Macau para efeitos de aposentação, mantendo-se contudo a actual situação dos funcionários e agentes que, tendo prestado serviço público em Portugal ou na antiga administração ultramarina, estejam na data da entrada em vigor deste diploma, a satisfazer os encargos para a compensação de aposentação. (...)*

*Art.º 7.º (Pensão de aposentação)*

*(...)*

*3. Concorrendo tempo de serviço pelo qual o funcionário ou agente tenha descontado para outra instituição de previdência, fora do Território, a pensão assegurada por este último será calculada exclusivamente em função do tempo de serviço prestado em serviços públicos de Macau. (...).”*

29. Com este diploma, o tempo de serviço de Portugal deixou de ser contado em Macau, tendo sido garantidos, no entanto, os direitos adquiridos dos funcionários que se encontrassem a satisfazer os encargos para a compensação de aposentação à data da entrada em vigor do diploma, ou seja, 01.01.1986.

30. Deste modo, quando o interessado transitou para os quadros da Administração Pública do território de Macau, foram as disposições deste diploma, que se encontravam em vigor relativamente à contagem do tempo de serviço para efeitos de aposentação, que lhe passaram a ser aplicáveis.



#### Assuntos sociais

31. Posteriormente, em 1989, foi aprovado o Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, o qual, com as alterações entretanto introduzidas por diversos outros diplomas, esteve em vigor até à data da transferência de soberania em Macau, e se mantém em vigor desde então no território.

32. Na secção V do referido diploma, epigrafada “*Aposentação e prémio de antiguidade*”, estabelece o art.º 20.º sobre a “*Salvaguarda de direitos*”, no seu n.º 4, que “*o tempo de serviço prestado em serviço público de Portugal ou da antiga administração ultramarina é contado para efeitos de aposentação, pensão de sobrevivência e antiguidade, desde que o trabalhador se encontrasse a exercer funções em 1 de Janeiro de 1986*”.

33. No próprio Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, que faz parte integrante do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, prevê, por sua vez, o art.º 264.º, n.º 3: “*Concorrendo tempo de serviço pelo qual o funcionário ou agente tenha descontado para outra instituição de previdência, fora de Macau, a pensão assegurada pelo Território é calculada exclusivamente em função do tempo de serviço prestado em serviços públicos de Macau*”.

34. Destas disposições conclui-se, por conseguinte, que já antes da transferência da soberania de Macau para a República Popular da China, a pensão de aposentação era calculada e paga aos funcionários da Administração Pública de Macau em função exclusivamente do tempo de serviço prestado em serviços públicos do território.

35. E já nessa altura não podia haver qualquer repartição de encargos entre o Fundo de Pensões de Macau e a CGA relativamente à responsabilidade pelo pagamento da pensão aos mesmos funcionários, uma vez que não foi aprovado qualquer diploma que vinculasse a Caixa nesse sentido e estabelecesse, nesses casos, a forma de repartição dos encargos.

36. Defendeu o interessado que essa repartição existia por força do princípio da participação nos encargos da pensão, estabelecido nos art.ºs 19.º e 63.º do Estatuto da Aposentação, e que portanto a mesma deveria ser-lhe aplicável por força da declaração conjunta, que determinou a manutenção do direito à aposentação em condições não menos favoráveis das existentes antes de 20.12.1999.



37. Ora, os art.ºs 19.º e 63.º do Estatuto da Aposentação apenas eram aplicáveis aos funcionários dos quadros dos órgãos de soberania (ou das autarquias) da República que se encontrassem a exercer as suas funções em Macau nos termos do disposto no art.º 69.º, n.º 1 (depois renumerado para 66.º, n.º 1) do Estatuto Orgânico de Macau, por força do Decreto-Lei n.º 205/86, de 28 de Julho).

38. Desde 1988 que o interessado, no entanto, não é funcionário dos quadros da República, mas sim dos quadros da Administração Pública de Macau, pelo que, não tendo acedido à pensão de aposentação enquanto se encontrava nessa situação, deixaram de lhe ser aplicáveis aquelas disposições já nessa altura.

39. E não tendo sido, até 20.12.1999, aprovado qualquer diploma que viesse contrariar as disposições então vigentes, e estabelecer a possibilidade de atribuição de uma pensão de aposentação “unificada” por parte da CGA e do Fundo de Pensões de Macau aos funcionários da Administração Pública do território de Macau, com especificação da forma de repartição de encargos nesses casos, não pode vir reclamar-se a aplicação de um regime que não se encontrava então vigente e que não pode, portanto, estar agora garantido por força da declaração conjunta.

40. Foi ainda invocado pelo interessado que a pretendida repartição de encargos seria obrigatória pelo facto de o pagamento de pensões em separado ser inconstitucional face ao disposto no n.º 4 do art.º 63.º da nossa Constituição.

41. Esta disposição constitucional não estabelece, no entanto, qualquer proibição de pagamento de pensões em separado.

42. Repare-se na sua letra: “*Todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado*”.

43. Assim, muito embora nesta norma constitucional esteja consagrado o *princípio do aproveitamento total do tempo de trabalho para efeitos de pensões de velhice e invalidez*, como entendem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>235</sup>, ou o *princípio da articulação de tempos de trabalho e de regimes*, como refere Ilídio das Neves<sup>236</sup>, o certo

<sup>235</sup> *In Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, pág. 340.



Assuntos sociais

é que esses princípios são orientadores, e a expressão “*nos termos da lei*” salvaguarda sempre que esse aproveitamento ou articulação têm de estar, em cada caso, previstos em diploma legislativo adequado.

44. É o que acontece, por exemplo, no regime da pensão unificada estabelecido no Decreto-Lei n.º 361/98, de 18 de Novembro, que veio admitir a possibilidade de atribuição de forma unificada das pensões atribuídas pelo regime geral da segurança social e pela Caixa Geral de Aposentações. Veja-se, de qualquer forma, que o regime foi estabelecido como uma possibilidade legal, tendo sempre de ser expressamente requerido pelo interessado que as pensões sejam atribuídas unificadamente; quando não, as mesmas são-no em separado.

45. Na questão concreta em apreço, não existe, no entanto, qualquer diploma legal que preveja a repartição de encargos entre a CGA e o Fundo de Pensões de Macau relativamente às pensões de aposentação de funcionários da Administração Pública da actual Região Administrativa Especial de Macau, ou que o fizesse antes de 20.12.1999, relativamente às pensões de aposentação de funcionários da Administração Pública do então território de Macau sob administração portuguesa, razão pela qual não pôde reconhecer-se razão à pretensão formulada.

46. De qualquer forma, o tempo de serviço relativamente ao qual o interessado descontou para a Caixa Geral de Aposentações não vai deixar de poder ser considerado para efeitos da protecção social adequada nos termos que se encontram legalmente estabelecidos, uma vez que, apresentando mais de cinco anos de serviço, a qualidade de ex-subscritor da Caixa Geral de Aposentações (situação em que se encontra já desde 1988) não extingue o seu direito de requerer a aposentação.

47. Nos termos do art.º 40.º, n.º 1 do Estatuto da Aposentação, a aposentação pode ser requerida pelos antigos subscritores que tenham mais de cinco anos de serviço nos casos previstos no n.º 1 e nas alíneas a) e b) do n.º 2 do art.º 37.º do mesmo Estatuto, ou seja:

– Art.º 37.º, n.º 1: quando contar, pelo menos, 60 anos de idade e 36 de serviço;

– Art.º 37.º, n.º 2, alínea a): quando seja declarado, em exame

---

<sup>236</sup> *In Direito da Segurança Social – Princípios Fundamentais Numa Análise Prospectiva*, Coimbra Editora, 1996, pág. 118.





Pareceres

médico, absoluta e permanentemente incapaz para o exercício das suas funções;

– Art.º 37.º, n.º 2, alínea b): quando atinja o limite de idade legalmente fixado para o exercício das suas funções, ou seja, os 70 anos, de acordo com o disposto no Decreto n.º 16563, de 2 de Março de 1929.

48. Por outro lado, o regime da pensão unificada estabelecido no já citado Decreto-Lei n.º 361/98, de 18 de Novembro, permite a totalização dos períodos de pagamento de contribuições e de quotizações para o regime geral de segurança social e para a Caixa Geral de Aposentações.

49. Deste modo, desde que apresente também períodos com registos contributivos no regime geral da segurança social portuguesa, anteriores ou posteriores aos períodos com descontos efectuados para a Caixa Geral de Aposentações, é possível um eventual acesso à pensão de velhice ou de aposentação, no âmbito do primeiro regime ou do regime de protecção social da função pública, consoante o aplicável à situação, desde que estejam preenchidas todas as condições legalmente estabelecidas para a atribuição da prestação que estiver em causa.

### **Conclusão**

50. Com base no exposto, concluiu-se não haver motivo para uma intervenção junto da Caixa Geral de Aposentações, por falta de fundamento da pretensão do interessado, razão pela qual o processo foi arquivado.





Assuntos sociais

R-1913/05

Assessora: Helena Lancaster

**Assunto:** Estatuto da Aposentação (Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro): a) Descontos para a Caixa Geral de Aposentações dos docentes universitários em regime de acumulação; b) Remuneração dos docentes universitários aposentados.

a) O reclamante solicitou a intervenção do Provedor de Justiça por entender que um docente universitário em regime de acumulação deveria poder descontar para a CGA pelos montantes que recebe pela respectiva acumulação, pois só deste modo todo o seu tempo de trabalho remunerado poderia contribuir para o cálculo da pensão de aposentação. Defende o reclamante que, a ser de outro modo, o que se verifica é que, terminada a idade activa, os docentes sofrem uma redução abrupta nos seus rendimentos, uma vez que a pensão de aposentação não incorpora os rendimentos da acumulação, concluindo, a final, que a aplicação do actual art.º 48.º do Estatuto da Aposentação é inconstitucional.

b) Adicionalmente, colocou à consideração do Provedor de Justiça a adopção de medidas adequadas a nível legislativo e administrativo com vista a permitir que os docentes universitários aposentados, autorizados a exercer funções públicas, pudessem ser remunerados nos mesmos termos que os previstos para o regime de acumulação de funções docentes e não de acordo com o regime constante no art.º 79.º do Estatuto da Aposentação.

#### Parecer

1. No que concerne à primeira das questões suscitadas, concluiu-se o seguinte:

1.1. Embora se compreenda e se reconheça a pertinência da questão, a verdade, porém, é que a invocada norma do Estatuto da Aposentação (art.º 48.º) não pode ser analisada isolada-





mente, mas sim em conjugação com todas as demais disposições do Estatuto e dentro do espírito que este encerra. Ou seja, não se pode descurar na análise que nos ocupa a importância do elemento sistemático que compreende a consideração de outras disposições que formam o conjunto normativo do instituto em que se integra a norma em causa.

1.2. Antes, porém, importa ainda ter presente que aquilo “*que unifica e dá sentido ao regime próprio da função pública é a necessária prossecução do interesse público a título exclusivo*”<sup>237</sup>. Daí que se estabeleça, no n.º 4, do art.º 269.º da Constituição da República Portuguesa, a proibição de acumulação de empregos ou cargos públicos, o que significa que cada funcionário ou agente do Estado só pode exercer um cargo público, salvo nos casos expressamente admitidos por lei.

1.3. Note-se que, através deste preceito, veio consagrar-se constitucionalmente um princípio basilar da reforma da Administração Pública levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 26115, de 23 de Novembro de 1935, através do qual se pôs termo à possibilidade, até então em vigor, de todo o funcionário público “poder acumular dois lugares do Estado, corpos e corporações administrativas, contanto que os mesmos não sejam incompatíveis por natureza ou disposição expressa”.

1.4. É certo, conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>238</sup>, que “*o regime de acumulação não dispõe ainda hoje de uma base legal sistemática que concretize o princípio constitucional, verificando-se a multiplicação avulsa de situações de acumulação estabelecidas por leis especiais que consagram regimes privilegiados de acumulações, frustrando objectivos da Constituição*”.

1.5. O que importa, acima de tudo, é não perder de vista que estamos perante uma restrição constitucional ditada, como se viu, por razões de interesse público. Com efeito, como assinala

---

<sup>237</sup> Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in *Constituição da República Portuguesa anotada*, nota V ao art.º 269.º, pág. 946.

<sup>238</sup> Obra cit. pág. 948.





João Alfaia “*a ratio legis é a de evitar a pluralidade de empregos na Administração Pública - ou, mais rigorosamente, nas pessoas colectivas de direito público - não só pela dispersão de esforços que daí resulta como, ainda, pelo prejuízo que causa a terceiros, pois haverá, assim, menos empregos disponíveis*”<sup>239</sup>.

1.6. É, pois, neste contexto, que tem de ser entendido o espírito subjacente ao sistema previdencial público, consagrado no Estatuto da Aposentação (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro), cujo objectivo principal foi o de salvaguardar e proteger os direitos decorrentes do exercício de um determinado cargo público, o qual pressupõe, à partida, uma relação de exclusividade. Daí que todas as normas deste Estatuto tenham sido definidas com base no princípio da unidade do cargo a que se reporta a aposentação, encontrando-se em plena harmonia com o entendimento constitucionalmente consagrado nesta matéria.

1.7. Só assim se compreende que o legislador tenha estabelecido que a quota incide sobre todas as remunerações correspondentes ao cargo exercido pelo subscritor, sejam fixas ou variáveis, permanentes ou acidentais, susceptíveis de influir no cálculo da pensão. E estatui, ainda, o legislador que, se o subscritor *acumular cargos*, a quota é devida, por regra, pelo cargo com remuneração mais elevada ou, se as remunerações forem de igual valor, pelo cargo que tiver determinado primeiramente o direito de inscrição na Caixa, sendo também a remuneração desse cargo a única considerada para efeito de cálculo da pensão de aposentação (cfr. art.ºs 5.º, n.º 2, 6.º, 45.º, n.º 1 e 48.º do Estatuto da Aposentação).

1.8. Apenas no caso de a lei permitir expressamente a aposentação com base nos cargos acumulados – situações estas excepcionais como já se referiu – é que a quota incide sobre a remuneração devida a todos eles (cfr. art.ºs 5.º e 45.º, n.º 1 do E.A).

1.9. Ora, a análise do art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, que estabelece os princípios gerais em matéria de

---

<sup>239</sup> In *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, Volume I, nota 1, página 169.







Pareceres

emprego público, bem assim como do art. 31.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, que desenvolve e regulamenta os princípios a que obedece a relação jurídica de emprego na Administração Pública, permite-nos concluir que *a actividade docente* pode efectivamente ser exercida em acumulação, desde que previamente autorizada por despacho do membro do governo competente e caso se achem preenchidos os demais requisitos estabelecidos na lei, nomeadamente em matéria de compatibilidade de horários entre os cargos a exercer.

1.10. No mesmo sentido dispõe o próprio Estatuto da Carreira Docente Universitária (cfr. art.º 79.º), sem que, contudo, em parte alguma do mesmo se consagre a possibilidade de os docentes poderem ser aposentados com base nos cargos acumulados. Bem ao invés, aliás, o art.º 83.º do Estatuto da Carreira Docente Universitária, estabelece que o pessoal docente tem direito a aposentação nos termos da lei geral, ou seja, remete, por esta via, a regulação desta matéria para as regras constantes do Estatuto da Aposentação, aplicável a todos os funcionários e agentes da Administração Pública.

1.11. Nestes termos, na ausência de norma especial, confirma-se que não é de facto possível aos docentes universitários, que exerçam cargos em regime de acumulação, descontarem para a Caixa Geral de Aposentações por ambos os cargos. Por outro lado, também não se vislumbram razões relevantes que possam justificar a adopção de uma medida legislativa pontual, o que feriria a unidade do sistema de normas que enforma o Estatuto da Aposentação.

2. No que respeita à segunda questão colocada pelo reclamante, relativa à possibilidade de os docentes universitários aposentados, autorizados a exercer funções públicas, poderem ser remunerados nos mesmos termos que os previstos para o regime de acumulação de funções docentes e não de acordo com o regime constante no art.º 79.º do Estatuto da Aposentação, importa ter em atenção o seguinte:

2.1. Como ensina Simões Correia<sup>240</sup>, “da situação de aposentação

---

<sup>240</sup> *In* anotação ao art.º 78.º do *Estatuto da Aposentação, anotado e comentado*, Coimbra, 1973, pág. 181.





## Assuntos sociais

deriva, em princípio, a incapacidade para exercer funções públicas ou em certos organismos, quer se trate de funções que o subscritor já exercia antes da aposentação, quer de investidura em novas funções”. Daí que a situação de cumulação de uma relação jurídica de aposentação com uma nova relação jurídica de emprego seja sempre uma situação excepcional.

2.2. Só assim, aliás, se compreende que a lei tenha feito depender de autorização ministerial o exercício de funções públicas por parte de aposentados.

2.3. Esta é, efectivamente, a lógica do sistema que levou à consagração não só do princípio da não acumulação de pensões de natureza ou fins semelhantes, constante do art. 67.º do Estatuto da Aposentação, como também ao estabelecimento de limites quanto ao montante da remuneração a auferir por parte de aposentados que tenham, excepcionalmente, sido autorizados a exercer funções públicas, nos termos dos disposto nos art.ºs 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação.

2.4. Com efeito, tem sido entendido que o espírito da lei é o de “evitar a duplicação de rendimentos a cargo do Estado relativamente ao mesmo beneficiário” não sendo, por isso, permitido ao aposentado, receber do Estado e demais entes públicos “remuneração segundo regime igual ou semelhante àquele por que se aposentou”<sup>241</sup>.

2.5. A este propósito, sublinhe-se, ainda, que a conformidade constitucional do disposto na alínea a) do seu art.º 59.º com a limitação estabelecida no art.º 79.º do Estatuto da Aposentação (na redacção anterior à alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro) já foi analisada no Acórdão n.º 386/91, de 22.10.1991<sup>242</sup>, tendo-se decidido, a final, julgar inconstitucional aquele preceito, “mas somente na medida em que permite que o montante da pensão de reforma percebida por um aposentado, somado ao abono da terça parte da remuneração que competir ao permitido desempenho de outras

<sup>241</sup> Neste sentido, vide José Cândido de Pinho, *in* anotação ao art.º 78.º do *Estatuto da Aposentação*, Almedina, 2003, pág. 283.

<sup>242</sup> *In Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 20.º volume, 1991 (Setembro a Dezembro), pág. 355.



*funções públicas por parte do mesmo aposentado, seja inferior ao quantitativo de tal remuneração”.*

2.6. Ou seja, o Tribunal Constitucional não pôs em causa, em termos genéricos, a norma que estabelece um limite à cumulação de *remunerações* advindas da pensão de um aposentado da função pública e da retribuição pelo exercício de funções ou cargos públicos que ele se encontre autorizado a desempenhar. Sustentou este seu entendimento no facto de considerar, por um lado, que a pensão auferida por um aposentado deve ser entendida como “*a atribuição de um quantitativo ajustado à prossecução da existência condigna de vida do servidor, atentas as condições sociais e familiares que deterá aquando da sua aposentação*” e, por outro, que “*a remuneração auferida pelo trabalhador da função pública aposentado e em consequência de trabalho cumulado, constitui, pois, um plus retributivo que não tem origem, directamente, no seu direito ao trabalho, conquanto, obviamente, derive do trabalho desempenhado*”.

2.7. Também o recentemente publicado Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro, que introduziu alterações aos art.ºs 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação, veio reafirmar, no respectivo preâmbulo e na mesma linha da orientação que já vinha sendo seguida nesta matéria, que o exercício de funções públicas por aposentados ao abrigo daquele Estatuto justifica-se exclusivamente por razões de interesse público. No que respeita, em concreto, à definição das incompatibilidades consagradas no art.º 78.º, verifica-se que a nova redacção deste preceito contempla um leque mais vasto de situações abrangidas<sup>243</sup>, para além de exigir também um maior rigor na fundamentação do interesse público excepcional. Pretendeu-se com este preceito evitar situações de acumulação de pensões e de remunerações susceptíveis de pôr em causa elementares princípios de equidade.

2.8. Note-se, por outro lado, que a nova redacção dada ao art.º 79.º, sob a epígrafe “*cumulação de remunerações*”, encontra-se já formulada de harmonia e em plena consonância com a decisão do Tribunal Constitucional a que já nos referimos supra. Na verdade, prevê-se naquele preceito a

<sup>243</sup> Nomeadamente por inclusão dos casos em que o trabalho remunerado era prestado pelos aposentados em regime de contrato de tarefa ou de avença.



Assuntos sociais

possibilidade de aos aposentados ou reservistas, autorizados a exercer funções públicas ou prestar trabalho remunerado, ser-lhes “*mantida a respectiva pensão ou remuneração na reserva, sendo-lhes, nesse caso, abonada uma terça parte da remuneração base que competir àquelas funções ou trabalho, ou, quando lhes seja mais favorável, mantida esta remuneração, acrescida de uma terça parte da pensão ou remuneração na reserva que lhes seja devida*”.

2.9. Desta forma, assegurou-se que o total auferido pelos aposentados ou reservistas autorizados a exercer funções públicas nunca será de montante inferior ao salário atribuído ao trabalhador no activo que exerce função ou cargo igual ao que o aposentado está autorizado a exercer.

2.10. Ora, a situação dos docentes universitários aposentados, no que a esta matéria diz respeito, tem sido tratada de forma idêntica à dos demais funcionários e agentes da Administração Pública, não se vislumbrando razões atendíveis que possam conduzir à introdução de um regime excepcional ou diferenciado para estes.

### Conclusão

Assim, o processo foi objecto de despacho de arquivamento, nos termos do disposto no art.º 31.º, n.º 1, alínea b) do Estatuto do Provedor de Justiça, tendo o reclamante sido elucidado em conformidade com o parecer supra.

R-243/06

Assessora: Helena Lancastre

**Assunto:** Inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro, que introduziu alterações aos art.ºs 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro.

O reclamante solicitou a intervenção do Provedor de Justiça para que seja declarada a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro, alegando para tanto o seguinte:





Pareceres

a) a nova redacção do art.º 78.º do Estatuto da Aposentação parece indiciar que também ficam abrangidos pelo seu âmbito de aplicação pessoal os advogados aposentados que prestam serviço em regime de avença para uma empresa pública, ainda que tal ocorra com total autonomia e sem que sejam sequer utilizadas as instalações da empresa em causa. Entende o reclamante que o citado preceito apenas visou os “*avençados*” que prestam a sua actividade profissional em instalações do Estado, apoiando-se para tanto na caracterização do próprio contrato de avença constante do Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de Fevereiro, e no facto de, em sua opinião, não poderem existir advogados, mas apenas juristas, nos serviços do Estado, de pessoas colectivas públicas ou de empresas públicas;

b) a nova redacção do art.º 78.º do Estatuto da Aposentação foi aprovada por um simples decreto-lei e contraria, em seu entender, o disposto no art.º 62.º, n.º 2 do Estatuto da Ordem dos Advogados, diploma este aprovado por uma lei da Assembleia da República, que estatui “*o mandato forense não pode ser objecto, por qualquer forma, de medida ou acordo que impeça ou limite a escolha pessoal e livre do mandatário pelo mandante*”;

c) a autorização a conceder pelo Primeiro-Ministro, prevista no art.º 78.º do Estatuto da Aposentação, colide com a autonomia das autarquias locais, das universidades ou de outras entidades, uma vez que só estas poderão ajuizar do interesse público excepcional e não aquele;

d) o art.º 79.º do Estatuto da Aposentação colide com os critérios estabelecidos no art.º 100.º do Estatuto da Ordem dos Advogados para fixação dos honorários dos advogados.

#### Parecer

1. Analisadas as questões, concluiu-se o seguinte:

1.1. Antes de mais, importa ter em atenção que os art.º s 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72,





de 9 de Dezembro, a que o diploma ora posto em causa dá nova redacção, não podem ser analisados isoladamente, mas sim em conjugação com todas as demais disposições do Estatuto e dentro do espírito que este encerra. Ou seja, não se pode descurar na análise que nos ocupa a importância do elemento sistemático, que compreende a consideração de outras disposições que formam o conjunto normativo do instituto em que se integram as normas em causa, nem tão pouco do elemento teleológico que, por sua vez, compreende a consideração dos fins que se pretendem alcançar.

1.2. Como ensina Simões Correia<sup>244</sup>, “*da situação de aposentação deriva, em princípio, a incapacidade para exercer funções públicas ou em certos organismos, quer se trate de funções que o subscritor já exercia antes da aposentação, quer de investidura em novas funções.*” Daí que a situação de cumulação de uma relação jurídica de aposentação com uma nova relação jurídica de emprego seja sempre uma situação excepcional.

Só assim, aliás, se compreende que a lei tenha feito depender de autorização ministerial o exercício de funções públicas por parte de aposentados.

Esta é, efectivamente, a lógica do sistema que levou à consagração não só do princípio da não acumulação de pensões de natureza ou fins semelhantes, constante do art.º 67.º do Estatuto da Aposentação, como também ao estabelecimento de limites quanto ao montante da remuneração a auferir por parte de aposentados que tenham, excepcionalmente, sido autorizados a exercer funções públicas, nos termos dos disposto nos art.º s 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação.

Com efeito, tem sido entendido que o espírito da lei é o de “*evitar a duplicação de rendimentos a cargo do Estado relativamente ao mesmo beneficiário*” não sendo, por isso, permitido ao aposentado, receber do Estado e demais entes públicos “*remuneração segundo regime igual ou semelhante àquele por que se aposentou*”<sup>245</sup>.

---

<sup>244</sup> In anotação ao art.º 78.º do *Estatuto da Aposentação, anotado e comentado*, Coimbra, 1973, pág. 181.

<sup>245</sup> Neste sentido, *vide* José Cândido de Pinho, in anotação ao art.º 78.º do Estatuto da Aposentação, Almedina, 2003, pág. 283.



1.3. A este propósito, sublinhe-se, ainda, que a conformidade da limitação estabelecida no art.º 79.º do Estatuto da Aposentação (na redacção anterior à alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro) com o disposto na alínea a) do seu art.º 59.º da Constituição já foi analisada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 386/91, de 22.10.1991<sup>246</sup>, tendo-se decidido, a final, julgar inconstitucional aquele preceito, “mas somente na medida em que *permite que o montante da pensão de reforma percebida por um aposentado, somado ao abono da terça parte da remuneração que competir ao permitido desempenho de outras funções públicas por parte do mesmo aposentado, seja inferior ao quantitativo de tal remuneração*”.

Ou seja, *o Tribunal Constitucional não pôs em causa, em termos genéricos, a norma que estabelece um limite à cumulação de remunerações advindas da pensão de um aposentado da função pública e da retribuição pelo exercício de funções ou cargos públicos que ele se encontre autorizado a desempenhar.*

Sustentou este seu entendimento no facto de considerar, por um lado, que a pensão auferida por um aposentado deve ser entendida como “*a atribuição de um quantitativo ajustado à prossecução da existência condigna de vida do servidor, atentas as condições sociais e familiares que deterá aquando da sua aposentação*” e, por outro, que “*a remuneração auferida pelo trabalhador da função pública aposentado e em consequência de trabalho cumulado, constitui, pois, um plus retributivo que não tem origem, directamente, no seu direito ao trabalho, conquanto, obviamente, derive do trabalho desempenhado*”.

2. Analisando o recentemente publicado Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro, que introduziu alterações aos art.º s 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação, verifica-se que o mesmo veio reafirmar, no respectivo preâmbulo e na mesma linha da orientação que já vinha sendo seguida nesta matéria, que o exercício de funções públicas por aposentados ao abrigo daquele estatuto justifica-se exclusivamente por razões de interesse público.

---

<sup>246</sup> *In Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 20.º volume, 1991 (Setembro a Dezembro), pág.355.



2.1. No que respeita, em concreto, à definição das incompatibilidade consagradas no art.º 78.º, verifica-se que a nova redacção deste preceito contempla um leque mais vasto de situações abrangidas, nomeadamente por inclusão dos casos em que o trabalho remunerado é prestado pelos *aposentados em regime de contrato de tarefa ou de avença*, para além de exigir também um maior rigor na fundamentação do interesse público excepcional.

Pretendeu-se com este preceito evitar situações de acumulação de pensões e de remunerações susceptíveis de pôr em causa elementares princípios de equidade.

A questão que ora nos ocupa é a de saber se a situação da prestação de serviços por parte de advogados, já aposentados da função pública, passou ou não a estar abrangida pela nova redacção do art.º 78.º do Estatuto da Aposentação e, em caso afirmativo, se esta previsão encerra em si mesma alguma inconstitucionalidade.

A nova redacção daquele preceito, ao incluir no seu teor, de forma expressa, o trabalho remunerado em regime de contrato de avença, não nos deixa grandes margens para dúvidas de que o objectivo do legislador foi o de abranger, no respectivo âmbito pessoal de aplicação, os profissionais liberais, nomeadamente os advogados.

Com efeito, o contrato de avença encontra-se definido, no n.º 3 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de Fevereiro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 299/85, de 29 de Julho, como aquele que tem por “*objecto prestações sucessivas no exercício de profissão liberal (...)*”, o que, como defende o Supremo Tribunal de Justiça, “*já sugere fortemente que o prestador de serviços exerce a sua actividade como um profissional livre e, por isso, com total independência e autonomia técnica*”<sup>247</sup>.

No mesmo sentido, aliás, veja-se o entendimento já anteriormente perfilhado pelo mesmo Tribunal<sup>248</sup> ao referir que resulta daquele preceito que “*a execução das funções objecto da avença processa-se no exercício de profissão liberal, tornado necessário pela inexistência no serviço de funcionários ou agentes qualificados para um*

<sup>247</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15.02.2005 (Proc. n.º 04S3583).

<sup>248</sup> Cfr. Acórdão do supremo Tribunal de Justiça de 12.12.2001 (Proc. n.º 01S2462).





*tal desempenho*”. Este Tribunal chega mesmo a referir que, no caso ali em apreciação, era essencial à caracterização do contrato como de avença que “*ficasse a constar do escrito que o Autor era advogado, requisito essencial à contratação, sabido que, como dispõe o art.º 53.º, n.º 1 do Estatuto da Ordem dos Advogados, só os advogados e advogados estagiários com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados podem, em todo o território nacional e perante qualquer jurisdição, instância, autoridade ou entidade pública ou privada, praticar actos próprios da profissão e, designadamente, exercer o mandato judicial ou funções de consulta jurídica em regime de profissão liberal remunerada*”<sup>249</sup>”.

Ora, a argumentação a este propósito expendida pelo reclamante não encontra, a meu ver, qualquer apoio nem no espírito, nem na letra da lei. Com efeito, a prestação de actividade profissional nas instalações do Estado, de pessoas colectivas públicas ou de empresas públicas, ou seja, em local definido pelo empregador, é um elemento caracterizador, à partida, de um contrato de trabalho e não de um contrato de avença. Para além disso e considerando que este indício, tomado de per si, ou seja, fora do contexto geral em que se insere, não é suficiente para proceder à caracterização do tipo de contrato, não se vislumbra como possa ter sido o mesmo utilizado pelo legislador para delimitar o âmbito de aplicação pessoal do preceito em análise. Tal interpretação não encontra, de facto, qualquer sustentação na letra da lei e, ainda menos, no seu espírito, como já se demonstrou supra.

2.2. Assim, esclarecida e ultrapassada a questão do âmbito pessoal de aplicação da nova redacção do art.º 78.º do Estatuto da Aposentação, resta-nos apreciar a sua invocada inconstitucionalidade, por ter sido introduzida por decreto-lei e por colidir, alegadamente, com o estatuído no Estatuto da Ordem dos Advogados.

Dispõe o n.º 2 do art.º 112.º da Constituição da República

---

<sup>249</sup> Este preceito foi, mais tarde, revogado pela Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto. Actualmente, o novo *Estatuto da Ordem dos Advogados*, aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, estabelece no art.º 61.º que “*só os licenciados em Direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados podem, em todo o território nacional, praticar actos próprios da advocacia, nos termos definidos na Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto*”.



Assuntos sociais

Portuguesa que “*As leis e os decretos-leis têm igual valor, sem prejuízo da subordinação às correspondentes leis dos decretos-leis publicados no uso de autorização legislativa e dos que desenvolvam as bases gerais dos regimes jurídicos*”. Ou seja, as normas introduzidas por uma lei da Assembleia da República não têm necessariamente valor superior às normas emanadas do Governo.

Impõe-se, pois, clarificar que tanto as leis como os decretos-leis são leis ordinárias e têm o mesmo valor formal e idêntica força obrigatória, donde resulta poder uma lei ser revogada por decreto-lei e vice-versa<sup>250</sup>.

No que respeita à nova redacção do art.º 78.º do Estatuto da Aposentação, não se tratando de legislar sobre as bases do regime e âmbito da função pública (estas sim, matérias da competência relativa da Assembleia da República, nos termos do disposto na alínea t) do art.º 165.º da Constituição da República Portuguesa), estava o Governo habilitado a legislar ao abrigo de competência própria, não se registando assim, no que concerne a este aspecto, qualquer inconstitucionalidade.

Note-se, por outro lado, que o art.º 62.º, n.º 2 do Estatuto da Ordem dos Advogados pretende efectivamente salvaguardar a plenitude do mandato forense, impedindo a existência de qualquer medida ou acordo que limite a escolha pessoal e livre do mandatário pelo mandante. Não obstante, a aplicação deste preceito tem de ser, naturalmente, enquadrada e interpretada dentro dos limites impostos por lei.

Com efeito, é o próprio Estatuto da Ordem dos Advogados que começa por consagrar, no seu art.º 77.º, algumas incompatibilidades, estas obviamente do ponto de vista do exercício da advocacia.

Tal não significa, porém, que outras não possam ser estabelecidas, caso se verifique a existência de valores paralelos ou mais elevados a salvaguardar, igualmente merecedores de tutela e protecção jurídica.

Através do preceito em análise - art.º 78.º do Decreto-Lei n.º 179/2005 -, verifica-se que foi ampliado o regime das incompatibilidades do ponto de vista do exercício de funções públicas por parte de aposentados.

Do preâmbulo daquele diploma resulta que há um valor mais

---

<sup>250</sup> Neste sentido, vide Marcelo Caetano, in *Manual de Direito Administrativo*, volume I, pág. 90 e 91.



alto a proteger - o interesse público – que ditou o alargamento do âmbito de aplicação daquele preceito. Pretendeu-se, no fundo, evitar a multiplicação de mecanismos até então utilizados para contornar a lei, nomeadamente através da utilização abusiva de contratos de prestação de serviços, de tarefa e de avença, os quais, aliás, estavam a ser utilizados muitas das vezes para o exercício de funções próprias e permanentes dos serviços.

Desta alteração do art.º 78.º não resulta, porém, qualquer revogação ou contradição com o disposto no Estatuto da Ordem dos Advogados. Com efeito, estamos perante um reenquadramento do regime das incompatibilidades no exercício de funções públicas, com implicações inevitáveis em todas as profissões e, nessa medida, também ao nível das várias profissões liberais, já que todos os interesses corporativos legalmente protegidos deverão conciliar-se com o interesse público geral da colectividade cuja salvaguarda o Governo pretende acautelar.

Assinale-se, também, que o regime ora instituído não é muito diferente daquele que já vigorou anteriormente ao Estatuto da Aposentação e que constava do Decreto-Lei n.º 39843, de 7 de Outubro de 1954, que previa no ser art.º 9.<sup>251</sup> a impossibilidade genérica de exercício de funções públicas a qualquer título, ou seja, mesmo episódica, por parte de aposentados, fora dos casos exceptuados por resolução do Conselho de Ministros. Em defesa desta interpretação, veja-se o entendimento então perfilhado pela Procuradoria-Geral da República<sup>252</sup> no sentido de que *“carece de autorização do Conselho de Ministros o contrato ou ajuste pelo Estado com aposentados para a realização de estudos ou trabalhos e a elaboração de pareceres em regime de prestação eventual de serviços ou tarefas”*.

Por último, importa ainda refutar a afirmação do reclamante no sentido de que *“nos serviços do Estado, de pessoas colectivas ou de empresas públicas poderão existir juristas, mas nunca advogados, daí*

---

<sup>251</sup> Com a redacção que lhe foi introduzida pelo art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 43285, de 3 de Novembro de 1960.

<sup>252</sup> Parecer da PGR, Proc. n.º 59/65, publicado na II Série do Diário do Governo n.º 39, de 16 de Fevereiro de 1966.



Assuntos sociais

*que o patrocínio judiciário nunca possa ser exercido por aqueles que existam nos respectivos quadros que, repete-se, não são advogados”.*

Ora, a verdade é que não só existem advogados inscritos na Ordem dos Advogados a exercer funções próprias da advocacia quer em câmaras municipais, quer em outras pessoas colectivas públicas, embora em regime de subordinação e com exclusividade [cfr. n.º 1, alínea j) e n.º 3 do art.º 77.º do Estatuto da Ordem dos Advogados], como também é permitido que o patrocínio judiciário de pessoas colectivas de direito público ou de ministérios possa ser assegurado por licenciados em Direito com funções de apoio jurídico (que não são advogados), expressamente designados para o efeito. Tal é o que resulta, nomeadamente, do disposto no art.º 11.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

2.3. No que concerne à autorização a conceder pelo Primeiro-Ministro para o exercício de funções públicas por parte de aposentados, cumpre assinalar que a principal diferença com o regime anteriormente em vigor reside precisamente na necessidade de fundamentar tal decisão com base no interesse público excepcional. Invoca o reclamante que tal autorização colide com a autonomia das autarquias locais, das universidades ou de outras entidades, uma vez que só estas é que poderão, em seu entender, ajuizar do interesse público excepcional.

Ora, em meu entender, a autonomia destas entidades não está de forma alguma posta em causa. Do que se trata, no caso que nos ocupa, é da definição do interesse público excepcional, de âmbito nacional, com o qual os demais interesses têm de se conciliar, bem como da necessidade de uniformizar os critérios para a sua aferição, evitando-se assim diferentes margens de discricionariedade e um maior rigor na sua avaliação.

É certo que, quer as autarquias, quer as universidades, possuem quadros de pessoal próprios e competências gestionárias, sendo este, aliás, um dos elementos da sua autonomia. Mas também é certo que a criação e a forma de recrutamento dessas pessoas tem de ser feita dentro dos limites da lei.

3. Quanto à nova redacção dada ao art.º 79.º, sob a epígrafe





Pareceres

“cumulação de remunerações”, verifica-se que a mesma se encontra já formulada de harmonia e em plena consonância com a decisão do Tribunal Constitucional a que já me referi supra. Na verdade, prevê-se naquele preceito a possibilidade de aos aposentados ou reservistas, autorizados a exercer funções públicas ou a prestar trabalho remunerado, ser-lhes “*mantida a respectiva pensão ou remuneração na reserva, sendo-lhes, nesse caso, abonada uma terça parte da remuneração base que competir àquelas funções ou trabalho, ou, quando lhes seja mais favorável, mantida esta remuneração, acrescida de uma terça parte da pensão ou remuneração na reserva que lhes seja devida*”.

Desta forma, assegurou-se que o total auferido pelos aposentados ou reservistas autorizados a exercer funções públicas nunca será de montante inferior ao salário atribuído ao trabalhador no activo que exerce função ou cargo igual ao que o aposentado está autorizado a exercer.

### Conclusão

4. Elucidado o reclamante em conformidade, foi determinado o arquivamento do processo, ao abrigo do art.º 31.º, n.º 1, alínea b) do Estatuto do Provedor de Justiça.

R-2549/06

Assessora: Fátima Monteiro Martins

**Assunto:** Atribuição da prestação compensatória de subsídios de férias e de Natal a sócio-gerente – Art.º 15.º do Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de Fevereiro.

1. Foram solicitados a este órgão do Estado esclarecimentos sobre as condições legais de atribuição da prestação compensatória de subsídios de férias e de Natal, prevista no art.º 15.º do Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de Fevereiro, aos sócios-gerentes de sociedades por





Assuntos sociais

quotas, tendo em consideração o caso concreto de um beneficiário ao qual foi indeferida a atribuição da referida prestação por parte do Centro Distrital de Segurança Social (CDSS) de Aveiro.

Para poder ser dada resposta ao problema submetido à apreciação do Provedor de Justiça foi, em primeiro lugar, feito o estudo e análise das características da função do gerente, da natureza jurídica do contrato que este celebra com a sociedade e da compatibilidade dessa qualidade e do exercício dessa função (sendo ou não cumulativamente sócio) com as de trabalhador subordinado, para só depois verificar o reflexo destas questões em matéria de segurança social e de enquadramento nos seus regimes.

2. Nos termos do art.º 252.º do Código das Sociedades Comerciais, as sociedades por quotas são administradas e representadas por um ou mais gerentes, que podem ser escolhidos de entre os sócios ou pessoas estranhas à sociedade. A sua qualidade advém, assim, do contrato de administração que celebram com a sociedade, e que pode caracterizar-se como um contrato de mandato ou um contrato de trabalho.

Tendo em conta que se trata de um órgão directivo e representativo da sociedade, que faz parte da sua estrutura social e participa na formação da sua vontade, agindo geralmente com inteira autonomia, será normal que o vínculo contratual entre o gerente e a sociedade revista a natureza jurídica do mandato.

Todavia, é aceite na nossa doutrina e jurisprudência que, existindo subordinação jurídica entre o gerente e a sociedade, esse vínculo pode assumir a natureza de contrato de trabalho.

Esta conclusão resulta, principalmente, do facto de o nosso Código das Sociedades Comerciais apenas estabelecer para os administradores das sociedades anónimas a impossibilidade de exercício de quaisquer funções ao abrigo de contrato de trabalho para a mesma sociedade ou outras que com ela estejam em relação de domínio ou grupo.



Assim estabelece o seu art.º 398.º:

“Art.º 398.º (*Exercício de outras actividades*)

1 – *Durante o período para o qual foram designados, os administradores não podem exercer, na sociedade ou em sociedades que com esta estejam em relação de domínio ou de grupo, quaisquer funções temporárias ou permanentes ao abrigo de contrato de trabalho, subordinado ou autónomo, nem podem celebrar quaisquer desses contratos que visem uma prestação de serviços quando cessarem as funções de administrador.*

2 – *Quando for designado administrador uma pessoa que, na sociedade ou em sociedades referidas no número anterior, exerça qualquer das funções mencionadas no mesmo número, os contratos relativos a tais funções extinguem-se, se tiverem sido celebrados há menos de um ano antes da designação, ou suspendem-se, caso tenham durado mais do que esse ano. (...).”*

Não existe, no entanto, no referido Código, qualquer preceito que imponha a mesma solução legal relativamente aos outros tipos de sociedades.

Nesse contexto, e embora não seja questão pacífica<sup>253</sup>, temos já alguma jurisprudência<sup>254</sup> e também doutrina<sup>255</sup>, que se têm pronunciado a favor da possibilidade, nas sociedades por quotas, de cumulação entre a qualidade de gerente e a de trabalhador subordinado.

Em traços gerais, defendem que, se o legislador expressamente

<sup>253</sup> Entre outros, pronunciam-se no sentido da impossibilidade de cumulação das funções de sócio-gerente com as de trabalhador subordinado da sociedade os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 15.10.1980, de 16.12.1983, de 25.02.1993 e de 17.02.1994, respectivamente in BMJ 300 (1980), pág. 228, in BMJ 332 (1983), pág. 418, in CJ (STJ), 1993, tomo I, pág. 257 e in CJ (STJ), 1994, tomo I, pág. 293.

<sup>254</sup> Entre outros, pronunciam-se no sentido da possibilidade de cumulação das funções de sócio-gerente com as de trabalhador subordinado da sociedade os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 08.01.1992, de 19.03.1992, de 29.09.1999 e de 30.09.2004, respectivamente in BMJ 413 (1992), pág. 360, in BMJ 415 (1992), pág. 421, in CJ (STJ), 1999, tomo III, pág. 248, e in *www.dgsi.pt*, bem como os acórdãos da Relação de Lisboa de 13.07.1988, e de 15.12.1995, e o acórdão da Relação de Coimbra de 20.10.2005, o primeiro in CJ, tomo IV, pág. 150, e os segundo e terceiro in *www.dgsi.pt*

<sup>255</sup> VENTURA, Raúl, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais – Sociedades por Quotas*, vol. III, 2.ª reimpressão da 1.ª edição de 1991, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 33 ss., MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 317, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, Coimbra, 2006.



#### Assuntos sociais

previu a impossibilidade de cumulação da actividade de administrador com a de trabalhador subordinado no âmbito das sociedades anónimas, a falta de igual determinação para as sociedades por quotas deve ser interpretada no sentido de não ter pretendido a mesma proibição para os seus gerentes, mostrando-se, assim, atento à diferente realidade prática vivida num e noutra tipo societário. Entendem, por isso, estar afastada a aplicação analógica do disposto no art.º 398.º do Código das Sociedades Comerciais às sociedades por quotas, e ser admissível que o gerente se apresente como trabalhador subordinado da sociedade.

Essa situação só pode, no entanto, ser apurada tendo em consideração as circunstâncias em que a actividade do gerente é, em concreto, prestada à sociedade.

E para esse fim há que distinguir entre o gerente não sócio e o sócio-gerente.

No primeiro caso, é mais fácil configurar e aceitar a hipótese da cumulação porque, muito embora represente e administre a sociedade, o gerente não sócio não se confunde com a sociedade e a sua vontade, não partilhando os poderes patronais. Deste modo, se a sua actividade for prestada de tal modo condicionada e restringida às ordens e instruções da sociedade que lhe é retirada toda e qualquer autonomia no seu exercício, sem dúvida haverá uma subordinação jurídica à sociedade e, portanto, um contrato de trabalho entre eles<sup>256</sup>.

Quanto ao sócio-gerente, já existe maior resistência em admitir a possibilidade de o mesmo se apresentar como trabalhador subordinado da sociedade. De facto, sendo sócio, ele, em princípio, não só contribui para a formação e expressão da própria vontade social, como encarna os interesses da sociedade e congrega os seus poderes patronais, dando ordens e instruções, e exercendo funções de representação, de direcção e de fiscalização. Deste modo, parece incompatível que possa ser, simultaneamente, subordinante e subordinado, dar e receber ordens.

É possível, contudo, como já foi verificado em diversos arestos,

---

<sup>256</sup> Sobre os gerentes não sócios, cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25.02.1993, in CJ (STJ), 1993, tomo I, pág. 257 e acórdão da Relação de Lisboa de 13.07.1988, in CJ (STJ), 1988, tomo IV, pág. 150.





que na vida prática um sócio-gerente esteja, na verdade, vinculado à sua sociedade por contrato de natureza laboral.

Assim acontece quando exista – e se comprove na prática – não só a subordinação económica mas sobretudo a subordinação jurídica do mesmo à sociedade, critério essencial, de acordo com a definição legal, para que se esteja perante um contrato de trabalho.

O art.º 1152.º do Código Civil estabelece que “contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta”.

Se o recebimento de retribuição, ou seja, a subordinação económica, não é determinante para a caracterização do vínculo do sócio-gerente à sociedade, tendo em consideração que está prevista na lei a remuneração da gerência (art.º 255.º do Código das Sociedades Comerciais), já a subordinação jurídica, como em qualquer contrato de trabalho, é o critério definidor desse vínculo.

Se o sócio-gerente agir sob as ordens, direcção e fiscalização da sociedade, subordinado às suas instruções e directivas, ou seja, sem autonomia no exercício da sua actividade, estar-se-á então, sem dúvida, perante um contrato de trabalho.

Para a determinação da natureza de um contrato como sendo de trabalho, a jurisprudência tem-se socorrido de uma série de indícios de subordinação jurídica<sup>257</sup>.

No caso dos sócios-gerentes, importa ter em consideração, além desses, alguns aspectos específicos para a sua caracterização como trabalhadores subordinados, para tanto se citando o Acórdão do

<sup>257</sup> A este propósito, cita-se o ponto VI do sumário do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.02.1994, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “VI – Assumem especial relevância, como índices da existência de subordinação jurídica, os que respeitam ao ‘momento organizatório da subordinação’, tais como: a) a vinculação a horário de trabalho estabelecido pela pessoa a quem se presta a actividade; b) o local da prestação do trabalho nas instalações do empregador ou em local por este designado; c) a existência de controlo externo do modo de prestação da actividade pelo empregador; d) a obediência a ordens e a sujeição a disciplina da empresa; e) a modalidade da retribuição – a existência de uma retribuição certa, à hora, ao dia, à semana ou ao mês; f) a propriedade dos instrumentos de trabalho pelo empregador; g) a exclusividade da actividade laborativa em benefício de uma só entidade.”



Assuntos sociais

Supremo Tribunal de Justiça de 29.09.1999<sup>258</sup>, que sobre esta matéria se pronunciou desta forma:

*“(...) para a existência de um contrato de trabalho é imprescindível a verificação de todos os seus elementos típicos, designadamente que seja patente uma situação de subordinação jurídica.*

*Como a este propósito observa Ilídio Duarte Rodrigues, em ‘A Administração de Sociedades’, pág. 304 – ‘A existência de eventual subordinação jurídica tem de se apurar e medir no terreno concreto da vida’.*

*Na feliz expressão de um autor brasileiro (Ari P. Beltran) deve seguir-se o princípio geral da primazia da realidade em matéria trabalhista.*

*E, assim, a realidade, o terreno da vida, as circunstâncias concretas do caso, que hão-de dizer-nos da coexistência, ou não, das duas qualidades, de sócio gerente e de trabalhador subordinado.*

*7 – Antes de examinar a matéria de facto vem provada, é oportuno recordar, conforme resulta do que ficou exposto, que são aqui particularmente relevantes os aspectos respeitantes:*

*1.º – à anterioridade, ou não, do contrato de trabalho face à aquisição da qualidade de sócio gerente;*

*2.º – à retribuição auferida, procurando surpreender alterações significativas ou dualidade de retribuições;*

*3.º – à natureza das funções concretamente exercidas, antes e depois da ascensão à gerência, designadamente em vista a apurar se existe exercício de funções tipicamente de gerência a se há nítida separação de actividades.*

*4.º – à composição da gerência, designadamente ao número de sócios gerentes e às respectivas quotas;*

*5.º – à existência de sócios maioritários com autoridade e domínio sobre os restantes;*

*6.º – à dependência, hierárquica e funcional, dos sócios gerentes que desempenhem tarefas não tipicamente de gerência, relativamente a estas actividades.”*

---

<sup>258</sup> In CJ (STJ), 1999, tomo III, pág. 250.



Apenas apreciando a situação concreta em que o sócio-gerente presta a sua actividade, será possível, com base nos indícios da subordinação jurídica e nestes indícios mais específicos, concluir sobre a natureza jurídica do vínculo que o liga à sociedade.

Mas, em face do exposto e da jurisprudência analisada, parece não subsistirem dúvidas de que é admissível, na nossa ordem jurídica, em situações concretas bem determinadas onde seja identificada a subordinação jurídica, um sócio-gerente ser, cumulativamente, trabalhador subordinado da mesma sociedade por quotas.

3. Analisada esta problemática, importa agora apurar como ela se reflecte na aplicação da legislação de segurança social, e como deve ser feito o enquadramento destes sócios-gerentes nos regimes obrigatórios de segurança social.

Para a presente exposição, é relevante conhecer o âmbito pessoal do regime geral de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem e o do diploma que assegura a efectivação do direito à segurança social dos membros dos órgãos estatutários das pessoas colectivas, ou seja, o Decreto-Lei n.º 327/93, de 25 de Setembro.

O primeiro é de contribuição obrigatória no caso de exercício de actividade subordinada, quer para os trabalhadores, quer para as respectivas entidades empregadoras.

Quanto ao Decreto-Lei n.º 327/93, de 25 de Setembro<sup>259</sup>, verifica-se que abrange os gerentes das sociedades mas, no seu art.º 6.º, exclui:

*“a) Os membros de órgãos estatutários de pessoas colectivas sem fim lucrativo que não recebam pelo exercício da respectiva actividade qualquer tipo de remuneração;*

*Os sócios que, nos termos do pacto social, detenham a qualidade de gerentes, mas não exerçam, de facto, essa actividade nem auferam a correspondente remuneração;*

*Os trabalhadores por conta de outrem eleitos, nomeados ou designados para cargos de gestão nas entidades a cujo quadro pertencem, quando já abrangidos por regime de protecção social de inscrição obrigatória;*

<sup>259</sup> Este diploma, entretanto, sofreu alterações na sua redacção introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 103/94, de 20 de Abril, e pelo Decreto-Lei n.º 571/99, de 24 de Dezembro.

*Os sócios gerentes de sociedades constituídas exclusivamente por profissionais incluídos na mesma rubrica da lista anexa ao Código do IRS e cujo fim social seja o exercício daquela profissão;*

*As pessoas que, integrando as situações referidas no artigo anterior, sejam nomeadas, por imperativo legal, para funções a que corresponda inscrição em lista oficial especialmente elaborada para esse efeito, a qual contém os nomes das pessoas habilitadas para o exercício de tais funções, designadamente as correspondentes às funções de gestores judiciais ou revisores oficiais de contas;*

*Os membros dos órgãos estatutários das sociedades de agricultura de grupo e das cooperativas de produção e de serviços”.*

Uma outra exclusão de enquadramento encontra-se prevista no art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 103/94, de 20 de Abril, que prevê o seguinte:

*“Art.º 1.º (Exclusão de enquadramento em caso de acumulação com outra actividade ou com situação de pensionista)*

*1 - São excluídos do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 327/93, de 25 de Setembro, os membros de órgãos estatutários de pessoas colectivas com fins lucrativos que não recebam, pelo exercício da respectiva actividade, qualquer tipo de remuneração e se encontrem numa das seguintes situações:*

*a) Sejam abrangidos por regime obrigatório de protecção social em função do exercício de outra actividade em acumulação com aquela;*

*b) Sejam pensionistas de invalidez ou de velhice de regimes obrigatórios de protecção social, nacionais ou estrangeiros.*

*2 - Consideram-se regimes obrigatórios de protecção social o regime geral e os regimes especiais de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem, o regime de segurança social dos trabalhadores independentes, o regime de protecção social da função pública e o regime que abrange os advogados e solicitadores, bem como os regimes de protecção social estrangeiros relevantes para efeitos de coordenação com os regimes de segurança social portugueses”.*

Conclui-se, por conseguinte, que o sócio-gerente que seja, cumulativamente, trabalhador subordinado da sociedade, fica, nesta qualidade, obrigatoriamente sujeito ao regime geral de segurança social

dos trabalhadores por conta de outrem, tendo, por isso, de ser feito o pagamento das respectivas contribuições no seu âmbito.

Quanto à sua qualidade de sócio-gerente, atente-se nas excepções previstas no art.º 6.º, alíneas b) e c) do último diploma referido e no art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 103/94, de 20 de Abril.

Isto porque o sócio-gerente que seja simultaneamente trabalhador subordinado da sociedade, nas hipóteses mais comuns configuráveis, ou não exercerá de facto as funções de gerente, ou não receberá remuneração pelas funções “minoritárias” que exerça e estará abrangido pelo regime geral dos trabalhadores por conta de outrem, o que implica que a gerência, direcção, representação e fiscalização da sociedade seja exercida por outro(s).

Aliás, é sobretudo nos casos dos sócios minoritários das sociedades por quotas – e que, portanto, ou não exerçam, de facto, a gerência, ou o façam nessa posição minoritária que têm no capital social – que se consegue conceber a possibilidade de cumulação da posição de subordinação jurídica com a qualidade de sócio-gerente<sup>260, 261</sup>.

4. Apreciada esta matéria, revelou-se importante, ainda, caracterizar a prestação e verificar as condições legais em que pode ser atribuída.

De acordo com o art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de Fevereiro, a protecção social na eventualidade doença é efectivada através da atribuição de subsídio de doença.

O valor desta prestação, segundo os art.º s 16.º e 18.º do mesmo diploma, é calculado com base nas remunerações registadas dos beneficiários, mas sem que sejam consideradas as importâncias relativas

<sup>260</sup> No sentido da incompatibilidade entre o efectivo desempenho das funções de gerência pelo sócio-gerente e a qualidade de trabalhador subordinado, pronunciaram-se, entre outros, o acórdão da Relação de Lisboa de 13.07.1988, os acórdãos da Relação do Porto de 26.09.1992 e de 24.01.2005, e o acórdão da Relação de Coimbra de 20.10.2005, os dois primeiros in CJ, 1988, tomo IV, pág. 150 e in CJ, 1992, tomo IV, pág. 288, e os últimos in www.dgsi.pt.

<sup>261</sup> Para Maria do Rosário Palma Ramalho, ob. cit., pág. 59, “(...) apenas quando a posição societária do trabalhador lhe permite, efectivamente, participar na formação da vontade da sua empresa é que se torna insubsistente a posição de subordinação que inere ao seu vínculo laboral. Pelo contrário, se a circunstância de deter uma pequena parcela do capital social em nada altera o modo como o trabalhador desempenha a sua actividade na empresa, mantendo-se a subordinação, a sua qualidade de sócio ou de accionista não colide com a sua qualidade de trabalhador subordinado”.



Assuntos sociais

aos subsídios de férias, de Natal ou outros de natureza análoga (cfr. artigo 18.º, n.º 5). Assim acontece porque os trabalhadores que têm direito, por lei, a estes subsídios, não são os únicos aos quais é conferida protecção na doença, estendendo-se esta também a outros, como acontece com os trabalhadores independentes.

Mas muito embora o subsídio de doença, em si, não compense a perda da remuneração correspondente aos subsídios de férias, de Natal ou outros de natureza análoga, não deixa de estar legalmente estabelecida uma outra prestação com esse fim específico, a citada prestação compensatória, nos termos do art.º 15.º do diploma em apreço:

*“Art.º 15.º (Prestação compensatória de subsídios de férias e de Natal)*

*A atribuição da prestação compensatória dos subsídios de férias, de Natal ou de outros de natureza análoga depende, cumulativamente, de:*

*a) Os beneficiários não terem direito, em consequência de doença subsidiada, ao pagamento daqueles subsídios, no todo ou em parte, pelo respectivo empregador, por força do disposto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho;*

*b) O respectivo empregador não ter pago os subsídios, por força do disposto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou noutra fonte de direito laboral.”*

Só nos casos em que estiverem preenchidos estes dois requisitos previstos, o beneficiário pode aceder a esta prestação.

5. Quanto ao sócio-gerente que é, simultaneamente, trabalhador subordinado da sociedade, ele tem, nesta qualidade, direito a subsídio de férias e de Natal nos termos do disposto nos art.º s 255.º, n.º 2, e 254.º do Código do Trabalho, respectivamente, pelo que se lhe aplica o referido art.º 15.º do Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de Fevereiro, havendo, assim, direito à prestação compensatória desde que preenchidos os seus requisitos.

O problema concreto colocado pela reclamante prendia-se, no entanto, também com o enquadramento nos regimes de segurança social: pretendia saber se um sócio-gerente que seja simultaneamente





trabalhador subordinado mas esteja apenas enquadrado e a efectuar o pagamento de contribuições como membro de órgão estatutário de pessoa colectiva, tem direito à atribuição da prestação compensatória em causa.

Ora, a verdade é que o sócio-gerente que não esteja enquadrado e a pagar contribuições ao abrigo do regime geral de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem, mas sim como membro de órgão estatutário, assume o efectivo desempenho das funções de gerência, e apresenta-se, designadamente para efeitos de segurança social, como tendo um vínculo à sociedade com a natureza do mandato.

Assim acontece no caso concreto do beneficiário que foi identificado, o qual, segundo se apurou, apenas se encontra enquadrado como membro de órgão estatutário, efectuando o pagamento das contribuições ao abrigo do regime previsto no Decreto-Lei n.º 327/93, de 25 de Setembro.

Por outro lado, além de ser sócio, é o único gerente da sociedade, segundo os elementos constantes do seu processo na segurança social, pelo que tem obrigatoriamente de encontrar-se a desempenhar as funções de gerência em exclusivo, representando e administrando a sociedade, dando as ordens e instruções necessárias, participando na formação e na expressão da sua vontade e dos seus interesses, e sempre com a maior autonomia, por não ter de prestar contas da sua actividade senão aos sócios.

Não é, pois, possível encontrar, nesta situação concreta, os indícios que conduzem, habitualmente e segundo a jurisprudência, como se viu, à conclusão de estarmos perante um vínculo laboral entre o sócio-gerente e a sociedade. Ainda que o beneficiário desempenhe, efectivamente, outras funções dentro da sociedade, as mesmas não poderão estar a ser prestadas com subordinação jurídica, porque é ele que, simultaneamente, assume a posição patronal, fiscalizando e dirigindo os subordinados.

Deste modo, e com base nos elementos analisados, não pode entender-se que o vínculo que o liga à sociedade tem a natureza jurídica de um contrato de trabalho, mas antes de um contrato de prestação de serviços na modalidade de mandato.

Apenas o contrato de trabalho dá direito à atribuição de subsídio





Assuntos sociais

de Natal e de férias, nos termos da nossa lei laboral, e portanto à sua compensação, enquanto a retribuição num contrato de mandato é o resultado do serviço prestado. Poderá o beneficiário receber o mesmo valor de remuneração dividido em 14 meses ao ano, como acontece com os trabalhadores subordinados, mas essa forma de retribuição apenas resulta do acordado entre ele e a sociedade, não definindo ou caracterizando a natureza jurídica do seu vínculo contratual, nem podendo os 13.º e 14.º meses caracterizar-se como subsídio de férias e de Natal.

### Conclusão

Nada havendo, por conseguinte, a censurar na decisão de indeferimento da atribuição da prestação compensatória de subsídio de férias e de Natal ao beneficiário, que foi proferida por parte do CDSS de Aveiro, foram prestados os devidos esclarecimentos sobre a questão à reclamante e o processo foi arquivado.

### B – Trabalho

R-706/05

**Assunto:** Discriminação infundada no acesso ao emprego em função da idade, sexo e/ou património genético.

1. O presente processo teve em vista a apreciação de uma queixa apresentada na qual se alegava ter a TAP Air Portugal promovido um processo de selecção e recrutamento de pessoal (categoria de *pessoal navegante de cabine*), fixando como requisitos a idade mínima de 20 anos e máxima de 26, por um lado, e a altura mínima de 1,60m para mulheres e 1,70m para homens, por outro. No entender do interessado, tais requisitos, sendo passíveis de consubstanciar uma discriminação infundada em função da idade e do sexo/património genético, violavam







Pareceres

o preceituado dos artigos 22.º, 23.º e 27.º do Código do Trabalho.

2. Auscultada sobre o assunto, a entidade visada forneceu os elementos factuais necessários à apreciação da questão e sustentou a sua posição com os seguintes fundamentos: a) As funções de *comissário/assistente de bordo* exigem certas características físicas, incluindo de imagem, que compete à empresa contratante predefinir; b) A fixação de uma altura mínima diferente para homens e mulheres foi estabelecida em conformidade com as adequadas curvas de *percentis* (diferentes para homens e mulheres), sendo que face a tais curvas seria uma discriminação contra as mulheres exigir que tivessem a mesma altura que os homens; c) Atendendo à sua larga experiência no recrutamento e gestão do *peçoal navegante de cabine*, entendeu a TAP que a idade óptima para ingressar neste tipo de profissão se situa entre os 18 e os 26 anos, já que as funções de *peçoal navegante de cabine* são, por um lado, muito exigentes em termos físicos, psicológicos e ao nível do impacte que produz na vida pessoal do trabalhador e, por outro lado, implicam um grande investimento da empresa ao nível da formação.

3. A Provedoria de Justiça considerou a queixa improcedente, com os fundamentos constantes do seguinte parecer.

#### Parecer

Analisado todo o processo, verifica-se estar em causa a avaliação da legitimidade de dois critérios fixados pela TAP como condições de acesso ao posto de trabalho em apreço (categoria de PNC - *peçoal navegante de cabine*). São eles, a altura mínima de 1,60 para mulheres e 1,70 para homens, por um lado, e a idade máxima de 26 anos, por outro.

Desde logo, cumpre referir que as regras definidas nos art.ºs 22.º e seguintes do Código do Trabalho e 30.º e seguintes da Lei n.º 35/2004, de 29/07, valem tanto para as relações de trabalho já estabelecidas como para o acesso ao emprego [vd. nomeadamente, art.º 33.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 35/2004, de 29/07]. Significa isto que os critérios fixados nas ofertas de emprego não são livremente estabelecidos pelas entidades que os promovem, sendo limitados e tendo que respeitar escrupulosamente as regras relativas à não discriminação – directa ou





## Assuntos sociais

indirecta – constantes dos preceitos legais supra mencionados.

Assim, sendo fixados em determinada oferta de emprego critérios ou factores de pré-selecção ou selecção que integrem a listagem constante do art.º 22.º, n.º 2 ou 23.º do Código do Trabalho – como será o caso da idade, do sexo ou do património genético – terá a inclusão desse factor que ser devidamente justificada à luz do estatuído nos art.ºs 23.º, n.º 2 do Código do Trabalho, ou seja, terá que ficar clara a razão pela qual esse factor, à partida discriminatório, não pode ser considerado, enquanto tal, naquele contexto. Enfim, tem que ser esclarecido por que razão tal factor é passível de constituir, naquele caso, “ (...) *um requisito justificável e determinante para o exercício da actividade profissional (...)*” em apreço, devendo o objectivo ser legítimo e o requisito proporcional.

No caso em análise, verifica-se que a TAP fixou como factores de pré-selecção (e, portanto, de exclusão) a altura mínima e a idade máxima que os candidatos deveriam ter.

No que respeita ao factor relativo à idade, julgo que as explicações fornecidas pela TAP no ofício que, em 08.07.2005, dirigiu a este órgão do Estado, satisfazem o legalmente estipulado a tal respeito.

Com efeito, a TAP fundamenta a condição da idade máxima da admissão por si estipulada, por um lado, na exigência que a função requer ao nível físico e psicológico para o trabalhador e nas implicações que o respectivo exercício tem na sua vida pessoal (grande disponibilidade e difícil compatibilização com a vida familiar), e, por outro, no investimento inicial que a empresa é obrigada a fazer aquando da contratação no que se refere à onerosa e demorada formação profissional que a função pressupõe.

Verifica-se, assim, que o critério da idade máxima de 26 anos formulado pela TAP se fundamenta em aspectos relacionados, quer com a pessoa do trabalhador, quer com a optimização dos recursos financeiros e humanos da própria empresa.

Como resulta do acima exposto, a fixação de um critério de pré-selecção relativo à idade – mínima ou máxima – dos candidatos, é possível face à lei vigente, *desde que*, “(...) *em virtude da natureza das actividades profissionais em causa ou do contexto da sua execução, esse factor constitua um requisito justificável e determinante para o exercício*



*da actividade profissional” (art.º 23.º, n.º 2, do Código do Trabalho) o que, atentas as razões indicadas, se verificou no caso em apreço.*

Aliás, faço notar que, também a Directiva 200/78/CE, permite expressamente, através do estipulado no seu art.º 6.º, n.º 1, alínea c) “*a fixação de uma idade máxima de contratação, com base na formação exigida para o posto de trabalho em questão ou na necessidade de um período razoável de emprego antes da reforma*”.

No que se refere à condição da “*altura*”, julgo que será importante distinguir dois aspectos. Por um lado, temos a exigência de uma determinada altura mínima para exercício da função (passível de consubstanciar uma eventual discriminação em função do património genético) e , por outro, temos a diferenciação dessa mesma exigência em função do sexo (passível de consubstanciar uma discriminação em função do sexo).

Relativamente ao primeiro aspecto – exigência de uma determinada altura mínima para exercício da função – verifica-se que este requisito se fundamenta em razões de imagem que, atendendo aos usos da profissão em apreço, parecem ser atendíveis. Com efeito, estratégia de marketing das companhias aéreas em geral e da TAP em particular, passa pela definição da imagem – assente, nomeadamente, em critérios estéticos –, que os seus colaboradores devem possuir e transmitir ao público.

Assim, será aceitável a exigência de determinadas características físicas no acesso a certos cargos. Nesse sentido se têm pronunciado alguns juslaboralistas, tais como Guilherme Machado Dray<sup>262</sup> ao referir que “*(...) é perfeitamente admissível condicionar o exercício de determinadas profissões a certas características físicas dos trabalhadores candidatos, atenta a “natureza da tarefa a desempenhar”*”.

No que se reporta ao segundo aspecto, entendo, na senda do veiculado pela empresa a tal respeito, não constituir o mesmo uma infundada discriminação, já que a diferença em causa é justificada pelas diferenças inerentes à própria constituição física dos homens e mulheres.

Com efeito, a igualdade visada legalmente não é uma igualdade meramente formal, mas sim uma igualdade substancial, a qual, no caso em apreço, só é atingida se forem atendidas as especificidades atinentes

<sup>262</sup> Guilherme Machado Dray, in “*O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho*”, Almedina, Coimbra, 1999, pg. 280.



a cada sexo. “*Enquanto a igualdade formal interdita qualquer tipo de particularização e aplica a lei sem olhar aos seus destinatários, a igualdade material preocupa-se com as características próprias dos sujeitos a que se destina, prescrevendo muitas vezes regimes especificamente adequados a tais sujeitos*”<sup>263</sup>”

A igualdade de oportunidades no acesso ao posto de trabalho em causa estará, assim, mais eficientemente garantida se tivermos em conta que, muito provavelmente, em termos médios, a altura de 1,60 no sexo feminino, equivalerá à altura de 1,70 no sexo masculino. Desta forma estará, à partida, considerado igual número de homens e mulheres no acesso à função em questão.

Com efeito, no presente caso, a exigência de igual altura para ambos os sexos (o que consubstanciaria uma igualdade formal), muito provavelmente redundaria numa discriminação das mulheres, atentas as suas características físicas, pondo, conseqüentemente em causa a igualdade material que se pretende acautelar. “*A igualdade material concebe a sociedade como um conjunto de pessoas sexualizadas, cujo respectivo sexo é susceptível de ditar tratamentos diferenciados (...)*”. *Quando se trata de forma igual situações que em si mesmas são distintas, a igualdade metamorfoseia-se em discriminação*”<sup>264</sup>”.

A prossecução da igualdade real ou substancial imposta constitucionalmente, implica a promoção de diferenciações. Como refere Guilherme Machado Dray<sup>265</sup> “(...) o Tribunal Constitucional afirmou, em inúmeros arestos, a necessidade de promoção de diferenciações como forma de prossecução da aludida igualdade real. Assim, entre outras passagens igualmente significativas, destacam-se as seguintes:

- *O princípio da igualdade “não só autoriza, como pode exigir desigualdades de tratamento*”<sup>266</sup>;
- *O âmbito de protecção do princípio da igualdade “abrange as seguintes dimensões: proibição de arbítrio, proibição de discriminação,*

<sup>263</sup> Vera Lúcia Raposo in “*Os limites da igualdade: um enigma por desvendar*” – Questões Laborais n.º 23, Ano XI – 2004, pg. 42 e ss..

<sup>264</sup> Vera Lúcia Raposo, ob cit., pg. 43.

<sup>265</sup> Ob. cit., pg. 117.



obrigação de diferenciação<sup>267</sup>”

Refere, ainda, o Tribunal Constitucional que “o princípio da igualdade não se reduz a uma pura dimensão formal – a uma mera igualdade ‘perante a lei’ - traduzida na simples imparcialidade da aplicação desta, qualquer que seja o seu conteúdo: assume bem mais do que isso uma dimensão material que se impõe ao próprio legislador, e exige assim uma verdadeira igualdade “da lei” (...) seja como for, a realização “material” da igualdade exige diferenciações, o que postula uma intervenção e concretização diferenciadora do legislador”<sup>268</sup>.

E ainda a propósito do princípio da igualdade, pode ler-se no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/98<sup>269</sup>: “O princípio da igualdade requer que se dê tratamento igual ao que for essencialmente igual e que se trate diferentemente o que for essencialmente diferente. Reclama, por isso, respeito pela diferença. Ele não proíbe distinções de tratamento. Proíbe tão-só a discriminação, o arbítrio legislativo – é dizer: as soluções irracionais ou desrazoáveis, carecidas de fundamento material bastante”.

Em sentido idêntico se tem pronunciado o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, designadamente no Acórdão de 09.12.2004<sup>270</sup>, no qual se pode ler: “(...) em conformidade com a jurisprudência do tribunal, este princípio da igualdade de remunerações, assim como o princípio geral da não discriminação do qual é uma expressão particular, pressupõe que os trabalhadores masculinos e os trabalhadores femininos que dele beneficiam se encontrem em situações idênticas ou comparáveis”. “No caso em apreço, é pacífico que as disposições do plano social (...) prevêm uma diferença de tratamento entre os trabalhadores, directamente baseada no sexo, pois fixam a idade em que se verifica o direito à pensão de pré-reforma, em 55 anos para os homens e em 50 anos para as mulheres. Contudo,

<sup>266</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 126/84, de 12/12/1984 – transcrito por Guilherme Machado Dray, in ob. cit., pg. 117.

<sup>267</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 80/86, de 12/03/1986, idem, pg. 117.

<sup>268</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 458, de 25/11/1982, idem, pg. 113.

<sup>269</sup> Publicado no Diário da República, II Série, de 15 de Julho de 1998.

<sup>270</sup> Processo C-19/02 (pedido de decisão prejudicial relativo a processo no qual são partes Viktor Hlozek e Roche Austria Gesellschaft MbH)



Assuntos sociais

*segundo a Roche e a República da Áustria, essas disposições não têm por objecto nem por efeito estabelecer uma discriminação em relação aos trabalhadores masculinos. Sustentam (...), que os trabalhadores masculinos despedidos com idades compreendidas entre os 50 e os 54 anos não se encontram numa situação idêntica ou comparável à dos trabalhadores femininos da mesma faixa etária. Por conseguinte, é contrário ao princípio da igualdade de tratamento que a mesma regra seja aplicada a situações objectivamente diferentes”.*

### Conclusão

Face a tudo o exposto, é forçoso concluir que as condições de admissão fixadas pela TAP no caso em apreço, porque justificadas, não consubstanciam uma discriminação ilegal.

R-1886/06

Assessora: Mónica Duarte Silva

**Assunto:** Relação individual de trabalho. Faltas para comparência a reuniões sindicais realizadas fora do local de trabalho.

1. A reclamante solicitou a intervenção do Provedor de Justiça, por ter entendido como ilegal e inconstitucional a posição assumida pela Secretaria de Estado da Educação a respeito do regime legal aplicável às faltas para comparência a reuniões sindicais realizadas fora do local de trabalho, constante do Parecer n.º 5/2006 da respectiva Auditoria Jurídica e que mereceu despacho de homologação do Secretário de Estado da Educação.

2. Segundo o referido parecer, o direito de reunião sindical nas horas de serviço, no âmbito da Administração Pública, está sujeito aos condicionamentos constantes dos art.ºs 29.º a 32.º da Lei n.º 84/99, de 19/03, sendo que o regime estabelecido nos art.º 27.º a 32.º se destina à actividade sindical a desenvolver nos serviços, pelos respectivos trabalhadores.

3. Assim, de acordo com o referido parecer, as ausências ao



serviço, nos termos do art.º 29.º do referido diploma, só contarão como serviço efectivo, se verificadas nos serviços a que o trabalhador está adstrito. As faltas dadas por efeito de reuniões sindicais, fora dos serviços e durante as horas de trabalho, não poderão ser justificadas à face da Lei Sindical.

4. Analisada a questão suscitada, entendeu o Provedor de Justiça não ser procedente a queixa apresentada, afigurando-se correcta a posição sustentada pela Secretaria de Estado da Educação sobre o assunto, o que foi transmitido à entidade reclamante com os seguintes fundamentos:

A questão em apreço versa sobre o regime legal respeitante ao exercício da actividade sindical nos serviços, mais concretamente, sobre o regime constante do art.º 29.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 84/99, de 19/03 (Lei Sindical da Função Pública).

Trata-se de saber se é legítima a posição defendida pelo Ministério da Educação – constante do Parecer n.º 5/2006 da respectiva Auditoria Jurídica e que mereceu despacho de homologação do Secretário de Estado da Educação em 01.03.2006 – no sentido de que o regime previsto no art.º 29.º, *maxime* do n.º 3, do diploma em apreço, se aplica exclusivamente às reuniões *dentro* do local de trabalho (instalações dos serviços).

Os art.ºs 27.º a 34.º do Decreto-Lei n.º 84/99, de 19/03,<sup>271</sup> regulam o exercício da actividade sindical nos serviços, como desde logo expressamente refere o título da Secção IV onde tais preceitos se integram.

Por seu lado, o próprio art.º 27.º – que enuncia o princípio geral que os art.ºs seguintes irão regular, definindo o âmbito dessa regulamentação – refere, no seu n.º 1 que “*É garantido o direito de exercer a actividade sindical nas instalações dos serviços*”.

Assim, parece indiscutível que o regime constante dos art.ºs 28.º e 29.º se reporta, *apenas*, ao exercício da actividade sindical dentro das instalações dos serviços.

<sup>271</sup> O regime previsto na Lei n.º 84/99, de 19/03, no que se refere à actividade sindical nos serviços – *maxime* o art.º 29.º relativo às reuniões sindicais dentro do horário de trabalho – não difere, no essencial, do previsto para o sector privado, actualmente, constante dos art.ºs 496.º e seguintes do Código do Trabalho, *maxime* no art.º 497.º, n.º 2 do Código do Trabalho e art.ºs 397.º e 398.º da respectiva regulamentação (Lei n.º 35/2004, de 29/07).



## Assuntos sociais

O exercício da actividade sindical dentro dos locais de trabalho corresponde, como é sabido, a uma conquista histórica das associações sindicais e que, como tal, o legislador se viu na necessidade de regular por forma a garantir a sua eficácia.

Tal direito não é um direito individual de cada trabalhador, mas sim um direito que assiste à *colectividade dos trabalhadores*<sup>272</sup> *de certa empresa ou, neste caso, de certo serviço*, e que como tal, faz sentido que seja exercido nos respectivos locais de trabalho.

Não há, no entanto, uma regulação específica do exercício da actividade sindical pela generalidade dos trabalhadores fora do local do trabalho<sup>273</sup>. Estes são, obviamente, livres de exercer a sua actividade sindical fora da empresa – não se podendo pois falar de uma restrição do direito à liberdade sindical constitucionalmente consagrado – no entanto, esse direito, como tantos outros, deve ser exercido com respeito pelas obrigações laborais do trabalhador, devendo, por conseguinte, ser exercido fora do seu horário de trabalho.

A tal respeito, e embora referindo-se a relação laboral privada, pode ler-se no Acórdão da Relação de Lisboa, de 11.12.1985<sup>274</sup>:

*“No contrato de trabalho, como contrato sinalagmático que é, há duas prestações que se cruzam: a do trabalhador, obrigado a desenvolver uma certa actividade (...) e a da entidade patronal, vinculada pelo pagamento de determinada remuneração.*

*Como contrato que é deve ser cumprido ponto por ponto e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei (...).*

*Decorre daqui que na ausência de acordo dos contraentes ou de preceito que claramente permita a interrupção do trabalho ou falta do trabalhador ao serviço a regra é a do cumprimento integral das obrigações e, portanto, a da presença física do trabalhador no local do trabalho durante o período normal da sua prestação (...).”*

<sup>272</sup> Vide entre outros o Acórdão da Relação de Lisboa, de 11.12.1985, publicado no BTE, 2.ª série, 10-11-12, 1987, pg. 1585.

<sup>273</sup> À excepção da protecção específica conferida aos membros da direcção das associações sindicais e aos delegados sindicais.

<sup>274</sup> Publicado no BTE, 2.ª série, 10-11-12, 1987, pg. 1585.







Pareceres

Assim, resultando claro que a lei em análise – mais precisamente o art.º 29.º do Decreto-Lei n.º 84/99, de 19/03 – visa apenas regular o exercício da actividade sindical, (*maxime* das reuniões sindicais), dentro das instalações dos serviços, será forçoso concluir que as ausências ao trabalho para assistência a reuniões sindicais fora das instalações da empresa cairão no regime geral das faltas.

Não constando tais ausências ao trabalho do elenco das faltas justificadas constante do art.º 21.º, n.º 1, da Lei n.º 100/99, de 31/03, ter-se-ão as mesmas por faltas injustificadas.

Faço notar que, não está aqui em causa qualquer violação ao art.º 55.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), o qual estabelece, em termos genéricos o reconhecimento, aos trabalhadores, da liberdade sindical. O n.º 2, do mesmo preceito, elenca algumas vertentes do exercício da liberdade sindical, referindo, no que se refere à questão que ora nos ocupa, que no exercício da liberdade sindical é garantidos aos trabalhadores o direito de exercício de actividade sindical na empresa.

Verifica-se, assim, que o referido preceito – art.º 55.º, n.º 2, alínea d) – mais uma vez se reporta à questão específica do exercício da actividade sindical dentro das instalações da empresa. Visa garantir que a actividade sindical possa ser exercida dentro dos estabelecimentos onde laborem os trabalhadores, situação que, se não fosse especificamente acautelada, estaria, ou poderia estar, vedada pelas entidades patronais detentoras dos referidos estabelecimentos.

Acresce que, o art.º 55.º é um preceito que, embora de aplicação e eficácia imediatas por força do art.º 18.º da CRP, carece de regulamentação adequada capaz de garantir o seu exercício efectivo e a sua eventual compaginação com outros direitos de igual dignidade.

## Conclusão





Assuntos sociais

O Decreto-Lei n.º 84/99, de 19/03, regulamenta, em conformidade com os desígnios constitucionais, o exercício da actividade sindical no âmbito da Administração Pública, não resultando do regime estatuído no seu art.º 29.º, face ao exposto, qualquer violação do art.º 55.º, n.º 2, alínea d) da CRP.

R-4401/06

Assessora: Mónica Duarte Silva

**Assunto:** Dispensa de serviço por motivo de candidatura a cargo autárquico. Repercussões a nível laboral. Prémio de assiduidade. Férias e subsídio de refeição.

1. O reclamante, cabeça de lista para a uma junta de freguesia nas últimas eleições autárquicas, solicitou a intervenção do Provedor de Justiça, por ter entendido como ilegal a posição assumida pela respectiva entidade patronal ao lhe ter descontado o subsídio de refeição relativamente aos (três) dias em que esteve ausente em campanha eleitoral. Contestava, ainda, o entendimento segundo o qual os dias que faltou para participar na referida campanha eleitoral, embora sendo considerados faltas justificadas, serviriam para impedir o acesso ao período de 25 dias de férias a que se reporta o art.º 213.º n.º 3, do Código do Trabalho. Finalmente, questionava o facto de tais faltas também o terem prejudicado no acesso ao prémio de assiduidade vigente na empresa.

2. Analisada a questão suscitada, entendeu o Provedor de Justiça não assistir razão ao reclamante, pelas razões que lhe foram transmitidas nos seguintes termos:

Parecer



1. O art.º 8.º, da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14/08 (com a redacção que lhe foi dada pela Lei Orgânica n.º 3/2005, de 29/08)<sup>275</sup> determina que “*Durante o período da campanha eleitoral, os candidatos efectivos e os candidatos suplentes, no mínimo legal exigível, têm direito a dispensa do exercício das respectivas funções, sejam públicas ou privadas, contando esse tempo para todos os efeitos, incluindo o direito à retribuição, como tempo de serviço efectivo*”.

2. De acordo com o art.º 260.º, n.º 2, *ex vi*, n.º 3, do Código do Trabalho, o subsídio de refeição não é, em princípio<sup>276</sup>, considerado retribuição.

3. Verifica-se, assim, que, embora estabeleça que a dispensa dos candidatos durante a campanha eleitoral conta como tempo de serviço efectivo e confere o direito à retribuição (que não inclui, por regra, o subsídio de refeição), o art.º 8.º, da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14/08, é omissivo no que se refere à obrigatoriedade, ou não, do pagamento do subsídio de refeição durante tal período de ausência.

4. Se compararmos o presente regime com o regime das licenças, dispensas e faltas relativas à protecção da maternidade e da paternidade, constante da Lei n.º 35/2004, de 29/07, verificamos que, diferentemente do caso em análise, o legislador definiu, expressamente, no art.º 113.º, quais os casos em que o subsídio de refeição deveria ser mantido. Daqui se poderá retirar que se o legislador tivesse querido garantir que o subsídio de refeição fosse pago no presente caso, tê-lo-ia expressamente afirmado, à semelhança do que fez no caso das licenças, dispensas e faltas relativas à maternidade e paternidade. Tal omissão, poderá, pois, ser interpretada como significando que o subsídio de refeição não deverá ser pago no caso das dispensas ora em apreço.

5. Como refere a Orientação Técnica n.º 26/05 do Instituto da Segurança Social, I.P. a respeito de uma questão análoga, “(...) *face à caracterização legal do subsídio de refeição, este traduz apenas a assunção pelo empregador das despesas com alimentação em que o trabalhador incorre por causa da prestação do trabalho*<sup>277</sup>, sendo,

<sup>275</sup> Diploma legal que regula a eleição dos titulares dos órgãos das autarquias locais.

<sup>276</sup> Só o será quando este, na parte em que exceda os respectivos montantes normais, tenha sido previsto no contrato ou deva ser considerado pelos usos como elemento integrante da retribuição.



Assuntos sociais

*pois, dela indissociável, salvo se a Lei expressamente previr o contrário”.*

6. Acresce referir que o facto da lei determinar que as dispensas em causa devem ser consideradas “*para todos os efeitos (...) como tempo de serviço efectivo*”, em nada obsta ao que acima ficou dito. Com efeito, face à natureza que legalmente reveste o subsídio de refeição (supra retratada), a sua atribuição exige a “*comparência do trabalhador ao serviço, exigindo dele, por isso, uma prestação de facto, uma realização, para a qual não basta a equiparação jurídica da ausência(...)*”<sup>278</sup>. Só não será assim quando a lei expressamente o indique ou quando, por força da 2.<sup>a</sup> parte do art.º 260.º do Código do Trabalho, o subsídio de refeição deva ser qualificado como elemento integrante da retribuição do trabalhador.

7. Por outro lado, no que se refere à questão da possibilidade de majoração do número de dias de férias previsto no art.º 213.º, n.º 3, do Código do Trabalho, há que sublinhar, desde logo, que a norma em apreço tem que ser avaliada e interpretada tendo em conta o contexto em que foi criada e os objectivos que visa alcançar.

8. Parece claro e pacificamente aceite pela doutrina<sup>279</sup> que o objectivo do legislador ao criar a referida norma foi, tendo em conta a realidade sócio-laboral nacional, tentar combater o absentismo que a caracteriza, e que, *mesmo quando justificado*, tem consequências directas e nefastas ao nível da produtividade e da competitividade das empresas.

9. Assim, como refere António Damasceno Correia<sup>280</sup> “*(...) face a esta situação, seria muito estranho que o poder político optasse por*

---

<sup>277</sup> Sublinhados nossos.

<sup>278</sup> A expressão é utilizada por Luís Miguel Monteiro a propósito de outra questão, que será tratada mais adiante (anotação ao art.º 213.º, n.º 3, do Código do Trabalho), mas entendo ter aqui pleno cabimento. In *Código do Trabalho Anotado*, de Pedro Romano Martínez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva, 4.<sup>a</sup> edição, 2005, pg. 404.

<sup>279</sup> Entre outros: Albino Mendes Baptista, “*Breves Observações sobre o Aumento da Duração do Período de Férias em função da Assiduidade do Trabalhador*”, in *Minerva* – Revista de Estudos Laborais, ano III, n.º 6, 2005, pg. 23 e ss; António Damasceno Correia, “*O Regime Jurídico das Férias no Novo Código do Trabalho*”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 69 – Set./Dez. 2004, pg. 63 e ss; João Leal Amado, “*O art.º 213.º do Código do Trabalho e a duração das férias (breve reflexão)*”, in *Questões Laborais*, Ano XI, 2004, pg. 170 e ss..



*conceder mais dias de férias aos trabalhadores se não exigisse, em contrapartida, uma diminuição dos respectivos níveis de absentismo”.*

10. É preciso ter em conta que não se trata aqui de fazer um juízo de valor acerca da motivação das faltas. Sendo justificadas (uma vez que havendo faltas injustificadas nem sequer se coloca a questão da majoração das férias) são obviamente todas elas dignas de protecção e isentas de qualquer juízo de censura e serão todas elas, ou quase, o reflexo, mais ou menos directo, de um direito constitucionalmente consagrado<sup>281</sup>.

11. Partindo do entendimento que a duração de férias dita “normal” é fixada em 22 dias úteis (213.º, n.º 1, do CT) – interpretação que parece ser a mais correcta, quer face às considerações que antecedem, quer face à interpretação sistemática do artigo em análise – será forçoso concluir que o n.º 3 do mesmo preceito corresponde a uma *majoração, a um benefício/prémio, concedido* quando reunidas as condições de assiduidade nele estipuladas<sup>282</sup>. Salvo melhor opinião, uma interpretação do preceito contrária à sustentada e que nele veja, não um prémio à assiduidade, mas uma forma de punição destinada àqueles que, legitimamente, não hajam sido plena ou quase plenamente assíduos, pressupõe, em meu entender, uma inversão da própria sistematização do artigo e, conseqüentemente, da lógica em que foi concebido.

12. Assim, analisado o teor do art.º 213.º, n.º 3, do Código do Trabalho, entendo que não pode o mesmo ser visto como revestindo uma intenção de prejudicar qualquer trabalhador ou grupo de trabalhadores. Pelo contrário, visa justamente premiar *todos os trabalhadores* que hajam contribuído de forma relevante e eficaz para os resultados da organização laboral em que se inserem.

13. A questão que se coloca parece ser assim a de saber se é legítimo não considerar como tempo de serviço prestado (para os presentes efeitos), aquele em que os trabalhadores, candidatos a cargos autárquicos, estiveram ausentes em campanha eleitoral.

14. A decisão legal de premiar aqueles trabalhadores que, tendo

<sup>280</sup> Ob. cit., pg. 73.

<sup>281</sup> Assim, por exemplo, as faltas motivadas por doença serão um reflexo do Direito à Saúde consagrado no art.º 64.º da CRP.

<sup>282</sup> Neste ponto não acompanho as dúvidas e considerações expostas por João Leal Amado, in *ob. cit.*, pg.170-171.



## Assuntos sociais

estado sempre presentes, contribuíram quotidianamente e de forma concreta para os resultados obtidos afigura-se legítima. Trata-se de premiar os trabalhadores que tenham sido efectivamente assíduos e não de sancionar aqueles que, embora justificadamente, tenham faltado ao trabalho.

15. É certo que as ausências em questão, para além de justificadas, não determinam a perda de retribuição, e contam como tempo de serviço efectivo.

16. Porém, e como refere Luís Miguel Monteiro<sup>283</sup> “(...), a norma em anotação<sup>284</sup> trata não de prejudicar a duração das férias por causa da falta de assiduidade, mas de premiar em dias de férias grau elevado de assiduidade. Esta consubstancia-se na comparência do trabalhador ao serviço, exigindo dele, por isso, uma prestação de facto, uma realização, para a qual não basta a equiparação jurídica da ausência, como acontece com as dispensas que contam como se de tempo de serviço efectivo se tratasse.

*Em conclusão, entende-se que as licenças, dispensas e ausências ao serviço, ainda que consideradas como prestação efectiva de serviço, devem ser tratadas como faltas justificadas<sup>285</sup> para efeitos da aplicação do n.º 3”.*

17. Tais considerações valerão, igualmente, no que se refere ao prémio de assiduidade, sendo de pressupor que a assiduidade que se visa premiar se consubstanciará “(...) na comparência do trabalhador ao serviço, exigindo dele, por isso, uma prestação de facto, uma realização, para a qual não basta a equiparação jurídica da ausência, como acontece com as dispensas que contam como se de tempo de serviço efectivo se tratasse(...)”.

18. Contudo, no que se refere ao prémio de assiduidade, desconhecendo os critérios e regras que presidem à respectiva atribuição, não é possível assumir uma posição relativamente à obrigatoriedade, ou não, da sua atribuição no caso em apreço.

19. Faço notar ainda notar que, de acordo com o art.º 249.º, n.º

---

<sup>283</sup> Pedro Romano Martínez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva, in *ob. cit.*, pg. 404.

<sup>284</sup> Art.º 213.º, n.º 3, do *Código do Trabalho*.

<sup>285</sup> Assim não será, apenas, no caso das licenças por maternidade e paternidade atento o disposto no art.º 97.º, n.º 1, da Lei n.º 35/2004, de 29/07.



1, do Código do Trabalho: “*Só se considera retribuição aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho*”.

20. Acrescentando o art.º 261.º, n.º 1, alínea b), do mesmo Código que “*Não se consideram retribuição: (...) b) As prestações decorrentes de factos relacionados com o desempenho ou mérito profissionais, bem como a assiduidade do trabalhador, cujo pagamento, nos períodos de referência respectivos, não esteja antecipadamente garantido*”.

21. Tem sido sublinhado na doutrina<sup>286</sup> que o conceito legal de retribuição pressupõe a noção de *obrigação* por parte da entidade empregadora, colocando de fora todas as eventuais prestações remuneratórias que correspondam a uma liberalidade da empresa. Acrescenta-se, ainda, como essenciais para se aferir da integração ou não no conceito de retribuição, a características da regularidade e da periodicidade. Refere, a tal propósito Bernardo da Gama Lobo Xavier<sup>287</sup>: “*As ideias de regularidade e periodicidade estão também inspiradas na necessidade de calcular uma retribuição-tipo, global e abstracta, ordinária, de carácter normal (...). Deve ser excluído tudo o que for esporádico ou atípico. Excluem-se, assim, do conceito de retribuição certas atribuições anormais e problemáticas, que por isso mesmo não devem ser computadas num rendimento com que se pode seguramente contar*”.

### Conclusão

22. Do acima exposto se retira, pois, que os prémios de assiduidade, não revestem, a natureza de retribuição.

### 2.3.5. Censuras, reparos e sugestões

<sup>286</sup> A. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 11.ª ed., Almedina, Coimbra, 1999; A. Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991; Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Curso de Direito do Trabalho*, Verbo, 2.ª ed., 1993; Jorge Leite, “As faltas ao trabalho no Direito ao Trabalho português”, in *Revista de Direito e Economia*, ano IV, n.º 2, 1978.

<sup>287</sup> Ob. cit., pg 382 e ss..

## à Administração Pública

### A - Segurança Social

R-1426/06

Assessora: Fátima Monteiro Martins

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

**Assunto:** Dever de fundamentação das deliberações das comissões do sistema de verificação de incapacidades. Actuação do serviço de verificação de incapacidades de Lisboa (SVI).

Reportando-me ao assunto supra referenciado, venho expressar a V. Ex.<sup>a</sup> o agradecimento pela colaboração prestada a este órgão do Estado no envio da documentação constante do processo clínico do beneficiário.

Essa documentação foi objecto de apreciação por parte do perito-médico da Provedoria de Justiça, e pelo mesmo foi proferido parecer no sentido de não haver elementos suficientes que permitam concluir haver erro grave ou manifesto que coloquem em causa a deliberação da comissão de verificação de incapacidades permanentes (CVIP) do beneficiário.

Na sequência desta conclusão, foi, assim, decidido proceder ao arquivamento do processo aberto com base na queixa apresentada pelo reclamante na Provedoria de Justiça, por não ser possível uma actuação deste órgão do Estado no sentido da pretensão formulada.

Acontece, porém, de qualquer forma, que não pode deixar de ser chamada a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para um aspecto fundamental, que já tem sido motivo para diversas intervenções do Provedor de Justiça junto desse Instituto.

Refiro-me ao dever de fundamentação das deliberações das comissões do sistema de verificação de incapacidades (SVI), que novamente no presente caso concreto se verifica não ter sido respeitado.

Com efeito, em resultado apenas de uma breve e leiga







Censuras, reparos e sugestões...

apreciação da deliberação da referida CVIP, claramente se conclui que mais uma vez se verifica a falta de fundamentação devida da mesma, de acordo com as exigências legais e as orientações técnicas emitidas sobre o assunto, designadamente pelo Instituto da Segurança Social, I.P.

Essa deliberação é já posterior às orientações técnicas desse Instituto com os n.ºs 11/2003 e 12/2005, respectivamente de 04.08.2003 e de 14.04.2005, ambas concretizando e reforçando o dever de fundamentação de todas as deliberações das comissões do SVI, na esteira das normas legais em vigor.

Permito-me fazer notar que, na sequência de uma sugestão deste órgão do Estado a respeito desta matéria, no âmbito do processo R-1585/04 (A3), o Instituto da Segurança Social, I.P. deu a conhecer ao Provedor de Justiça, através de ofício de 15.02.2006, o relatório que foi elaborado pelo Gabinete de Avaliação Procedimental e Normativa (GAPN) quanto à fundamentação das deliberações do SVI, do qual constavam as conclusões e propostas decorrentes do levantamento feito junto dos centros distritais de segurança social sobre as medidas que têm sido tomadas pelos mesmos para verificação do cumprimento das orientações técnicas e recomendações emitidas.

Limitando agora o alcance deste reparo apenas ao Centro Distrital de Segurança Social (CDSS) de Lisboa, por a CVIP em causa pertencer aos seus serviços, verifica-se que no aludido relatório do GAPN é referido terem sido devida e repetidamente divulgadas junto dos peritos-médicos as orientações do ISS, I.P., e serem permanentemente realizados, pelo assessor técnico de coordenação, análises e controlos de qualidade aleatórios aos procedimentos de peritagem médica.

Ora, se a deliberação em causa da CVIP se mostra manifestamente insuficiente na sua fundamentação, afigura-se que as medidas implementadas nesse CDSS não serão as suficientes para prevenir a repetição do incumprimento do dever de fundamentação por parte daqueles peritos-médicos em concreto, ou mesmo de outros que integram o serviço de verificação de incapacidades daquele





Assuntos sociais

centro.

Permito-me, a este passo da exposição, salientar junto de V. Ex.<sup>a</sup> a solicitação que lhe foi dirigida no ofício deste órgão do Estado de 24.05.2006 referente ao processo R-1106/06 (A3), de se ponderar a implementação de medidas de fiscalização e controlo dos médicos que integram o SVI, em cumprimento das regras legais e das cláusulas contratuais a que estão adstritos.

Esta situação concreta apenas vem ressaltar e reforçar a efectiva necessidade de um controlo eficiente do exercício da actividade de peritagem pelos médicos que integram o SVI (sublinhe-se que sempre sem pôr em causa a sua independência técnica, legalmente garantida para a prática dos actos médicos que lhes competem), sob pena de a Administração, embora obrigada ao cumprimento da Constituição e da lei, estar a apoiar uma reiterada prática ilegal por parte de profissionais que, embora não tendo a qualidade de funcionários ou agentes do Estado, estão sujeitos, pelo contrato de avença que celebram, ao dever de cumprimento das disposições legais que lhes são aplicáveis, uma das quais a fundamentação das decisões que proferem.

Solicito, assim, a melhor atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para com o presente reparo, no âmbito da apreciação que deverá estar a ser feita por parte desse Instituto sobre a matéria em causa, designadamente na sequência, quer das conclusões e propostas resultantes do citado relatório do GAPN, quer da sugestão formulada por este órgão do Estado no referido ofício de 24.05.2006, e que seja oportunamente comunicado o entendimento que sobre a mesma resultar.

R-1867/06





Censuras, reparos e sugestões...

Assessora: Fátima Monteiro Martins

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

**Assunto:** Atraso do Centro Distrital de Segurança Social (CDSS) de Lisboa nas respostas às solicitações dos tribunais no âmbito de processos judiciais em curso.

Um beneficiário apresentou uma reclamação junto deste órgão do Estado relativamente à actuação do Centro Distrital de Segurança Social (CDSS) de Lisboa para a qual me permito chamar a atenção de V. Ex.<sup>a</sup>, atenta a sua relevância.

Assim, denunciou aquele beneficiário que até à data da sua exposição (24.04.2006) não havia sido dada resposta a um pedido formulado pelo Tribunal de Trabalho de Lisboa ao referido centro distrital, no âmbito de um processo judicial no qual é autor.

Desenvolvidas as necessárias diligências, apurou este órgão do Estado que por parte do tribunal já haviam sido expedidos quatro ofícios para o CDSS de Lisboa, o primeiro em Julho de 2005, com o pedido de envio das “*folhas de remunerações*” correspondentes a um determinado período da carreira contributiva do beneficiário, e os restantes em Setembro e Novembro de 2005 e Abril de 2006, com insistências de resposta ao primeiro.

Após uma intervenção informal da Provedoria de Justiça junto do centro distrital em causa, foi possível satisfazer a pretensão do reclamante, tendo sido remetidos com urgência, para o Tribunal de Trabalho de Lisboa, os documentos solicitados.

Este órgão do Estado não pôde, no entanto, deixar de formular reparo ao CDSS de Lisboa pelo extenso atraso com que deu resposta ao tribunal no presente caso concreto, uma vez que a mesma pode estar ou vir a repetir-se relativamente a outros casos.

Assim, não pode olvidar-se que está em causa, não apenas a actuação dos serviços mas também as consequências da mesma que, nesta matéria, se repercutem no atraso dos processos judiciais, para o qual contribuem, pondo em causa não só os direitos dos cidadãos, mas, também, o dever de cooperação com os tribunais.

Mostrando-se, por conseguinte, imperioso detectar as causas





#### Assuntos sociais

que estiveram na origem do atraso no caso concreto e verificar da existência de outras situações similares de morosidade na resposta a pedidos formulados no âmbito de processos judiciais, entendeu este órgão do Estado oficial nesse sentido ao CDSS de Lisboa, com vista a que sejam adoptadas medidas para corrigir essa actuação e prevenir a sua repetição no futuro.

Tendo, no entanto, em consideração que o CDSS de Lisboa é um serviço do Instituto da Segurança Social, I.P., e que o problema poderá, eventualmente, estar a verificar-se também no âmbito de outros centros distritais do país, permito-me dar conhecimento a V. Ex.<sup>a</sup> do ofício que nesta data foi dirigido ao primeiro, com vista a que possam ser adoptados os procedimentos entendidos por convenientes no âmbito das competências desse instituto face à questão em causa, solicitando que seja comunicado a este órgão do Estado o prosseguimento que lhe for conferido.

Nota: Em resposta, o Instituto da Segurança Social, I.P. informou que, para minimizar os constrangimentos e agilizar os procedimentos, foram logo adoptadas no Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa algumas medidas de gestão, designadamente o destacamento de funcionários para esta área e a proposta de realização de trabalho extraordinário aos sábados, esperando-se, no entanto, que a situação seja minimizada com a entrada em produção do Protocolo que permite o acesso às bases de dados da segurança social assinado em 12 de Julho de 2005 entre aquele instituto, o então Instituto de Informática e Estatística da Segurança Social, I.P., a Direcção-Geral da Administração da Justiça e as Câmaras dos Solicitadores.

R-1908/06





Censuras, reparos e sugestões...

Assessora: Margarida Santerre

**Entidade visada:** Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social

**Assunto:** Execução de dívidas à segurança social.

Dirijo-me a Vossa Excelência na sequência da recepção, neste órgão do Estado, de um número inusitado de queixas relativas à forma como decorreu (e decorre ainda) a acção nacional de cobrança de dívidas à segurança social, no âmbito do Plano Nacional de Prevenção e Combate à Fraude e Evasão Contributivas e Prestacionais, encetada pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, através das suas respectivas secções de processos, em Fevereiro último.

Em concreto, refiro-me à operação de notificação de 160 mil empresas, alegadamente devedoras, anunciada por Vossa Excelência, em nota de imprensa, de 6.02.2006.

Com efeito, na sequência desse envio massivo de citações de dívida, o Provedor de Justiça viu-se confrontado com reclamações de vária índole, da parte das entidades contribuintes, as quais contestam tais débitos com diversos fundamentos.

Assim, registei casos em que se invoca:

- a) a falta de notificação para pagamento voluntário das dívidas comunicadas;
- b) a prescrição das dívidas em execução;
- c) o pagamento já efectuado (ou em curso) das dívidas em execução;
- d) a inexistência das dívidas em execução;
- e) a exiguidade dos montantes devidos face à gravidade do meio de cobrança utilizado (numa das situações, a dívida resulta da soma de 10 fracções de 0,01 cêntimos resultantes da conversão de escudos para euros).

Além destas, recebi igualmente muitas reclamações da parte de técnicos oficiais de contas (TOC's), cuja honorabilidade e reputação profissionais foram gravemente postas em causa, quando as empresas que representam e acompanham, na organização da respectiva contabilidade, se viram confrontadas com as notificações assinaladas.





#### Assuntos sociais

Efectivamente e como bem se compreende, as citações dos executados verificadas suscitaram nos mesmos a convicção justificada de que aqueles profissionais não haviam cumprido os deveres para os quais haviam sido mandatados, através do pretense desvio das verbas destinadas a ser entregues à segurança social.

Em face deste quadro, não posso deixar de observar o seguinte:

São conhecidas as elevadas taxas de fraude e evasão ao fisco e à segurança social registadas em Portugal, motivadas por uma mentalidade pouco responsável da parte dos contribuintes/beneficiários, associada a uma Administração deficiente ao nível da fiscalização e morosa ao nível da cobrança efectiva dos montantes em dívida.

Nesse sentido, são sempre de louvar as medidas e os procedimentos que qualquer Governo adopte no combate à evasão e à fraude no cumprimento das obrigações contributivas (contribuintes) e no acesso às prestações sociais (beneficiários), desde que salvaguardando, no estrito cumprimento da lei, todas as garantias dos contribuintes e beneficiários.

Porém, a forma algo precipitada e pouco cuidada como terá sido conduzido este processo de cobrança de alegadas dívidas à segurança social suscita-me natural preocupação, justificando, por isso, esta minha especial chamada de atenção.

Efectivamente, verifica-se que, neste âmbito da recuperação de dívidas, a administração da segurança social passou de uma situação de inércia e de inépcia para uma actuação radical, intransigente e pouco rigorosa, sem grandes preocupações quanto aos direitos e garantias dos cidadãos visados.

Aparentemente, esta mudança completa de procedimentos e métodos na cobrança de dívidas, conduziu a que em muitos casos se penalizasse o contribuinte cumpridor, onerando-o com a obrigação de vir provar, em sede já de processo executivo, que pagou o que devia.

Quanto a este aspecto, devo recordar que na nota à imprensa desse Ministério a que aludi, expressamente se reconhece que *“numa operação desta complexidade, e face à precariedade da situação anterior assente numa base de dados deficiente, a possibilidade de*





Censuras, reparos e sugestões...

*existirem erros é real, pelo que a SS lamenta eventuais transtornos causados aos contribuintes”.*

Estou em crer que uma boa parte desses erros poderia ter sido evitada se previamente ao envio indiscriminado das notificações, tivesse existido uma adequada e exigível articulação do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social com o Instituto da Segurança Social (concretamente, com os seus centros distritais de segurança social e os seus serviços de fiscalização), proporcionando uma auditoria preliminar aos saldos das contas-correntes dos contribuintes dados como faltosos.

Tal acção teria, certamente, permitido uma primeira triagem das situações, diminuindo o número de cidadãos importunados injustificadamente.

Outra das medidas que teria, eventualmente, contribuído para restringir o universo dos contribuintes ilegitimamente executados, passaria pelo envio de notificações para o pagamento voluntário contendo a cominação da instauração do processo executivo, se num prazo tido por razoável não sobreviesse uma prova do pagamento das dívidas ou uma prova da sua não exigibilidade (porventura os 30 dias estabelecidos para o efeito no art.º 85.º do Código de Procedimento e Processo Tributário).

Não tendo qualquer destes procedimentos sido adoptado, a meu ver propositadamente, criou-se um processo de cobrança que receio não respeite as garantias dos visados e que não alcançou, até ver, os seus fins, apenas tendo contribuído para o entupimento das secções de processos, a nível nacional, e dos centros distritais com reclamações e deslocações dos visados.

Com efeito, tanto quando pude apurar, os processos onde se regista a entrada de reclamações graciosas são suspensos até à emissão de decisão sobre as mesmas.

O que sucede é que dos vários casos submetidos à minha apreciação, a maioria aguarda ainda – volvidos que são cerca de quatro meses – a resposta às reclamações, atempadamente, apresentadas.

Por outro lado, dos contactos informais efectuados para algumas áreas de contribuintes dos centros distritais de segurança social em causa nestas queixas, foi possível aos meus serviços apurar que se registou um volume muito elevado de contestações às dívidas





Assuntos sociais

comunicadas e que muito embora o esforço que tem vindo a ser realizado pelos funcionários destas áreas, não é possível antever quando lograrão concluir a análise de todas as reclamações entradas.

Em face de todo o exposto, compreenderá Vossa Excelência que no quadro da Constituição (art.º 23.º) e da Lei (Estatuto do Provedor de Justiça – Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), não posso deixar de expressar junto de Vossa Excelência a minha preocupação e formular a presente chamada de atenção, alertando para a necessidade de serem acauteladas as garantias e os legítimos direitos de todos aqueles contribuintes que foram, indevidamente, envolvidos neste processo de recuperação de dívidas.

Em especial, importa concluir a análise das reclamações apresentadas, com toda a urgência, por forma a repor a verdade dos factos e desobrigar todos aqueles que, involuntária e injustamente, foram objecto de execuções.

Para esse efeito e tendo presentes os dados recolhidos que indiciam que os serviços apresentam dificuldades em dar uma resposta célere a todas estas reclamações, Vossa Excelência avaliará da oportunidade de dotar os serviços das secções de processos e dos centros distritais de segurança social competentes, com mais pessoal e mais meios, sendo certo que já em 6.02.2006, anunciou que *“atendendo à dimensão desta operação que de imediato se reflecte no fluxo de contribuintes aos postos de atendimento da SS, foram criados mecanismos especiais de apoio ao contribuinte com o objectivo de facilitar a regularização de situações em falta, ou, destinados a fazer face a reclamações, mesmo que não justificadas”*.

Merecem aqui uma tutela especial muitos TOC's que representam muitas das empresas citadas e que verão a sua credibilidade abalada, pelo tempo que demorar o esclarecimento dos factos. Em meios pequenos, sobretudo, esta situação implica prejuízos muito sérios ao nível da sua reputação profissional.

Certo de contar com o melhor empenhamento pessoal de Vossa Excelência para o esclarecimento e regularização deste problema, aguardo a prestação das informações que, sobre o assunto, entenda por bem prestar.

Nota: Por intermédio do seu Chefe de Gabinete, o Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social veio responder, em Novembro de 2006, reconhecendo que poderão ter existido







Censuras, reparos e sugestões...

---

situações de notificação indevida, as quais, contudo, se terão justificado pelo interesse público mais relevante de sanear definitivamente a informação constante das bases de dados da segurança social.

Mais veio expressar a intenção de manter a suspensão dos processos executivos pelo prazo necessário à análise das reclamações que os contribuintes afectados apresentaram.

Por fim, transmitiu o compromisso de conferir toda a celeridade à análise das reclamações que ainda não haviam merecido apreciação, por forma a desobrigar os contribuintes indevidamente interpelados e a prosseguir com os processos executivos relativamente àqueles contribuintes que, de facto, cometeram irregularidades no pagamento das contribuições sociais a seu cargo.

R-2344/06

Assessora: Margarida Santerre

**Entidade Visada:** Centro Distrital de Segurança Social de Aveiro

**Assunto:** Pedido de apoio domiciliário

Foi recebida na Provedoria de Justiça uma queixa na qual a reclamante se queixava da falta de resposta a um pedido de apoio domiciliário por si formulado, em 21 de Julho de 2005.

Tal carta foi endereçada e recebida no Serviço Local de Santa Maria da Feira desse Centro Distrital, em 25.07.2005.

Muito embora essa recepção se encontrar comprovada, pelo referido aviso postal, a verdade é que não foi dado qualquer encaminhamento à exposição da interessada, a qual em face da inércia dos serviços desse Centro Distrital, acabou por recorrer ao Provedor de Justiça cerca de um ano depois, em 25.05.2006.

Após intervenção deste órgão do Estado, a situação do agregado familiar ali em causa veio a ser analisada pelo Centro de Solidariedade Social de S. João de Vêr, “O ABRIGO”, tendo merecido a elaboração, em 11.07.2006, da informação social.

Em conformidade com o teor da mencionada informação social, a situação das três pessoas ali visadas exigia, efectivamente, uma intervenção de carácter social, pelas *carências habitacionais, relacionais, sanitárias e alimentares* que ali se encontram descritas.





Assuntos sociais

Tal intervenção foi, prontamente, realizada pelo “ABRIGO”, assim que a instituição tomou conhecimento da situação, por intermédio deste órgão do Estado.

Nesse sentido, não deixa de merecer o louvor do Provedor de Justiça, a forma cuidada e célere como aqueles serviços actuaram, nomeadamente, encaminhando a mãe da reclamante e o seu irmão para a frequência do centro de dia.

Não deixa, contudo, de ser lamentável que tal desfecho só tenha sido possível cerca de *um ano* após a entrada, no Serviço Local de Santa Maria da Feira, do pedido da aqui reclamante, sobretudo, tendo em atenção as circunstâncias de grave carência e de isolamento social que este agregado familiar vem sofrendo.

Assim sendo e muito embora a situação que aqui nos ocupa estar, actualmente, ultrapassada, através do devido acompanhamento a ser prestado pelo “ABRIGO”, *não posso deixar de alertar V. Ex.ª para a necessidade de evitar a repetição de omissões dos serviços desta natureza.*

Com efeito, afigura-se grave que os pedidos e/ou requerimentos dos beneficiários fiquem sem resposta, na sequência *extravios internos* ou de *falhas de encaminhamento*, e que os requerentes interessados permaneçam pendentes de uma satisfação/elucidação quanto aos seus direitos ou pretensões.

Tal inércia põe em causa o *princípio do primado da da responsabilidade pública*, o qual consiste nos termos definidos no art.º 15.º da Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro (Lei de Bases da Segurança Social), *“no dever do Estado de criar as condições necessárias à efectivação do direito à segurança social e de organizar, coordenar e subsidiar o sistema de segurança social”*.

Mais é de assinalar que atentas as *especiais características* do caso em apreço, o *atraso de um ano* que conheceu a resposta social conferida ao mesmo, poderia ter tido consequências mais graves.

Afortunadamente assim não aconteceu, devendo extrair-se, agora, as devidas aprendizagens desta ocorrência, a qual se espera venha a servir de exemplo para a adopção de providências, junto dos serviços desse Centro Distrital, passíveis de promover um aperfeiçoamento da actuação dos mesmos.

Neste ponto, há que não esquecer que o sistema de segurança social





Censuras, reparos e sugestões...

se encontra igualmente vinculado ao *princípio da eficácia* (art.º 20.º da Lei n.º n.º 32/2002, de 20 de Dezembro), o qual determina a concessão *oportuna* das prestações, com vista a “*uma adequada prevenção e reparação das eventualidades e promoção de condições dignas de vida.*”

O respeito por este princípio é ainda mais premente em situações de emergência social como aquela que aqui nos ocupa.

Nesse sentido, não pode este órgão do Estado deixar de formular o presente *reparo*, na convicção de que o empenho pessoal de V. Ex.ª na matéria, permitirá corrigir procedimentos futuros desses serviços.

Nota: Do presente reparo foi dado conhecimento ao conselho directivo do Instituto da Segurança Social, IP.

R-4746/06

Assessora: Margarida Santerre

**Entidade visada:** Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa

**Assunto:** Subsídio de maternidade por aborto.

A beneficiária reclamou junto deste órgão do Estado da *decisão de indeferimento do subsídio de maternidade por aborto* que teve ocasião de requerer, em 7.08.2006, relativamente a uma situação de aborto espontâneo ocorrida em 18.10.2005.

Essa decisão desfavorável à beneficiária teve como fundamento o facto de o mencionado requerimento ter dado entrada nesses serviços fora do prazo de *6 meses* que a lei estabelece para o exercício do direito à maternidade (art.º 19.º do Decreto-Lei n.º 154/88, de 29 de Abril, com a redacção do Decreto-Lei n.º 347/98, de 9 de Novembro).

Essa tomada de posição não seria censurável, não fora a circunstância de a beneficiária, em *Outubro de 2005*, logo após a interrupção involuntária da gravidez de que foi vítima, ter remetido ao CDSS de Lisboa um *certificado de incapacidade temporária* (CIT), subscrito pela sua médica de família, que atestava a sua incapacidade temporária para o trabalho, entre 18.10.2005 e 16.11.2005, indicando, expressamente, *como causa da incapacidade “baixa por aborto”*.





#### Assuntos sociais

Em face dos elementos recolhidos, verifica-se que a beneficiária não declarou, correctamente, a sua vontade, na medida em que para obtenção do *subsídio de aborto* equivalente a 100% da sua remuneração de referência, deveria ter remetido aos serviços o modelo RP5007-DGSS devidamente preenchido.

No entanto, não deixa de se verificar que os próprios serviços de segurança social também não usaram a diligência que lhes era exigível na análise do pedido de subsídio de doença que a reclamante apresentou.

De facto, os serviços da segurança social (secção da doença), ao serem confrontados com um CIT que, expressamente, apontava como causa da incapacidade temporária para o trabalho a ocorrência de um “aborto”, *deveriam ter solicitado à interessada o aperfeiçoamento do seu pedido, pois é manifesto que, só por mero lapso ou desconhecimento, é que a beneficiária, reunindo, à data, as condições de facto para aceder ao subsídio de maternidade por aborto (prestação integrada na protecção na maternidade cujo montante equivale a 100% da sua remuneração de referência) tenha apenas beneficiado do subsídio de doença, ou seja, o equivalente a 65% da sua remuneração de referência.*

Não o tendo feito, limitando-se a proceder ao deferimento do subsídio de doença pelo prazo de um mês, os serviços actuaram de forma pouco diligente.

A singularidade do caso merecia, em nosso entender, uma averiguação mais cuidadosa e rigorosa da situação, *para o que teria bastado o estabelecimento de um simples contacto telefónico com a beneficiária*, com vista a esclarecê-la de que reunia as condições para beneficiar de protecção na maternidade, o que lhe conferiria uma protecção social mais abrangente para o estado em que se encontrava.

A não adopção dessas diligências complementares, por parte desse Centro Distrital, pôs em causa o respeito pelo *princípio da legalidade procedimental*, que se traduz também pela *atribuição correcta das prestações devidas*.

Reflecte, igualmente, desrespeito pelo *dever de informação* a que a Administração se encontra adstrita, quer antes, *quer no decurso do procedimento administrativo* (art.º 7.º e art.º 61.º do CPA).

Mais se observa que, na actualidade, se exige das entidades





Censuras, reparos e sugestões...

públicas um serviço de qualidade e não apenas o cumprimento automático e cego das competências que lhes estão cometidas, sob pena de violação do *princípio da desburocratização e da eficiência* – contido no art.º 10.º do CPA – e do *princípio da eficácia* – estabelecido no art.º 20.º da Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro – que “*consiste na concessão oportuna das prestações legalmente previstas, para uma adequada prevenção e reparação das eventualidades e promoção de condições dignas de vida*”.

Quanto a este ponto, naturalmente que não se exige que esse Centro Distrital, antes da atribuição de cada prestação social, confirme junto do respectivo requerente, qual a sua real vontade e se a mesma corresponde à vontade declarada. Exige-se, isso sim, é que perante requerimentos manifestamente *anómalos e contraditórios*, não deixe de verificar, com os meios ao seu alcance, qual o real sentido do requerimento apresentado pelos interessados. Ou seja, que o procedimento desses serviços seja diligente e esclarecido e não, também ele, anómalo e incompleto.

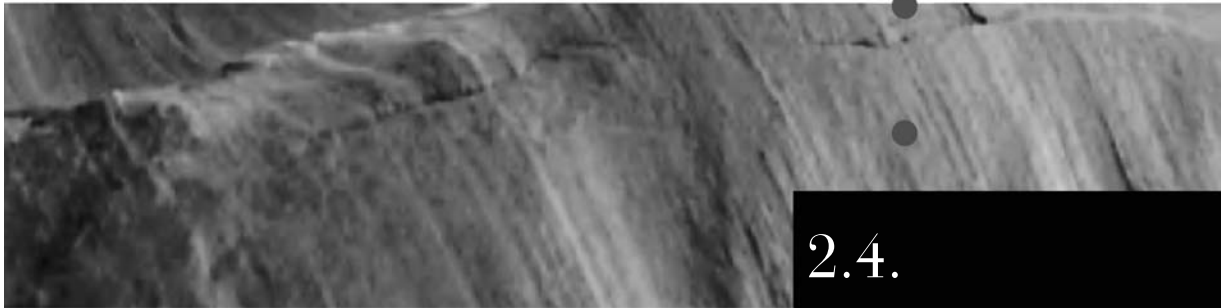
Termino, assim, solicitando a V. Ex.<sup>a</sup>, a reapreciação deste caso concreto, por forma a permitir a atribuição à beneficiária da diferença entre o subsídio de doença que recebeu, no período entre 18.10.2005 e 16.11.2005, e o subsídio de maternidade para o qual reunia, de facto, as condições legalmente estabelecidas.

Certo de que V. Ex.<sup>a</sup>, não deixará de envidar todos os esforços, não só, no sentido de corrigir, com a celeridade que urge, esta situação de deficiente funcionamento dos serviços como de evitar, de futuro, a repetição de situações semelhantes, agradeço se digne comunicar a este órgão do Estado a posição final que sobre este assunto vier a ser tomada.

Nota: Em resposta, o CDSS de Lisboa veio informar que havia procedido à reavaliação do processo da beneficiária, à luz dos argumentos expendidos pela Provedoria de Justiça, tendo decidido processar e pagar em favor da interessada a diferença entre o subsídio de doença que esta recebeu e o subsídio de maternidade por aborto que deveria ter recebido.







2.4.

Assuntos de organização  
administrativa e relação  
de emprego público,  
estatuto do pessoal  
das forças armadas  
e das forças de segurança

**Provedor-Adjunto de Justiça:**

Jorge Noronha e Silveira (até 23 de Março)

Alberto de Oliveira (desde 24 de Março)

**Coordenador:**

Alberto Amaral

**Assessores:**

Ana Neves

Elisa Morgado

Jorge Castelo Branco (até 27 de Abril)

Maria Namorado

Maria José Castello-Branco

Ana Sofia Firmino

Mário Pereira

Maria Teresa Bessa (desde 17 de Abril)



## 2.4.1. Introdução

### I

1. A movimentação processual na área relativa a assuntos de organização administrativa e relações laborais no âmbito da Administração Pública, durante o ano de 2006, traduziu-se num total de processos pendentes e transitados para o ano de 2007 de 329<sup>288</sup>, tendo sido abertos ao longo do ano 713 processos novos. Passou a adoptar-se, no decurso de 2006, no caso de pedidos de reabertura ou de reanálise das situações já apreciadas neste órgão de Estado o recurso, caso em que se considere justificado, a abertura de processo novo, pelo que no número de processos novos já se encontram os pedidos atrás mencionados.

2. Muito embora se não verifique uma variação significativa em número de processos novos abertos comparativamente a anos anteriores<sup>289</sup>, já no ano a que se reporta o presente relatório conseguiu-se pôr termo a um número expressivo de processos pendentes de anos anteriores. Com efeito, do número total de processos arquivados em 2006 – 683 – ao ano de referência respeitavam 455 processos e a anos anteriores 228 processos.

3. Não variou significativamente neste ano a natureza e tipologia das queixas apresentadas, como se pode constatar do mapa anexo. A incidência das queixas reporta-se a matérias relativas a concursos de pessoal docente dos ensinos básico e secundário, sendo que as reclamações de docentes foram em número superior ao do ano transacto, certamente devido ao facto de o concurso para o ano lectivo de 2006/2007 ter sido efectuado pelo período de três anos. Importa referir que as queixas relativas ao concurso de docentes eram reportadas a uma situação específica e não, de uma forma geral, indiscriminadamente ao concurso no seu conjunto. Continua, assim, a ser o Ministério da Educação a entidade mais visada, no conjunto dos seus serviços e organismos, pela actuação do Provedor de Justiça, com um total de queixas, relativamen-

---

<sup>288</sup> Dos 329 processos pendentes no final do ano de 2006, 246 respeitavam a processos novos abertos no mesmo ano e 83 respeitavam a anos anteriores.

<sup>289</sup> No ano de 2005 o número de processos novos abertos foi de 658.





Assuntos de organização administrativa...

te à generalidade dos trabalhadores ao seu serviço, representando 38,28% do total. Para além do Ministério da Educação assumiram alguma expressão, por ordem decrescente, os Ministérios da Saúde, Defesa Nacional e Administração Interna, com uma representatividade, respectivamente, de 9,8%, 8,4% e 8,3%<sup>290</sup>.

4. No que respeita ao Ministério da Defesa, em que foi visado o Estado Maior do Exército, mais de metade das queixas reportaram-se à falta de pagamento da indemnização compensatória devida a militares contratados, ao abrigo do disposto no art.º 21.º do Decreto-Lei n.º 320-A/2000, de 15/12, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 118/2004, de 11/05, no termo da prestação efectiva de serviço. Relativamente ao Ministério da Administração Interna mais de metade das queixas são apresentadas por elementos pertencentes à PSP e nelas são visadas quer a Direcção Nacional da Polícia, quer os membros do Governo.

5. No que toca ao pessoal dos serviços e organismos dependentes ou tutelados pelo Ministério da Saúde o número de queixas apresentadas, ainda que ligeiramente superior ao de 2005, não se afasta dos padrões habituais, particularmente das entidades visadas – hospitais e centros de saúde.

6. Das posições tomadas pelo Provedor de Justiça através de Recomendação formal ou outra forma de intervenção, encontra-se a Recomendação n.º 5/A/2006 (Proc. R-5321/05) dirigida ao Presidente do Instituto de Segurança Social e relativa à incidência na promoção a categoria superior da respectiva carreira, a Recomendação n.º 9/A/2006 (Proc. R-3212/05) dirigida ao Presidente da Câmara Municipal da Póvoa de Lanhoso e respeitante ao direito de acesso aos registos e arquivos administrativos e a Recomendação n.º 19/A/2006 (Proc. R-2727/01) ao Presidente do Conselho de Administração do Hospital de S. Sebastião E.P.E., no que concerne à prática gestonária deste estabelecimento de saúde relativamente à mudança de turno do pessoal de enfermagem.

7. Continuam a assumir papel de relevo, no conjunto de queixas tratadas nesta área, as relativas aos concursos de ingresso ou de acesso, à avaliação do desempenho, a questões sobre férias, faltas e licenças,

---

<sup>290</sup> 70, 60 e 59 queixas, respectivamente.





particularmente a férias no ano da cessação definitiva de funções, a remunerações e a contagem de tempo de serviço, não obstante, por força da Lei n.º 43/2005, de 29/08, ter ficado congelada a contagem de tempo de serviço para efeitos de progressão, até 31/12/06 (mantida em vigor até 31/12/07 pela Lei n.º 53-C/2006, de 29/12), bem como as relativas a duração de trabalho. Para esta última questão contribuíram, particularmente, os docentes do ensino básico e secundário, face à posição assumida pelo Ministério da Educação no que concerne à prestação de trabalho de 35 horas semanais e às aulas de substituição. Mantêm-se, contudo, sem grande variação em relação aos anos anteriores, as questões sobre reclassificação e reconversão profissional a efectuar nos termos do Decreto-Lei n.º 497/99.

8. No decurso do ano de 2006 foram abertos por iniciativa do Provedor de Justiça dois processos, um relativo ao estatuto de leitor português no estrangeiro (P-02/06) e outro relativo à reposição de dinheiros indevidamente recebidos no âmbito das autarquias locais (P-04/06), que ainda se encontram em instrução. O primeiro surgiu na sequência de queixas formuladas por leitores de português no estrangeiro, em que era manifestada a quase ausência de regras adequadas a tutelar a respectiva actividade, sendo certo que um dos motivos que a entidade visada apontou para o facto residia basicamente na ausência de um estatuto de leitor. Relativamente ao P-04/06, embora as autarquias locais apliquem o regime contido no Decreto-Lei n.º 155/92, pareceu mais adequado, por uma questão de coerência, integrar disposição desta natureza em diploma de natureza regulamentar das finanças locais, tendo para o efeito sido ouvido o membro do Governo respectivo.

## II

1. A alteração dos regimes de trabalho no âmbito de alguns serviços e organismos para o contrato individual de trabalho, mantendo-se o regime de função pública a extinguir, tem conduzido os departamentos competentes a negar a possibilidade de ascensão na carreira, sem concurso<sup>291</sup>, aos funcionários públicos que no mesmo tenham exercido funções dirigentes, não obstante a existência de norma permissiva con-





Assuntos de organização administrativa...

tida no Estatuto do pessoal dirigente da função pública. Neste sentido e face à queixa apresentada por funcionário público pertencente ao Instituto de Segurança Social (R-5321/05), decidiu o Provedor de Justiça, uma vez que a Secretaria-Geral do Ministério do Trabalho entendia<sup>292</sup> que o reclamante não tinha direito à promoção independentemente de concurso, nos termos estabelecidos na lei, por o cargo dirigente em causa se encontrar abrangido pelo regime de comissão de serviço do contrato individual de trabalho e se não encontrar equiparado aos cargos dirigentes tipificados na Lei n.º 51/2005, dirigir a Recomendação n.º 5/A/2006, que de momento não foi acatada pela Secretaria-geral do Ministério. Face à posição assumida também pelo Ministério das Finanças, foi decidido ouvir o Secretário de Estado da Administração Pública.

2. A mudança da natureza jurídica de algumas instituições não impõe, necessariamente, uma alteração de regras e formas de procedimento que as mesmas tinham quando integradas no sector público administrativo. É o caso da questão descrita na Recomendação n.º 19/A/2006, adoptada na sequência de queixa do Sindicato dos Enfermeiros Portugueses, dirigida ao Hospital de S. Sebastião E.P.E. já que esta instituição hospitalar não previa na organização dos turnos de enfermagem um período destinado à passagem de informação entre os enfermeiros, pelo que o tempo utilizado para este efeito não era qualificado como trabalho efectivo. Fundamentava a entidade visada a sua posição atendendo ao facto de o hospital beneficiar de “*um estatuto jurídico especial, que lhe confere a possibilidade de adoptar métodos de gestão empresarial*”, o que conduziu a que “*o problema da passagem de turno tivesse sido encarado de modo diferente daquele que é habitual nos hospitais públicos portugueses*”. A instituição hospitalar tinha adoptado um sistema de incentivos, aplicável ao pessoal de enfermagem vin-

---

<sup>291</sup> A legislação em vigor para a função pública – Lei n.º 51/2005 – estabelece que o funcionário que tenha exercido funções dirigentes pelo tempo necessário à promoção na carreira, tem direito, de acordo com o estabelecido no seu art.º 29.º, à promoção na carreira, independentemente de concurso, a efectivar para categoria imediatamente superior à detida no início das funções como dirigente, a atribuir em função do número de anos de exercício continuado naquelas funções.

<sup>292</sup> Entendimento este secundado pelo organismo competente do Ministério das Finanças.





culado por contrato individual de trabalho, em cujas condições de atribuição se previa o registo sistemático no processo clínico da informação relevante para o acompanhamento dos doentes. O sistema praticado permite, na opinião da entidade visada, “*a correcta transmissão da informação necessária ao bom desempenho dos serviços*”.

3. Entendeu o Provedor de Justiça reconhecer razão ao Sindicato reclamante, já que na sua génese estaria em causa, não uma questão de foro laboral, mas antes, uma questão que dimanava das boas práticas dos cuidados de enfermagem, uma vez que a questão da transmissão da informação clínica entre profissionais de enfermagem surge, na regulamentação deontológica, numa dupla vertente: como um direito e como um dever. Recomendou assim à entidade visada a reorganização de turnos de enfermagem.

4. Ainda no que toca a este tipo de instituições convém referir a posição assumida por este órgão de Estado, no processo R-697/06, em relação a reclamação formulada por médicos do hospital de Nossa Senhora do Rosário, do Barreiro, que se viram confrontados com uma notificação sobre a não atribuição do prémio de contribuição individual, em função de uma avaliação cujos contornos desconheciam, razão pela qual apresentaram à Administração do hospital em causa um pedido de informação complementar sobre os seus fundamentos.

5. As respostas dadas pelo hospital em sede de pedido de informação complementar formulado pelos interessados, não foram claras, nem suficientes quanto ao regime e fundamento jurídico da avaliação em causa, não contendo elementos informativos que esclarecessem os seus destinatários quanto aos meios de impugnação da decisão de não atribuição do prémio.

6. Foi, assim, sugerido à Administração do hospital que, em futuros processos de avaliação de desempenho, se faça cumprir integralmente a garantia de divulgação aos interessados dos objectivos, fundamentos, conteúdo e sistema de funcionamento e de reclamação, mediante uma intervenção mais activa do avaliado, tendo especial atenção à clareza, congruência e suficiência da fundamentação do acto.

7. No âmbito das autarquias locais tem assumido alguma controvérsia a questão de saber se as carreiras de pessoal auxiliar se devem





Assuntos de organização administrativa...

qualificar como horizontais ou verticais. Decidiu o Provedor de Justiça abrir em 2005 o processo P-06/05, conforme se dá notícia no respectivo Relatório, para proceder a uma análise da situação.

8. Na posição assumida pelo Provedor de Justiça, constante do presente Relatório<sup>293</sup>, procurou fazer-se uma análise da evolução histórica do regime de carreiras e remunerações, verificando-se que a razão de ser da qualificação expressa na lei entre carreiras verticais e horizontais se justificava pelo facto de o regime remuneratório correspondente se processar de forma indiferente, independentemente do facto de se tratar de carreiras horizontais ou verticais<sup>294</sup>. Com efeito, face ao sistema de remuneração existente até 1989, assenta em letras do abecedário, a evolução na carreira verificava-se pela simples mudança de letra. Isto conduzia o legislador à necessidade de referir o elenco das carreiras horizontais ou estabelecer o princípio de que todas as carreiras de pessoal auxiliar teriam esta natureza.

9. Face ao novo sistema retributivo introduzido em 1989, deixou de se verificar a necessidade desta qualificação, já que as carreiras de pessoal auxiliar aparecem descritas nos anexos à lei como sendo carreiras sem categoria ou unicategoriais, em que a evolução na carreira, por que não existe diferenciação funcional, assenta apenas na progressão.

10. A situação de militares em regime de contrato mereceu intervenção por parte deste órgão de Estado particularmente em relação ao regime de incentivos e nomeadamente nos casos em que esse regime se traduz na atribuição de uma componente compensatória no termo do contrato ou na atribuição de outras formas de compensação, nomeadamente no ingresso na função pública. Relativamente ao primeiro caso, foram vários os ex-militares que se queixaram do não pagamento das indemnizações compensatórias decorrentes do termo do contrato. Este problema começou a ser resolvido em Dezembro de 2006. Em relação a

---

<sup>293</sup> O processo foi entretanto arquivado já que, face às decisões contraditórias existentes, se encontrava pendente no STA recurso para a fixação de jurisprudência, nos termos do art.º 152.º do Código do Processo dos Tribunais Administrativos.

<sup>294</sup> Sendo certo que as carreiras horizontais se caracterizam pelo facto de não existir diferenciação funcional ou aumento de responsabilidade, o que se não verifica nas carreiras verticais, em que a existência das diversas categorias se justifica pela diferenciação funcional e acréscimo de responsabilidade.





outras situações – ingresso na função pública através de concurso interno, com a contagem de tempo de serviço, para efeitos de acesso na carreira, do tempo de serviço militar, analisou-se a questão de ex-militar no R-2113/06, tendo-se chegado à conclusão da inviabilidade da pretensão do reclamante, uma vez que a formação militar não era na área funcional correspondente à docência.

11. As queixas dos docentes do ensino básico e secundário assumiram, no decurso do ano de 2006 aspectos muito específicos da sua actividade profissional. Com efeito, as queixas formuladas por este grupo profissional, incidiram no âmbito do concurso para o ano lectivo de 2006/2007, válido pelo período de três anos, em sede de afectação dos docentes pertencentes aos quadros de zona pedagógica, das consequências ditadas pela eliminação dos grupos de docência e da sua substituição por grupos de recrutamento<sup>295</sup>, particularmente no que concerne a determinados grupos de recrutamento constantes do art.º 3.º do diploma mencionado, na criação de um grupo de recrutamento para a educação especial e na questão das aulas de substituição.

12. Em relação aos concursos de afectação, tomou este órgão de Estado posição no que se refere ao destacamento por condições específicas, isto é, por condições ditadas pela vida pessoal e familiar do docente, no R-4044/06, face à posição manifestada pela Direcção-Geral dos Recursos Humanos da Educação, no sentido de não ser possível o recurso a esta figura de mobilidade por parte dos docentes dos quadros de zona pedagógica, interessados em ser colocados em escola pertencente à mesma zona pedagógica a cujo quadro os docentes em causa se encontravam vinculados.

13. Entendeu este órgão de Estado que a pertença a quadro de zona pedagógica (que envolve um conjunto de escolas) não se configura idêntica à de quadro de escola<sup>296</sup>, não se encontrando assim fundamentada a posição assumida por aquela Direcção-Geral, pelo que foi proposto que, em futuros concursos fosse alterada a regra actualmente constan-

---

<sup>295</sup> O Decreto-Lei n.º 27/2006, de 10/02, criou e definiu grupos de recrutamento para o pessoal docente, em substituição dos grupos de docência, entendendo-se como tal a estrutura a que corresponde a habilitação específica para leccionar no nível de ensino, disciplina ou área disciplinar da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário.





Assuntos de organização administrativa...

te do n.º 3 do Capítulo IX do Aviso n.º 6357/2006<sup>297</sup>, permitindo aos docentes dos quadros de zona pedagógica passar a indicar, para efeitos de destacamento por condições específicas, estabelecimento de educação ou de ensino do âmbito geográfico a cujo quadro pertencem.

14. No que concerne aos docentes com formação em educação especial foi, na sequência de queixa formulada a este órgão de Estado pela Federação Nacional dos Sindicatos da Educação, aberto o processo R-846/06. O fundamento da queixa tinha por base a possibilidade de os docentes detentores de cursos reconhecidos nos termos do art.º 55.º do ECD, poderem optar, para efeitos de graduação profissional, entre a classificação profissional relativa à formação inicial ou a classificação conjunta da formação inicial e dos cursos identificados nos despachos referidos nos n.ºs 2 e 3 do art.º 55.º ou no n.º 4 do art.º 56.º do ECD, situação que deixou de se verificar com a publicação do Decreto-Lei n.º 20/2006, uma vez que este direito de opção só se manteve para os detentores de cursos ao abrigo do art.º 55.º do ECD.

15. Considerou-se, no entanto, que a norma do n.º 3 do art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 20/2006, que permitia a diferenciação de tratamento entre docentes de ensino especial, cuja formação era obtida nos termos do art.º 56.º do mesmo estatuto, não era justificável, pelo que se sugeriu a ponderação da harmonização das regras de graduação profissional aos docentes deste grupo de recrutamento, constantes do n.º 3 do art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 20/2006, no sentido de também lhes ser reconhecido o direito de optar, para efeitos de graduação profissional, entre a classificação profissional relativa à formação inicial e a classificação conjunta da formação inicial e da formação complementar, passando o n.º 3 do art.º 14.º a incluir uma menção à alínea c) do n.º 1 do mesmo artigo.

16. Verificou-se uma frequente identificação como “aulas de substituição” dos tempos de acompanhamento de alunos na ausência do

---

<sup>296</sup> A posição manifestada pela Direcção-Geral dos Recursos Humanos da Educação assentava no pressuposto da identidade de situações entre pertença a quadro de escola e a quadro de zona pedagógica. Com efeito, como não seria curial ao docente pertencente a quadro de escola solicitar o seu destacamento por condições específicas para a mesma escola, adoptou-se critério idêntico para os professores pertencentes a quadro de zona pedagógica.

<sup>297</sup> Aviso que procedeu à abertura de concurso para o ano lectivo de 2006/2007.







respectivo docente, fazendo equivalê-las a “serviço docente extraordinário”. Este órgão de Estado adoptou o entendimento de que nem todo o trabalho a nível do estabelecimento de educação ou de ensino, para garantir o aproveitamento pleno dos tempos decorrentes da ausência de docentes, assumia a natureza de serviço docente extraordinário. Na verdade, esses tempos, não preencheriam, pelo menos por si mesmos, a previsão do n.º 2 do art.º 83.º do ECD (então vigente) integrado pelas remissões correspondentes. O que importaria, finalmente, para a verificação daquela previsão, era a prestação da actividade nas condições e termos mais detalhadamente previstos no art.º 10.º, n.ºs. 2, 3 e 4, ainda do ECD. Se a actividade tivesse sido prestada nas ditas condições e termos a aula dada deveria ser paga como serviço docente extraordinário se com ela fosse ultrapassado o número de horas de componente lectiva que normalmente corresponderiam ao docente prestar.

17. Ainda no âmbito da docência continuam os docentes do ensino artístico, particularmente os docentes do ensino da música, a suscitar os bons ofícios do Provedor de Justiça, atenta a situação em que se encontram face à ausência de medidas por parte do Ministério da Educação no sentido de regulamentar o ensino artístico.

18. Em matéria de concursos, muitas das queixas apresentadas ao Provedor de Justiça continuam a evidenciar a violação de princípios essenciais por que se rege a actividade da Administração, enquanto em relação a outros, neste caso respeitantes a serviços e organismos da Administração Central ou a Institutos Públicos, deu-se por concluído nalgumas situações o respectivo procedimento concursal há mais de dois anos, sem que os interessados se encontrem ainda providos, uma vez que a lista de classificação final ainda se não encontra homologada por falta de cabimentação orçamental.

19. Merece ainda referência a posição assumida pelo Provedor de Justiça no processo R-4160/06, relativo a concurso no âmbito do Ministério dos Negócios Estrangeiros, relativo a reclamante em que era opositora uma funcionária residente em Macau, que por motivos de gravidez de alto risco não poderia apresentar-se em Lisboa para a prestação da prova final do concurso. Nesta medida, o Provedor de Justiça sugeriu que a prova fosse prestada através de vídeo-conferência, embora sem





Assuntos de organização administrativa...

êxito, já que no consulado de Portugal em Macau não existia possibilidade técnica para o efeito.

20. No que respeita às reclamações relativas a reclassificações e reconversões profissionais, não obstante a tomada de posição genérica assumida pelo Provedor de Justiça inserta no Relatório de 2005, este órgão de Estado adoptou posição em relação a casos específicos, nomeadamente o constante do processo R-4014/05, em que foi visado o Instituto Português do Património Arquitectónico, relativamente a uma técnica superior de conservação e restauro. A Administração admitiu rever a situação logo com a publicação do quadro de pessoal da instituição, dependente dos prazos de execução da reforma em curso.

### III

À semelhança de anos anteriores, o comportamento das entidades visadas não tem sido uniforme na prestação de esclarecimentos ao Provedor de Justiça, para a instrução dos processos em que as mesmas são visadas. Com efeito, ainda que existam casos de entidades que têm a preocupação de esclarecer, de uma forma rápida e cabal, o Provedor de Justiça, já em relação a outras a actuação deste órgão de Estado não tem logrado o mesmo êxito.

O que se tem notado, ao longo dos anos, é que são mais demoradas nas respostas as entidades mais frequentemente solicitadas pelo Provedor de Justiça a pronunciar-se acerca de decisões tomadas no exercício das suas competências que afectem interesses ou direitos de terceiros.

Se em relação a determinados departamentos do Ministério da Educação esta situação é patente, já o mesmo se não verifica com outras entidades do mesmo Ministério, em que é patente a intenção de colaborar com o Provedor de Justiça – é o caso de inúmeras escolas – sem que com isso se consigam, muitas vezes, os resultados adequados, ou por falta de competência para a tomada de decisão no desenrolar do procedimento, ou por ausência de um apoio administrativo adequado ao efeito pretendido.

Importa ainda referir que a alteração da natureza jurídica dos



hospitais tem conduzido a uma resposta mais célere ao Provedor de Justiça, já que assumem a total competência na gestão dos recursos humanos que têm a seu cargo. Neste aspecto, não tem havido situações especiais que se possam qualificar como paradigmáticas de uma ausência ou demora na colaboração com a actividade do Provedor de Justiça.

#### Área 4 - Queixas apresentadas em 2006 por assuntos

ASSUNTO	Ano 2006	
	N.º DE QUEIXAS	%
<b>1. Organização administrativa</b>	<b>66</b>	<b>9,26%</b>
Criação, Extinção e Fusão de Serviços:	4	0,56%
a) Administração Central/Supranumerários	4	0,56%
b) Autarquias	0	0,00%
Regime de instalação	1	0,14%
Funcionamento dos serviços	6	0,84%
Petições	1	0,14%
Direito à Informação - - Consulta do processo e passagem de certidões	12	1,68%
Princípio da decisão administrativa (omissão de pronúncia)	27	3,79%
Fundamentação do acto administrativo	4	0,56%
Audiência de interessados	0	0,00%
Reclamação e recursos administrativos	1	0,14%
Contrato administrativo	2	0,28%
Execução de decisões de tribunais administrativos	1	0,14%
Omissão do dever regulamentar	7	0,98%
<b>2. Relação de emprego público</b>	<b>579</b>	<b>81,21%</b>
Quadros de pessoal	1	0,14%
Acesso e ingresso	1	0,14%
Provimento - requisitos - início de funções	4	0,56%
Nomeação	4	0,56%
Eleição	0	0,00%
Acumulações/Incompatibilidades	4	0,56%
Mobilidade-transferência, requisição e destacamentos	20	2,81%
Substituição	2	0,28%
Sistema retributivo	0	0,00%
Remunerações/índice/escalão	54	7,57%
Suplementos/subsídios/deslocações em serviço	17	2,38%

Assuntos de organização administrativa...

ASSUNTO	Ano 2006	
	N.º DE QUEIXAS	%
Reposição de abonos	2	0,28%
Concursos (Geral)	89	12,48%
Contrato administrativo de provimento	3	0,42%
Contrato a termo resolutivo	6	0,84%
Contrato individual de trabalho	7	0,98%
Contrato de prestação de serviços/Contratos de avença	6	0,84%
Licenças, faltas e férias	42	5,89%
Cessação de funções	0	0,00%
Horário de trabalho	5	0,70%
Duração do trabalho/Condições de trabalho/Turnos	19	2,66%
Trabalho extraordinário, em dias de descanso semanal, nocturno e feriados	8	1,12%
Conteúdo funcional	8	1,12%
Ocupação efectiva	5	0,70%
Variação funcional	2	0,28%
Tempo de serviço	27	3,79%
Contagem de tempo	3	0,42%
Listas de antiguidade	2	0,28%
Actividade Sindical/Liberdade Sindical	1	0,14%
Cargos dirigentes	1	0,14%
Cessação de comissão de serviço	4	0,56%
Classificação de serviço/Avaliação de desempenho	21	2,95%
Aposentação/Reforma	4	0,56%
Acidente de trabalho/Doenças profissionais	1	0,14%
Formação profissional	2	0,28%
Reclassificação e reconversão profissional	33	4,63%
Negociação colectiva	2	0,28%
Direito à greve	3	0,42%
Acção disciplinar	9	1,26%
Carreiras - promoção e progressão	17	2,38%
Intercomunicabilidade/mobilidade entre carreiras	0	0,00%
Corpos especiais	0	0,00%
Carreiras médicas (regime remuneratório, laboral)	0	0,00%
Estatuto da Carreira Docente	8	1,12%
Concurso/recrutamento	111	15,57%
Acesso à docência	0	0,00%

Introdução

ASSUNTO	Ano 2006	
	N.º DE QUEIXAS	%
Formação/profissionalização	20	2,81%
Ensino particular/cooperativo	0	0,00%
Ensino Superior	0	0,00%
Outros	1	0,14%
<b>3. Forças Armadas e Forças de Segurança</b>	<b>39</b>	<b>5,47%</b>
Estatuto Militar	10	1,40%
Condição militar (incentivos)	27	3,79%
Serviço militar (regime de contrato)	0	0,00%
Carreiras e disciplina (PSP, GNR)	2	0,28%
Pessoal civil das FA e FS	0	0,00%
<b>4. Outros</b>	<b>29</b>	<b>4,07%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>713</b>	<b>100%</b>

## 2.4.2. Recomendações

Exm.º Senhor  
Presidente do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social

R-5321/05  
Rec. n.º 5/A/2006  
Data: 11.07.2006  
Assessor: Mário Pereira

### I - Enunciado

1. Conforme foi dado oportuno conhecimento a V. Ex.<sup>a</sup>, organizou a Provedoria de Justiça um processo para apreciar a queixa apresentada pelo Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado, em nome do seu associado X, relativamente à questão que o opõe ao ISSS, IP, actual ISS, IP, sobre a efectivação do seu direito de acesso à categoria de assessor principal da carreira técnica superior do quadro do ISS, ao abrigo do Estatuto do Pessoal Dirigente da Função Pública. O ISS apenas lhe reconheceu o direito a aceder à categoria de assessor, com o fundamento de que o exercício de funções dirigentes ao abrigo do Regulamento do Pessoal Dirigente e de Chefia do ISS, no período de 01-10-2001 a 30-06-2003, escapa ao regime geral da função pública.

2. Na instrução do processo organizado neste órgão do Estado, foram analisados os elementos apresentados em abono da reclamação e foi ouvido o conselho directivo a que V. Ex.<sup>a</sup> preside, com vista a confirmar e esclarecer a actuação administrativa questionada.

3. Respondeu o conselho directivo, por ofício de 11 de Abril p.p., dando conta das razões de facto e de direito em que assenta a posição assumida. Argumentava, no essencial, o seguinte:

- a) A nomeação do funcionário, como director da Unidade de Previdência e Apoio à Família do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Viana do Castelo, foi feita ao abrigo do Regulamento do Pessoal Dirigente e de Chefia do ISS, aprovado pelo Despacho n.º 11464/2001(2.ª série), publicado no DR II série, de 30 de





## Recomendações

Maio de 2001 (mas reportando os seus efeitos a 1 de Janeiro de 2001);  
b) Por este motivo, o n.º 1 do art.º 32.º do citado Regulamento apenas poderá ser aplicado no contexto do regime do contrato individual de trabalho, ou seja, a dirigentes cujo lugar de origem, geralmente previsto nos estatutos do ISS – não se encontrando o interessado abrangido por este estatuto;

c) Em defesa desta tese, argumenta, ainda, que o disposto no n.º 5 do art.º 1.º da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho<sup>298</sup>, prevê que esta não se aplique “*aos institutos públicos cujo pessoal dirigente esteja subordinado ao Estatuto do Gestor Público e àqueles que estejam sujeitos ao regime do contrato individual de trabalho ou a regimes de direito público privativo*”;

d) Adicionalmente, e aqui acompanhando a tese da Secretaria-Geral do Ministério do Trabalho e Solidariedade Social, alega que a disposição do Estatuto em causa não tem sequer aplicação prática, por o Regulamento de Pessoal não ter sido ainda aprovado;

e) Finalmente, entende que o cargo de director da Unidade de Previdência e Apoio à Família do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Viana do Castelo do ISS, ainda que a Lei n.º 49/99, de 22 de Junho, fosse aplicável, não é equiparado a cargo dirigente, pelo que o interessado cessou funções na data imediatamente anterior à nomeação para o cargo no ISS, ou seja, em 30 de Setembro de 2001.

4. Importando apreciar a questão perante a factualidade apurada, à luz do quadro legal vigente, não posso, porém, concordar com a abordagem feita e a posição interpretativa defendida na resposta do conselho directivo a que V. Ex.<sup>a</sup> preside, afigurando-se que a mesma não é de molde a justificar a validade da decisão tomada no caso vertente.

## II - Apreciação

5. Com relevância para a análise a que nos propomos, foi possível apurar qual o percurso profissional do funcionário em causa, relevante para a aplicação das regras previstas no regime do pessoal dirigen-

---

<sup>298</sup> Aplicável à data dos factos.





Assuntos de organização administrativa...

te da função pública em sede de acesso na carreira. Ao que interessa, o funcionário exerceu, ininterruptamente, funções qualificadas como de direcção no período compreendido entre 01-06-1993 até (pelo menos) à data do requerimento para criação do lugar de assessor principal, apresentado nesse Instituto em Dezembro de 2004. Não foi considerado como relevante, por esse Instituto, o período compreendido entre 01-10-2001 e 3006-2003, em que o mesmo exerceu funções de director da Unidade de Previdência e Apoio à Família do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Viana do Castelo, do ISSS.

6. Cumprindo apreciar, importa trazer à colação, em primeiro lugar, o que diz João Alfaia<sup>299</sup> sobre o estatuto de funcionário público: “*o conteúdo dos direitos emergentes, para os funcionários públicos, da relação jurídica de emprego público abrange um variado leque, quanto à natureza. Assim, entre eles, poderão distinguir-se os de:*

- a) Natureza económica – designadamente os abonos;*
- b) Natureza funcional – como é o caso da carreira;*
- c) Natureza assistencial – como é o caso da assistência médica e medicamentosa;*
- d) Natureza previdencial – designadamente os direitos à aposentação e à pensão de sobrevivência.”*

7. Este estatuto tem vindo a ser construído e consolidado por via de leis da Assembleia da República ou diplomas emanados do Governo, na sequência de autorização legislativa apropriada.

8. Neste sentido, a posição do Tribunal Constitucional é clara. É entendimento deste Tribunal que, apesar de não ser possível definir com rigor o que sejam as “*bases do regime e âmbito da função pública*”<sup>300</sup>, porque não existe nenhum diploma que sistematize organicamente tais bases, “*todas as normas que, pela natureza e relevância das soluções que contenham, afectem aspectos que hajam de ser considerados como integrantes das bases do regime da função pública, terão de ser aprovadas pela Assembleia da República ou mediante autorização sua*”.

---

<sup>299</sup> *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, Coimbra, 1985, pág. 438.

<sup>300</sup> Ac. 86-154-P, referente ao processo 84-0150, publicado no Diário da República, I série, de 12-06-86.







9. Este tribunal vai mais longe, ao defender<sup>301</sup> que, “*não podendo dispensar livremente os seus funcionários, o Estado também não pode livremente retirar-lhes o seu estatuto específico*”. E explica que “*o funcionário público detém um estatuto funcional típico quanto à relação de emprego em que está envolvido, estatuto este que consiste num conjunto próprio de direitos e regalias e de deveres e responsabilidades que o distinguem da relação de emprego típica das relações laborais comuns (de direito privado). Esse estatuto adquire-se automaticamente com o próprio acesso à função pública, passando a definir a relação específica de emprego que o funcionário mantém com o Estado-Administração. Ora, a garantia constitucional da segurança no emprego não pode deixar de compreender também a garantia de que o empregador não pode transferir livremente o trabalhador para outro empregador ou modificar substancialmente o próprio regime da relação de emprego, uma vez estabelecida*”.

10. Vista a questão do estatuto de funcionário público, o seu alcance e forma legal a que deve obedecer, importa agora analisar brevemente o regime aplicável ao pessoal dirigente da função pública.

a) O Decreto-Lei n.º 191-F/79, de 26 de Junho, veio estabelecer um primeiro regime jurídico uniforme para o exercício das funções de direcção e chefia. Neste diploma, foi reconhecido aos dirigentes, entre outros direitos, que “*o tempo de serviço prestado pelo pessoal dirigente considera-se, para todos os efeitos, como prestado no lugar de origem*” (art.º 10.º do diploma);

b) Já o diploma que lhe sucedeu (Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro), além deste reconhecimento<sup>302</sup>, veio acrescentar o direito anteriormente inexistente (mesmo art.º, n.º 2):

“*a) Ao provimento em categoria superior à que possuíam à data da nomeação para dirigente, a atribuir em função do número de anos de exercício continuado nestas funções, agregado ao número de anos de serviço na categoria de origem, agrupados de harmonia com os módulos de promoção na carreira;*

---

<sup>301</sup> Ac. cit.

<sup>302</sup> Art.º 18.º, n.º 1 – “*O tempo de serviço prestado em cargos dirigentes conta para todos os efeitos legais, designadamente para acesso nas carreiras em que cada funcionário se encontrar integrado*”.





Assuntos de organização administrativa...

*b) Ao provimento na categoria de origem, caso não estejam em condições de beneficiar do disposto na alínea anterior.”*

c) Os diplomas que alteraram o Decreto-Lei n.º 323/89 mexeram no modo como este direito se efectivava, mas não o retiraram. Do mesmo modo no âmbito dos diplomas subsequentes: Lei n.º 49/99, de 22 de Junho, e Lei n.º 2/2004, de 2 de Janeiro.

11. Assim, desde 1989 que são reguladas por lei (autorizada pela Assembleia ou deste Órgão de Soberania) duas coisas distintas:

a) As condições de recrutamento e de exercício dos cargos de pessoal dirigente e de chefia;

b) O direito ao provimento em lugar de categoria superior, na respectiva carreira, aos funcionários providos transitoriamente em lugar dirigente. Trata-se de uma regra que está integrada no Estatuto do Pessoal Dirigente, mas integra o acervo essencial acima mencionado que constitui o estatuto de funcionário público e, neste, em especial, o direito à carreira.

12. É, agora, o momento para se averiguar de que modo operam as normas de carreira insertas no Estatuto do Pessoal Dirigente da Função Pública. A posição do Supremo Tribunal Administrativo, que se mantém hoje plenamente válida, embora tomada a propósito de problema colocado no âmbito do Instituto do Emprego e Formação Profissional<sup>303</sup>, é a de que operam independentemente das que regulam o modo de recrutamento, provimento e exercício de funções dirigentes.

13. Apesar do disposto no n.º 5 do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 323/89, sobre a inaplicabilidade do diploma do pessoal dirigente da função pública a institutos públicos, entendeu este Supremo Tribunal<sup>304</sup> que “*são aplicáveis as disposições do art.º 18.º n.ºs 1 e 5 (do mesmo diploma), ao pessoal dirigente do IEFP que, após a publicação do DL 247/85, de 12/7 (que aprovou o Estatuto do IEFP), não optou pelo regime do contrato individual de trabalho, nem, posteriormente, pelo regi-*

---

<sup>303</sup> A este respeito, cfr. a jurisprudência constante do STA, nos Ac. de 18-12-1997, Proc. 40983; Ac. de 30-09-1997, Proc. 40985; Ac. 17-11-1998, Proc.40988; Ac. de 20-05-1998, Proc. 40989; Ac. de 28-01-1999, Proc. 40987; Ac. de 11-02-1999, Proc. 40986; Ac. de 29-04-1999, Proc. 40984; Ac. de 15-03-2001, Proc. 40989.

<sup>304</sup> Ac. Proc. 040989, de 15-03-2001.





*me de direito público privativo instituído pelo Estatuto do Pessoal do IEFP, aprovado pela Portaria 66/90, de 27/1, assim mantendo o anterior estatuto de ligação à função pública” e, portanto, “deste modo, os recorridos que exerceram cargos dirigentes, respectivamente entre 29.12.87 e 1.12.91, 20.5.87 e 1.12.91, e, o terceiro, entre 21.11.86 e 30.11.91, como chefes de divisão ou equiparados, tinham direito a que, cessadas as respectivas comissões de serviço fossem criados os correspondentes lugares superiores, no quadro de pessoal do IEFP, a preencher nos termos do art.º 18.º n.º 4 do DL 323/89”.*

14. Verifica-se que, face ao preceituado legal aplicável à data (n.º 5 do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 323/89), o STA entendeu<sup>305</sup> que os então recorrentes “*tinham direito a que, cessadas as respectivas comissões de serviço fossem criados os correspondentes lugares superiores, no quadro de pessoal do IEFP*”. Este entendimento partia do pressuposto de que “*o legislador reconheceu aos funcionários do IEFP o direito de conservarem o seu anterior vínculo à função pública, sem alteração do regime aplicável, ou de optarem pelo regime do contrato individual de trabalho*”. Não tendo os recorrentes feito a sua opção pelo contrato individual de trabalho, tal implica que “*quanto a eles (...) se manteve o anterior regime geral da função pública, nele incluído o regime de pessoal dirigente instituído pelo DL 323/89*”.

15. Explica, mais adiante, o STA o porquê deste entendimento, ao referir o âmbito de aplicação do n.º 5 do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 323/89: o diploma, “*ao afastar da sua aplicação os institutos públicos (art.º 1.º, n.º 5), pretendeu apenas afastar do regime geral da função pública aqueles institutos com regime exclusivamente de direito privativo, e não aquelas situações como a dos ora recorridos que, estando integrados no Instituto, auferiam de um regime geral da função pública, consolidado e preservado ao longo dos anos*”.

16. Para uma maior precisão nesta análise, importa trazer de novo à colação o Decreto-Lei n.º 191-F/79. Este diploma procurou ser, como se reconhece no próprio preâmbulo, uma primeira aproximação à criação de um regime uniforme do pessoal dirigente da função pública, antes existente de forma dispersa e não uniforme.

---

<sup>305</sup> Acórdão citado.





Assuntos de organização administrativa...

17. Não curou este diploma de estabelecer uma norma análoga à que se veio a encontrar no n.º 5 do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 323/89, pelo facto de, em 1979, ser aplicável a todo o pessoal dirigente o regime da função pública. Foi a evolução posterior que veio motivar a diferenciação registada em 1989. Cite-se, a título de exemplo, precisamente, o caso da criação do Instituto de Emprego e Formação Profissional, ou, ainda, o Instituto Nacional de Habitação e o Instituto Nacional de Estatística, para citar apenas estes.

18. Entendeu, então, o STA que o Decreto-Lei n.º 323/89, na parte relativa ao recrutamento e forma de provimento do pessoal dirigente e no que respeita aos requisitos exigíveis para o desempenho das respectivas funções<sup>306</sup>, não era aplicável a organismos cujo pessoal dirigente estivesse integralmente sujeito ao Estatuto do Gestor Público ou a um regime de contrato individual de trabalho. Porém, já era aplicável ao pessoal (e não aos organismos) a que fosse, em virtude do seu estatuto pessoal, aplicável o regime da função pública.

19. Pode considerar-se que o entendimento do STA acima enunciado se manteve válido ao longo da evolução da regulamentação para o pessoal dirigente, uma vez que a norma consagrada no Decreto-Lei n.º 323/89 foi mantida, com ligeiros ajustamentos, ao longo das diferentes alterações e diplomas.

20. Assim, o Estatuto do Pessoal Dirigente da Função Pública, enquanto diploma regulador das condições de recrutamento e de exercício dos cargos de pessoal dirigente e de chefia, pode não ser aplicável ao recrutamento de funcionários para o exercício de funções de dirigente em institutos públicos, mas tal também não releva, porque lhe são aplicáveis as normas essenciais, nele contidas, em matéria de carreira de função pública. Em rigor, e seguindo a posição do Supremo Tribunal Administrativo, a situação dos interessados não é influenciada pela previsão do n.º 5 do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 323/89 ou norma similar,

---

<sup>306</sup> Esta questão não deixa de ser co-natural à forma de reorganização ou reestruturação do Instituto, cujo pessoal dirigente não pode ser provido ao abrigo do regime estabelecido para a função pública, tendo a nova estrutura dos serviços procedido automaticamente à extinção deste regime. Contudo, esta extinção não retira ao conjunto dos funcionários públicos existente e que tenham optado por este regime, os direitos a ele inerentes.





em diplomas subsequentes, atendendo ao regime geral da função pública a que se encontravam submetidos. Por esta via, mantêm o direito de acesso na carreira pelo exercício continuado de funções dirigentes, ainda que em instituto público.

21. Analisando, agora, o art.º 39.º do Decreto-Lei n.º 316-A/2000, de 7 de Dezembro, que aprova os Estatutos do Instituto de Solidariedade e Segurança Social, verifica-se a existência de um quadro de pessoal abrangido pelo regime da função pública a par de um quadro específico para o pessoal contratado ao abrigo do regime do contrato individual de trabalho. Não existe neste preceito ou outro relacionado qualquer indício de distinção no tratamento do pessoal em função do quadro em que se encontre integrado.

22. Por outro lado, o n.º 4 do art.º 38.º dos Estatutos estabelece que os funcionários públicos de um dos quadros do ISS, a par dos contratados em regime de contrato individual de trabalho, “*podem exercer, no quadro específico do ISS e no regime de comissão de serviço (...) cargos dirigentes (...) nos termos do regulamento interno do ISS*”. Daqui decorre a possibilidade, em condições equiparadas, de exercício de funções dirigentes, não sendo estabelecida qualquer limitação ou distinção em função da natureza do vínculo.

23. O legislador entendeu conceder a possibilidade de os funcionários que transitam para o ISS poderem optar:

- a) Pela manutenção do seu regime de trabalho, de vinculação pública; ou
- b) Pelo regime de contrato individual de trabalho. Esta opção implica, nos termos do n.º 6 do art.º 4.º do citado diploma, a exoneração da função pública.

24. Ao consagrar esta possibilidade como opção, o legislador respeitou o limite constitucional, não determinando uma transição automática. A opção é exercida por vontade expressa do funcionário e a integração no ISS com um vínculo de natureza privada obriga a uma prévia exoneração.

25. Sentido idêntico a este deve ser seguido em relação ao pessoal das antigas instituições de previdência, abrangidos pelo regime da Portaria n.º 193/79, de 21 de Abril, e ainda subsistentes no âmbito do





Assuntos de organização administrativa...

ISS. Com efeito, e particularmente no que respeita à questão da carreira deste pessoal, o Decreto Regulamentar n.º 18/98, de 14 de Agosto, veio estabelecer norma semelhante ao constante da lei geral<sup>307</sup>.

a) A consagração deste direito veio resolver o problema da aproximação ao regime jurídico da função pública. Nestes termos, ambas as carreiras (dos trabalhadores das instituições de previdência e da função pública) se encontram actualmente equiparadas, sendo esta a “*linha programática de actuação*” definida nos diplomas acima mencionados;

b) Também estes colaboradores do ISS podem optar por manter o seu vínculo específico e podem exercer funções de direcção ou chefia no ISS (cfr. art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 316-A/2000);

c) Ficaram então a coexistir dentro do ISS, no essencial, três tipos de carreiras: função pública, previdência (aproximada à da função pública, por via do regime constante da Portaria n.º 193/79, de 21 de Abril, e disposições complementares) e contrato individual de trabalho.

26.O Regulamento do Pessoal Dirigente e de Chefia do ISS, constante do Despacho n.º 11464/2001(2.ª série), estabelece as condições de recrutamento e de exercício dos cargos de pessoal dirigente e

---

<sup>307</sup> Este último diploma veio alterar a redacção do art.º 16.º-A, que passou a determinar no seu n.º 2 que “*o recrutamento, o provimento e a substituição do pessoal dirigente, bem como a suspensão e a cessação das respectivas comissões de serviço, obedecem ao regime da função pública*”. Foi ainda aditado um art.º 16.º-B, que estabelece o “Direito à carreira” para o pessoal dirigente:

“1 - O tempo de serviço prestado nos cargos de director de serviços e chefe de divisão conta para todos os efeitos legais, designadamente para acesso, nas carreiras em que cada trabalhador se encontrar integrado.

2 - Os trabalhadores nomeados para os cargos referidos no número anterior têm os direitos consagrados na lei para os titulares de idênticos cargos da função pública.

3 - Serão criados, nos quadros de pessoal dos organismos de origem, nos termos previstos no art.º 7.º, os lugares necessários ao provimento em categoria superior à que possuíam à data da nomeação para dirigente, caso a ela tenham direito, os quais serão extintos à medida que vagarem.

4 - O direito ao provimento em categoria superior à que possuíam à data da nomeação para o cargo dirigente não prejudica o direito de os respectivos titulares se candidatarem aos concursos de acesso que ocorrerem na pendência da respectiva comissão de serviço”.





de chefia do Instituto de Solidariedade e Segurança Social.

27. No art.º 2.º, n.º 3, do citado regulamento, é estabelecido que o cargo de director de unidade é um cargo dirigente. O n.º 1 do mesmo art.º diz que se considera “*peçoal dirigente o que exerce actividades de direcção, gestão, coordenação e controlo*”. As suas competências e organização estão definidas nos art.º s 53.º e 54.º da Portaria n.º 543-A/2001, de 30 de Maio.

28. No que toca à pretensa “ausência” de uma equiparação dos cargos dirigentes do ISS a idênticos cargos constantes do Estatuto do Pessoal Dirigente da Função Pública, importa referir, como bem o demonstra a evolução da legislação sobre a matéria, que o que legislador pretendeu, desde 1979, foi estabelecer princípios uniformes, de forma a poder tornar extensíveis a estes os direitos, deveres e competências estabelecidas pela lei geral para os titulares de cargos dirigentes tipificados na lei. Esta exigência resultava e ainda resulta da existência de cargos dirigentes com designação diversa da prevista na lei geral<sup>308</sup>, sem prejuízo de, ao longo dos anos, se ter vindo a estabelecer a equiparação, em sede de lei especial, de determinados cargos, ao pessoal dirigente da função pública, quer apenas para efeitos remuneratórios, quer para todos os efeitos legais.

29. Atendendo, pois, a quanto atrás foi exposto, a questão essencial radica em saber se o tempo de serviço prestado como dirigente na Unidade de Previdência e Apoio à Família do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Viana do Castelo, do ISS, no período compreendido entre 01-10-2001 e 30-06-2003, deve ser contabilizado para efeitos de progressão na carreira, verificados que sejam os restantes pressupostos legais do regime da função pública.

30. Por quanto foi exposto, afigura-se que o entendimento expresso pelo conselho directivo do Instituto da Segurança Social, ao não reconhecer este direito, incorre em errada interpretação e aplicação da lei e infringe o disposto no Estatuto do Pessoal Dirigente da Função

---

<sup>308</sup> Daí a necessidade da utilização de instrumentos jurídicos que possibilitem a referida equiparação, como é o caso da Resolução do Conselho de Ministros n.º 354-B/79, de 14 de Dezembro, publicada no Diário da República, I série, de 18-12-1979, sistematicamente repetidas em todos os diplomas que procederam à publicação dos diversos estatutos do pessoal dirigente até à data.





Assuntos de organização administrativa...

Pública em matéria de acesso na carreira. Nesta mesma linha, será de ver a argumentação e conclusões assumidas para casos idênticos pela jurisprudência administrativa acima citada e que aqui foi seguida de perto.

Assim, em consonância com a posição interpretativa aqui preconizada e no exercício do poder que me é conferido nos termos do art.º 20.º, n.º 1, a), do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### **Recomendo**

---

a V. Ex.ª:

Que seja determinada a contagem do tempo de serviço prestado pelo ora reclamante como dirigente na Unidade de Previdência e Apoio à Família do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Viana do Castelo, do ISS, no período compreendido entre 01-10-2001 e 30-06-2003, para efeitos de promoção e progressão na carreira, verificados que sejam os restantes pressupostos legais do regime da função pública, assim se repondo a legalidade posta em crise com a posição até aqui assumida.

Queira V. Ex.ª, em cumprimento do dever consagrado no art.º 38.º, n.º 2, do Estatuto aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, dignar-se informar sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Aguarda resposta conclusiva.







Recomendações

Exm.º Senhor  
Presidente da Câmara Municipal da Póvoa de Lanhoso

R-3212/05  
Rec. n.º 9/A/2006  
Data: 21.09.2006  
Assessora: Ana Neves

### I – Da exposição de motivos

1. Foi-me apresentada queixa relativa ao requerimento que o reclamante dirigiu a V. Ex.ª, em 15 de Julho de 2005, no exercício do direito à informação. Através daquele requerimento, solicitou a prestação de informações relativas ao funcionário da autarquia engenheiro técnico C. concretamente, se o mesmo exercia, nessa data, o cargo de chefe da divisão de estudos, projectos e planeamento, como em 2002 ou não; quais as funções que exercia então (15 de Julho de 2005); e qual o vencimento auferido em 2002 e em 15 de Julho de 2005.

2. A queixa apresentada foi instruída nos termos dos art.ºs 28.º e 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril). Foram prestados pelos serviços da Câmara a que preside os seguintes esclarecimentos:

a) Em 29 de Dezembro de 2005, transmitiu a chefe da divisão jurídica da câmara municipal a indicação de que foi indeferido o requerimento do reclamante, por se considerarem “*do foro sigiloso*” os elementos cuja informação requereu. Invoca-se ser entendimento do serviço que “*o requerente não deve ter acesso directo aos mesmos, sendo negado[s], com base na lei de acesso aos documentos administrativos*”;

b) Através do ofício de 3 de Fevereiro de 2006, ao abrigo de despacho de delegação de competências de 1 de Junho de 1999<sup>309</sup>,

---

<sup>309</sup> Em anotação à alínea b) do art.º 40.º do CPA, escrevem Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim: “No caso de mudança de titulares de órgãos colegiais (...) deve considerar-se a delegação extinta por caducidade em caso de dissolução do próprio órgão colegial ou da mudança global ocorrida no *termo do mandato dos seus actuais titulares*, e não quando muda um ou outro” (itálico nosso) – Código do Procedimento Administrativo Comentado, Coimbra, 1997, p. 234.





Assuntos de organização administrativa...

foi ainda transmitido ser entendido, pelo mesmo serviço, “não ser de prestar as informações requeridas, uma vez que a questão de acesso dos administrados aos factos e documentos da Administração Pública se encontra relacionada com a própria concepção da Administração Pública, não podendo a Administração Pública permitir o acesso a todo o tipo de documentos quando não são demonstrados fundamentos para a informação requerida”;

c) Refere-se, igualmente, que ao invés da doutrina da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, “informações como o nome, a morada, a profissão” são “elementos de identidade pessoal, inerentes à vida de cada um”; que, de todo o modo, os “elementos que o requerente pretende vão para além da mera identificação, entendida esta como o nome e a profissão. // Já no que se refere à questão dos rendimentos, a CADA tem entendido que os rendimentos de uma pessoa integram um núcleo de interesses da vida pessoal habitualmente tidos como reservados e, assim, considera-os como documentos que se inserem no conceito de documentos nominativos, apenas acessíveis ao próprio e a terceiro que obtenha autorização do próprio ou que demonstre, perante a CADA interesse directo, pessoal e legítimo (cfr. Relatório de Actividades, Parecer n.º 108/2001, de 07.06.2001, proferido no âmbito do processo n.º 1358)”.

## II – Dos factos

3. De acordo com os elementos instrutórios recolhidos, os dados de facto relevantes são os seguintes:

- a) Em 15 de Julho de 2005, foi recebido na Câmara Municipal de Póvoa de Lanhoso requerimento dirigido a V. Ex.<sup>a</sup> pelo reclamante;
- b) Neste, solicitou a informação seguinte: “*Se o Engenheiro Técnico C. ainda permanece nesta Câmara como chefe da Divisão de Estudo, Projectos e Planeamento, como em 2002, ou se entretanto foi despromovido. Se foi, quais as suas funções presentemente, e qual o vencimento em 2002 e à data presente.*”;





#### Recomendações

- c) O requerimento do interessado foi apreciado em 15 de Dezembro de 2005, pela chefe da divisão jurídica, a qual, com base na exposta argumentação (ponto 2, supra), propôs o respectivo indeferimento. O Vereador Eng.º A. (de pelouro que não vem indicado) proferiu despacho de concordância, não datado;
- d) Em 13 de Abril de 2006, foi dirigido a V. Ex.<sup>a</sup> um ofício da Provedoria de Justiça, na qual se chama a melhor atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para o facto de ser constitucional e legalmente devida a prestação, ao reclamante das informações pelo mesmo requeridas;
- e) Em 30 de Maio de 2006, V. Ex.<sup>a</sup> proferiu o seguinte despacho: *“Ponderado tudo quanto consta do teor das recomendações emanadas da Provedoria de Justiça, entende-se que as mesmas merecem o maior respeito por parte da Câmara Municipal da Póvoa de Lanhoso, sendo certo que algumas delas irão servir de orientação na decisão de processos futuros. // Porém, no que ao caso concreto se refere, mantém-se a decisão de não permitir o acesso às informações pretendidas e vazadas no requerimento de 15 de Julho de 2005 do reclamante. (‘Póvoa de Lanhoso, 30 de Maio de 2006, O Presidente da Câmara Manuel José Baptista’);*
- f) Este despacho foi recebido na Provedoria de Justiça em 22 de Agosto de 2006, a coberto de ofício de 21 de Agosto de 2006, da chefe da divisão jurídica da câmara municipal.

### III. Dos fundamentos de direito

4. O acesso aos registos e arquivos administrativos integra o elenco constitucional dos *direitos e garantias dos administrados*, quer seja considerado em si, quer seja como desdobramento do direito à informação (n.ºs 2 e 1 do art.º 268.º da CRP).

Traduz o acolhimento, na nossa ordem constitucional, do conhecido *“princípio da Administração aberta”* ou *“princípio do arquivo aberto”*. Na expressão do Tribunal Constitucional, *“constitui um valioso contributo para a superação, entre nós, do sistema clássico da*





Assuntos de organização administrativa...

*Administração, essencialmente burocrático, autoritário, centralizado, fechado sobre si e eivado de secretismo, e significou um decisivo passo na direcção da plena democratização da nossa vida administrativa.*<sup>310</sup>

Para além da utilidade instrumental que pode revestir para que uma pessoa faça “a apreciação in fieri do seu caso” e possa fazer valer as suas queixas ou pretensões através dos meios de garantia administrativa e jurisdicional, o princípio cumpre uma outra função, a de tornar “os arquivos administrativos acessíveis a qualquer um («quivis ex populo»)”, o de “organiza[r], no plano administrativo, o direito cívico que se filia na liberdade de dar, de receber e de procurar informações”<sup>311</sup>.

A tutela jurídica conferida ao acesso aos documentos administrativos vai além da dimensão objectiva. Traduz-se no “reconhecimento a toda e qualquer pessoa do direito de acesso às informações constantes de documentos, dossiers, arquivos e registos administrativos – mesmo que não se encontre em curso qualquer procedimento administrativo que lhe diga directamente respeito –, desde que elas não incidam sobre matérias concernentes à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas”<sup>312</sup>.

A importância do direito em causa reconhece-se na sua pacífica qualificação como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, com a extensão do correspondente regime jurídico (art.ºs 17.º e 18.º da CRP). Nos termos deste, as restrições admissíveis têm, designadamente, de ser constitucionalmente autorizadas, explicitadas por lei, conter-se nos limites do princípio da proporcionalidade e ser aplicadas nos seus estritos termos (interpretação restritiva das restrições)<sup>313</sup>.

5. O Código do Procedimento Administrativo regula o exercício dos direitos à informação e de acesso aos arquivos e registos administra-

<sup>310</sup> Acórdão n.º 176/92 – Processo n.º 214/90, Diário da República, II Série, n.º 216, de 18 de Setembro de 1992, p. 8775.

<sup>311</sup> Acórdão n.º 176/92, citado, p. 8776.

<sup>312</sup> Acórdão n.º 176/92, citado, p. 8775.

<sup>313</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional em referência, p. 8775, e Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra, 2002, pp. 402, 508 e 509.





tivos (art.ºs 61.º a 65.º). No direito à informação em sentido lato, independentemente da sua forma – consulta, reprodução por fotocópia ou por outro meio técnico e passagem de certidão -, distingue o direito à informação procedimental (n.º 1 do art.º 268.º da CRP e art.ºs 61.º a 64.º do CPA) e o direito à informação extraprocedimental (art.º 268.º, n.º 2, da CRP e art.º 65.º do CPA). O primeiro pressupõe um interesse qualificado ou a invocação de motivo legítimo para o respectivo acesso. O segundo não depende nem de um nem de outra<sup>314</sup>.

Com efeito, “*todas as pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo que não se encontre em curso qualquer procedimento que lhes diga directamente respeito*” (art.º 65.º<sup>315</sup>, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo).

6. A Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto<sup>316</sup>, concretiza os termos do correspondente exercício (art.º 2.º). Afirma o princípio segundo o qual o acesso aos arquivos e registos administrativos deve ser assegurado “*de acordo com os princípios da publicidade, da transparência, da igualdade e da imparcialidade*” (art.º 1.º).

Esclarece serem “*documentos administrativos: quaisquer suportes de informação gráficos, sonoros, visuais, informáticos ou registos de outra natureza, elaborados ou detidos pela Administração Pública, designadamente, processos, relatórios, estudos, pareceres, actas, autos, circulares, ofícios-circulares, ordens de serviço, ...*” (art.º 4.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2).

Com a excepção dos documentos que contenham informações que possam contender com a segurança interna e externa (art.º 5.º), do regulado na lei sobre o segredo de justiça (art.º 6.º), da salvaguarda da utilização dos documentos contendo “*segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna das empresas*” e dos direitos de autor e de propriedade industrial (art.º 10.º), da reserva sobre os procedimentos em curso (art.º 7.º, n.º 4) e dos dados pessoais (art.º 8.º), o acesso aos documentos administrativos “*é generalizado e livre, não carecendo o requerente*

<sup>314</sup> Cfr., *v.g.*, Acórdão do STA, Processo n.º 039831, de 16-04-96 (ponto 4 do sumário).

<sup>315</sup> Com a epígrafe “Princípio da administração aberta”.

<sup>316</sup> Alterada pela Lei n.º 8/95, de 29 de Março, pela Lei n.º 94/99, de 16 de Julho, e pela Lei n.º 19/2006, de 12 de Junho (art.ºs 19.º e 20.º desta última).





Assuntos de organização administrativa...

*de justificar perante a Administração o respectivo pedido” (art.º 7.º, n.º 1, da Lei 65/93 de 26 de Agosto) – itálico nosso<sup>317</sup>.*

Garante, pois, “o direito à informação – direito à informação não procedimental – por parte dos ‘cidadãos’, ou da generalidade dos administrados não abrangidos pelo direito à informação procedimental consagrado nos art.ºs 61.º a 64.º do CPA, o que significa que tal direito se apresenta, no aspecto subjectivo, com uma abrangência ou amplitude maior que o direito a que se alude nesses preceitos do CPA.<sup>318</sup>”

7. Quanto aos documentos que contenham dados pessoais (documentos nominativos – alínea b) do n.º 1 do art.º 4.º da Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto), há que precisar que não são todos aqueles que contenham dados relativos a uma pessoa.

São aqueles nos quais se fazem “apreciações, juízos de valor ou que sejam abrangidos pela reserva da intimidade da vida privada” (alínea c) do n.º 1 do art.º 4.º). Na expressão do Acórdão de 13 de Novembro de 2003, do TCA Sul, “estes são apenas os que revelem dados do foro íntimo ou interior de um indivíduo, como por exemplo os seus dados genéticos, de saúde ou que se prendam com a sua vida sexual, bem como os relativos às suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas, que possam traduzir-se numa invasão da reserva da vida privada”<sup>319</sup>.

E o tribunal concretiza, por exemplo, que não são subsumíveis ao conceito de documentos nominativos os contratos celebrados entre um estabelecimento público de ensino e os respectivos docentes, notando, por um lado (segundo anterior parecer da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos), que “a identidade dos outorgantes desses contratos, a sua morada, o número do seu telefone são dados de acesso livre e não de acesso condicionado” e, por outro lado, declara que não existem motivos para impedir o acesso a tais contratos, “visto que a possibilidade de celebração ... radica num acto normativo (isto é, decorre de um acto legislativo e não poderá ser feita à sua margem), sendo que todo o respectivo clausulado, incluindo a fixação das remu-

<sup>317</sup> Acórdão do TCA Sul, Processo n.º 12850, CA – 2.ª Sub., de 13-11-2003.

<sup>318</sup> Acórdão do TCA, Processo n.º 5461, de 07-06-2001 (ponto 7 do sumário).

<sup>319</sup> Acórdão do TCA Sul, Processo n.º 12850, CA – 2.ª Sub., de 13-11-2003, seguindo jurisprudência e doutrina sobre a matéria, que referencia.





*nerações, é estabelecido em obediência a parâmetros legais.”* (acórdão citado – itálico nosso).

8. No que respeita ao acesso a documentos relativos às remunerações auferidas por trabalhadores da Administração Pública, na verdade, “*tem a CADA entendido que a indicação dos vencimentos, das remunerações auferidas pela prestação de trabalho extraordinário e das pensões de aposentação, de outros, bem como dos descontos e retenções feitos ope legis, são necessariamente públicos por decorrerem da lei, sendo, por isso, de acesso generalizado, seja por consulta ou outra forma legalmente prevista*” (itálico nosso)<sup>320</sup>.

8.1. Invocam os serviços da Câmara Municipal de Póvoa do Lanhoso o Parecer n.º 108/2001, da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, para fundamentar o indeferimento do pedido do requerente. Esta invocação é, no entanto, infundada:

a) O Parecer n.º 108/2001 respeita a pedido de “*certidão por fotocópia, com o teor integral das declarações de início de actividade comercial de três cidadãos*”.

No caso em análise está em causa o fornecimento de informação sobre se o “engenheiro técnico C. exercia, em 15 de Julho de 2005, o cargo de chefe da Divisão de Estudos, Projectos e Planeamento como em 2002 ou não, quais as respectivas funções e qual o vencimento que auferia numa e noutra data;

b) Em segundo lugar, importa não confundir remunerações, vencimentos ou outros abonos, contrapartida da prestação laboral, que na relação jurídica de emprego público, são legal e regularmente definidas<sup>321</sup>, com uma declaração de início de actividade ou com a declaração fiscal de rendimentos. Ora, quanto a estas, e apenas quanto a estas, observou a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos que, na medida da “*legislação fiscal portuguesa em vigor*”, deveriam ser fornecidas as declarações de iní-

---

<sup>320</sup> Ponto 7, § 1, do Parecer n.º 188/2003, de 10.09.2003, Processo n.º 2478, in [www.cada.pt](http://www.cada.pt). Cfr. também, ponto II.1 do Parecer n.º 182/2003, de 10.09.2003, Processos n.ºs 2395/2398/2399/2400/2401/2402 (in [www.cada.pt](http://www.cada.pt)).

<sup>321</sup> Cfr., *v.g.*, art.º s 13.º a 21.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, e art.º s 4.º e segs. do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro.





Assuntos de organização administrativa...

cio de actividade requeridas, retirados os “*elementos relativos à previsão de rendimentos do declarante, ao regime do imposto e a deduções que constem dos documentos em questão*”<sup>322</sup>

No caso concreto, não só a lei não reserva as informações requeridas, como prevê que sejam publicitadas, em Diário da República (art.º 34.º, *maxime*, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro).<sup>323</sup>

9. Sobre a tramitação de pedido de acesso a documentos administrativos, dispõe o art.º 15.º, n.º 1, da Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto, que o mesmo deve ser respondido no prazo de 10 dias.

Consoante os casos, o órgão requerido deve, nesse prazo, “*comunicar a data, local e modo para se efectivar a consulta, efectuar a reprodução ou obter a certidão*”, “*indicar nos termos do art.º 268.º, n.º 2, da Constituição e da [Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto], as razões da recusa, total ou parcial, do acesso ao documento pretendido*”, “*informar que não possui o documento e, se for do seu conhecimento, qual a entidade que o detém ou remeter o requerimento a esta, comunicando o facto ao interessado*”, “*enviar cópia do pedido, dirigido à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, para apreciação da possibilidade de acesso à informação registada no documento visado*” (alíneas a) a d) do n.º 1 do 15.º).

No caso em referência, o pedido de informação deu entrada na Câmara Municipal de Póvoa de Lanhoso em 15 de Julho de 2005. O mesmo foi objecto de apreciação em 15 de Dezembro de 2005, ou seja, cerca de cinco meses depois, sendo pois certo que a decisão proferida ultrapassou em muito o referido prazo legal, em violação do n.º 1 do citado art.º 15.º e também do art.º 9.º<sup>324</sup> do CPA.

10. O despacho de V. Ex.<sup>a</sup>, de 30 de Maio de 2006, mantém a “*decisão*”

---

<sup>322</sup> Ponto III do Parecer n.º 108/2001, de 7 de Junho de 2001, Processo n.º 1358, in [www.cada.pt](http://www.cada.pt).

<sup>323</sup> E, *v.g.*, art.º s 11.º e 15.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 116-C/2006, de 16 de Junho, art.º 2.º, alínea a) do Decreto-Lei n.º 391/93, de 23 de Novembro, e n.º 4.1., alínea l) do Despacho Normativo n.º 38/2006, de 30 de Junho, art.º 21.º, n.º 5, da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, art.º 13.º do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, e art.º 21.º, n.º 10, na versão da Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, e art.º 13.º do Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7 de Junho.

<sup>324</sup> Com a epígrafe “Princípio da decisão”.







#### Recomendações

*de não permitir o acesso*” às informações requeridas pelo reclamante mantém essa decisão sem aduzir quaisquer fundamentos jurídicos.

#### IV – Conclusões

11. Em face do exposto, destaca-se:

- a) As informações requeridas a V. Ex.<sup>a</sup>, em 15 de Julho de 2005, pelo reclamante são informações sobre a situação estritamente profissional do engenheiro técnico C.;
- b) Não estão protegidas pelo conceito legal de dados pessoais;
- c) O acesso às mesmas é livre por parte de qualquer cidadão;
- d) Não é legalmente exigível ao requerente a justificação do respectivo pedido;
- e) O requerimento do reclamante deveria ter sido decidido no prazo de dez dias, nos termos do art.º 15.º, n.º 1, da Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto;
- f) Merece censura jurídica o despacho de indeferimento do pedido de 15 de Julho de 2005, do reclamante formulado ao abrigo do direito à informação;
- g) É constitucional e legalmente devido o fornecimento integral das informações pelo mesmo solicitadas.

Nos termos do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e em face dos factos apurados e das motivações de direito expostas,

#### **Recomendo**

---

a V. Ex.<sup>a</sup> que:

Forneça ao reclamante as informações que lhe requereu em 15 de Julho de 2005, relativamente ao engenheiro técnico C. a saber: “*se ainda permanece na Câmara Municipal da Póvoa do Lanhoso como chefe da Divisão de Estudos, Projectos e Planeamento, como em 2002*” ou não e, neste caso, quais as funções que actualmente exerce; e “*qual o vencimento mesmo em 2002 e à data presente*” (então, 15 de Julho de 2005).





Assuntos de organização administrativa...

De acordo com o regime jurídico constante do art.º 38.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, aguardo que me comunique, no prazo de 60 dias a contar da recepção da presente Recomendação, a posição que quanto à mesma assume (n.ºs 2, 3 e 5).

---

Não acatada.

Exm.º Senhor  
Presidente do Conselho de Administração  
do Hospital de São Sebastião, E.P.E.

R-2727/01  
Rec. n.º 19/A/2006  
Data: 20.12.2006

Assessora: Maria Teresa Bessa

## I Introdução

1. Como é do conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, o Sindicato dos Enfermeiros Portugueses requereu a minha intervenção sobre a questão de, no hospital que V. Ex.<sup>a</sup> dirige, a organização dos turnos de enfermagem não prever um período destinado à passagem de informação entre os enfermeiros, pelo que o tempo utilizado para este efeito não tem sido qualificado como trabalho efectivo.

2. Em cumprimento do dever de audição prévia estabelecido no art.º 34º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), foi conhecida a posição desse hospital sobre o assunto, que se traduz essencialmente no seguinte:

- a) O Hospital de São Sebastião beneficia de “*um estatuto jurídico especial, que lhe confere a possibilidade de adoptar métodos de gestão empresarial*”, o que conduziu a que “*o problema da passagem de turno tivesse sido encarado de modo diferente daquele que é habitual nos hospitais públicos portugueses*”;
- b) Foi adoptado pelo hospital um sistema de incentivos, aplicá-





vel ao pessoal de enfermagem vinculado por contrato individual de trabalho, em cujas condições de atribuição se prevê o registo sistemático no processo clínico da informação relevante para o acompanhamento dos doentes. O sistema praticado permite “*a correcta transmissão da informação necessária ao bom desempenho dos serviços*”;

c) Aos enfermeiros oriundos do Hospital de São Paio Oleiros que se mantêm integrados no quadro destinado ao pessoal com relação jurídica de emprego público é reconhecida a faculdade de passarem para o regime do contrato individual de trabalho e, desse modo, beneficiarem do aludido sistema de incentivos. Não o tendo feito, não podem exigir que a organização do hospital se molde “*aos interesses de um grupo minoritário a quem estão garantidas todas as condições de trabalho inerentes à sua condição de funcionários públicos*”;

d) A Circular Normativa n.º 18/92, da Direcção-Geral dos Hospitais, invocada pelo sindicato reclamante, não determina a obrigatoriedade da sobreposição de turnos, apenas sugere essa via, quando seja necessária.

3. A instrução do processo compreendeu, igualmente, a auscultação da Administração Regional de Saúde do Centro, da Ordem dos Enfermeiros e da Secretaria-Geral do Ministério da Saúde que, com fundamentação substancialmente coincidente, afirmaram a necessidade da sobreposição de turnos como forma de garantir a continuidade dos cuidados de enfermagem, defendendo, do mesmo passo, que o correcto registo escrito de todos os dados clínicos no processo do doente não substitui a transmissão verbal de informação no momento da passagem de turno.

4. Não obstante os esforços desenvolvidos e, designadamente, a comunicação do entendimento que as entidades auscultadas manifestaram sobre o assunto, manteve esse hospital a posição inicialmente transmitida.





Assuntos de organização administrativa...

## II Apreciação

5. É chegado, pois, o momento de apreciar a reclamação que me foi dirigida. E importa, para tanto, começar por proceder a um adequado enquadramento da questão. Ora, inversamente do que a posição de V. Ex.<sup>a</sup> sugere, o problema não se dirime no foro do regime laboral aplicável, antes tem na sua génese uma questão de boa prática dos cuidados de enfermagem, ou seja, das respectivas *leges artis*.

É imperioso encarar os cuidados de enfermagem como uma componente essencial dos cuidados de saúde, que enfrenta hoje uma crescente exigência no que respeita à qualificação técnica, científica e deontológica da actividade, a que se tem tentado dar resposta através de uma também mais exigente regulamentação da profissão. Como se reconhece no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 104/98, de 21 de Abril, “...as modificações operadas nas competências exigidas aos enfermeiros e, por isso mesmo, no seu nível de formação académica e profissional têm vindo a traduzir-se no desenvolvimento de uma prática profissional cada vez mais complexa, diferenciada e exigente”, donde decorre que “os enfermeiros constituem, actualmente, uma comunidade profissional e científica da maior relevância no funcionamento do sistema de saúde e na garantia do acesso da população a cuidados de saúde de qualidade, em especial em cuidados de enfermagem”.

Por esta ordem de razões, foi criada, pelo diploma citado, a Ordem dos Enfermeiros e aprovado o respectivo Estatuto, o qual contém a regulamentação da actividade de enfermagem quanto à respectiva deontologia profissional. Trata-se, pois, de matéria a que o legislador conferiu dignidade equivalente à que já gozavam o exercício e a regulamentação de outras profissões de prestação de cuidados de saúde, facto que, apesar de corresponder a uma opção recente, não pode ser presentemente ignorado.

6. A questão da transmissão da informação clínica entre profissionais de enfermagem surge, na regulamentação deontológica, numa dupla vertente: como um direito e como um dever.

Dispõe o art.º 75.º do Estatuto da Ordem dos Enfermeiros<sup>325</sup> que constitui direito dos membros efectivos da Ordem “a informação sobre os





*aspectos relacionados com o diagnóstico clínico, tratamento e bem-estar dos indivíduos, famílias e comunidades ao seu cuidado”.*

Por outro lado, é dever do enfermeiro, “*no respeito do direito ao cuidado na saúde ou na doença ... assegurar a continuidade dos cuidados, registando fielmente as observações e intervenções realizadas*”, bem como “*manter-se no seu posto de trabalho enquanto não for substituído, quando a sua ausência interferir na continuidade de cuidados*” [art.º 83.º, alíneas d) e e)].

7. A interpretação destes preceitos pela Ordem dos Enfermeiros leva-a a considerar<sup>326</sup> “*indispensável que, para além do registo escrito, a transmissão de informações sobre os cuidados de enfermagem que foram prestados e os que deverão ser a cada doente*” seja feita também “*pessoalmente, de forma presencial e verbal, entre enfermeiros*”.

Explica a Ordem que “*com esta prática, obter-se-á uma transmissão mais completa e contextualizada das informações clínicas que sejam necessárias de difundir em relação ao quadro clínico de cada doente*” porquanto “*a transmissão pessoal do estado clínico dos doentes autentica de bondade os registos escritos de enfermagem, conferindo-lhes segurança e certeza em relação ao seu estado de saúde*”. Sublinha também que “*a observação presencial de doentes por intermédio de dois enfermeiros que se sucedem em turnos de trabalho é indispensável para o aquilatar do seu estado de saúde e como forma de garantir a idónea continuidade dos cuidados que se tenham de prestar*”.

8. Esta posição da Ordem dos Enfermeiros, defendida no uso das competências que lhe estão legalmente atribuídas em matéria da definição do exercício da enfermagem e de garante do respeito pelas regras de deontologia profissional<sup>327</sup>, encontra acolhimento na formulação legal dos preceitos deontológicos supra enunciados, pois estes não limitam a garantia de continuidade dos cuidados de enfermagem ao registo *escrito* da informação clínica: não só o dever de assegurar tal continuidade tem um conteúdo mais amplo do que o registo dos dados clínicos, como este não está igualmente circunscrito à forma escrita.

---

<sup>325</sup> Adiante designado apenas por Estatuto. Como se referiu, foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 104/98, de 21 de Abril.

<sup>326</sup> Ofício dirigido a este órgão do Estado em 25.7.2005, com a ref.ª 6227 (CD/E-05), de que foi remetida cópia a V.Ex.ª através do ofício da Provedoria de Justiça de 1.8.2005.

<sup>327</sup> Art.º 3.º, n.º 2, alíneas a), b) e d) do Estatuto.





Assuntos de organização administrativa...

Por outro lado, a conjugação deste dever com o de o enfermeiro se manter no seu posto de trabalho enquanto não for substituído, quando, como é o caso dos serviços hospitalares, a sua ausência interferir na continuidade dos cuidados<sup>328</sup>, legítima que se considere que o enfermeiro só está em condições de ser substituído quando o profissional de enfermagem que vai continuar os cuidados que aquele prestou se encontre na posse de toda a informação necessária, transmitida de forma fiel. E, como sublinha a Ordem dos Enfermeiros, complementar a informação escrita com a transmissão pessoal e oral da informação é condição imprescindível de garantia da fiabilidade da informação.

9. A relevância da transmissão verbal de informação clínica entre enfermeiros não se circunscreve ao plano deontológico. Na verdade, sendo exigida pela necessidade de garantia da continuidade dos cuidados de enfermagem, esta passagem de informação assume uma importância específica no plano mais geral da qualidade dos cuidados de saúde, de que, aliás, as regras deontológicas são tributárias.

É nessa perspectiva que a Administração Regional de Saúde do Centro pondera o assunto, ao defender<sup>329</sup> que “*o tempo para a passagem de turno de enfermagem é essencial para uma prestação de cuidados de qualidade, não obstante a existência de registos de dados clínicos em suporte de papel ou informático, atenta a importância do contacto verbal entre enfermeiros que se sucedem no tratamento dos doentes*”<sup>330</sup>, orientação que aquela ARS transmitiu a esse conselho de administração.

Esta posição foi secundada, mais recentemente, pela Secretaria-Geral do Ministério da Saúde.

10. Assente que a prestação de cuidados de enfermagem de qualidade e no respeito pelos deveres deontológicos exige que se verifique a transmissão verbal de informações entre enfermeiros que se sucedem, a questão subsequente é a de saber como se dá resposta a essa necessidade em termos da organização da prestação laboral destes profissionais.

Até porque, nos termos do art.º 75.º, n.º 2, alínea c), do Estatuto, os

---

<sup>328</sup> A ressalva da lei justifica-se porque há situações em que a prestação de cuidados de enfermagem não se faz em regime de continuidade.

<sup>329</sup> Ofício de 7.5.2002, dirigido à Provedoria de Justiça.

<sup>330</sup> Sublinhado não existente no original.





enfermeiros têm o direito de usufruir de condições de trabalho que garantam o respeito pela deontologia da profissão e pelo direito do utente a cuidados de enfermagem de qualidade.

11. E o certo é que – convém notar – não nos deparamos, nesta sede, com diferenças de relevo entre os regimes público e privado, ou seja, entre o aplicável aos funcionários e agentes da Administração Pública e aos vinculados por contrato de trabalho. Por esta razão e porque se trata, como se demonstrou, de garantir a prestação de cuidados de enfermagem de qualidade e no respeito pelas normas deontológicas, não está em causa, ao invés do que tem vindo a ser sublinhado por V. Ex.<sup>a</sup>, uma questão atinente a um grupo minoritário de funcionários e ao seu regime especial de trabalho.

12. Na resposta ao problema enunciado, importa, antes de mais, afastar o recurso às figuras do trabalho suplementar ou extraordinário e da tolerância para a conclusão de tarefas não terminadas na hora estabelecida para o termo do período normal de trabalho diário, esta última prevista no art.º 163.º, n.º 2, do Código do Trabalho, porquanto, em qualquer dos casos, estamos perante figuras jurídicas marcadas pela excepcionalidade ou pelo carácter não regular das situações abrangidas.

Assim, o trabalho suplementar só pode ser prestado em caso de acréscimos eventuais e transitórios de trabalho ou por motivos de força maior ou similares (art.º 199.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Trabalho), assim como para a prestação de trabalho extraordinário por parte de funcionários e agentes se exige a verificação de necessidades de serviço imperiosas, motivadas pela acumulação anormal ou imprevista de trabalho e outras similares (art.º 26.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto). Para além disso, num e noutro regime fixaram-se limites máximos, diários e anuais, da prestação de trabalho para além do período normal de trabalho (art.º 200.º do Código do Trabalho e art.º 27.º do Decreto-Lei n.º 259/98).

Por seu turno, o art.º 163, n.º 2, do Código do Trabalho, dispõe que *“há tolerância de quinze minutos para as transacções, operações e serviços começados e não acabados na hora estabelecida para o termo do período normal de trabalho diário, não sendo, porém, de admitir que tal tolerância deixe de revestir carácter excepcional, devendo o acréscimo de trabalho ser pago quando perfizer quatro horas ou no termo de cada ano civil”*.

13. Assim sendo, e uma vez que estamos perante uma necessidade





Assuntos de organização administrativa...

permanente e regular, a única via de corresponder à exigência deontológica acima exposta será a da sobreposição de turnos, ou seja, a organização dos turnos de modo a que se verifique um período em que os enfermeiros - os que terminam e os que iniciam o turno - se encontrem o tempo suficiente para poderem transmitir a informação clínica pertinente. Resposta que será válida tanto para os profissionais que se encontram vinculados pelo regime do contrato individual de trabalho, como para os que mantêm o regime aplicável aos funcionários e agentes.

Note-se que se trata de tempo inserido no período normal de trabalho e que, por essa razão, deve ser contado para efeitos dos limites da duração do trabalho.

Foi este o procedimento sugerido na Circular Normativa n.º 18/92, de 30.7.92, da Direcção-Geral dos Hospitais, cujo carácter não vinculativo - em que esse hospital se tem escudado para não adoptar a via aqui preconizada - perdeu hoje relevância, em face da consagração legal posterior dos já enunciados deveres deontológicos.

E foi esta também a solução encontrada por um número considerável dos serviços hospitalares nacionais, que compreendem, tal como o Hospital de São Sebastião, diversos regimes laborais. Por exemplo, nas "Normas para a Elaboração de Horários de Enfermagem", em vigor no Hospital do Barlavento Algarvio, E.P.E., refere-se expressamente que "*existe sobreposição de dois turnos, de 30 minutos, por forma a garantir uma passagem de serviço que favoreça a transmissão completa da informação relativa aos doentes, que se encontra integrada no tempo total de trabalho diário do enfermeiro*".

Se há estabelecimentos hospitalares em que o período de sobreposição é de apenas 15 minutos, como sucede no Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E., já no Hospital Garcia de Orta, E.P.E., por exemplo, este período foi aumentado de 20 para 30 minutos, por se considerar que desse modo se adequaria a duração da passagem de turno às necessidades efectivas dos respectivos serviços, com vista a "criar condições para assegurar com maior eficácia a continuidade de cuidados".

14. Sr. Presidente, creio que deixei suficientemente demonstrado que a questão em causa não reside na natureza do regime de trabalho aplicável aos enfermeiros, nem encontra solução através de um sistema de







## Recomendações

incentivos, como o que vigora no Hospital de São Sebastião, através do qual se valoriza tão-só o registo escrito dos dados clínicos.

Resta-me, agora, acrescentar que das razões expostas decorre igualmente a irrelevância da natureza jurídica do hospital e do respectivo modelo de gestão. Na verdade, se a sobreposição de turnos é imposta não só pelo cumprimento de deveres deontológicos no exercício profissional da enfermagem, como pelo respeito do direito dos doentes à prestação de cuidados de saúde de qualidade, é exigência que se mantém qualquer que seja a natureza do serviço de saúde. E foi por este motivo que muitos outros estabelecimentos hospitalares com idêntica natureza à do Hospital de São Sebastião<sup>331</sup> reconheceram, como se viu, a necessidade de, para além do registo escrito dos dados clínicos, se assegurar a passagem pessoal de turno, adaptando a tanto a respectiva organização dos turnos.

Em face dos motivos expostos e no exercício do poder que me é conferido pela disposição contida no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

---

### Recomendo

---

a V. Ex.ª:

que determine a reorganização dos turnos de enfermagem do Hospital de São Sebastião, de modo a que compreendam um período de sobreposição, destinado à transmissão da informação clínica relevante entre os enfermeiros que se sucedem nos turnos.

Queira V. Ex.ª, em cumprimento do dever consagrado no art.º 38.º, n.º 2, do Estatuto aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, dignar-se informar sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

---

Aguarda resposta.

---

<sup>331</sup> Como é o caso dos já referidos Hospital do Barlavento Algarvio, E.P.E., Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E. e Hospital Garcia de Orta, E.P.E., mas também, por exemplo, do Hospital de Santa Maria, E.P.E. e do Instituto Português de Oncologia Francisco Gentil – Centro Regional de Oncologia de Coimbra, E.P.E.



### 2.4.3. Processos anotados

R-574/04

Assessora: Maria Teresa Bessa

- Assunto:** Carreira docente. Redução da componente lectiva. Pagamento de trabalho extraordinário. Prescrição. Caducidade.
- Objecto:** Decisão do Ministério da Educação no sentido de que o crédito relativo ao trabalho extraordinário havia prescrito, não sendo por isso exigível.
- Decisão:** Satisfação da pretensão do interessado, mediante a autorização do pagamento do valor em dívida.
- Síntese:**

1. Um docente do 3.º ciclo do ensino básico solicitou o pagamento, a título de trabalho extraordinário, das funções lectivas que desempenhou e que excediam a componente lectiva a que se encontrava adstrito, nos termos do art.º 79.º, n.º 1, do Estatuto da Carreira Docente.

2. Tendo reconhecido que se tratava de trabalho extraordinário prestado pelo docente, o Ministério da Educação entendeu, no entanto, que o crédito daí emergente já não era exigível, por força de ter decorrido o respectivo prazo prescricional.

3. A Provedoria de Justiça manifestou entendimento diferente, invocando, em síntese:

- a) O regime de administração financeira do Estado previsto no Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, não era, no momento dos factos, aplicável à situação, porquanto os serviços de organismos do Ministério da Educação não se encontravam integrados no novo regime de contabilidade e gestão financeira;
- b) Por essa razão, o regime aplicável à situação é o Decreto-Lei n.º 265/78, de 30 de Agosto, que faz depender a exigibilidade do crédito de interpelação por parte do credor, sob pena de caducidade. Ora, tendo o interessado exercido o seu direito atempada-





Processos anotados

mente, sem que a Administração tivesse usado da mesma diligência na resposta, não ocorreu a aludida caducidade.

4. Na sequência das diversas diligências empreendidas pela Provedoria de Justiça, o Secretário de Estado da Educação, após auscultação da auditoria jurídica do referido Ministério, veio reconhecer o direito reclamado, autorizando o respectivo pagamento.

R-2014/04

Assessora: Maria Namorado

- Assunto:** Hospital Miguel Bombarda. Enfermeira. Doença prolongada. Facto equiparado a acidente de trabalho. Remunerações. Regime de assistência na doença aos funcionários com tuberculose.
- Objecto:** Recusa de pagamento de subsídio de refeição em situação de doença sujeita a isolamento profiláctico.
- Decisão:** Pagamento do subsídio de refeição pelo hospital.
- Síntese:**

A administração do Hospital Miguel Bombarda havia recusado o pagamento das quantias relativas ao subsídio de refeição devido em situação de falta justificada por motivo de doença, nas condições de aplicação do disposto no art.º 57.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março.

Assim, a enfermeira especialista do quadro de pessoal do hospital, solicitou a intervenção do Provedor de Justiça, relativamente às remunerações devidas em situação de doença prolongada, que a afectou na situação de activo.

Foi afectada por doença profissional, adquirida no exercício de funções, o que foi comprovado através de várias juntas médicas a que foi submetida, na Sub-Região de Saúde de Lisboa, no Centro Nacional de Protecção contra os Riscos Profissionais e na Caixa Geral de Aposentações<sup>332</sup>.

Durante um determinado período, época em que se encontrou

---

<sup>332</sup> Estes organismos atribuíram-lhe, respectivamente, 70%, 100% e 78% de incapacidade, de acordo com a T.N.I. Tendo-lhe sido diagnosticada tuberculose a nível da medula espinal, permaneceu internada durante dois meses num hospital público e afastada do serviço, pelo prazo de dois anos.





Assuntos de organização administrativa...

incapacitada para o exercício de funções, foi suspenso o pagamento do subsídio de alimentação.

Regressada ao serviço, veio exigir o pagamento do subsídio de refeição, tendo o hospital indeferido a requerida pretensão da reclamante.

Por intervenção deste órgão do Estado, veio o hospital a reformular a sua decisão, pagando à reclamante as quantias devidas, a título de subsídio de refeição, respeitantes ao período “*em que a Sra. Enfermeira faltou por doença*”.

P-06/05

Assessora: Ana Neves

- Assunto:** Pessoal auxiliar das autarquias locais. Carreiras horizontais. Progressão.
- Objecto:** Deliberações de câmaras municipais que qualificam carreiras unicategoriais do grupo de pessoal auxiliar da função pública das autarquias locais como verticais.
- Decisão:** Atenta a intervenção da Inspeção-Geral da Administração do Território e os trabalhos da “*Comissão de Revisão do Sistema de Carreiras e Remunerações*”, o processo foi arquivado, tendo a questão sido levada ao conhecimento do Secretário de Estado da Administração Pública para ser considerada no quadro daqueles trabalhos. Este membro do Governo informou que no decurso dos mesmos “sempre se teve presente a distinção entre carreiras verticais e horizontais tal-qualmente é efectuada” por este órgão do Estado, pelo que “*de jure constituendo*”, *será certamente mantida a mesma visão na eventual utilização dos conceitos em causa.*”

**Síntese:**

I. Por iniciativa do Provedor de Justiça, foi aberto processo relativo a noticiadas deliberações de câmaras municipais que qualificam





carreiras unicategoriais, do grupo de pessoal auxiliar, da função pública das autarquias locais, como verticais, com a consequente aplicação da regra da progressão por módulos de três anos.

Em sede de instrução, foi solicitada a intervenção da Inspeção-Geral da Administração do Território. O Inspector-Geral informou ter determinado a inclusão da matéria no objecto das acções definidas no plano de inspecções para 2006. Por outro lado, interpelaram-se alguns municípios para indagar sobre o sentido decisório na matéria e chamar a melhor atenção para o regime legal aplicável.

II. Com efeito, de acordo com a interpretação que se entende ser a devida dos preceitos legais aplicáveis, a consideração como carreiras verticais, por simples dedução contrária da previsão do n.º 1 do art.º 38.º (“carreiras horizontais”), do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho (“procede à adaptação do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, às carreiras de pessoal da administração local” – art.º 1.º e art.º 2.º, n.º 2, do segundo diploma, e preâmbulo e art.º 1.º do primeiro), de carreiras não expressamente referidas como horizontais, em que assentam tais deliberações, é, para este órgão do Estado, juridicamente censurável. Os fundamentos em que se apoiou a intervenção da Provedoria de Justiça são fundamentalmente os seguintes:

1. O regime geral de estruturação das carreiras da função pública, constante do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, organiza as carreiras em carreiras verticais, horizontais e mistas. As carreiras verticais aglutinam categorias por ordem crescente de complexidade e responsabilidade funcional e por escalas salariais (art.ºs 4.º, n.º 2, e 5.º, alínea a)). As carreiras horizontais são unicategoriais e traçam uma evolução remuneratória numa escala salarial a partir da presunção da “maior eficiência na execução das respectivas tarefas” (art.º 5.º, alínea b)). As carreiras mistas combinam “características das carreiras verticais e das horizontais” (art.º 5.º, alínea c)).

Em 1985 e até 1 de Outubro de 1989<sup>333</sup>, o regime geral das carreiras tinha por referência um sistema de remunerações baseado em letras do alfabeto, por forma a que a cada categoria correspondia uma

---

<sup>333</sup> Cfr. art.º 45.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, que aprovou um novo sistema retributivo, vigente.





Assuntos de organização administrativa...

letra reportada a um *quantum* de remunerações<sup>334</sup>.

Nas carreiras horizontais, como forma de progressão, mudava-se de letra de vencimento. Não havia, na prática, qualquer diferenciação, a este nível, entre as carreiras horizontais ou verticais; a única diferença residia no facto de, relativamente às carreiras horizontais, a progressão se fazer automaticamente, decorrido o período, em regra, de cinco anos<sup>335</sup>.

Já no que toca às chamadas carreiras mistas, o sistema de remunerações vigente permitia ou consentia essa diferenciação, uma vez que as categorias de base da carreira se desenvolviam horizontalmente, ou seja, mudava-se de categoria por progressão, havendo apenas uma ou duas categorias da carreira, normalmente categorias de topo, cujo acesso se fazia por concurso, como nas carreiras verticais. Mas, na prática, a situação era sempre a mesma<sup>336</sup>, mudava-se de letra de vencimento.

Nestas condições e na medida em que a tripartição das carreiras, com um tal sistema remuneratório, não permitia com segurança, a partir da simples consideração da estrutura da carreira, saber qual a natureza desta – se horizontal, vertical ou mista –, o legislador invariavelmente, quer se tratasse de lei especial, nomeadamente lei orgânica, quer na lei geral, contemplava norma especificando qual a natureza da carreira.

2. A situação alterou-se substancialmente após a entrada em vigor dos diversos diplomas que deram execução aos princípios estabelecidos no Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho (“estabelece os princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública” – art.º 1.º), designadamente, com o Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro<sup>337</sup>. Se bem que se não tivesse pro-

<sup>334</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 191-C/79, de 25 de Junho, bem como todos os diplomas que, antes de 1 de Outubro de 1989, regulavam o sistema retributivo (art.º 45.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, e § 4 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro).

<sup>335</sup> Cfr., *v.g.*, art.ºs 2.º, n.º 4, e 17.º do Decreto-Lei n.º 191-C/79, de 25 de Junho, e art.º 15.º, n.ºs 3 e 4, do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho (art.º 15.º entretanto revogado pelo art.º 35.º do Decreto-Lei n.º 404-A/89, de 18 de Dezembro).

<sup>336</sup> Na ausência de um regime legal que garantisse a adopção do concurso como forma de evolução na carreira.





cedido a uma alteração profunda do sistema de carreiras, o que é certo é que a introdução do novo sistema retributivo teve incidência na estrutura de muitas carreiras.

A distinção entre carreiras verticais e horizontais passou a ter efectiva expressão. As carreiras verticais assentam num visível escalonamento de categorias e de escalas salariais. As carreiras horizontais não têm patamares funcionais, desenvolvendo-se apenas pela mudança de escalão numa dada escala salarial, sendo que a mudança de escalão se efectua de quatro em quatro anos (art.º 19.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro).

Deste modo, deixou de se tornar necessário e útil estabelecer norma que identifique quais as carreiras horizontais ou verticais. É a estrutura da carreira, perceptível desde logo no quadro de pessoal dos serviços e organismos públicos, que permite fazer esta qualificação. Caracterizando-se as carreiras verticais num escalonamento de categorias, não pode legalmente uma carreira sem esta estrutura ser qualificada como horizontal.

3. Neste contexto, a norma do n.º 1 do art.º 38.º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, que referencia carreiras horizontais - “São consideradas carreiras horizontais as de adjunto de tesoureiro, apontador, auxiliar de serviços gerais, ...” - não pode ser interpretada por dedução silogística *a contrario*: são carreiras horizontais as carreiras nela indicadas; a carreira “X” não consta do elenco; logo, é uma carreira vertical. Não o pode igualmente atentos os seguintes aspectos:

A norma não diz que unicamente as carreiras que indica são horizontais; sê-lo-ão as que são aí especificadas<sup>337</sup>.

Não sendo igualmente uma norma excepcional, a norma do n.º 1 do art.º 38.º não comporta um raciocínio *a contrario*<sup>338</sup>.

As regras jurídicas aplicam-se a partir das normas de princípio

---

<sup>337</sup> Este diploma “estabelece regras sobre o estatuto remuneratório dos funcionários e agentes da Administração Pública e a estrutura das remunerações base das carreiras e categorias nele contempladas.”

Cfr. igualmente art.º 1.º e art.º 43.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho.

<sup>338</sup> Atente-se, a título de exemplo, que já não existe a carreira de escriturário-dactilógrafo (Decreto-Lei n.º 22/98, de 9 de Fevereiro) e que a carreira de auxiliar técnico é uma carreira em extinção (cfr. Anexo II ao Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro).





Assuntos de organização administrativa...

do regime jurídico em que se inserem e não o inverso; assim como são os conceitos legais que importam às concretas qualificações. Ora, o conceito de carreiras verticais e de carreiras horizontais, fundamental no sistema jurídico vigente de carreiras e remuneratório<sup>340</sup> da função pública, assenta no critério legal da estrutura e não da qualificação legal ou regulamentar, enunciativa ou avulsa.

É a partir do critério legal (da estrutura), identificativo do concreto tipo de cada carreira, que se deve e pode, hoje, facilmente fazer a respectiva qualificação.

O art.º 22.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, e o Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro (que adapta a aplicação do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro), redefiniram o elenco das carreiras e categorias, também da Administração Local, derogando ou superando a enunciação do n.º 1 do art.º 38.º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho.

4. A aplicação linear do n.º 1 do citado art.º 38.º perverte o equilíbrio (gizado pelo Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, e pelo Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro) do conjunto das carreiras da função pública, com a transformação em verticais de carreiras que são horizontais, estendendo, de forma certamente não antevista pelo legislador, a regra jurídica da progressão numa base trienal (art.º 19.º do Decreto-Lei

---

<sup>339</sup> J. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1983, p. 187: “É este um argumento que deve ser usado com muita prudência. Por meio dele deduz-se de um *ius singulare*, isto é, da disciplina excepcional estabelecida para certo caso, um princípio-regra de sentido oposto para os casos não abrangidos pela norma excepcional. (...). Em último termo, o argumento *a contrario* apenas terá força plena quando se consiga mostrar a existência de uma *implicação intensiva* (ou *replicação*) entre a hipótese e a estatuição – quando se mostre, pois, que a consequência jurídica se produz quando se verifique tal hipótese. Assim sucederá, designadamente, quando a hipótese legal é constituída por uma enumeração taxativa (“Apenas quando se verifique um dos seguintes casos ...ou fundamentos ...”) e o caso em apreço não caiba decididamente em nenhuma das hipóteses que constituem o elenco legal (*numerus clausus*). Ou sempre que seja possível demonstrar que a norma em causa exprime de veras um *ius singulare*.”

<sup>340</sup> Cfr. art.º 1.º, alínea b), art.º 2.º, alínea h), da Lei n.º 8/85, de 4 de Junho, art.ºs 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Junho, art.º 27.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, art.º 19.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, e Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro (art.º 2.º, n.º 2) e Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro.







Processos anotados

n.º 353-A/89, de 16 de Outubro).

III. Sem prejuízo do exposto, importa registar a existência de decisões judiciais dos tribunais administrativos, quer contrárias à qualificação que é tida por adequada, neste órgão do Estado, quer, em número bastante inferior, no mesmo sentido<sup>341</sup>. De acordo com informação recolhida junto do Supremo Tribunal Administrativo, encontra-se pendente neste Tribunal recurso para fixação de jurisprudência, nos termos do art.º 152.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

IV. Em face do exposto, e considerando os trabalhos da “Comissão de Revisão do Sistema de Carreiras e Remunerações”, foi arquivado, tendo solicitado que a questão fosse considerada, pela sua eventual pertinência, no quadro dos trabalhos daquela comissão.

O Secretário de Estado informou que “no decurso dos trabalhos da Comissão de Revisão do Sistema de Carreiras e Remunerações sempre se teve presente a distinção entre carreiras verticais e horizontais tal qualmente é efectuada p[elo Provedor de Justiça]. Por tal facto, *de jure constituendo*, será certamente mantida a mesma visão na eventual utilização dos conceitos em causa”.

R-301/05

Assessora: Elisa Morgado

- Assunto:** Polícia de Segurança Pública. Suplemento por turno. Recurso hierárquico.
- Objecto:** Dever de decisão. Reconhecimento do direito ao suplemento por turno.
- Decisão:** O processo foi arquivado, ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do art.º 31.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, porquanto, na sequência da reapreciação, pela Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública, da concreta pretensão dos queixosos, veio esta a ser integralmente satisfeita.

<sup>341</sup> Cfr., *v.g.*, Acórdãos do TCA Sul, de 04-05-2006, Processo n.º 01457/06, de 27-04-2006, Processo n.º 01250/05, de 10-03-2005, Processo n.º 00176/04 (todos in <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf?OpenDatabase>) e Acórdão do TCA Norte, de 11.05.2006, Processo n.º 01846/04.6BEPRT, de 11.05.2006, Processo n.º 01120/04.8BEVIS, <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf?OpenDatabase>).





Assuntos de organização administrativa...

### **Síntese:**

1. Dois agentes da Polícia de Segurança Pública (PSP) apelaram à intervenção do Provedor de Justiça, junto da Direcção Nacional desta força policial civil, a fim de serem decididos, favoravelmente, os recursos hierárquicos que interpuseram da decisão que, em Abril de 2002, lhes havia suspenso o processamento do suplemento por turno e em relação ao qual já se tinham pronunciado em sede de audiência prévia, alegando o respectivo percebimento até essa data e o preenchimento dos requisitos fixados no Decreto-Lei n.º 181/2001, de 19 de Junho (diploma que regula os suplementos de turno e de piquete a atribuir ao pessoal com funções policiais da PSP e define os respectivos conceitos e regimes de atribuição).

2. Da instrução do processo, resultou que as decisões em falta acabaram por ser proferidas, sendo, contudo, de indeferimento. No essencial, entendeu-se que, apesar de os agentes prestarem efectivamente serviço inseridos em escalas de serviço e sujeitos a rotatividade de horário, a natureza das funções que exerciam não eram imprescindíveis e necessárias à própria missão da PSP, tal como definidas no art.º 76.º da Constituição da República Portuguesa, e não se reconduziam, por outro lado, às enunciadas no Despacho n.º 06/GDN/2001, de 19 de Julho, que aprova instruções relativas ao regime de atribuição do suplemento de turno e de piquete.

3. Estas decisões suscitaram, porém, reservas, tendo, consequentemente, sido interpelada, uma vez mais a entidade visada, junto de quem, designadamente, se sublinhou:

a) que o suplemento de turno previsto no Decreto-Lei n.º 181/2001, de 19 de Junho, assume natureza de compensação mensal, mas está ligado à prestação efectiva de serviço (v.g. art.º s 3.º e 4.º);

b) que, segundo o Despacho n.º 06/GDN/2001, de 19 de Julho, o mesmo é processado enquanto o elemento policial se mantiver integrado na escala, sendo de descontar, proporcionalmente, os dias de ausência, além de que se, durante o mês a que se refere o processamento, não for efectuado qualquer serviço, não há





lugar ao pagamento pelos dias correspondentes (cfr. n.º s 2.1.4., 2.1.5. e apêndice);

c) que este suplemento é atribuído ao pessoal com funções policiais pelas restrições decorrentes do desempenho de funções operacionais ou de apoio directo às actividades operacionais, em regime de rotatividade de horário, de acordo com escalas de serviço (cfr. n.º s 1.1.1. e 1.1.3.);

d) que, para estes efeitos, são consideradas funções operacionais as decorrentes da missão da PSP, nomeadamente as associadas às funções de patrulhamento, apeado e motorizado, nas suas diversas modalidades (cfr. n.º 1.1.5., alínea a));

e) e que são consideradas funções de apoio directo às actividades operacionais, designadamente, as operações de bases de dados (cfr. n.º 1.1.6., alínea b));

f) que, aos agentes em causa havia sido pago, até Abril de 2002, o suplemento de turno e que, ainda que ocasionalmente, os mesmos agentes realizam efectivamente patrulhamento auto e apeado e reforço ao tribunal, não estando, por outro lado, suficientemente descritas as funções exercidas que foram qualificadas como tarefas administrativas ou burocráticas.

4. Reapreciada, então, a pretensão dos queixosos, veio a entidade administrativa a fazer novo enquadramento jurídico dos factos e, no uso da competência prevista no n.º 1 do art.º 142.º do Código do Procedimento Administrativo, revogou os despachos anteriormente exarados, satisfazendo integralmente tal pretensão, do que foram aqueles notificados, como se impunha.

5. Termos em que, foram arquivadas as queixas apresentadas, bem como o correspondente processo na Provedoria de Justiça, ao abrigo da alínea c) do art.º 31.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.





Assuntos de organização administrativa...

R-4014/05

Assessora: Elisa Morgado

- Assunto:** Instituto Português do Património Arquitectónico - IPPAR. Direcção Regional de Évora. Desajustamento funcional. Reclassificação profissional.
- Objecto:** Parecer desfavorável, pelo facto de o quadro de pessoal não contemplar a carreira em que se inscrevem as funções efectivamente exercidas. Reconhecimento da desadequação dos quadros de pessoal das direcções regionais do IPPAR, em face do Decreto-Lei n.º 55/2001, de 15 de Fevereiro, diploma que define o regime das carreiras do pessoal que exerce a sua actividade no domínio da museologia e no domínio da conservação e do restauro.
- Decisão:** Proferido despacho do Secretário de Estado da Cultura, assumindo a ilegalidade da situação e dando garantias da correcção da mesma, mediante alteração legislativa, a ser concretizada, preferencialmente, no âmbito dos diplomas orgânicos complementares do Ministério da Cultura, concluiu-se pela desnecessidade de outra intervenção por parte do Provedor de Justiça.

**Síntese:**

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça relativamente à situação de uma funcionária da Direcção Regional de Évora do IPPAR, habilitada com o grau académico de licenciatura e em desajustamento funcional, porquanto a proposta de reclassificação profissional, formulada com o objectivo de a corrigir, havia merecido parecer desfavorável por parte da Secretaria-Geral do Ministério da Cultura, no essencial, pelo facto de o quadro de pessoal não contemplar a carreira em que se inscrevem as funções por ela efectivamente exercidas.

2. Instruído o processo, foi possível verificar que as várias entidades administrativas envolvidas admitiam que a referida funcionária exercia, de facto, com carácter continuado e permanente, funções que, em grau de autonomia, responsabilidade e formação, se inscreviam no





conteúdo funcional de carreira de grupo de pessoal diferente daquele a que a mesma pertence.

3. Concluía, porém, a referida secretaria-geral, reiterada e fundamentadamente, que tais funções, em bom rigor, correspondiam às da carreira de conservador-restaurador, criada pelo Decreto-Lei n.º 55/2001, de 15 de Fevereiro, para a qual se deveria, então, concretizar a reclassificação profissional. Todavia, o facto de os quadros de pessoal das direcções regionais do IPPAR não contemplarem a carreira de conservador-restaurador, por não terem sido, aliás, alterados na sequência da entrada em vigor daquele decreto-lei e no prazo nele previsto, obstava, desde logo, a que essa reclassificação se concretizasse.

4. Auscultado, entretanto, o IPPAR a este respeito, apurou-se que o decurso daquele prazo era invocado como motivo impeditivo dessa alteração, nesta altura.

5. Neste condicionalismo, em que, por um lado, a funcionária se encontrava, com carácter continuado e de permanência, em situação de desajustamento funcional e, por outro, se verificava, à luz do Decreto-Lei n.º 120/97, de 16 de Maio, e do Decreto-Lei n.º 55/2001, de 15 de Fevereiro, a desadequação dos quadros do pessoal das direcção regionais do IPPAR, foi interpelada a Ministra da Cultura, no sentido de que fosse considerada a necessidade de corrigir a situação da mesma funcionária e de outras porventura existentes.

6. Pois que, na verdade, situações desta natureza constituem-se e perduram em violação do princípio que decorre, designadamente, do disposto nos art.ºs 4.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, além de que podem implicar um enriquecimento injustificado por parte da Administração.

7. Noutro plano, e pese embora ser o próprio Decreto-Lei n.º 55/2001, de 15 de Fevereiro, a prever o prazo de um ano para a alteração dos quadros dos organismos e serviços da Administração Central com atribuições na área da museologia e na área da conservação e restauro do património cultural, sob tutela do Ministério da Cultura, entre outros, não é juridicamente aceitável que a própria Administração invoque, unicamente, o decurso desse prazo para afastar tal alteração, sobretudo, quando assume a desadequação de determinados quadros de pes-





Assuntos de organização administrativa...

soal, como parecia ser o caso com o quadro da Direcção Regional de Évora do IPPAR.

8. É que, definindo este diploma o regime das carreiras específicas daquelas áreas e actualizando-as para responderem às múltiplas e crescentes funções que lhes são requeridas (cfr. respectivo preâmbulo), o prazo aqui estipulado tem de ser considerado meramente ordenador da actividade administrativa e não pode impedir a alteração do quadro quando este não corresponde já às necessidades dos serviços.

9. Determinando a Ministra da Cultura ao IPPAR e à secretaria-geral a formulação de proposta conjunta para resolução da questão, foram por estes apresentadas soluções concretas e do Secretário de Estado da Cultura veio, a final, a proferir despacho que, traduzindo a ponderação feita, em face, designadamente, das orientações gerais definidas na Resolução do Conselho de Ministros n.º 39/2006, de 30 de Março (que aprova as orientações gerais e especiais para a reestruturação dos ministérios no âmbito do Programa para a Reestruturação da Administração Central do Estado), e da nova lei orgânica do Ministério da Cultura, consagrada no Decreto-Lei n.º 215/2006, de 27 de Outubro, garante a possibilidade de correcção da mesma, mediante alteração legislativa, a ser concretizada, preferencialmente, no âmbito dos diplomas orgânicos complementares deste Ministério.

10. Nestas circunstâncias, considerou-se desnecessária qualquer outra intervenção do Provedor de Justiça.

R-846/06

Assessora: Maria José Castello-Branco

- Assunto:** Regras de graduação profissional de docentes para efeitos de concurso. Art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 20/2006, de 31 de Janeiro.
- Objecto:** Alteração das regras constantes da alínea c) do n.º 1 do art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 35/2003, de 27 de Fevereiro, pelo Decreto-Lei n.º 20/2006, de 31 de Janeiro. Violação do princípio da igualdade.
- Decisão:** Elaboração de sugestão de alteração normativa no senti-





Processos anotados

do de harmonização das regras de graduação profissional dos docentes de educação especial, constantes do n.º 3 do art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 20/2006 e a ponderação da possibilidade de alterar as condições previstas no n.º 1 do art.º 11.º do Decreto-Lei n.º 255/98, de 11 de Agosto, de forma a permitir transitoriamente a sua não aplicação.

#### **Síntese:**

Foram recebidas neste órgão do Estado múltiplas queixas de professores, bem como uma exposição da Federação Nacional dos Sindicatos da Educação, adiante designada FNE, com origem na alteração legislativa introduzida no normativo da alínea c) do n.º 1 do art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 35/2003, de 27 de Fevereiro, pelo Decreto-Lei n.º 20/2006, de 31 de Janeiro.

Na verdade, a alínea c) do n.º 1 do art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 35/2003 atribuiu, pela primeira vez, aos detentores de cursos identificados nos despachos referidos nos n.º s 2 e 3 do art.º 55.º (aquisição de outras habilitações por docentes profissionalizados com licenciatura) e no n.º 4 do art.º 56.º (qualificação para outras funções educativas), ambos do Estatuto da Carreira Docente (ECD), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril (com sucessivas alterações), o direito de optar, para efeitos de graduação profissional, entre a classificação profissional relativa à formação inicial ou a classificação conjunta da formação inicial e dos cursos identificados nos despachos referidos nos n.º s 2 e 3 do art.º 55.º ou no n.º 4 do art.º 56.º do ECD.

Porém, com a publicação do Decreto-Lei n.º 20/2006, este direito de opção só se manteve para os detentores de cursos ao abrigo do art.º 55.º do ECD.

1. Assim, analisada a questão de regime subjacente, é possível extrair as seguintes conclusões:

a) A nova redacção da alínea c) do n.º 1 do art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 20/2006, de 31 de Janeiro, que veio substituir a anterior alínea c) do n.º 1 do art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 35/2003, de 27 de Fevereiro, elimina o direito de optar, para efeitos de graduação profissional, entre a classificação profissional relativa à





Assuntos de organização administrativa...

formação inicial ou a classificação conjunta da formação inicial e dos cursos identificados nos despachos referidos no n.º 4 do art.º 56.º do ECD;

b) O princípio da igualdade, entendido como limite objectivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a realização de distinções, antes proíbe o seu arbítrio;

c) A separação de efeitos entre as formações previstas no art.º 55.º e no art.º 56.º do ECD, para efeitos de concurso, encontra-se materialmente fundada no objecto e finalidade da formação subjacente ao art.º 55.º do ECD: a repercussão directa da formação na leccionação;

d) Quanto à alegada violação do princípio da proporcionalidade, diga-se que, mesmo sendo possível que a norma em causa se traduza no abaixamento da nota com a qual os queixosos concorrem, não deixa de ser certo que, face às regras de graduação profissional, esta consequência é mitigada pelo facto de a graduação ser obtida conjugando directamente dois factores: o grau da habilitação e o tempo de serviço;

e) Considero, portanto, que não existe violação do princípio da igualdade nem da justiça;

f) O mesmo não acontece, todavia, com as regras de determinação da graduação profissional dos docentes candidatos aos grupos de ensino especial;

g) Com a publicação do Decreto-Lei n.º 20/2006, de 31 de Janeiro, e do Decreto-Lei n.º 27/2006, de 10 de Fevereiro, passou a ser possível fazer repercutir directamente a qualificação na área de educação especial, mesmo sendo especializada, na leccionação, objectivo último do modelo de grupos de recrutamento, definidos como “*estrutura a que corresponde a habilitação específica para leccionar no nível de ensino, disciplina ou área disciplinar da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário*”;

h) Não se considera justificada, conseqüentemente, a norma diferenciadora de tratamento constante do n.º 3 do art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 20/2006.







Processos anotados

2. Assim, foi sugerido à Ministra da Educação e sem prejuízo do previsível novo quadro jurídico global da carreira docente, o seguinte:

- a) Seja ponderada a harmonização das regras de graduação profissional dos docentes de educação especial, constantes do n.º 3 do art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 20/2006, no sentido de também lhes ser reconhecido o direito a optar, para efeitos de graduação profissional, entre a classificação profissional relativa à formação inicial e a classificação conjunta da formação inicial e da formação complementar, passando o n.º 3 do art.º 14.º a incluir uma menção à alínea c) do n.º 1 do mesmo artigo;
- b) Seja ponderada a possibilidade de alterar as condições previstas no n.º 1 do art.º 11.º do Decreto-Lei n.º 255/98, de 11 de Agosto, de forma a permitir transitoriamente a sua não aplicação aos candidatos que concorreram ao concurso de docentes durante o período temporal que se inicia com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 35/2003 e termina com o primeiro concurso regulado pelo Decreto-Lei n.º 20/2006.

R-1635/06

Assessora: Maria José Castello-Branco

- Assunto:** Habilitações para o ensino de música. Curso geral de composição do Conservatório de Música. Progressão na carreira. Prosseguimento de estudos de licenciatura.
- Objecto:** Alteração do entendimento que inviabiliza aos detentores do Curso Geral de Composição do Conservatório de Música o acesso aos cursos de licenciatura como detentores de bacharelato.
- Decisão:** Arquivamento por não se considerar a situação apresentada enquadrável nos pressupostos que permitiram a equiparação de outros cursos superiores e dos cursos que constituíam as 5.ª a 16.ª disciplinas constantes do art.º 10.º do Decreto n.º 18.881, de 25 de Setembro de 1930, bem como os cursos complementares a que se refere o anexo I da Portaria n.º 370/98, de 29 de Junho.





Assuntos de organização administrativa...

### **Síntese:**

Recebeu este órgão de Estado uma queixa sobre a não qualificação do curso geral de composição do Conservatório de Música que confere habilitação própria para a docência e é equiparado a bacharelato para fins de progressão na carreira, como bacharelato para fins de prosseguimento de estudos de licenciatura como bacharel, ao contrário do disposto no Despacho n.º 15.244/99, ME que procedeu à equiparação a curso de bacharelato para fins de prosseguimento de estudos, dos cursos superiores e dos cursos que constituíam as 5.ª a 16.ª disciplinas constantes do art.º 10.º do Decreto n.º 18.881, de 25 de Setembro de 1930, bem como dos cursos complementares a que se refere o anexo I da Portaria n.º 370/98, de 29 de Junho.

Referiu-se que vários detentores do mesmo curso acederam ao curso de estudos superiores especializados, organizados pela Universidade do Minho, sendo agora analisada a questão, explicou-se ao reclamante o seguinte:

1. O curso superior especializado em educação musical, referido pelo interessado foi criado pela Universidade do Minho através da Resolução do Senado Universitário n.º SU/92, publicada no DR, II série, de 28 de Janeiro de 1993, e conferia aos titulares do diploma de estudos superiores especializados em educação musical, que nele tivessem ingressado com habilitação de bacharel (ou equiparado a bacharel), numa área de música ou educação musical, o grau de licenciatura.

1.1. Não se pode extrair da leitura desta resolução que o curso geral de composição tenha sido equiparado a grau de bacharel para efeitos de prosseguimento de estudos: as condições mínimas de acesso implicavam, nos termos do seu n.º 3, por regra, o grau de bacharel ou equiparação para efeitos de prosseguimento de estudos e um curso geral de música ou equivalente, excepcionando-se os candidatos habilitados com o curso superior de música dos conservatórios nacionais que eram equiparados a bacharéis para efeitos de frequência do CESE, tal como os candidatos que tivessem a frequência com aproveitamento da profissionalização em serviço em estabelecimento de ensino superior, desde que precedida de escolaridade completa do ensino secundário.





1.2. Assim, não se afigura que estivessem reunidas as condições para que qualquer candidato nas condições do reclamante pudesse ser admitido à frequência do curso, já que por um lado o curso de que era detentor não confere o grau de bacharelato, não foi equiparado a tal para efeitos de prosseguimento de estudos, e independentemente do facto de o reclamante só ter adquirido a profissionalização em serviço no ano de 1996<sup>342</sup>, só existe no processo o comprovativo de realização do 11.º ano, e não do 12.º ano do ensino secundário.

1.3. Ora, o 12.º ano foi criado como ano terminal dos cursos complementares do ensino secundário através do Decreto-Lei n.º 240/80, de 19 de Julho, que estabeleceu ainda, que só a aprovação em todas as disciplinas do plano de estudos do 12.º ano habilitava à candidatura de ingresso nos cursos de ensino superior e politécnico<sup>343</sup>, faltando assim um elemento essencial à candidatura ao referido CESE.

2. Quanto à *equiparação a bacharelato para fins de progressão* do curso geral de composição, também não foi possível localizar qualquer acto administrativo ou norma que tenha a tal procedido expressamente: a *equiparação* para fins de progressão, resulta de uma integração *ope legis* dos professores do ensino musical do ensino preparatório e dos professores de música do ensino secundário, portadores de habilitação própria para a docência da respectiva disciplina, no nível de qualificação I previsto no Decreto-Lei n.º 100/86, de 17 de Maio, *para efeitos exclusivos de vencimento*.

2.1. Assim o dispunha o número único da Portaria n.º 466/89, de 24 de Junho, que foi publicada tendo em consideração as dúvidas sobre o nível de qualificação, que, para efeitos de vencimentos, se deviam integrar os referidos professores, colocando-os assim a vencer como os docentes com habilitação própria de grau superior ou equivalente ou equiparados.

2.2. Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 100/86 foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 408/89, de 18 de Novembro, que continha normas

---

<sup>342</sup> Cfr. Aviso do Departamento de Educação Básica, publicado em Diário da República, n.º 20 de 24 de 01.96.

<sup>343</sup> As normas que dizem respeito à via profissionalizante foram revogadas pelo Decreto-Lei n.º 223/93, de 18 de Junho.





Assuntos de organização administrativa...

especiais de transição sobre esta situação: do segmento final do n.º 3 do art.º 15.º do 409/89, decorria que todos os professores abrangidos pela Portaria n.º 466/89, tal como todos os professores abrangidos pelo Despacho n.º 138/MEC/87, de 25 de Maio<sup>344</sup>, e pelo Despacho n.º 136/ME/88, de 4 de Agosto<sup>345</sup>, transitassem de acordo com as regras aplicáveis aos bacharéis então integrados no nível de qualificação 1 do Decreto-Lei n.º 100/89 - ou seja, transitoriamente, de acordo com a escala indiciária constante do anexo IV e, posteriormente, de acordo com escala indiciária constante do anexo I.

2.3. E quando, por sua vez, o Decreto-Lei n.º 409/89 é revogado pelo Decreto-Lei n.º 312/99, aos bacharéis a que se referia o art.º 15.º do Decreto-Lei n.º 409/89, foi aplicada uma progressão especial - mais lenta, já que foram criados três níveis no 7.º escalão - mas mantendo-os sempre enquadrados no Anexo I.

2.4. Estas foram, aliás, as normas de vencimento e progressão aplicadas ao interessado.

2.5. Verifica-se portanto, do exposto, que, apesar de o grau de habilitação conferido pelo curso geral de composição nunca ter sido equiparado expressamente a grau de bacharel, os docentes integrados na carreira detentores deste curso passaram, depois de 1989, a vencer e a progredir como bacharéis.

2.6. Quanto à possibilidade de equiparar o curso geral de composição aos cursos previstos no Despacho n.º 15.244/99, de 22 de Julho<sup>346</sup>, ou seja, cursos superiores e cursos que constituíam as 5.ª a 16.ª disciplinas constantes do art.º 10.º do Decreto n.º 18.881, bem como os cursos complementares a que se refere o anexo I da Portaria n.º 370/98, de 29 de Junho, refira-se o seguinte:

2.7. A apreciação curricular dos cursos cujos planos de estudos englobam o número de créditos necessários em sede de formação científico-pedagógica integra matéria de competência exclusiva do Ministério de Educação.

2.8. Sem invadir esta esfera de competências, verifica-se, no

---

<sup>344</sup> Publicado no Diário da República, II Série de 5 de Junho de 1987.

<sup>345</sup> Publicado no Diário da República, II Série de 23 de Agosto de 1988.

<sup>346</sup> Publicado *in* Diário da República, II Série de 7 de Agosto de 1999.





entanto, que a dicotomia de efeitos entre cursos gerais e cursos superiores é uma constante na evolução das habilitações de música iniciada em 1930<sup>347</sup>. Citam-se, a título de exemplo, apenas algumas das normas que regeram tais habilitações, referindo a exigência para os professores do ciclo preparatório do ensino secundário público de educação musical, do curso superior de música do Conservatório Nacional<sup>348</sup> e, no ensino particular, para a concessão do diploma dos professores de canto coral, de um curso superior do conservatório nacional<sup>349</sup>. Esta diferenciação é também clara, por exemplo, quando se procedeu ao escalonamento legal dos concorrentes ao magistério das disciplinas de canto coral ou educação musical, estabelecendo a preferência dos diplomados com o curso superior de música do Conservatório Nacional aos habilitados com o exame do último ano do curso superior de música, mas sem diploma<sup>350</sup>.

2.9. É também marcante, a nível de vencimentos, o Decreto-Lei n.º 270/75, de 14 de Junho, que estabeleceu as categorias de vencimentos de pessoal docente, diferenciando-as conforme as habilitações: assim o pessoal docente com habilitação própria de grau superior ou equivalente e pessoal docente equiparado, era inserido no escalão I, nele se integrando, apenas, nesta área, os diplomados com o curso superior de música, nos termos da Portaria n.º 418-A/75, de 5 de Julho<sup>351</sup>. Quanto ao pessoal docente com habilitação própria sem grau superior era inserido no escalão II.

2.10. Com o Despacho n.º 4-A/79, de 26 de Janeiro<sup>352</sup>, foram considerados como habilitações suficientes para o ensino preparatório de educação musical os cursos superiores de música e vários cursos gerais diferenciando-os, no entanto, por escalões. E, com o Despacho n.º

<sup>347</sup> Cfr. art.º 10.º e art.º parágrafo 1.º do art.º 24. do Decreto 18881, de 25 de Setembro de 1930.

<sup>348</sup> Cfr. alínea e) do art.º 256.º do Decreto 48572, de 9 de Setembro de 1968.

<sup>349</sup> Cfr. n.º 130 do art.º 250 do Decreto n.º 37 545, de 8 de Setembro de 1949.

<sup>350</sup> Cfr. pontos 3 e 4 da alínea b) do art.º 8.º do Decreto n.º 49120 de 15 de Julho de 1969.

<sup>351</sup> É possível encontrar-se o mesmo tipo de diferenciação, na Portaria 652/77, de 20 de Outubro, que definiu como habilitação própria para a docência nas escolas de magistério primário qualquer dos cursos superiores de música dos conservatórios, cfr. 1.1.7, estabelecendo vários escalões consoante o candidato tivesse curso superior ou curso geral.

<sup>352</sup> Publicado na II Série do Diário da República, de 22 de Fevereiro.





Assuntos de organização administrativa...

59/79, de 14 de Fevereiro<sup>353</sup>, estabeleceram-se as habilitações próprias para o ensino preparatório, de educação musical e para o ensino liceal de música, também nos mesmos termos.

2.11. Em 1979, com o Decreto-Lei n.º 513-M1/79, de 27 de Dezembro, que aprovou a adaptação do vencimentos da função pública à carreira docente, mantêm-se a diferenciação de escalões em função do tipo de habilitação, integrando-se no escalão I o pessoal docente dos ensinos preparatório e secundário com habilitação própria de grau superior, no escalão II, os professores adjuntos e extraordinários do quadro com habilitação própria de grau superior ou equivalente e integra no escalão III, o pessoal docente dos ensinos preparatório e secundário com habilitação própria sem grau superior.

2.12. Com o Despacho Normativo n.º 15/81, de 29 de Dezembro de 1980<sup>354</sup>, a diferenciação consolida-se e são considerados para o ensino preparatório como habilitação própria, no 1º escalão, os cursos superiores (canto, piano, violino, e violoncelo) bem como os cursos completos não designados superiores, e no segundo escalão, os cursos gerais das escolas de música. O mesmo despacho normativo identifica para o ensino secundário, as mesmas habilitações e estratificação, como habilitações próprias.

2.13. Em 1983, assiste-se a uma profunda reestruturação do ensino da música, teatro, dança e cinema, com a publicação do Decreto-Lei n.º 310/83, de 1 de Julho, reestruturação essa que partia de três ideias muito claras: inserção no esquema geral em vigor para os diferentes níveis de ensino; criação de áreas vocacional e integração no ensino superior politécnico do ensino profissional.

2.14. Deste diploma retém-se, especialmente, a consagração a nível dos cursos complementares do ensino secundário de áreas de estudos próprios, de carácter profissionalizante<sup>355</sup>, cujo diploma é condição normal para ingresso nos respectivos cursos superiores de música ou dança, bem como noutros cursos de ensino superior (n.º 2 do art.º 7.º)

<sup>353</sup> Publicado na II Série do Diário da República, de 21 de Fevereiro.

<sup>354</sup> Publicado na II Série do Diário da República, de 14 de Janeiro de 1981.

<sup>355</sup> Cfr. n.º 1 do art.º 4º. Cfr. ainda os planos de estudos previsto na Portaria n.º 294/84, de 17 de Maio.





e duas das suas normas transitórias: o art.º 37.º que estabelece o princípio geral de transição para os novos planos de estudos dos cursos criados pelo Decreto 18.881 e os que foram criados pelo Decreto-Lei n.º 310/83<sup>356</sup> e o art.º 39.º que dispôs no sentido de habilitar o Ministro da Educação, a declarar por despacho, como habilitações suficientes para efeitos de prosseguimento de estudos, as habilitações adquiridas ao abrigo do Decreto n.º 18.881, de 25 de Setembro de 1930, e do regime de experiência pedagógica.

2.15. Remete-se para a evolução normativa que se mencionou anteriormente, referindo-se também que com o Despacho n.º 138/MEC/87 se inicia a primeira das três normas de equiparação de cursos na área de música: para este despacho de natureza interpretativa, e considerando que os docentes “*que realizaram a sua formação profissional com as habilitações do 3.º ano completo de um curso superior, do curso superior de música ministrado nos conservatórios nacionais (...), tem extensão temporal e qualificação curricular equiparável a curso superior de nível de bacharelato, esclarece-se que as mencionadas habilitações constituem, para efeitos exclusivamente profissionais, no âmbito da docência, habilitação académica de grau superior.*”

2.16. E, com o Despacho n.º 136/MEC/88, alterou-se a sua redacção passando a *dispor-se que “têm acesso à 5.ª fase do nível de qualificação 11 a que se refere o n.º 3 do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 100/86 de 17.06, os docentes que realizaram a sua formação profissional com as habilitações (. . .) dos cursos superiores ministrados nos conservatórios nacionais (.) que para o efeito são considerados como possuidores de habilitação académica, pela extensão temporal e qualificação profissional, equiparável a curso superior de nível de bacharelato”.*

2.17. Ou seja, ao longo de toda a evolução legislativa a distinção entre cursos superiores e cursos gerais é nítida tendo-se desde 1930 claramente procedido a uma diferenciação de efeitos que se reflectiu até nos despachos de equiparação de cursos superiores a bacharelato para fins profissionais. A situação altera-se, no entanto, com a publicação do Despacho n.º 5.244/99<sup>357</sup>, já referido.

---

<sup>356</sup> Que veio a ser desenvolvido pelo Despacho 78/SEAM/85, publicado no Diário da República, II Série de 9 de Outubro de 1985.





Assuntos de organização administrativa...

2.18. Porém, quando analisados com mais detalhe, verifica-se que os cursos não superiores que constituíam as 5.<sup>a</sup> a 16.<sup>a</sup> disciplinas, constantes do art.º 10.º do Decreto n.º 18.881 e os cursos complementares a que se refere o anexo I da Portaria 370/98, que foram equiparados para prosseguimento de estudos pelo referido Despacho 5.244/99, têm uma duração que varia entre 4 e 9 anos, o que não se verifica com o curso geral de composição que, de acordo com o Decreto 18.881, tinha uma duração de 3 anos.

3. Do exposto considera-se que não restam dúvidas sobre a existência de uma nítida e voluntária diferenciação entre os efeitos de um curso superior e de um curso geral e ainda, da existência de um critério de diferenciação, assente em parâmetros quantitativos, com os demais cursos referidos no Despacho n.º 5.244/99.

4. Verifica-se, ainda, que a consideração da experiência profissional dos docentes sempre foi uma preocupação de vários Governos: por exemplo e, especificamente em relação à música, em 1980 face à constatação de que o estudo das ciências musicais, ao nível do ensino superior, apesar de algumas tentativas anteriores, não tinha tido adequada concretização, e com o objectivo de preparar adequadamente a preparação de docentes, nomeadamente para o ensino secundário, decidiu-se criar uma licenciatura em ciências musicais<sup>358</sup>, constituindo como habilitação de acesso, entre outros, o curso geral de composição e, cumulativamente, o ano propedêutico ou 12.º ano de escolaridade e as disciplinas de harmonia, história da música e acústica.

4.1. Mas também em outros grupos se verificou esta preocupação: com o Decreto-Lei n.º 94/82, de 25 de Março e, com o objectivo de se garantir o acesso ao 1.º escalão das categorias de vencimentos a que se referia o art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 513-M1/79, de 27 de Dezembro, dos professores de trabalhos manuais, foi criado um curso de completamente de habilitações e com o Decreto-Lei n.º 210/97, de 13 de Agosto, foi possível proceder ao completamento de habilitações de professores com habilitações suficientes.

4.2. Mais recentemente, com a publicação do Decreto-Lei n.º

---

<sup>357</sup> Publicado ao abrigo do art.º 39 do Decreto-Lei n.º 310/83.

<sup>358</sup> Decreto n.º 67/80, de 20 de Agosto.







Processos anotados

255/98, de 11 de Janeiro, comprometeu-se o Governo a regular em diploma o “*processo de aquisição do grau académico de licenciado por docentes integrados na carreira não titulares do grau académico de bacharel ou equivalente para efeitos de prosseguimento de estudos, não abrangidos, por isso, pelos requisitos definidos no n.º 1 do art.º 2.º da Lei n.º 115/97, de 19 de Setembro*” compromisso que ainda não se objectivou.

Assim, face ao exposto, afigurou-se que a situação do reclamante não é enquadrável nos pressupostos que permitiram a equiparação de outros cursos superiores e dos cursos que constituíam as 5.ª a 16.ª disciplinas constantes do art.º 10.º do Decreto n.º 18.881, de 25 de Setembro de 1930, bem como os cursos complementares a que se refere o anexo I da Portaria n.º 370/98, de 29 de Junho. Entende-se ainda, que o compromisso supra-referido depende de opção político-legislativa que não compete porém ao Provedor de Justiça questionar.

R-1934/06

Assessora: Maria Teresa Bessa

**Assunto:** Missões temporárias. Responsáveis das comissões, grupos de trabalho ou de projecto. Livre nomeação e exoneração.

**Objecto:** Despacho de nomeação de gestor de projecto.

**Decisão:** Arquivamento do processo, por falta de fundamento da reclamação.

**Síntese:**

1. O reclamante solicitou a intervenção do Provedor de Justiça relativamente à decisão ministerial de nomeação do gestor de um projecto financiado por fundos comunitários, reputando-a de ilegal.

2. Com relevância para a apreciação da questão, apuraram-se os seguintes factos:

- a) anteriormente à decisão de nomeação, foi aberto um procedimento de natureza concursal para o referido cargo, tendo o reclamante ficado classificado em 1.º lugar;
- b) terminado o procedimento, foi nomeado um gestor que não





Assuntos de organização administrativa...

havia apresentado a respectiva candidatura, decisão que foi revogada por despacho ministerial, com o fundamento de a nomeação não ter sido “*precedida de adequada publicação da oferta de trabalho*”, para além de a escolha não se encontrar “*fundamentada em critérios objectivos de selecção, em violação do disposto no art.º 9.º, n.º 4 da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho*”;

c) em cumprimento de tal despacho, foi o reclamante instado a declarar se continuava interessado na nomeação, tendo o mesmo colocado diversas questões relativas ao cargo, respondidas pela entidade competente, a qual veio a considerar, perante o silêncio posterior do reclamante, que o mesmo não se encontrava interessado naquele desempenho;

d) por proposta fundamentada da referida entidade, foi nomeado por despacho ministerial outro gestor de projecto.

3. Instruído o processo, foi entendido não assistir razão ao reclamante, com base nos seguintes fundamentos:

3.1. Quando foi lançado o primeiro procedimento com vista à escolha do gestor não tinha ainda entrado em vigor a alteração à Lei n.º 4/2004, de 15 de Janeiro, que veio a ser introduzida pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, no sentido de admitir a prossecução de missões temporárias por comissões ou grupos de trabalho ou de projecto e de estender a estas estruturas temporárias, com as necessárias adaptações, o regime aplicável à estruturas de missão, designadamente quanto à livre nomeação dos seus responsáveis.

3.2. Antes desta alteração legislativa, a única via legal para a nomeação dos titulares de tais cargos seria a celebração de um contrato individual de trabalho a termo resolutivo, cuja celebração deve, de acordo com o disposto na Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, ser precedida de um processo de selecção simplificado, envolvendo a publicação da oferta de trabalho pelos meios adequados, sendo a decisão reduzida a escrito e fundamentada em critérios objectivos de selecção. E foi exactamente com o fundamento da preterição desta exigência legal que foi revogada a nomeação do primeiro gestor.

3.3. O regime legal aplicável ao cargo em causa e respectiva forma de designação modificou-se substancialmente pela alteração, já referida,





Processos anotados

introduzida pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, no art.º 28.º da Lei n.º 4/2004, de 15 de Janeiro, especialmente quanto à expressa referência à livre nomeação e exoneração dos responsáveis das estruturas temporárias. Com efeito, o exercício do cargo deixou de ficar sujeito ao regime do contrato individual de trabalho a termo resolutivo e deixou agora de ser necessário um processo prévio de selecção, com a correspondente oferta pública de trabalho.

3.4. Por essa razão, a entidade competente para propor a nomeação não tinha que desenvolver um procedimento daquela natureza, nem se encontrava vinculada pelos resultados do processo de selecção anterior. Apenas teria que fundamentar a proposta, o que fez.

4. Pelas razões expostas, foi o processo arquivado por falta de fundamento, nos termos do art.º 31.º, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

R-3366/06

Assessora: Maria Teresa Bessa

**Assunto:** Sucessão de contratos administrativos de provimento com entidades públicas distintas. Pagamento do subsídio de férias.

**Objecto:** Decisão de uma universidade de não pagamento, a um docente vinculado por contrato administrativo de provimento, do subsídio de férias por inteiro, mas apenas o correspondente ao serviço prestado no ano em causa.

**Decisão:** Satisfação da pretensão do interessado, mediante o pagamento integral do subsídio de férias em falta e consequente arquivamento do processo.

**Síntese:**

1. Um docente de um instituto superior politécnico vinha prestando serviço em regime de contrato administrativo de provimento, desde Janeiro de 1995, equiparado a assistente do 2.º triénio, contrato este que terminou, por mútuo consentimento, a partir de 1 de Junho de 2003, data em que celebrou novo contrato, com a mesma natureza, com





Assuntos de organização administrativa...

uma universidade, para o desempenho de funções de assistente da carreira docente universitária.

2. Entendeu a universidade que o contrato por si celebrado em 1/06/2003 é um contrato inteiramente novo, resultante de recrutamento externo e sem qualquer relação com o contrato mantido pelo docente com o instituto politécnico e em nada condicionado por esse mesmo contrato. Por essa razão, entendeu que, no ano da celebração do contrato, o docente apenas tinha direito a dois dias úteis de férias por cada mês completo de serviço, após prestação efectiva de 60 dias, com direito ao correspondente subsídio. Invocou ainda, em abono da sua posição, a circunstância de a categoria de assistente não ser uma categoria comum ao ensino superior politécnico e ao ensino superior universitário, designadamente, em face das diferentes habilitações exigidas e de outros aspectos.

3. Diferente entendimento foi defendido pela Provedoria de Justiça, que se baseou nos seguintes fundamentos:

- a) nos termos do art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, “a relação jurídica de emprego na Administração constituiu-se com base em nomeação ou contrato”, sendo que o art.º 7.º define os tipos de contrato, neles incluindo, naturalmente, o contrato administrativo de provimento, o qual confere ao particular outorgante a qualidade de agente administrativo (art.º 14.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro);
- b) assim sendo, afigura-se irrelevante saber onde foi, anteriormente, prestado serviço em contrato administrativo de provimento, ou seja, se há comunicação de carreiras ou sucessão contratual, problema que aqui nunca esteve em causa;
- c) em termos lógicos e de hermenêutica jurídica apenas interessa reter que um contraente, com a qualidade de agente administrativo e sem interrupção de funções, passou a prestar serviço, por força de um outro contrato com a mesma natureza e efeitos jurídicos (no plano da sua qualificação como agente administrativo) a outro ente público;
- d) e perante este enquadramento, evidente se torna que as férias e o subsídio respectivo devem ser suportados pelo ente público a





Processos anotados

que o reclamante se encontrava vinculado no mês de Junho.

4. Na sequência das diversas diligências empreendidas junto da universidade visada, designadamente a comunicação do entendimento da Direcção-Geral da Administração Pública sobre a questão, em sentido concordante com a posição da Provedoria de Justiça, a mesma procedeu ao pagamento ao docente do subsídio de férias por inteiro.

R-3505/06

Assessora: Maria Namorado

**Assunto:** Agrupamento de Escolas de Freiria. Docente. Falta.  
Cumprimento de obrigações judiciais.  
**Objecto:** Despacho de injustificação de falta.  
**Decisão:** Relevação da falta por parte da DREL.  
**Síntese:**

A EB1 de Sendieira, onde exerce funções a reclamante não aceitou como justificação de falta dada para cumprimento de obrigações judiciais, a entrega do comprovativo de presença em tribunal, emitido pela secretaria judicial competente. Nesse sentido, exigiu a apresentação da notificação para comparência em tribunal.

Assim, foi organizado na Provedoria de Justiça processo, aberto com base na reclamação apresentada pela docente em causa.

Em sede instrutória, apuraram-se os seguintes factos relevantes:

- a) A docente faltou para comparecer e prestar declarações, enquanto testemunha, no tribunal;
- b) Da falta dada foi apresentado o comprovativo de presença em tribunal, não aceite pela presidente do conselho executivo da escola, que solicitou a entrega da notificação enviada pelo tribunal;
- c) A falta não foi considerada como justificada, por não ter entregue a referida notificação, decisão de que *interpôs recurso* para o Director Regional de Educação de Lisboa.





Assuntos de organização administrativa...

1. Decorre do estudo da documentação carreada para os autos, bem como das disposições legais em vigor para a matéria relativa às faltas ao serviço, que o pedido de entrega da notificação, pelos serviços, é perfeitamente irrelevante, não sendo o elemento que justifica a falta. Pois, na verdade, o art.º 63.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, apenas esclarece que as faltas «... *motivadas pelo cumprimento de obrigações legais ou por imposição de autoridade judicial...*» (o que motivou o caso presente), se consideram justificadas e «... *não importam a perda de quaisquer direitos ou regalias*». Ora, a notificação dá a conhecer ao interessado a obrigação que deverá cumprir, mas não faz prova do seu cumprimento. Apenas o comprovativo passado após o cumprimento daquela obrigação judicial faz prova de que a mesma foi cumprida. Como tal, é a mesma prova suficiente e bastante do motivo da falta dada<sup>359</sup>.

2. Por intervenção deste órgão do Estado, veio a DREL determinar e esclarecer que «... *o assunto se encontra ultrapassado, tendo sido relevada a falta em crise*».

---

<sup>359</sup> Além do mais, casos há em que as testemunhas não são directamente notificadas pelo tribunal por se tratar de “testemunhas a apresentar”, ou seja, apenas é dado conhecimento ao mandatário da parte respectiva, o qual deverá apresentar as testemunhas em causa.



#### 2.4.4. Pareceres

R-2287/04

Assessora: Maria Teresa Bessa

**Assunto:** Livre acesso dos funcionários do Ministério da Defesa Nacional ao edifício sito na Avenida Ilha da Madeira n.º 1, em Lisboa. Normas de segurança. Princípio da igualdade. Direito à liberdade. Regulação do exercício do direito.

Foi requerida a intervenção do Provedor de Justiça relativamente à exigibilidade de passe de acesso para entrada e circulação no edifício onde funciona o Estado-Maior-General das Forças Armadas. Entendiam os reclamantes que aos portadores do modelo 1 do cartão de identificação previsto na Portaria n.º 476/96, de 10 de Setembro, não podia ser exigida a exibição de outro cartão para além daquele e que o sistema em vigor ofendia os direitos à igualdade e não discriminação, à integridade pessoal, à imagem, bom-nome e reputação, à liberdade e segurança e ao trabalho.

Solicitados esclarecimentos à entidade visada, foi a queixa considerada improcedente, com base nos fundamentos constantes do parecer que segue.

##### Parecer

1. A questão suscitada na reclamação em análise diz respeito à exigibilidade de passe de acesso para entrada e circulação no edifício onde funciona o Estado-Maior-General das Forças Armadas (EMGFA) aos portadores do modelo 1 do cartão de identificação previsto na Portaria n.º 476/96, de 10 de Setembro, os quais, de acordo com o n.º 2 desta Portaria, “*têm livre acesso aos serviços, unidades estabelecimentos ou quaisquer lugares em que tenham de exercer as suas funções*”. Entendem os reclamantes, em síntese, que o passe de acesso previsto no Decreto-Lei n.º 278/89, de 23 de Agosto, apenas se aplica às pessoas que





Assuntos de organização administrativa...

não trabalham naquele edifício e nele pretendam entrar, circular e permanecer e que, com a entrada em vigor da aludida portaria, deveria ter cessado a exigência dos referidos passes, não podendo o EMGFA determinar regime de segurança contrário ao aqui disposto.

2. O certo é, porém, que os cartões de identificação, previstos na Portaria n.º 476/96 e os passes de acesso, aos quais se refere o Decreto-Lei n.º 278/89, não se confundem, porque têm objectos e objectivos distintos. O cartão de identificação, em especial o modelo 1, permite aos seus portadores o livre acesso aos serviços, unidades, estabelecimentos ou quaisquer lugares em que tenham de exercer as suas funções. Por seu turno, o passe de acesso encontra-se previsto no decreto-lei acima referido, que regula o conteúdo funcional da carreira do pessoal auxiliar de segurança, determinando que este compreende as funções de defesa, segurança e controlo da entrada e circulação no edifício onde funciona o EMGFA. No âmbito desta função, compete àquele pessoal identificar e fornecer, quando for caso disso, passe de acesso a todas as pessoas que pretendam entrar no edifício. Assim, este passe, emitido pelo EMGFA, permite o acesso e a circulação de pessoas no aludido edifício (e apenas neste), independentemente de aquelas disporem de cartão de identificação.

3. Esta distinção resulta nítida do Despacho do Secretário de Estado da Defesa e Antigos Combatentes, de 18.7.2003, segundo o qual *“analisados e avaliados os contextos que justificam a existência de dois cartões de identificação, é meu entendimento que o ‘livre acesso’ previsto no n.º 2 da Portaria n.º 476/96, de 10 de Setembro, não pode, nem deve, prejudicar especiais regras de identificação e segurança a que as diversas estruturas do MDN estão obrigadas, maxime aquelas que têm natureza militar”*. E o certo é que, em 28 de Agosto de 2003, ou seja, pouco mais de um mês após a emissão deste despacho, foi publicada a Portaria n.º 904/2003, que alterou o n.º 2 da Portaria n.º 476/96, conferindo-lhe a seguinte redacção: *“Os portadores do cartão modelo 1 têm livre acesso aos serviços, unidades, estabelecimentos ou quaisquer lugares em que tenham de exercer as suas funções, sem prejuízo da observância de especiais regras de identificação e segurança que neles se encontrem em vigor”* (o itálico corresponde à alteração introduzida no preceito).





4. O despacho citado supra constitui, pois, elemento imprescindível na interpretação do sentido desta alteração legislativa, levando o intérprete a concluir que esta teve por escopo resolver dúvidas quanto à distinção entre a função do cartão de identificação ali previsto e os outros documentos de identificação que sejam exigíveis por força de sistemas de segurança específicos em vigor nos edifícios onde os portadores daqueles cartões tenham que entrar para exercer as suas funções.

5. Aliás, se assim não se entender, acaba por se esvaziar a ressalva final do preceito de sentido útil: ao introduzi-la, o legislador pretendeu prever situações em que a primeira parte da norma - o direito de livre acesso - não tem aplicação. É o que decorre da aplicação das regras básicas de hermenêutica jurídica. E de que estamos perante uma ressalva resulta indubitável do uso da expressão “*sem prejuízo de*”. Ora, defender que as referidas regras especiais de identificação e segurança não podem “*contradizer nem desvirtuar, na sua essência, a Portaria n.º 476/96*” e, por isso, não podem impedir o livre acesso aos portadores do modelo 1 de cartão de identificação ali previsto, é retirar qualquer efeito útil à introdução da exceção da parte final do preceito.

6. De igual modo, não se partilha a interpretação, defendida na aludida reclamação, do sentido e alcance do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 278/89. Preceitua esta norma o seguinte:

Art.º 2.º (Conteúdo funcional)

O conteúdo funcional da carreira do pessoal auxiliar de segurança compreende as funções de defesa, segurança e controlo de entradas no edifício onde funciona o Estado-Maior-General das Forças Armadas, designadamente:

- a) Identificar e fornecer, quando for caso disso, passe de acesso a todas as pessoas que pretendam entrar no edifício e controlar a sua circulação e permanência;
- b) Tomar todas as medidas tendentes à salvaguarda e segurança do pessoal, material, instalações e documentos no edifício, fiscalizando quaisquer volumes, com vista a não permitir a entrada ou saída de armamento, munições ou explosivos, e documentos oficiais cuja movimentação não esteja autorizada, zelando pela segurança dos elevadores e conveniente utilização pelos respec-



Assuntos de organização administrativa...

tivos utentes e fiscalizando e controlando, fora das horas normais de serviço, portas, janelas, cofres de parede, instalações de água e eléctricas;

c) Manter o Comando devidamente informado sobre quaisquer anomalias detectadas;

d) Fiscalizar e manter operacional o material de segurança contra incêndios e sistemas de alarme existentes;

e) Actuar em casos de emergência, nomeadamente em casos de incêndio, distúrbios e ameaças de bombas ou engenhos explosivos e prestando os primeiros socorros ou accionando operações de evacuação sempre que tal se justifique ou por ordem superior.

A leitura do preceito constante da reclamação é no sentido de que a alínea a) “*não se refere nem aplica ao pessoal (funcionários e agentes) do MDN e do EMGFA, mas sim, e apenas, a todas as pessoas que não trabalhem no edifício (estranhas aos serviços) e nele pretendam entrar circular e permanecer*”, enquanto a alínea b) se aplica ao pessoal que trabalha no edifício “*e cuja segurança – tal como a do material, instalações e documentos no edifício – deve ser salvaguardada*”. Para tanto, apoiam-se os reclamantes no facto de a alínea a) se referir às pessoas que “*pretendam*” entrar no edifício, defendendo que nestas não se incluem as pessoas que trabalham no edifício, porque neste caso se trata de pessoas que “*devem*” entrar ali porque nele trabalham. Defende-se ainda que mesmo às pessoas estranhas ao serviço só será fornecido o passe de acesso “*quando for caso disso*”, ou seja, quando “*não sejam conhecidas, não tenham documentos idóneos de identificação profissional, ou possam eventualmente pôr em perigo ou risco a segurança do pessoal, material, instalações e documentos*”.

7. Não se crê, na verdade, que a redacção do preceito autorize tal interpretação. A utilização do vocábulo “pretender” não permite excluir as pessoas que *devem* entrar no edifício, desde logo porque, certamente, a maioria das pessoas que pretende entrar no edifício, mesmo as que ali não trabalham, fazem-no em cumprimento de um dever, na maior parte dos casos de natureza profissional. Acresce que esta posição ignora outro elemento literal do preceito de não menor importância, já que a alínea a) prevê expressamente que seja objecto



de controlo pelo pessoal auxiliar de segurança a entrada no edifício de “*todas as pessoas*”.

8. Invoca-se, também, na aludida reclamação, que o EMGFA não dispõe de competência para estabelecer critérios para o controlo dos acessos ao edifício. No entanto, o certo é que o Decreto-Lei n.º 278/89 atribui expressamente essa competência ao pessoal auxiliar de segurança do EMGFA. Por outro lado, não podem ignorar-se as especiais preocupações de segurança que o edifício onde funciona o EMGFA suscita, desde logo em face da informação de natureza militar que nele é produzida e conservada. Para tanto, basta atentar no regime do segredo do Estado, constante da Lei n.º 6/94, de 7 de Abril, nos termos do qual podem ser submetidos a tal regime, uma vez verificado o condicionalismo previsto no n.º 1 do art.º 2.º, os documentos respeitantes, entre outras, a matérias “*que visam prevenir e assegurar a operacionalidade e a segurança do pessoal, dos equipamentos, do material e das instalações das Forças Armadas e das forças e serviços de segurança*”, assim como “*as de natureza comercial, industrial, científica, técnica ou financeira que interessam à preparação da defesa militar do Estado*” (alíneas c) e f) do art.º 2.º, n.º 3).

9. Ora, dificilmente um sistema como que o vem defendido na aludida reclamação, em que se permitiria o livre acesso a todas as pessoas, mesmo as estranhas ao serviço, que fossem “*conhecidas*” dos elementos de segurança, seria de molde a garantir eficazmente a protecção das instalações e da informação ali existente, em face da incerteza e da subjectividade de que tal tarefa ficaria revestida. Note-se, aliás, que não está em causa, apenas, a entrada no edifício, mas também a circulação e a permanência no mesmo, competência expressamente confiada ao pessoal auxiliar de segurança pelo art.º 2.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 278/89.

10. Por fim, a reclamação atribui à exigência de passe de acesso a virtualidade de ofender os direitos à igualdade e não discriminação, à integridade pessoal (moral e física), à imagem, bom-nome e reputação, à liberdade e segurança e ao trabalho, qualificando-a de “*ofensiva, injuriosa, vexatória e humilhante*”. As razões já expostas levam-nos a não acompanhar igualmente a reclamação neste ponto. Como ponto prévio,



Assuntos de organização administrativa...

importa frisar que aquela exigência não significa o lançamento sobre a pessoa a quem é dirigida de qualquer suspeição, até porque ela está prevista para a generalidade das situações e não apenas em caso de dúvida sobre a idoneidade de quem pretende entrar no edifício ou de suspeita de prática de crimes.

11. No que respeita ao facto de se terem previsto determinadas categorias de pessoas isentas da apresentação de passe de acesso não comporta o mesmo, necessariamente, a violação do princípio da igualdade, na medida em que este “*obriga a que se trate como igual o que for essencialmente igual e como diferente o que for essencialmente diferente; não impede a diferenciação de tratamento, mas apenas a discriminação arbitrária, a irrazoabilidade, ou seja, o que aquele princípio proíbe são as distinções de tratamento que não tenham justificação e fundamento material bastante*”<sup>360</sup>. Donde resulta que, para se aferir da violação do princípio constitucional da igualdade “*importará perguntar se as normas impugnadas possuem uma justificação material para a “diferenciação” que (eventualmente) estabelecem. É que, se a tiverem, não importarão qualquer violação do princípio da igualdade*”<sup>361</sup>. Ora, segundo o EMGFA, a determinação do conjunto das “*altas individualidades dispensadas da ostentação de passe de acesso*” baseou-se “*em razões técnicas, em função da elevada categoria dessas entidades e das características especiais das funções por eles desempenhadas no Ministério da Defesa Nacional*”. Na verdade, o elenco destas integra o ministro e secretários de estado, seus colaboradores mais próximos, assim como os titulares de cargos de direcção superior de 1º grau do ministério, para além de alguns cargos dirigentes do EMGFA. A diferenciação reveste-se, pois, de fundamento material bastante, o que afasta a ofensa ao princípio da igualdade.

12. Por outro lado, quanto à violação do direito à liberdade, apesar de não ser apresentada fundamentação específica, pode supor-se que se refere à “*mera limitação de liberdade*”, a qual “*existe quando alguém é impedido, contra a sua vontade, de aceder a um certo local que lhe*

<sup>360</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 1007/96, de 3.10.96, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>361</sup> Acórdão cit.



*seria jurídica e facticamente acessível ou de permanecer num certo espaço*<sup>362</sup>. No entanto, a situação que se analisa não cabe neste conceito porque não existe qualquer impedimento de acesso ou mesmo restrição provisória, dado que, obtido o passe de acesso, é permitida a entrada e a circulação, sem restrições. O que se verifica, ao invés, é a regulação do exercício do direito ou o seu condicionamento, definido, nas palavras de Jorge Miranda<sup>363</sup>, como a fixação de “*um requisito de natureza cautelar de que se faz depender o exercício de algum direito como a prescrição de um prazo (para o exercício de um direito), ou de participação prévia (v. g., para realização de manifestações), ou de registo (para o reconhecimento da personalidade jurídica de associação), ou de conjugação com outros cidadãos num número mínimo (para a constituição de partidos), ou de posse de documentos (por exemplo, passaportes), ou de autorização vinculada (...) (para a criação de escolas particulares e cooperativas) (...)*. Como explica o mesmo autor, “*o condicionamento não reduz o âmbito do direito, apenas implica, uma vez, uma disciplina ou uma limitação da margem de liberdade do seu exercício, outras vezes um ónus.*”

13. Elucidativamente, e em sentido paralelo, escreve Vieira de Andrade<sup>364</sup>: “*O exercício dos direitos fundamentais no espaço, no tempo e no modo só será muitas vezes possível ou efectivo se houver medidas concretas que, desenvolvendo a norma constitucional, organizem e disciplinem o uso e previnam o conflito, ou visem proibir o abuso e a violação dos direitos. Essa necessidade prática (...) é particularmente notória quando se trata de efectivar direitos em que predomina o aspecto institucional ou procedimental, mas pode de alguma maneira ser referida à generalidade dos direitos fundamentais (...). Nestes casos, as leis contêm normas reguladoras (ou ‘regulamentadoras’), que organizam e disciplinam a ‘boa execução’ dos preceitos constitucionais. A sua intenção não é restringir, mas, pelo contrário, assegurar praticamente o*

<sup>362</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 479/04, de 7.7.94.

<sup>363</sup> Manual de Direito Constitucional, t. IV, “Direitos fundamentais”, Coimbra Editora, 2.ª ed., reimpressão, pag. 297.

<sup>364</sup> Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 2.ª ed., Almedina, 2001, pp. 216 e 217.



Assuntos de organização administrativa...

*direito fundamental constitucionalmente declarado. É certo que as leis, ainda com essa mesma finalidade, poderão estabelecer imposições que acabam por constituir condicionamentos ao exercício dos direitos (...), mas não estamos ainda perante verdadeiras leis restritivas, dado que não afectam o conteúdo do direito (...) - é neste caso que se poderá falar de leis condicionadoras (...).”*

14. Aliás, a reclamação, ao defender que os portadores do modelo 1 do cartão de identificação tenham livre acesso ao edifício, admite forçosamente que não é da exigência de exibição de um cartão de identificação que pode resultar qualquer limitação à liberdade de aceder ao edifício, porquanto os portadores daquele modelo de cartão teriam necessariamente que demonstrar a sua posse, mediante a respectiva exibição. O que acaba, assim, por discutir-se é, apenas, o tipo de cartão exigido. Nem se diga que a limitação da liberdade advém da necessidade de deslocação ao balcão de atendimento com vista à entrega de um passe provisório, pois trata-se, ainda, de um procedimento inserido no domínio da regulamentação do exercício do direito. De resto, ainda que as regras em vigor se bastassem com a exibição do modelo 1 do cartão de identificação, como referido na reclamação, haveriam de prever procedimento a seguir no caso de os titulares do cartão não o trazerem consigo.

### **Conclusão**

15. De todo o modo, sempre se salienta que o entendimento atrás expresso, de que o sistema de controlo do acesso ao edifício em causa não se afigura desadequado, nem eivado dos vícios que os reclamantes lhe assacam, não prejudica que possam ocorrer, em concreto, actos de aplicação incorrecta ou irregular desse mesmo sistema. Nesse caso, porém, será relativamente a esses actos, em face do seu concreto conteúdo e do circunstancialismo que, também em concreto, os rodearam, que se justificará reagir, como, aliás, já sucedera.





Pareceres

R-2325/06

Assessora: Maria Teresa Bessa

**Assunto:** Protecção na maternidade e paternidade. Filhos portadores de deficiência. Redução da duração semanal de trabalho.

1. Uma organização sindical requereu a intervenção do Provedor de Justiça no sentido da alteração urgente do regime legal de protecção da maternidade e paternidade, de modo a estender o benefício de redução de horário aos pais de crianças portadoras de deficiência com idade superior a um ano.

2. Em abono de tal pretensão, alegava-se, em síntese, o seguinte:

a) o benefício de redução de horário de trabalho, previsto no art.º 12.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção conferida pela Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, para os pais de crianças portadoras de deficiências, congénitas ou adquiridas, tem como limite a data em que criança perfaz um ano;

b) após esse momento, é concedido aos pais o recurso ao regime de horário flexível, previsto nos art.ºs 20.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 194/96, de 16 de Outubro, sem prejuízo da duração semanal de trabalho e com o limite do regular funcionamento dos serviços, o que sujeita o exercício deste direito a “*alguma discricionariedade*” por parte da entidade empregadora; não sendo possível a adopção do horário flexível, a lei prevê o acesso às dispensas previstas no Estatuto do Trabalhador Estudante;

c) questiona-se na reclamação, a razão de ser do limite temporal imposto à redução do horário de trabalho, considerando que “*as crianças portadoras de deficiência têm cada vez mais problemas com o avanço da idade, requerendo cada vez mais o apoio dos pais*”.

3. Apreciada a reclamação, foi entendido não se justificar a intervenção do Provedor de Justiça no sentido proposto, com base nos fundamentos constantes do seguinte parecer.





Assuntos de organização administrativa...

## Parecer

1. A apreciação da questão suscitada na reclamação impõe que se proceda a uma análise do regime legal que contempla a matéria, dando nota, ainda que de modo necessariamente sumário, da respectiva evolução, de forma a permitir caracterizar o quadro actual do apoio aos trabalhadores com filhos portadores de deficiência.

Até porque se trata de área que tem sofrido nos últimos anos modificações sucessivas, umas de natureza substancial e outras apenas formal, com prejuízo para a simplificação normativa.

Aliás, como se verá, os diplomas invocados pelo sindicato não são hoje os aplicáveis à relação jurídica de emprego público que confira a qualidade de funcionário ou agente da Administração Pública, pelo que cumpre, antes de mais, estabelecer com precisão qual o direito aplicável.

Por outro lado, a evolução e os contornos do regime permitir-nos-ão buscar as razões da sua actual conformação e, desse modo, apreciar a sugestão formulada na reclamação.

1.1. Assim, e numa perspectiva histórica, não se afigura desprovido de interesse conhecer o contexto em que surgiu a concretização legislativa dos “*valores sociais eminentes*” da maternidade e paternidade, consagrados no art.º 68.º, n.º s. 1 e 2, da Constituição, e, em especial, como se iniciou o cumprimento por parte do Estado da função, que daqui decorre<sup>365</sup>, de conferir protecção aos “pais e mães” no exercício desse “papel”<sup>366</sup>.

Foi a Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, que iniciou, de forma consistente, o caminho da atribuição de exequibilidade ao direito à protecção na maternidade e paternidade. Resultado do Projecto de Lei n.º 272/III, pode ler-se no respectivo preâmbulo<sup>367</sup>:

---

<sup>365</sup> Nesse sentido, cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 2005, Tomo I, anot. ao art.º 68.º.

<sup>366</sup> Note-se que o actual n.º 4 do art.º 68.º da Constituição, onde se prevê que “*a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar*” apenas foi introduzido pela revisão constitucional de 1997. Creio que as especiais necessidades dos deficientes se contêm na expressão “*interesses da criança e as necessidades do agregado familiar*”.





*“Duas preocupações dominantes presidiram ainda à elaboração deste projecto: a redução da discriminação entre o pai e a mãe, até ao justo limite da diferenciação biológica; a consideração de que também aqui há que talhar o fato à medida do pano, ou seja, a dimensão das acções protectoras à capacidade económica e financeira da sociedade e das empresas para absorvê-las sem risco.*

*A primeira preocupação, decorrente de uma fundamental exigência da Constituição, traduz-se em diversas medidas de protecção do pai. A segunda traduz-se na não consagração de algumas regalias que, sendo desejáveis em si, poderiam pôr em causa a exequibilidade, e nessa medida, o êxito, do conjunto do sistema.”*

O início deste percurso legislativo foi, assim, marcado por esta ideia de que se consagrava a protecção possível em face das condições económicas e financeiras então existentes, o que não impedia naturalmente o seu progressivo alargamento: os direitos sociais previstos na Constituição *“dependem em larga medida na sua concretização de condições de facto a obter e a construir”*<sup>368</sup>.

1.2. Importante será notar que a Lei n.º 4/84, na sua versão originária, não contemplava qualquer especial protecção aos pais de filhos portadores de deficiência. A única referência feita a esta realidade constava da alínea i) do art.º 7.º, que incluía entre as *“incumbências especiais do Estado em matéria de protecção da maternidade e paternidade”*, a de *“apoiar as associações de pais de crianças deficientes e os pais de deficientes profundos”*.

1.3. No entanto, logo nos diplomas regulamentares publicados em 1985 foram previstas especialidades nos requisitos do reconhecimento de certos direitos quando estavam em causa crianças portadoras de deficiência. Assim, o direito ao trabalho a meio tempo ou tempo parcial, assim como os direitos aos regimes de jornada contínua e de horário flexível encontravam-se previstos para os trabalhadores que tivessem a seu

<sup>367</sup> Publicado no *Diário da Assembleia da República*, II Série, n.º 77, de 25 de Janeiro de 1984, págs. 2051 e ss.

<sup>368</sup> Cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *idem*, anot. ao art.º 9.º.



Assuntos de organização administrativa...

cargo filhos, adoptandos ou adoptados menores de 12 anos ou portadores de deficiência profunda, neste caso independentemente da idade<sup>369</sup>.

1.4. Foi, porém, preciso esperar 10 anos para assistir ao alargamento da diferenciação na protecção da maternidade e paternidade no caso de crianças portadoras de deficiência. Assim, a Lei n.º 17/95, de 9 de Junho, para além de introduzir na Lei n.º 4/84 as normas referidas no número anterior, passou a prever:

- a redução do horário de trabalho para assistência a crianças portadoras de deficiência até estas perfazerem 1 ano, mediante a introdução na lei do art.º 10.º-A (que passou a art.º 12.º com a renumeração operada pela Lei n.º 142/99, de 31 de Agosto), direito não previsto para os pais de crianças não portadoras de deficiência;

- a aplicação aos casos de portadores de deficiência, mas sem sujeição a limite de idade, do regime de faltas para assistência na doença a filhos menores de 10 anos (introdução do art.º 13.º-A, que em 1999 passou a art.º 16.º).

1.5. Foi, pois, pela Lei n.º 17/95<sup>370</sup> que foi introduzida a norma que o sindicato reclamante pretende ver modificada, de modo a ser eliminado o limite temporal do direito à redução da duração semanal de trabalho. Reclamam, por isso, alguma atenção os respectivos trabalhos preparatórios, donde se podem extrair elementos decisivos para a sua compreensão, em especial, das razões para a questionada restrição.

Esta lei surgiu em resposta à necessidade de transposição para o direito interno da Directiva 92/85/CEE do Conselho, tendo a respectiva Proposta de Lei (n.º 114/VI<sup>371</sup>) sido discutida em simultâneo com o Projecto de Lei n.º 166/VI<sup>372</sup>, apresentado pelo PCP, que pretendia a adição à Lei n.º 4/84 de um novo art.º com a seguinte redacção:

---

<sup>369</sup> Cfr. art.ºs. 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 135/85, de 3 de Maio, aplicável aos trabalhadores da Administração Pública e art.ºs. 18.º e 24.º do Decreto-Lei n.º 136/85, da mesma data, aplicável aos trabalhadores abrangidos pelo contrato individual de trabalho.

<sup>370</sup> Regulamentada, quanto aos trabalhadores da Administração Pública, independentemente do vínculo, pelo Decreto-Lei n.º 194/96, de 16 de Outubro, que revogou o Decreto-Lei n.º 135/85, de 4 de Maio.

<sup>371</sup> Publicada no DAR, II-A, n.º 38, de 29.4.1995.

<sup>372</sup> Publicado no DAR, II-A, n.º 44, de 12.6.1992.



“Art.º 10.º-A

*1. Se o recém-nascido for portador de uma deficiência, congénita ou adquirida, a mãe ou o pai trabalhadores têm direito a uma redução do horário de trabalho de dez horas semanais, até a criança perfazer um ano de idade.*

*2. Considera-se deficiência aquela que resulte num atraso ou paragem do normal desenvolvimento da criança.”*

1.6. Na apresentação deste projecto de lei, na sessão plenária de 23.2.1995<sup>373</sup>, refere-se, com interesse para a questão que nos ocupa, o seguinte:

“Nós propomos a consagração do direito à redução do trabalho até 10 horas semanais, para o pai ou para a mãe, progenitores de uma criança afectada por deficiência congénita ou adquirida durante o primeiro ano de idade. Torna-se necessário deixar claro que esta redução acresce, naturalmente, à dispensa de trabalho para amamentação e que não implica qualquer redução no salário do trabalhador. Também não limitámos este direito à deficiência profunda.

É que, qualquer que seja a deficiência, que implique um atraso ou paragem no normal desenvolvimento, o primeiro ano de vida é determinante para que a família e a criança, em especial, estabeleçam um padrão de vida e estruturam a sua vivência e a personalidade de cada um perante a deficiência que alterou o seu projecto de futuro. Qualquer que seja a deficiência, desde que implique um atraso ou paragem no normal desenvolvimento, é necessária uma maior disponibilidade dos pais para a assistência à criança afectada.

É certo que o regime actual, a que o Sr. Ministro se referiu, prevê o direito ao trabalho a tempo parcial. Mas isto implica, também, a consequente redução de salário. Na situação de crise em que vivem os trabalhadores, esta opção está vedada logo à partida. Também a regulamentação da lei da maternidade e paternidade prevê para os progenitores de crianças afectadas por deficiência profunda a possibilidade de trabalharem em regime de horário flexível ou de jornada contínua. No entanto, nem a organização das empresas nem a estruturação dos ser-

<sup>373</sup> Cfr. DAR, I, n.º 45, de 24.2.1995, págs. 1576 e segs.



Assuntos de organização administrativa...

viços tornam possível um recurso amplo a estes regimes. E ficam também desprotegidas muitas situações de deficiência. Acresce que o Estado não cumpre a obrigação constitucional de criar uma rede de infra-estruturas sociais de apoio à infância.

Assim, todas as famílias e, em especial, as famílias onde existem crianças deficientes vêm-se a braços com um problema para o qual não encontram uma solução adequada: não podem prescindir do seu salário e, por isso, nenhum dos progenitores que trabalha está em condições de ficar em casa para acompanhar o filho. Mas também não encontram, normalmente, instituição onde possa ser feito o acompanhamento da criança. As soluções de recurso encontradas, por via de regra, não são as que melhor satisfazem as necessidades acrescidas, ditadas pela deficiência.”

A consagração legislativa deste direito (que apenas veio a divergir, na redacção final do preceito, quanto ao número de horas de redução do tempo de trabalho, que passou a ser apenas de 5) correspondeu, pois, à necessidade de apoiar as famílias na adaptação às exigências acrescidas resultantes do nascimento de uma criança deficiente, que a lei não contemplava, tendo a previsão do seu exercício no primeiro ano de vida da criança como fundamento o facto de ser um período determinante para tal adaptação e para a estruturação da forma de acompanhamento da criança.

1.7. A protecção aos pais de crianças portadoras de deficiência veio ainda a ser dilatada pela Lei n.º 102/97, de 13 de Setembro, que aditou à Lei n.º 4/84 dois art.ºs:

- o art.º 14.º-A<sup>374</sup>, que introduziu um regime específico de licença especial para a assistência a filhos (bem como adoptados ou filhos de cônjuge que com este residam), portadores de deficiência e doentes crónicos: nestes casos prevê-se uma licença prorrogável até 4 anos, durante os primeiros 12 anos de vida da criança<sup>375</sup>;
- o art.º 21.º-A<sup>376</sup> que previu a atribuição de um subsídio em caso

---

<sup>374</sup> Após a renumeração operada pela Lei n.º 142/99 passou a ser o art.º 18.º.

<sup>375</sup> Ao tempo, o regime geral desta licença (ou seja, o aplicável a crianças não deficientes e doentes crónicos) permitia a sua prorrogação até dois anos, durante os primeiros 3 anos de vida da criança.

<sup>376</sup> Após a renumeração operada pela Lei n.º 142/99 passou a ser o art.º 30.º.



de recurso ao direito a licença especial para assistência a portadores de deficiência profunda e doentes crónicos, visando, deste modo, ampliar o acesso a esta faculdade.

1.8. Nenhuma das alterações seguintes à Lei n.º 4/84 se revestiu, quanto à protecção dos cidadãos portadores de deficiência, da importância das modificações de 95 e 97. A Lei n.º 142/99, de 31 de Agosto, que reviu amplamente aquela lei, procedendo, depois, à respectiva republicação e renumeração<sup>377</sup>, apenas procedeu, de relevo para a matéria que nos ocupa, ao alargamento do direito à redução do horário aos casos de tutela, confiança judicial ou administrativa e de adopção.

1.9. O Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, integra uma subsecção sobre a protecção da maternidade e paternidade<sup>378</sup>, cuja vigência foi, porém, diferida para o momento da entrada em vigor da legislação regulamentar prevista no art.º 52.º do Código<sup>379</sup>.

Esta regulamentação foi levada a cabo pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que dedica à protecção da maternidade e da paternidade os art.ºs 66.º a 113.º, revogando, com excepção dos art.ºs 3.º a 8.º e 31.º, a Lei n.º 4/84 e demais legislação respeitante às matérias reguladas na agora denominada Legislação Especial do código do Trabalho (LECT)<sup>380</sup>.

Uma vez que o Código do Trabalho e respectiva legislação complementar são aplicáveis à relação jurídica de emprego público que confira a qualidade de funcionário ou agente da Administração Pública<sup>381</sup>, forçoso é concluir que a protecção aos funcionários e agentes que sejam pais de crianças portadoras de deficiência não se contém hoje nas normas indicadas pelo sindicato (Lei n.º 4/84 e Decreto-Lei n.º 194/96), mas no referido código e legislação complementar.

<sup>377</sup> A nosso ver, com evidente prejuízo para a certeza e segurança jurídicas, na medida em que a renumeração dificulta a interpretação jurídica. Por exemplo, as normas dos diplomas regulamentares continuaram a remeter para a numeração antiga dos preceitos. As incorrecções constantes do diploma renumerado e republicado (tais como, a remissão para normas inexistentes) determinaram a publicação, como esse único objectivo, do Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio.

<sup>378</sup> Art.ºs 33.º a 52.º.

<sup>379</sup> Cfr. art.º 3.º, n.º 2, da Lei n.º 99/2003.

<sup>380</sup> Cfr. art.º 10.º da Lei n.º 35/2004.

<sup>381</sup> Cfr. art.º 5.º da Lei n.º 99/2003 e art.º 1.º, n.º 2, da Lei n.º 35/2004.



Assuntos de organização administrativa...

1.10. Certo é, no entanto, que a codificação da protecção da maternidade e paternidade não comportou novidades de relevo. No que se reporta aos trabalhadores que tenham a seu cargo crianças portadoras de deficiência o regime não difere, no essencial, do que se continha na Lei n.º 4/84 e respectiva legislação regulamentar, e que se encontra descrita. Apenas é de salientar o facto de a redução do período normal de trabalho ser agora aplicável também ao caso de doentes crónicos e, em geral, a circunstância de o regime não operar qualquer distinção entre portadores de deficiência profundos e os que o não são. Podemos, pois, concluir que, em termos substantivos, a questão dirime-se nos termos em que o sindicato reclamante a equaciona, embora por referência a diplomas legais distintos.

2. Da descrição da evolução da protecção legal da maternidade e paternidade, em especial no que se refere às crianças portadoras de deficiência, resulta que:

a) as alterações legislativas registadas desde a publicação da Lei n.º 4/84 têm sido no sentido da ampliação progressiva da protecção conferida aos “valores” da maternidade e paternidade;

b) em resultado dessa evolução, actualmente os trabalhadores que tenham a seu cargo<sup>382</sup> crianças portadoras de deficiência podem exercer os seguintes direitos:

- redução da duração semanal de trabalho em 5 horas, durante o primeiro ano de vida, se o outro progenitor exercer actividade profissional ou estiver impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal; benefício aplicável aos casos de doentes crónicos (art.º 37.º do Código do Trabalho e arts. 70.º e 82.º da LECT);

- aplicação dos regimes de trabalho a tempo parcial ou de horário flexível, sem sujeição a limite de idade do filho portador de deficiência; o exercício do direito, no caso dos funcionários e agentes, depende de acordo entre o dirigente e o trabalhador e não pode perturbar o normal fun-

---

<sup>382</sup> Os direitos à redução da duração semanal de trabalho e ao regime específico de faltas para assistência em caso de doença aplicam-se não só aos filhos, mas igualmente aos casos em que os deficientes ou doentes crónicos estejam a cargo do trabalhador por relação de paternidade, ou no âmbito da tutela, confiança judicial ou administrativa e adopção. Já o direito a licença especial aplica-se aos filhos, adoptados ou filhos do outro cônjuge que com este residam, enquanto o regime específico de tempo de trabalho só se aplica aos filhos.



cionamento dos serviços (art.º 45.º do Código do Trabalho e art.º 111.º da LECT e art.ºs 11.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 259/98, de 17 de Julho<sup>383</sup>);

- quando não for possível, por razões atinentes ao funcionamento dos serviços, a aplicação dos regimes específicos de trabalho a tempo parcial ou de flexibilidade de horário, os funcionários e agentes têm direito às dispensas para frequência de aulas previstas no Estatuto do Trabalhador Estudante (art.º 111.º, n.º 4, da LECT);

- regime específico de faltas para assistência em caso de doença ou acidente, direito que não está sujeito a qualquer limite de idade dos portadores de deficiência; benefício também aplicável aos casos de doentes crónicos (art.ºs 40.º e 42.º do Código do Trabalho e art.ºs 74.º, 109.º e 113.º da LECT);

- licença especial para assistência a pessoa com deficiência ou doença crónica, com limite até 4 anos de duração da licença e até aos 12 anos de vida da criança<sup>384</sup> (art.ºs 43.º e 44.º do Código do Trabalho e art.ºs 77.º e 108.º da LECT);

- direito a subsídio a atribuir pela segurança social no caso de recurso à licença especial referida no ponto anterior (art.º 106.º do Código do Trabalho).

c) a sujeição do direito à redução do período semanal de trabalho ao limite de um ano de vida da criança não é desprovido de fundamento e tem por base as condições específicas desse período, na medida em que comportam necessidades acrescidas de acompanhamento e de adaptação do agregado familiar às exigências decorrentes da deficiência ou da doença crónica.

3. Resulta, também, de todo o exposto que embora a maternidade e a paternidade gozem de “protecção” constitucional, partilham da natureza dos direitos cuja exequibilidade depende não só de intermediação

<sup>383</sup> O art.º 111.º da LECT determina que os regimes de trabalho a tempo parcial e de flexibilidade de horário previstos no art.º 45.º do Código do Trabalho são regulados pela legislação relativa à duração e horário de trabalho na Administração Pública, donde resulta a aplicabilidade, com as adaptações necessárias, dos preceitos do Decreto-Lei n.º 259/98 referidos no texto.

<sup>384</sup> Note-se que, tratando-se de criança não portadora de deficiência ou doença crónica, a licença pode ser prorrogada até 2 anos ou, no caso de nascimento de terceiro filho, até 3 anos e tem como limite os 6 anos da criança (art.º 43.º do Código do Trabalho).



Assuntos de organização administrativa...

legislativa, mas também da verificação e criação de condições económicas, financeiras e sociais que permitam o seu exercício.

O art.º 68.º da Constituição, na medida em que reconhece aos pais o direito à protecção da sociedade e do Estado no cumprimento dessa função e, do mesmo passo, remete para a lei a atribuição de direitos de dispensa adequada de trabalho, “*de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar*”, assim como as normas dos art.ºs 59.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, alínea c), e 67.º, n.º 2, alínea h) - que prevêem várias incumbências do Estado em matéria da protecção da maternidade e da conciliação entre a vida familiar e a vida profissional - assumem a natureza de normas programáticas, ou seja, de normas que se dirigem a “*certos fins e a transformações não só da ordem jurídica mas também das estruturas sociais*”, pelo que “*implicam a verificação pelo legislador, no exercício de um verdadeiro poder discricionário, da possibilidade de as concretizar*”<sup>385</sup>.

A concretização de tais valores e fins constitucionais consiste, por outro lado, num processo dinâmico, porque dirigidos a alcançar grandes metas por parte do Estado, como aliás decorre com clareza do art.º 9.º, alínea d), do texto constitucional, que inclui entre as *tarefas fundamentais do Estado* a *promoção* do bem-estar e qualidade de vida e a *efectivação* dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a *transformação* e a *modernização* das estruturas económicas e sociais.

4. O que está, pois, em causa nos presentes autos é tão-somente a *medida* ou a *extensão* da protecção dos pais (e equiparados) de crianças portadoras de deficiência, questão que, na sua essência, não diverge da que paralelamente se pode colocar relativamente a todos os demais aspectos da protecção da maternidade e paternidade.

Não se trata, assim, de uma questão de tratamento desigual – pois as especificidades de regime assentam em fundamento válido – nem de omissão legislativa na protecção de um valor designado de eminentemente social pela Constituição, já que, como se viu, a sua concretização iniciou-se nos anos oitenta e tem vindo, desde aí, a ser *progressivamente alargada* pelo legislador.

<sup>385</sup> Cfr. Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, Tomo II, Coimbra Editora, 2003, pág. 269.







Pareceres

Realce-se, aliás, que a questão é colocada pelo sindicato em termos totalmente abstractos, nada se referindo quanto a problemas atinentes à aplicação concreta dos preceitos por parte da Administração, designadamente quanto à sua interpretação conforme com a Constituição, ou seja, em obediência aos princípios e valores constitucionais que enformam os preceitos legais.

### Conclusão

5. Em face de todo o exposto, não subsistem razões que justifiquem a emissão, sobre a matéria, de uma medida legislativa no sentido proposto pelo sindicato reclamante.

R-2113/06

Assessora: Maria Teresa Bessa

**Assunto:** Carreira docente. Prestação de serviço militar em regime de contrato. Regulamento de incentivos. Contagem de tempo de serviço.

Um docente requereu a intervenção do Provedor de Justiça no sentido de ver satisfeita a pretensão de ver contado, para efeitos de progressão na carreira docente, o tempo em que prestou serviço militar, em regime de contrato, com base no regime dos incentivos à prestação de serviço militar em regime de voluntariado e de contrato e no disposto no art.º 38.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto da Carreira Docente (ECD), que permite a equiparação a serviço efectivo em funções docentes do exercício de cargo ou função de reconhecido interesse público.

No âmbito da instrução do processo, foi recolhida a posição que sobre o assunto tomaram vários serviços do Ministério da Educação, sempre no sentido da negação da pretensão do reclamante, e solicitados esclarecimentos à Direcção-Geral de Recrutamento Militar.

Apreciada a reclamação, foi entendido não se justificar a intervenção do Provedor de Justiça no sentido proposto, com base nos fundamentos constantes do seguinte parecer.





Assuntos de organização administrativa...

### Parecer

1. Para a compreensão do assunto objecto do presente parecer, importa reter a seguinte matéria de facto:

- a) O reclamante prestou serviço como militar contratado (oficial de cavalaria) entre 19.5.90 e 18.5.98;
- b) No ano lectivo 1999/2000, celebrou o primeiro contrato de serviço docente como professor estagiário, tendo obtido a profissionalização no ano lectivo seguinte, após a conclusão de licenciatura;
- c) Manteve-se como professor contratado até ao final do ano lectivo passado (2005/2006) e no último concurso de docentes obteve colocação em quadro de zona pedagógica;
- d) Em 8.11.2001 requereu ao director regional de educação competente a contagem do tempo referido em a), como tempo de serviço anterior à profissionalização, o que foi indeferido.

2. A argumentação invocada pelo Ministério da Educação para negar acolhimento à pretensão do reclamante assenta nos seguintes argumentos:

- a) A situação não se enquadra no regime dos concursos docentes;
- b) Nem está igualmente prevista nos diplomas que regem a relevância do tempo de serviço militar obrigatório como serviço docente (Decreto-Lei n.º 527/80, de 5 de Novembro, na redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 223/97, de 27 de Agosto);
- c) A carreira docente constitui um corpo especial da Administração Pública, com estatuto próprio e normas específicas;
- d) O tempo de serviço em causa não é abrangido pelo art.º 38.º do ECD, uma vez que não foi reconhecido com carácter de interesse público.

3. Impõe-se, como ponto prévio à apreciação da questão, definir qual o regime jurídico à luz do qual esta deve ser enquadrada. E, nesta sede, podemos desde logo começar por afastar o regime aplicável ao serviço militar obrigatório, que o Ministério da Educação insiste em trazer sistematicamente à colação, porquanto o que aqui se trata é de serviço



militar prestado em regime de contrato, sujeito, por isso, a um regime legal distinto, o que se compreende dada a voluntariedade que o caracteriza, ao invés do que sucedia com o serviço militar obrigatório<sup>386</sup>. Também não creio que baste afirmar que a carreira docente constitui um corpo especial da Administração Pública, com estatuto próprio e normas específicas, designadamente em matéria de concursos, pois o que importa é aferir se dessa especialidade resulta, e porquê, a inaplicabilidade de normas de carácter geral sobre a matéria. Podemos, por isso, adiantar que a questão pode ser enquadrada, à partida, sob a perspectiva de dois regimes distintos: por um lado, o que regula o serviço militar em regime de contrato e, em especial, o respectivo Regulamento de Incentivos e, por outro, o do art.º 38.º do ECD invocado pelo reclamante.

4. De acordo com a certidão cuja cópia consta, o reclamante “*usufruiu, durante o período de prestação de serviço [como militar contratado], dos incentivos previstos no Decreto-Lei n.º 336/91, de 10 de Setembro, nomeadamente o apoio à inserção ou reinserção na vida activa civil*”. O Decreto-Lei n.º 336/91, que estabelece os termos da criação e atribuição de incentivos aos cidadãos para prestação de serviço efectivo nos regimes de voluntariado (RV) e de contrato (RC), dispõe que estes incentivos abrangem as seguintes modalidades (art.º 2.º):

- a) informação e orientação profissional;
- b) apoio à obtenção de habilitações académicas;
- c) apoio à formação profissional;
- d) compensação financeira e material;
- e) apoio à inserção ou reinserção na vida activa civil;
- f) apoio social.

5. Nos termos do art.º 8.º, o apoio à inserção ou reinserção na vida activa civil compreende:

- a) a equiparação da prestação do serviço efectivo em RV e RC a experiência profissional para efeito de concursos de ingresso na Administração Pública, nas forças de segurança e nos quadros de pessoal militarizado [alínea a)];
- b) a atribuição de um subsídio de integração correspondente a

<sup>386</sup> O serviço militar deixou de ser obrigatório a partir da entrada em vigor da Lei n.º 174/99, de 21 de Setembro (Lei do Serviço Militar).



Assuntos de organização administrativa...

um mês de retribuição ou remuneração auferidas à data do termo de prestação de serviço por cada quatro meses de serviço efectivo prestado em RV ou por cada doze meses de serviço efectivo prestado em RC [alínea b)];

c) a habilitação ao subsídio de desemprego, em termos a regulamentar por portaria conjunta dos Ministros da Defesa Nacional e do Emprego e da Segurança Social [alínea c)].

6. Assim sendo, crê-se que a referência contida na certidão aos apoios previstos em matéria de inserção social na vida activa civil não dirá respeito à relevância do tempo de serviço militar, pois isso é o que o interessado agora reclama, mas eventualmente ao subsídio de integração.

7. Afigura-se essencial determo-nos sobre a norma do art.º 8.º, alínea a), citada no ponto 5., para fixar o conteúdo do direito que pela mesma é atribuído aos militares abrangidos pelo regime de incentivos.

Ora, da sua letra extrai-se, por um lado, que a equiparação do serviço prestado em RV ou RC ali prevista é apenas como “*experiência profissional*”, e não como serviço prestado numa função determinada. Esta possibilidade apenas veio a ser consagrada mais tarde, como veremos, com o novo Regulamento de Incentivos, em que se passou a prever expressamente a relevância do tempo de serviço militar prestado na mesma área funcional da carreira a que o ex-militar venha a candidatar-se.

Por outro lado, tal equiparação produz efeitos somente em matéria de “*concursos de ingresso na Administração Pública, nas forças de segurança e nos quadros de pessoal militarizado*”, ou seja, como factor a ponderar em sede de avaliação curricular dos candidatos àqueles concursos<sup>387</sup>. O que é o mesmo que dizer que nada se previa neste diploma quanto à relevância do tempo de serviço em causa em matéria de progressão ou promoção na carreira.

8. No caso dos docentes, o regime actualmente aplicável aos concursos não prevê, como não previa o que vigorava na altura em que o interessado inicialmente se candidatou, a relevância de outra experiência profissional para além do exercício de funções docentes, pelo que aquele incentivo acaba por não possuir relevância quando aplicado ao ingresso na carreira docente. Aliás, tal sucederia em todos os demais

<sup>387</sup> Cfr. art.º 22.º, n.º 2, alínea c), do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho.



casos de concursos de ingresso que não integrassem, entre os métodos de selecção, a avaliação curricular<sup>388</sup>.

9. Já depois de o interessado ter cessado o serviço militar como contratado, entrou em vigor um novo Regulamento de Incentivos à Prestação de Serviço Militar nos Regimes de Contrato e de Voluntariado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 320-A/2000, de 15 de Dezembro, que do mesmo passo revogou o Decreto-Lei n.º 336/91<sup>389</sup>. Antes de analisar os benefícios então criados, justifica-se determinar se o novo Regulamento é aplicável ao interessado. A título de regime transitório, dispõe o art.º 4.º o seguinte:

*Art.º 4.º (Regime transitório dos militares em serviço efectivo normal)*

*1 - Aos militares que, à data da entrada em vigor do presente diploma legal, estejam no serviço efectivo normal (SEN) com destino ao RV e no RV e RC é aplicável o regime de incentivos constante do Regulamento anexo, designadamente o previsto nos art.ºs 3.º, 4.º, 7.º, 20.º, 22.º, 30.º, 38.º e 40.º, cuja aplicação compete aos ramos, sendo tomada em consideração a contagem do tempo de serviço já efectuado em qualquer das situações acima referidas, e sem prejuízo dos direitos adquiridos, por via da aplicação do regime legal vigente até à data da entrada em vigor do presente decreto-lei considerado mais favorável pelo seu beneficiário.*

*2 - Os restantes incentivos aplicáveis por entidades externas ao Ministério da Defesa Nacional e que não comportem um aumento específico da despesa aplicam-se a quem tenha estado pelo menos cinco anos em RC, total ou parcialmente ao abrigo dos incentivos previstos no Decreto-Lei n.º 336/91, de 10 de Setembro.*

A interpretação desta norma enfrenta algumas dificuldades, sobretudo no que respeita à delimitação entre os incentivos previstos no n.º 1 e aqueles a que se refere o n.º 2. Esta distinção afigura-se essen-

<sup>388</sup> Nos termos do disposto no art.º 19.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho, a avaliação curricular não é obrigatória.

<sup>389</sup> O Decreto-Lei n.º 320-A/2000 foi posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/2004, de 21 de Maio.



Assuntos de organização administrativa...

cial, uma vez que os primeiros são aplicáveis apenas aos militares que à data da entrada em vigor do diploma se encontrassem no serviço efectivo, enquanto os do n.º 2 podem ser usufruídos por quem “tenha estado pelo menos cinco anos em RC, total ou parcialmente ao abrigo dos incentivos previstos no Decreto-Lei n.º 336/91, de 10 de Setembro”, que é exactamente a situação em que o reclamante se encontrava naquele momento.

No n.º 1 contempla-se “o regime de incentivos constante do Regulamento, designadamente ..., cuja aplicação compete aos ramos”, enquanto o n.º 2 se refere aos “restantes incentivos”, desde que “aplicáveis por entidades externas ao Ministério da Defesa Nacional” e que “não comportem um aumento específico da despesa”.

O elenco exemplificativo constante do n.º 1 integra o art.º 30.º, que tem por epígrafe “ingresso na função pública” e onde se prevê um regime bastante mais alargado de benefícios do que o que era propiciado pelo art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 336/91, designadamente em matéria da relevância do tempo de serviço para efeitos de promoção e progressão.

Ora, os constrangimentos hermenêuticos residem no facto de, em rigor, os benefícios previstos nesta norma não serem aplicáveis pelos ramos: com efeito, estão em causa direitos que devem ser reconhecidos por entidades externas ao Ministério da Defesa Nacional e que não comportam para este um aumento da despesa. A este Ministério apenas incumbe, nos termos do n.º 8 do art.º 30.º, atestar que as funções militares exercidas se integram na área funcional para que o concurso é aberto.

Assim sendo, das duas uma: ou se considera que a condição a que se refere a expressão “cuja aplicação compete aos ramos” não se reporta, pela sua natureza, ao incentivo do art.º 30.º, mas aos demais constantes do elenco exemplificativo do n.º 1; ou se opta por considerar que aquela condição se deve aplicar a todos os incentivos mencionados a título exemplificativo no n.º 1 e, portanto, no que toca aos do art.º 30.º, devem considerar-se apenas *a parte* dos incentivos que respeitem tal condição ou seja, cuja aplicação compita aos ramos.

Na primeira hipótese, todos os direitos previstos no art.º 30.º consideram-se integrados no n.º 1 e, portanto, apenas beneficiarão deles





os militares que, à data da entrada em vigor do diploma, estivessem a desempenhar serviço militar.

Já na segunda hipótese, apenas se considerará integrado no n.º 1 o regime do n.º 8 do art.º 30.º, ou seja, a parte relativa à certificação da equiparação do tempo de serviço, cabendo todo o restante regime no n.º 2 da regra transitória citada, podendo por isso dele beneficiar quem, àquela data, já não se encontrasse a desempenhar funções militares, desde que o tivesse feito, em regime de contrato, pelo menos por 5 anos (que seria o caso do reclamante).

A enunciação das duas interpretações possíveis do preceito bastam para concluir pela inadmissibilidade desta última hipótese: é que, dada a sua natureza instrumental, a certificação da equiparação do tempo de serviço perde qualquer efeito útil quando desacompanhada da aplicação dos demais benefícios previstos no art.º 30.º, em matéria de ingresso, progressão e promoção na função pública. Tal certificação não constitui propriamente um “incentivo”, mas apenas um meio indispensável ao exercício de outros direitos. Por essa razão, e tendo em vista não retirar qualquer sentido útil à inclusão no elenco exemplificativo do n.º 1 dos incentivos previstos no art.º 30.º, há que proceder a uma interpretação restritiva, nos termos expostos, da condição a que se refere a expressão “*cujá aplicação compete aos ramos*”, concluindo-se assim que esta não determina a exclusão do regime do art.º 30º do conjunto de incentivos previsto no n.º 1 do art.º 4.º.

Do exposto se conclui que o reclamante, porque cessou o exercício de serviço militar em regime de contrato antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 320-A/2000, não pode beneficiar do regime de incentivos previstos no art.º 30.º deste diploma.

10. Não obstante a conclusão acabada de enunciar, justificam-se duas observações quanto a este regime, que se afiguram importantes para esclarecer o seu sentido e alcance.

A primeira para frisar que não parece ser de perfilhar a posição do Ministério da Educação no sentido de afastar a aplicação deste regime aos docentes com base na especificidade desta carreira, pois é possível a adaptação do essencial deste regime às regras próprias desta carreira e dos respectivos concursos.





Assuntos de organização administrativa...

A segunda no sentido de que os direitos ali previstos não têm o âmbito e o alcance que o interessado lhes parece conferir. Interessa, sobretudo, ter em conta a norma do n.º 7 do referido art.º 30.º, segundo a qual “*o tempo de serviço efectivo prestado em área funcional correspondente à do concurso a que o militar se candidata conta como experiência profissional, bem como para determinação do escalão de integração no caso de concurso*”.

Adaptada à carreira docente e, assim, interpretada no sentido de permitir a relevância do tempo de serviço militar para efeitos da progressão nos escalões da carreira docente, esta norma contém, porém, um requisito que não se pode ignorar: apenas releva o tempo de serviço efectivo prestado *em área funcional* correspondente à das funções públicas a que o ex-militar concorre. Daqui decorre, desde logo, que não é relevante todo o tempo de serviço prestado em regime de contrato, mas apenas aquele que, em tal período, foi prestado em determinada área funcional.

Ademais, não se crê que, como pretende o reclamante, as funções de instrução ou formação militar se considerem, sem mais, como da *área funcional* das funções docentes. Na verdade, atenta, por um lado, a exigência e a especificidade destas funções (vertida, essencialmente, no art.º 10.º, n.º 2, do ECD) e, por outro, a também específica natureza da função militar, donde decorre que a instrução militar contém forçosamente componentes de formação essencialmente comportamentais e operacionais<sup>390</sup>, sem paralelo na função docente, afigura-se que nem toda a formação prestada no âmbito do serviço militar poderá ser equiparada a funções docentes. O elemento distintivo cremos que é fornecido pelo próprio Regulamento de Incentivos quando prevê que os

<sup>390</sup> Na página do Exército na Internet, refere-se que a instrução básica militar tem por fim, em primeiro lugar, habilitar os militares a “*reconhecer e avaliar a importância da prática das virtudes militares como factores fortalecedores da personalidade e do sentimento patriótico e propiciadoras da aceitação consciente do cumprimento das obrigações militares em ordem à defesa dos valores que enformam a Nação, à segurança e defesa militar do País e à satisfação dos compromissos militares internacionais assumidos por Portugal*”, assim como a “*pautar a sua conduta, quer no interior da instituição militar quer fora dela, por atitudes e comportamentos inerentes à condição militar, e correspondentes aos padrões que uma sociedade civicamente evoluída exige*”, para além de visar outras competências estritamente operacionais.





militares em regime de contrato ou voluntariado possam beneficiar, durante a efectividade do serviço, de formação profissional, a qual pode ser ministrada pelos ramos das Forças Armadas, pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP) ou por outras entidades e será certificada pela entidade formadora (art.º 8.º e seguintes).

Autonomizando a lei, de entre a formação ou instrução recebida durante o tempo de serviço militar, aquela que pode ser certificada como formação profissional, fará sentido que apenas esta, quando ministrada por militares em regime de RV ou RC, possa ser equiparada a funções docentes, tanto mais que, como se verá adiante, o Ministério da Educação também reconhece como tempo de serviço docente, para efeitos de concurso, o prestado como formador, no âmbito do IEFP.

11. Chegados a este ponto e uma vez afastada a satisfação da pretensão do reclamante por via do aludido regime de incentivos, cumpre apreciar a questão à luz do art.º 38.º, n.º 1, alínea c), do ECD. Este preceito dispõe que *“é equiparado a serviço efectivo em funções docentes para efeitos de progressão na carreira... o exercício de cargo ou função de reconhecido interesse público, desde que de natureza transitória ou com prazo certo de duração que não possa ser desempenhado em regime de acumulação”*.

Convém notar que, nas alíneas a) e b) do mesmo artigo, é igualmente equiparado a serviço docente o exercício de cargos como o de Presidente da República, deputado à Assembleia da República, membro do Governo, e respectivos chefes e adjuntos de gabinete, assim como de eleitos locais, entre outros. Nas alíneas d) e e), a equiparação é reconhecida, respectivamente, ao exercício de funções dirigentes e à actividade de dirigente sindical.

No n.º 2 do preceito atribui-se ao Ministro da Educação a competência para proceder ao reconhecimento do interesse público do cargo ou função, previsto na alínea c).

12. O reconhecimento do interesse público de funções ou exercício de cargos para efeitos de equiparação a serviço docente constitui, pois, um poder discricionário, a exercer pelo Ministro da Educação, em cujo exercício, para além dos limites que vinculam o exercício, em geral, de poderes discricionários, não poderão ser ignorados os parâmetros que



Assuntos de organização administrativa...

o próprio preceito onde tal competência está prevista contém e que são fornecidos pela previsão expressa de cargos equiparáveis a serviço docente efectivo. De facto, este elenco, constante das demais alíneas do art.º 38.º, assume-se como elemento decisivo na interpretação do sentido do conceito indeterminado de “*reconhecido interesse público*”, pelo que, sob pena de violação dos princípios da justiça e da igualdade, o Ministro da Educação não poderá reconhecer como de interesse público funções que não apresentem, na sua essência, qualquer ponto de contacto, quanto à sua relevância pública, com as demais previstas naquela disposição. Neste contexto, afigura-se de algum modo duvidoso que a prestação de serviço militar em RC ou RV cumpra tal exigência.

13. O certo é, porém, que é a própria lei – no caso o Regulamento dos Incentivos – que prevê, de forma expressa, quais os efeitos, em sede de regime de trabalho na Administração Pública, que decorrem do interesse público inerente à prestação do serviço militar em regime de contrato ou de voluntariado. E por isso pouco sentido faria, sendo até de legalidade duvidosa, que o Ministro da Educação, ao abrigo do art.º 38.º, n.º 1, alínea b), viesse prever a equiparação daquele tempo de serviço a funções docentes em termos divergentes do que está previsto naquele regime, por exemplo não respeitando o pressuposto da identidade da área funcional.

14. Por fim, não se verifica, neste ponto, a violação de qualquer dos limites ao exercício de poderes dotados de ampla margem de discricionariedade, que justifique a intervenção deste órgão do Estado. Não tendo sido, até então, manifestada vontade dos titulares desta competência para a exercerem no sentido pretendido pelo reclamante, também não é certo que o tenham feito relativamente a outros cargos ou funções equiparáveis ou de menor interesse público. As duas situações apontadas pelo reclamante na sua queixa de reconhecimento como serviço docente – o dos formadores do IEFP e a das auxiliares de educação – não respeitam à aplicação desta norma, mas sim à de regimes específicos, apresentando diferenças suficientes para afastar a comparação com o caso do reclamante. Assim:

14.1. A contagem, como serviço docente, para efeitos de concurso, do tempo de serviço prestado como formador, foi determinada por





Pareceres

despacho do Secretário de Estado da Administração Educativa de 21.10.2004, que homologou o Parecer n.º 55/2002 da Auditoria Jurídica do Ministério da Educação, o qual se funda essencialmente no argumento de que a formação profissional é uma modalidade especial de educação escolar, como tal definida na Lei de Bases do Sistema Educativo [arts. 4.º, n.º 3, 16.º, n.º 1, alínea b), e 19.º da Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro] e, por isso, não diverge, na sua essência, do serviço docente<sup>391</sup>. Desse modo, as funções de formação profissional desempenhadas durante o tempo de serviço militar *e que sejam certificadas como tal*, ao abrigo do já referido art.º 10.º do Regulamento de Incentivos, poderão naturalmente ser contadas para efeitos de concurso de pessoal docente.

14.2. A situação das auxiliares de educação já foi analisada pela Provedoria de Justiça no âmbito de outros processos de queixa, tendo sido entendido que a Lei n.º 5/2001, de 2 de Março, que prevê a relevância como serviço docente do tempo de serviço prestado como auxiliar de educação, uma vez respeitadas as condições específicas ali previstas, reportou-se a um problema com uma localização histórica muito precisa, pelo que tal diferenciação de regime reveste-se de fundamento material bastante.

### Conclusão

15. Em face de todo exposto, não assiste razão ao reclamante, não se justificando, por isso, a intervenção deste órgão do Estado no sentido pretendido pelo mesmo.

R-2928/06

**Assunto:** Actividade de mediador de conflitos. Exigência de curso de formação não gratuito. Liberdade de escolha de profissão.

---

<sup>391</sup> Para regulamentar a aplicação de tal despacho, foi emitida a Circular n.º 2/2005, da DGRHE.





Assuntos de organização administrativa...

1. Um cidadão, interessado na actividade de mediador de conflitos, requereu a intervenção do Provedor de Justiça relativamente à seguinte questão:

- a) Nos termos do art.º 31.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, os mediadores que colaboram com os julgados de paz devem, entre outros requisitos, estar habilitados com um curso de mediação reconhecido pelo Ministério da Justiça;
- b) Actualmente, o único curso que beneficia de tal reconhecimento é o Curso Teórico-Prático de Formação em Mediação de Conflitos, ministrado pelo Instituto de Mediação e Arbitragem de Portugal (IMAP) cuja frequência implica o pagamento de um propina no valor de €1.650;
- c) Entende o reclamante que este facto fere o princípio da igualdade de oportunidades, por apenas permitir o acesso àquela função por parte de quem tem possibilidade de pagar o custo do referido curso, o que não encontra, além do mais, paralelo no acesso a outras funções que requerem formação específica, como a de magistrado.

2. No âmbito da instrução do processo, foi ouvida a Direcção-Geral da Administração Extrajudicial que, em resposta, comunicou que:

- a) o Ministério da Justiça funciona como organismo regulador para o reconhecimento de cursos de mediação de conflitos, promovidos por entidades privadas, habilitantes à prestação destes serviços nos julgados de paz;
- b) os mediadores são profissionais independentes que não adquirem a qualidade de agente ou funcionário, nem têm direito a uma remuneração fixa por parte do Estado;
- c) o reconhecimento dos cursos é casuístico, feito na sequência de pedido das entidades promotoras, não se pronunciando o ministério sobre “os valores a que essas entidades privadas oferecem os seus serviços”; no total, já foram objecto de reconhecimento os cursos de mediação ministrados por 9 entidades.

3. Apreciada a reclamação, foi entendido não se justificar a intervenção do Provedor de Justiça no sentido proposto, com base nos fundamentos constantes do seguinte parecer.



## Parecer

1. A questão, na forma como está equacionada, dirime-se em torno da liberdade de escolha de profissão e reside em saber se a exigência de um curso de mediação, com o inerente custo, constitui uma restrição ilegítima àquele direito fundamental. Antes de analisar o regime deste direito, que se busca essencialmente na Constituição, importa determo-nos sobre o regime legal da actividade de mediação.

2. O regime jurídico da mediação encontra-se previsto na Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, a qual regula a competência, organização e funcionamento dos julgados de paz e na regulamentação constante da Portaria n.º 1112/2005, de 28.10<sup>392</sup>.

2.1. Nos termos do art.º 16.º, em cada julgado de paz existe um serviço de mediação que disponibiliza a qualquer interessado a mediação, como forma de resolução alternativa de litígios e que tem por objectivo estimular a resolução, com carácter preliminar, de litígios por acordo das partes. O princípio predominante é, assim, o da voluntariedade, porquanto os interessados não estão vinculados a recorrer à mediação e podem, a qualquer momento, desistir de tais serviços (art.º 55.º, n.º 1).

2.2. Outro traço dominante do regime é o da participação “activa e directa” das partes, que deverão procurar, “por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe”, no que são auxiliadas pelo mediador, enquanto terceiro neutro, independente e imparcial, que coloca “a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático” ao serviço daquele fim (art. 35.<sup>393</sup>).

2.3. O estatuto dos mediadores de conflitos caracteriza-se essencialmente por estes serem:

- a) “*profissionais independentes*”, contratados em regime de prestação de serviços, e cuja actividade não lhes confere a qualidade de agente nem lhes garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado (art.º s 30.º, n.º 1, 33.º, n.º 4, e 34.º);

---

<sup>392</sup> As disposições normativas indicadas nos números seguintes referem-se, salvo indicação expressa em contrário, à Lei n.º 78/2001.

<sup>393</sup> Cfr., ainda, o art.º 16.º da Portaria n.º 1112/2005, de 28 de Outubro.



Assuntos de organização administrativa...

- b) “*adequadamente habilitados a prestar serviços de mediação*”, para o que devem reunir requisitos relativos à idade (superior a 25 anos), capacidade (encontrar-se no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos), habilitacionais e de formação (dominar a língua portuguesa, possuir licenciatura adequada e estar habilitado com um curso de mediação reconhecido pelo Ministério da Justiça) e de idoneidade (não ter sofrido condenação nem estar pronunciado por crime doloso) – art.º s 30.º, n.º 1 e 31.º;
- c) seleccionados por concurso curricular, no qual é condição preferencial a residência na área territorial abrangida pelo julgado de paz [art.ºs 32.º e 31.º, alínea g)]<sup>394</sup>;
- d) e fiscalizados, na sua actividade de mediação, por uma comissão<sup>395</sup>.

2.4. Importa ainda reter que, uma vez seleccionados, os mediadores constam de uma lista existente em cada julgado de paz, sendo a sua escolha da responsabilidade das partes ou feita pela secretaria na falta de acordo (art.º 51.º, n.º 2).

2.5. Quanto a incompatibilidades, dispõe-se apenas que os mediadores não podem exercer advocacia no julgado de paz onde prestam serviço (art.º 30.º n.º 3 da Lei), prevendo-se no art.º 17.º da Portaria n.º 1112/2005 o respectivo regime de impedimentos.

3. Caracterizado sucintamente o estatuto dos mediadores de conflitos, compete-nos agora debruçarmo-nos sobre a questão de saber se, como o reclamante defende, a liberdade de escolha e exercício da actividade de mediação se encontra ilegitimamente limitada pela exigência de aquisição de formação específica reconhecida pelo Ministério da Justiça.

3.1. A Constituição consagra no art.º 47.º, n.º 1, a *liberdade de*

<sup>394</sup> Apesar de a Lei incluir no elenco de requisitos do art.º 31.º o “ser preferencialmente residente na área territorial abrangida pelo julgado de paz”, creio que não se trata, em rigor, de um requisito de exercício da actividade, mas antes de um critério de selecção.

<sup>395</sup> A Portaria n.º 202/2002, de 3.7, criou a Comissão de Fiscalização da Actividade dos Mediadores Inscritos nas Listas dos Julgados de Paz de Lisboa, Oliveira do Bairro, Seixal e Vila Nova de Gaia. Tanto quanto me foi possível verificar, não foram criadas outras comissões com a mesma natureza.



*trabalho*, que se desdobra em liberdade de *escolha* e liberdade de *exercício* de profissão<sup>396</sup>.

3.2. Nesta figura integra-se, por expressa referência na redacção da norma, quer o exercício de uma profissão propriamente dita, quer o de qualquer género de trabalho, ainda que não revista carácter profissional. É esta, aliás, a natureza da mediação, que não constitui propriamente uma profissão, mas uma actividade. De facto, a caracterização legal dos mediadores como “*profissionais independentes, adequadamente habilitados a prestar serviços de mediação*”, contratados como prestadores ocasionais de serviços, sem remuneração regular, conduz-nos à ideia de que o legislador pretendeu que os prestadores destes serviços sejam escolhidos entre pessoas que têm uma (outra) actividade profissional exercida com independência, por serem aquelas cujo perfil melhor se adequa ao exercício de uma actividade de mediação. Esta actividade é, pois, desempenhada, em princípio, em acumulação com outra profissão (desde que não seja a de advocacia *no julgado de paz onde a mediação tem lugar*).

3.3. Não se trata, porém, de um direito absoluto ou incondicionável<sup>397</sup>, pois a norma do art.º 47.º, n.º 1, ressalva “*as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade*”. Seguindo de perto o que o Tribunal Constitucional tem defendido nesta matéria<sup>398</sup>, “*não podendo assim pôr-se em dúvida a legitimidade de princípio do legislador para condicionar ou restringir o exercício dos direitos fundamentais em causa*”<sup>399</sup>, *segue-se que uma regulamentação legal condicionante ou restritiva, seja do acesso a determinada actividade ou profissão, seja da iniciativa económica privada em determinado domínio, só será constitucionalmente censurável se não puder de todo em todo credenciar-se à luz*

<sup>396</sup> Jorge Miranda, *in* Constituição Portuguesa Anotada, I, Coimbra Editora, 2005, pag. 475.

<sup>397</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 474/89 (*in* Acórdãos do Tribunal Constitucional, vol. 14.º, pp. 77).

<sup>398</sup> Acórdão identificado na nota anterior e, posteriormente, Acórdãos n.º s 91/85, *ATC*, vol. 5.º, pp. 277 e ss.; 666/94, *ATC*, vol. 29, pp. 349 e ss.; 169/90, *ATC*, vol. 16.º, pp. 63 e ss.; 188/92, *ATC*, vol. 22.º, pp. 455 e ss.; e 328/94, *ATC*, vol. 27.º, pp. 963 e ss, e 187/01, disponível em [www.tconstitucional.pt](http://www.tconstitucional.pt).

<sup>399</sup> Estava em causa, no acórdão citado, não só a liberdade de trabalho como a liberdade de iniciativa privada.



Assuntos de organização administrativa...

*do especificamente determinado nos citados art.º s 47.º, n.º 1, e 61.º, n.º 1 (mormente no primeiro), ou se extravasar os limites que a Constituição, no seu art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, põe, em geral, às normas restritivas de direito, a saber: – o da necessidade e proporcionalidade da restrição; – o do seu carácter geral e abstracto, e não retroactivo; – e o do respeito pelo conteúdo essencial do preceito constitucional consagrador do direito.”*

3.4. Ora, nenhuma das restrições à actividade de mediação, constantes no essencial do elenco de requisitos que o candidato a mediador deve reunir, ofende os limites da proporcionalidade e do carácter geral, abstracto e não retroactivo. E também não se pode dizer que desrespeitem o conteúdo essencial da liberdade de trabalho. Nem será difícil, aliás, descortinar o fundamento material das aludidas compressões do direito: elas dirigem-se à prossecução do interesse colectivo de que a actividade de mediação seja exercida por pessoas com a necessária maturidade, competência e idoneidade, sob pena de se frustrar o desígnio que presidiu a esta forma de resolução alternativa de litígios.

3.5. No que especificamente diz respeito à exigência de formação profissional em mediação, não gerará especial polémica o reconhecimento de que não basta possuir uma licenciatura “adequada” para se estar habilitado a exercer, com competência, a actividade de mediação, pelo que é razoável exigir aos mediadores que se encontrem especificamente preparados para orientar sessões de mediação de conflitos. Do mesmo passo, também não parece controversa a exigência de reconhecimento estadual dos cursos de mediação, surgindo claro o interesse que lhe está subjacente de garantia da qualidade da formação.

4. Se não está, assim, em causa a conformidade constitucional da exigência de formação específica em mediação, temos que concluir que a questão não se equaciona tanto em torno das *limitações à liberdade* de profissão ou trabalho, mas antes na *promoção da igualdade* no acesso à profissão ou trabalho. Aquela busca, como vimos, os seus parâmetros no citado art.º 47.º, n.º 1, enquanto esta última está prevista no art.º 58.º, n.º 2, da Constituição, que incumbe o Estado de *promover a igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho*. Esta distinção acaba por residir numa outra, também patente na Constituição, mas de âmbito mais lato, que separa a *igualdade perante a lei* ou *jurídi-*





*co-formal*, de que trata o art.º 13.º, e a *igualdade real* entre os cidadãos nacionais, esta prevista no art.º 9.º, n.º 2, alínea d), ao dispor que constitui tarefa fundamental do Estado promover “a *igualdade real entre os portugueses*”. E, na verdade, aquilo de que o reclamante realmente pretende é que o Estado promova a formação em mediação, como faz, por exemplo, no caso dos magistrados.

5. Certo é, porém, que a questão da igualdade real de oportunidades na escolha de profissão, porque se trata da efectivação de um direito económico, “*não depende apenas da aplicação das normas constitucionais concernentes à organização económica. Depende também, e sobretudo, dos próprios factores económicos, assim como - o que nem sempre é suficientemente tido em conta - dos condicionalismos institucionais, do modo de organização e funcionamento da Administração pública e dos recursos financeiros*”<sup>400</sup>. Ou seja, “*o direito fundamental ao trabalho não consta, por conseguinte, de uma disposição directamente aplicável, valendo antes como uma imposição aos poderes públicos, sempre dentro de uma reserva do possível, no sentido da criação das condições, normativas e fácticas, que permitam que todos tenham efectivamente direito ao trabalho*”<sup>401</sup>.

6. Assim sendo, a questão que, de seguida, forçosamente se coloca é a de saber se, à luz do contexto em que ora nos movemos - que é o da intervenção do Provedor de Justiça - e no momento actual de desenvolvimento do direito fundamental ao trabalho, ou seja, no estágio actual de cumprimento da incumbência de promoção de igualdade de oportunidades na escolha da profissão, fará sentido hoje exigir ao Estado que *garanta* essa igualdade no caso da actividade de mediação.

7. É que se é certo que ao Provedor de Justiça não está vedado, em princípio, intervir em sede da concretização dos direitos económicos e sociais e, designadamente, no que respeita ao “*grau*” ou “*à velocidade*” dessa concretização, a verdade é que não só não o pode fazer sem critério orientador, como tal intervenção deve ser especialmente cautelosa quando o que está em causa não é tanto a omissão legislativa na pro-

<sup>400</sup> Cfr. Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais, 3.ª ed., Coimbra Editora, 2000, pags. 392 e segs.

<sup>401</sup> Mesmo autor, in Constituição Portuguesa Anotada, I, pag. 588.



Assuntos de organização administrativa...

tecção de um direito fundamental, mas sim a medida ou a extensão desta protecção. Até porque, neste caso, tendo presente que os recursos do Estado não são ilimitados, o que se dirime a maior parte das vezes é a forma de distribuição e de aplicação destes recursos, questão que se insere já no domínio da definição das políticas públicas e, por essa razão, dificilmente pode ser submetida a um escrutínio que parta da consideração de uma situação concreta e não de uma visão sistémica.

8. Ora, neste contexto, não parece irrelevante notar que a própria liberdade de aprender, enquanto condição de exercício de uma profissão, admite alguma limitação com base na condição económica dos interessados, pois a Constituição estipula que o ensino superior deve ser *tendencialmente* gratuito. E o Tribunal Constitucional considerou que esta norma não é ofendida pela exigência de uma propina como a que foi fixada pela Lei n.º 20/92, de 14 de Agosto<sup>402</sup>.

9. Por outro lado, há um número considerável de profissões, que não são de menor relevo público do que a actividade de mediação, cujo exercício está dependente da frequência de cursos ou estágios não suportados ou apoiados pelo Estado, como sucede, por exemplo, com a advocacia, a actividade de solicitador ou de técnico oficial de contas. Note-se a este propósito que o Tribunal Constitucional já se pronunciou<sup>403</sup> no sentido de considerar que a obrigatoriedade de inscrição na Ordem dos Advogados, assim como a imposição de quotização aos seus membros, não constituem exigências inconstitucionais, por se mostrarem adequadas e necessárias à realização do objectivo pretendido pelo Estado ao delegar naquela associação o prosseguimento de certos fins. De acordo com o mesmo acórdão, este interesse público é suficientemente consistente para justificar a limitação que a obrigatoriedade de inscrição na mesma entidade não deixa de representar para a livre escolha e exercício da profissão de advogado.

---

<sup>402</sup> Cfr. Acórdão n.º 148/94, Diário da República, I-A, de 3.5.94. Apenas foram declaradas inconstitucionais as normas desta Lei que permitiam que, em determinados anos lectivos, a propina excedesse 25% de valor fixado em função das despesas de funcionamento e do número de alunos e as que não fixavam um limite máximo para a fixação da taxa de matrícula.

<sup>403</sup> Acórdão n.º 497/89, *in* ATC, vol. 14.º pag. 227.





Pareceres

10. Nem será difícil descortinar por que razão a opção do Estado quanto à formação dos magistrados tenha sido diferente: porque o desempenho competente e independente dos tribunais constitui condição para a concretização de um dos pilares do Estado de direito democrático – o princípio da separação de poderes –, o Estado quis incumbir-se directamente da formação dos magistrados, mais do que por razões de equidade ou de promoção de igualdade de oportunidades no acesso à função, até porque essa igualdade, como vimos, não é total no acesso à licenciatura em Direito.

### Conclusão

11. Em resumo, não estando em causa, na questão subjacente aos presentes autos, uma limitação excessiva ou desproporcionada no acesso a uma actividade ou género de trabalho, que implique desigualdade perante a lei, mas sim a extensão ou medida do cumprimento da incumbência do Estado de promoção de igualdade de oportunidades no acesso ao trabalho, quando em muitas outras profissões e muitos outros aspectos essa igualdade real não foi ainda alcançada, não subsistem razões que justifiquem a emissão, sobre a matéria, de uma medida legislativa no sentido proposto pelo reclamante.

R-4160/06

Assessora: Maria Teresa Bessa

**Assunto:** Protecção da maternidade e da gravidez. Concurso. Realização da prova oral de conhecimentos através de teleconferência.

1. Uma candidata ao concurso externo de ingresso na categoria de adido de embaixada da carreira diplomática, aberto por despacho do Ministro de Estado e dos Negócios Estrangeiros de 16.12.2005, requereu a intervenção do Provedor de Justiça, invocando, em síntese, o seguinte:





Assuntos de organização administrativa...

- a) No âmbito do aludido concurso, a reclamante foi aprovada nas provas escritas (de língua portuguesa, língua inglesa e de conhecimentos) e no exame psicológico, pelo que foi admitida a prestar a prova oral de conhecimentos;
- b) Assim que teve conhecimento da aludida lista, a reclamante requereu ao júri do concurso a realização da prova oral de conhecimentos por intermédio de teleconferência, em virtude de se encontrar em Macau e ter sido desaconselhada a viajar de avião pelos seus médicos assistentes, por se encontrar grávida e possuir um problema de “*edemia*” nas duas pernas; a candidata apenas teve conhecimento deste problema clínico após a divulgação da aludida lista, pelo que não lhe foi possível prever, em momento anterior, a sua impossibilidade de se deslocar por avião;
- c) Para a realização do exame, sugeriu a candidata a utilização das instalações e a intermediação do Consulado-Geral de Portugal em Macau;
- d) Cerca de duas semanas antes da realização da prova, a candidata tomou conhecimento por via informal de que o seu requerimento iria ser indeferido, desconhecendo, ainda, no momento da reclamação, os respectivos fundamentos;
- e) o júri do concurso comunicou posteriormente à candidata o indeferimento da sua pretensão, invocando, em síntese, que a legislação em vigor não reconhece os procedimentos sugeridos pela interessada “*como modalidades de concretização dos métodos de selecção discriminados na lei*” e que a prova oral exige “*uma relação de interface pessoal entre os responsáveis avaliadores e candidato avaliado, relação essa que deve desenrolar-se em condições de igualdade entre todos os candidatos (locais de prova, tempo de prova, etc.)*”, a qual está igualmente subjacente à entrevista profissional.

2. Instruído o processo com urgência, foi entendido que se justificava suscitar a reapreciação do assunto por parte do júri, com base nos fundamentos constantes do parecer que segue.



## Parecer

1. A apreciação da questão impõe que se analise, com detalhe, o parecer do Departamento de Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros (MNE) que se pronunciou sobre a pretensão da interessada, assim como os fundamentos que, na sequência deste, lhe foram transmitidos em apoio da decisão de indeferimento.

2. Assim, o Departamento de Assuntos Jurídicos começa por afirmar a “*inexistência de viabilidade legal de dar acolhimento à pretensão formulada pela requerente*”, com base nos seguintes argumentos:

- a) resulta do disposto no art.º 21.º do regulamento do concurso que, na realização da prova oral de conhecimentos, os candidatos devem estar fisicamente presentes nas instalações do MNE para realizar a prova perante o júri do concurso;
- b) a realização da prova deve respeitar, por força da aplicação ao concurso do regime contido no Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho, o princípio da igualdade de condições e oportunidades para todos os candidatos;
- c) ambas as sugestões apresentadas pela candidata afastam-se “*em grande medida das condições regulamentares em que a generalidade dos candidatos deve realizar a prova oral de conhecimentos, em especial a relativa à prestação da prova mediante entrevista telefónica*”, hipótese que a candidata havia igualmente adiantado no seu requerimento.

3. Não obstante, o aludido parecer prossegue, notando que, quanto à teleconferência, desconhece-se não só se o Consulado-Geral de Portugal em Macau dispõe de meios técnicos adequados para tanto, como se a sua utilização “*permite garantir e assegurar o cumprimento integral do acima citado princípio da igualdade*”, aspectos sobre os quais, “*dada a respectiva competência e com mais propriedade*”, se deveriam pronunciar quer o Departamento Geral de Administração do MNE, quer o júri do concurso.

4. Defende-se, ainda, no mesmo parecer, que tal posição não invalida que “*atendendo à fase do concurso que a interessada já atingiu e, principalmente, à circunstância de se encontrar grávida, sendo*



Assuntos de organização administrativa...

*que a maternidade constitui um valor social eminente legalmente protegido (cfr. Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto), que não se deva ponderar a busca duma solução que, acautelando essa situação, logre harmonizar, por um lado, os interesses da candidata e, por outro, quer o cumprimento dos princípios enformadores do concurso, v.g. o da igualdade de condições da prestação da prova, sob pena de posteriores e eventuais impugnações por parte dos outros candidatos, quer o prosseguimento do interesse público, por tal se entendendo, na circunstância e desde logo, a necessidade do rápido provimento das vagas, celeridade que parece resultar dos considerandos enunciados na Portaria n.º 238-A/2005, de 4 de Abril, que criou os vinte lugares cujo provimento, através do concurso, se pretende efectuar”* (sublinhado nosso). Termina com a enunciação dos demais aspectos que, em sede da prossecução do interesse público subjacente ao concurso, devem ser ponderados na solução a dar ao caso.

5. Do cotejo entre os fundamentos invocados perante a interessada por parte do júri e os constantes do parecer jurídico que o precedeu parece resultar não se encontrar demonstrado que o júri tenha averiguado da possibilidade da realização da teleconferência no Consulado-Geral de Portugal em Macau, como se sugeria no parecer, e, desta forma, não buscou uma solução harmonizadora dos interesses em presença, conforme defendeu o Departamento dos Assuntos Jurídicos. Na verdade, o júri, ao invés, afastou o recurso à teleconferência em abstracto – por não se encontrar expressamente prevista na lei e não permitir a mencionada relação de interface pessoal em condições de igualdade – e não *em concreto*, como ali se sugeria.

6. O certo é que a questão não se pode dirimir nos termos em que o júri procedeu e comunicou à candidata. Impõe-se, na verdade, encontrar o melhor equilíbrio possível entre os interesses - público e privado – que, no caso, se apresentam como colidentes: assim o exigem os princípios da prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e da proporcionalidade, previstos no art.º 266.º da Constituição e nos arts. 4.º e 5.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo. E isto porque, como adiante se demonstrará, o recurso à teleconferência não é solução absolutamente postergada pelo regime legal dos concursos, em termos que não permitam uma apreciação mais aprofun-



dada da questão. Assim o entendeu também, como referido, o Departamento dos Assuntos Jurídicos.

7. Na verdade, sobre a Administração não impende tão só o dever de orientar a sua actuação com vista à realização do interesse público, antes deve fazê-lo com respeito dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. Como expressivamente explicam Esteves de Oliveira e outros<sup>404</sup>, “a prossecução do interesse público seria, digamos assim, o ‘volante (ou o ‘acelerador’) da Administração Pública: os direitos e interesses protegidos são as barreiras da estrada em que ela circula, levando-a a fazer, aqui e ali, ‘curvas’ e desvios mais pronunciados, a optar por medidas menos radicalmente viradas para a satisfação do interesse público do que aquelas que se tomariam, se este fosse o único critério de determinação”.

8. Por outro lado, o princípio da proporcionalidade postula que a decisão administrativa que seja colidente com posições jurídicas dos administrados deve ser não só adequada, como necessária – no sentido de que “a lesão daquelas posições jurídicas tem que se mostrar necessária ou exigível (por qualquer outro meio não satisfazer o interesse público visado)”<sup>405</sup> – e proporcional, ou seja, que “a lesão sofrida pelos administrados deve ser proporcional e justa em relação ao benefício alcançado para o interesse público (proporcionalidade custo/benefício)”<sup>406</sup>.

9. Ora, neste juízo não é despiciendo o facto de a posição jurídica da interessada beneficiar de um expreso reconhecimento por parte da Lei Fundamental – os “desvios” à estrita prossecução do interesse público deverão ser tanto mais pronunciados quanto maior for a relevância dos direitos dos particulares. Ou, visto sob a perspectiva do princípio da proporcionalidade, se o que está em causa é a posição relativa entre o interesse público e as posições subjectivas dos particulares, o equilíbrio entre ambos não pode dissociar-se, naturalmente, do respectivo “peso relativo”: se, do lado do interesse público, é forçoso reconhecer que haverá fins da Administração de maior relevância do que outros, também as posições jurídicas subjectivas dos particulares poderão apresentar, à partida, graus de

<sup>404</sup> Código do Procedimento Administrativo Comentado, 2.ª edição, Coimbra, 1999, comentário III ao art.º 4.º.

<sup>405</sup> Autores e loc. citados, comentário VI ao art.º 5.º.

<sup>406</sup> Ibidem.



Assuntos de organização administrativa...

relevância muito diferentes, o que se afere naturalmente pela protecção que a lei lhes confere.

10. Nesta sede, importa salientar que a maternidade e, em especial, a protecção da mulher grávida são objecto de uma particular atenção por parte do legislador constitucional e ordinário. Nos termos do art.º 68.º, n.º 2, da Constituição, a maternidade constitui um valor social eminente. Por seu turno, o n.º 3 do mesmo preceito estabelece que as mulheres têm direito a especial protecção durante a gravidez, em consonância, aliás, com a incumbência cometida ao Estado no art.º 59.º, n.º 2, alínea c), de assegurar a especial protecção do trabalho das mulheres durante a gravidez. Por seu turno, a lei ordinária tem vindo, essencialmente desde a publicação da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, a aprofundar progressivamente a concretização destes valores.

11. Não se afigura, aliás, desajustado considerar, na esteira do que defendem Jorge Miranda e Rui Medeiros<sup>407</sup> que, “*em face da maior determinação constitucional do conteúdo dos direitos enunciados no art.º 68.º, n.º 3, é possível que, para efeitos do disposto nos art.ºs 17.º e 18.º, n.º 2, se esteja perante um direito fundamental que, em algumas das duas dimensões, apresenta uma natureza análoga à dos direitos, liberdade e garantias*”. De todo o modo, do princípio da subordinação da Administração à Constituição (art.º 266.º, n.º 2) resulta que esta deve conformar a sua actuação administrativa (e não só a de natureza normativa) à Lei Fundamental, devendo nos seus actos procurar soluções que melhor garantam o exercício dos direitos a que esta confere especial dignidade.

12. Do exposto resulta, pois, que, no caso, se torna imperioso encontrar o melhor equilíbrio possível entre o interesse público (para o que serão relevantes os aspectos referidos no parecer do Departamento de Assuntos Jurídicos) e a protecção da posição jurídica da interessada como candidata no concurso, em virtude de esta se encontrar numa situação que a Constituição quer ver especialmente protegida. Ora, a posição que o júri adoptou e comunicou à interessada não demonstra, como se referiu, ter sido ponderada devidamente a situação de gravidez, confinando-se tão somente a argumentos de ordem geral, aplicáveis, em rigor, a idênticas pretensões formuladas por quem não se encontre naquela situação.

---

<sup>407</sup> Constituição Portuguesa Anotada, I, Coimbra, 2005, pag. 704.





13. Acresce que os argumentos invocados também não são procedentes. Em primeiro lugar e como atrás já se adiantou, a circunstância de a teleconferência não se encontrar expressamente prevista no regime legal dos concursos como meio de realização da prova oral de conhecimentos não é suficiente, por si só, para afastar a pretensão da interessada. É que o facto de este meio não se encontrar expressamente referido não significa que o mesmo não possa, em absoluto, ser adoptado: o Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho, limita-se a dispor que as provas de conhecimentos poderão revestir a forma escrita ou oral, nada mais definindo quanto à *forma* da sua realização. O que se impõe, por isso, aferir é se o uso de tal meio compromete a natureza e os fins que se pretendem prosseguir por via de tal método de selecção.

14. Por outro lado, à ausência de referência expressa por parte do legislador dos concursos não pode atribuir-se a virtualidade de significar que este considerou não se tratar de meio adequado de concretização da prova oral ou da entrevista profissional de selecção: pelo contrário, presentes os interesses que subjazem aos concursos de recrutamento e selecção de pessoal não será difícil concluir que a falta de referência à teleconferência resulta somente de um juízo de oportunidade ou de custo/benefício, porquanto, na generalidade das situações não há motivos que, na lógica dos concursos, se apresentem como suficientemente preponderantes que justifiquem prever a utilização, por via de regra, de um meio oneroso como é a teleconferência.

15. Importa, notar, do mesmo passo, que, pese embora a teleconferência não se encontrar expressamente prevista no regime legal dos concursos, nem nas normas de natureza regulamentar específicas do concurso em questão, o certo é que essa via não se encontra arredada do procedimento administrativo, cuja disciplina rege supletivamente os procedimentos concursais de recrutamento e selecção de pessoal. Na verdade, nos termos do art.º 87.º do Código do Procedimento Administrativo, o órgão instrutor do procedimento “*pode recorrer a todos os meios de prova admitidos em directo*”. Ora, com a entrada em vigor dos Decretos-Leis n.º 183/2000, de 10 de Agosto, e n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro, a teleconferência passou a ser aceite como meio normal de obtenção de prova testemunhal e pericial nos processos civil e penal, respectivamente. Donde resulta necessariamente a sua admissibilidade no âmbito do procedimento administrativo.



Assuntos de organização administrativa...

16. Retomando a questão atrás enunciada – a de saber se a aplicação da teleconferência à prova oral de conhecimentos compromete, de forma substancial, os fins deste método de selecção –, não se perfilha o entendimento subjacente à resposta dada à interessada, segundo o qual aquele meio não garante a “*relação de interface pessoal*” própria da natureza da prova oral de conhecimentos e da entrevista profissional de selecção. Para tanto, basta notar que se esta “*relação de interface pessoal*” é importante numa prova oral, ela surge como imprescindível num depoimento testemunhal e tal não inibiu o legislador processual penal e civil de admitir, como se viu, a teleconferência como meio (não necessariamente excepcional) para a prestação de depoimentos. Donde se extrai o entendimento legal de que o uso da teleconferência não prejudica uma “*relação de interface pessoal*”.

17. Acrescenta-se na aludida resposta que a relação de interface pessoal deve desenrolar-se em exactas condições de igualdade, que não estariam asseguradas no caso de um dos candidatos prestar a sua prova através daquela via. É forçoso admitir que, se à candidata for possível realizar a sua prova através de teleconferência, a mesma não estará numa situação de absoluta igualdade relativamente aos demais concorrentes, mas é igualmente imperioso concluir que as desvantagens serão de maior peso para si. Senão vejamos.

18. Se se reconhece que a tensão provocada pela realização da prova oral possa ser atenuada pela mediação dos meios tecnológicos de conversação à distância, por o candidato não estar fisicamente perante o júri, do mesmo passo não se pode ignorar, em sentido inverso, que a falta desta presença física pode igualmente atenuar o “*brilho*” e mesmo a inteligibilidade absoluta da exposição oral. Mas, o que parece preponderante é que a candidata em questão estará em condições globalmente menos vantajosas, desde logo por não poder aceder, no período compreendido entre o sorteio do tema e a apresentação da exposição oral, à bibliografia que se encontra ao dispor dos demais candidatos. Condições menos vantajosas a que a candidata aceitou submeter-se, naturalmente em face da alternativa de vir a ser excluída do concurso por falta de comparência à prova.

19. O exposto não prejudica que, em qualquer caso, a realização da prova à distância imponha que seja assegurado o cumprimento das demais





Pareceres

regras previstas no art.º 21.º do regulamento do concurso para a realização da prova oral de conhecimentos, em especial a que impede o candidato de, no período que medeia entre o sorteio do tema e a realização da prova, contactar com pessoas estranhas ao concurso e bem assim as que definem os elementos que o candidato pode consultar durante a realização da exposição. De todo o modo, dispondo o MNE de um Consulado-Geral em Macau, não se vê razão para, à partida, excluir a colaboração de um funcionário diplomático para garantir o cumprimento de tais normas.

### **Conclusão**

O Provedor de Justiça comunicou ao presidente do júri a sua posição sobre a questão, no sentido de vir a ser procurada a solução que melhor representasse o equilíbrio entre os interesses em presença – de um lado, o interesse público e, de outro, a especial protecção que a situação de gravidez da interessada requer – e, desse modo, ser aferida a possibilidade de a prova oral de conhecimentos da candidata vir a ser realizada por teleconferência, mediante a colaboração do Consulado-Geral de Portugal em Macau.

Em resposta, o presidente do júri informou não ter sido satisfeita a pretensão da reclamante, em virtude de o Consulado-Geral de Portugal em Macau não dispor das condições tidas por necessárias à realização da prova por teleconferência.

Pese embora lamentando não ter sido possível encontrar, para o caso, uma solução que representasse o melhor equilíbrio entre os valores em conflito, tendo em conta, por um lado, que se tratava de uma situação de estado avançado de gravidez, qualificada como de alto risco, e considerando, por outro lado, o momento presente, em que a comunicação à distância com imagem beneficia de uma multiplicidade de soluções tecnológicas de fácil acesso, foi determinado o arquivamento do processo aberto com base na reclamação da candidata, por se considerar encontrarem-se esgotadas as possibilidades de intervenção sobre o assunto.



## 2.4.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

R-3114/04

Assessora: Maria José Castello-Branco

**Entidade visada:** Secretário de Estado da Educação

**Assunto:** Compatibilização do estatuto do formador e do estatuto de docente. Cursos de especialização tecnológica.

Analisada a queixa apresentada por uma docente sobre o assunto em epígrafe, foi dirigida à entidade visada o seguinte ofício:

“Recebeu o Provedor de Justiça, um ofício de cujo conteúdo, porém, discordo.

Como é do conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup> trata-se de queixa iniciada nestes serviços em 2004, que originou uma situação pormenorizada e descrita no ofício de 26 de Junho de 2006, dirigido ao Gabinete de V. Ex.<sup>a</sup>, que dou aqui por inteiramente reproduzido. No entanto, sempre se dirá que a questão tem uma dupla vertente: a primeira tem a ver com a determinação do regime jurídico aplicável aos docentes em exercício de funções nos cursos de especialização tecnológica (CET) e a segunda com a posição assumida pela direcção regional de educação relativamente à consolidação do acto de processamento de vencimentos.

1. Em relação à primeira questão, permita-me que refira, Sr. Secretário de Estado, que ao contrário do entendimento de V. Ex.<sup>a</sup>, me parecem existir zonas de conflitualidade entre objectivos e regime de trabalho seguidos.

1.1. É certo que o diploma que actualmente estabelece o regime dos CET, o Decreto-Lei n.º 88/2006, de 23 de Maio, não é aplicável à situação relatada pela queixosa, ocorrida no ano escolar de 2003-2004, no âmbito da Portaria n.º 989/99, de 3 de Novembro (com as alterações do introduzidas pela Portaria n.º 698/2001, republicada pela Portaria n.º 393/2002), mas mesmo que o fosse, a questão colocar-se-ia nos mesmos termos, ou seja, saber se existe ou não compatibilidade do regime





previsto no Estatuto da Carreira Docente, com as regras de funcionamento do CET.

1.2. Como V. Ex.<sup>a</sup> refere, os CET comportam a leccionação de um número mínimo de horas de formação, sem os quais não pode ser atribuído o certificado de aptidão profissional ao aluno. Em razão desta configuração, a Portaria n.º 392/2002, de 12 de Abril, remeteu para o regime de formação em alternância que, por sua vez, prevê o exercício de funções dos formadores em regime de prestação de serviços, de acordo com o n.º 3 do art.º 13.º do Decreto-Lei n.º 205/96 de 25 de Novembro.

1.3. Assim, o objecto de um contrato de leccionação de aulas no âmbito dos CET era o número de horas necessárias, não o trabalho em si, e sem que o seu prestador ficasse sujeito a qualquer autoridade, nem à direcção do outro contraente. Contrariamente, apesar da profissão docente ser altamente regulamentada, o seu objecto não é aferido pelo resultado do seu trabalho de docente, mas sim pela função que este desempenha dentro dos limites do Estatuto da Carreira Docente: trata-se da função docente (art.º 2.º), incumbindo ao docente, nomeadamente, o dever de gerir o processo de ensino-aprendizagem, no âmbito dos programas definidos, nos termos da alínea e) do n.º 1 do art.º 10.º do ECD.

1.4. Ao analisar os documentos compulsados no processo afigura-se-me que a questão se centra sobretudo na análise quantitativa da prestação de trabalho, ou seja, da quantidade de trabalho susceptível de ser exigida aos docentes que se encontram a ministrar aulas nos CET.

1.5. Como é sabido, a dimensão temporal da prestação de trabalho diz respeito à duração, período de funcionamento e horário de trabalho, que mais não é que a distribuição das horas do período normal de trabalho entre os limites do período de funcionamento.

1.6. E a este respeito o que se entende ser facilmente comprovável é que, não apenas a duração do trabalho da docente foi alargada – *já que a docente iniciou funções em 24 de Novembro de 2003, quando já estavam em atraso 34 tempos lectivos, e teve de recuperar estes tempos correspondentes ao início do ano lectivo* - o que pode configurar uma alteração do objecto contratual, como houve sucessivas alterações do seu horário de trabalho.

1.7. E, se a alteração do horário de trabalho do docente, quan-





Assuntos de organização administrativa...

do contida nos limites dos art.ºs 76.º e seguintes do ECD, não causa em si ilegalidade, o mesmo não se diga quando a alteração do horário inutiliza, ou desvirtua, os direitos do funcionário.

1.8. Esta situação é especialmente notória, quando o funcionário exerce o seu direito de greve – é o caso da queixosa, que no dia 23 de Janeiro de 2004, sexta-feira, aderiu à greve de docentes. Do seu horário constavam nesse dia apenas dois tempos de CET, a que a docente faltou justificadamente, por esse motivo. No entanto, esta falta teve um efeito contraditório, porquanto se, por um lado, lhe foi descontada a remuneração, por outro implicou a reposição/recuperação de aulas.

1.9. Reposição/recuperação a que aliás, estatutariamente, não se me afigura encontrar obrigada, tal como não se me afigura que esteja obrigada a repor/recuperar as aulas a que justificadamente faltou, como no caso do encerramento da escola por greve de pessoal não docente (27 de Fevereiro de 2004), faltas por assistência a familiares (11 de Março de 2004), faltas para formação (12 de Maio de 2004), ou ausência de alunos em visita de estudo para outra disciplina (27 de Maio de 2004).

1.10. Não basta, portanto, neste caso concreto, referir não se ter constatado que a docente tenha sido impedida de gozar as suas férias na altura em que as solicitou - o que aliás não se encontrava em causa; mas sobretudo não é suficiente concluir-se que a queixosa não trabalhou mais dias e mais horas do que aquelas a que estava obrigada, já que efectivamente cumpriu uma determinação a que não estava obrigada.

2. A segunda questão, diz respeito à posição da direcção regional da educação, quanto à não alteração do índice de vencimentos da docente.

2.1. Interessa lembrar que a docente, tendo obtido colocação no QZP Porto em 2003/2004, na Escola Secundária de Rio Tinto (ESRT), viu os seus vencimentos abonados durante esse ano lectivo pelo índice 126, apesar de ter questionado os serviços administrativos da respectiva escola sobre uma eventual mudança do seu estatuto remuneratório. Quando em 2004/2005 é colocada em nova escola, também é alertada para a irregularidade do índice, passando a ser abonada pelo índice 136, que deveria ter sido abonado desde 1 de Setembro de 2003.

2.2. Em função dessa informação, a interessada solicitou em 24 de Janeiro de 2005, à ESRT, o processamento do abono da diferença





Censuras, reparos e sugestões...

entre o período correspondente de 1 de Setembro de 2003 a 28 de Setembro de 2004, tendo obtido a informação contida no ofício de 12 de Abril de 05, segundo o qual “*o docente em apreço deveria ter recorrido no prazo que a lei estabelece para o efeito (n.º 1 do art.º 168 do CPA), a saber 30 dias, relativamente a cada acto de processamento de vencimentos*”<sup>408</sup>, pelo que, com fundamento na intempestividade do pedido, se considerou já não ser oportuno o abono pelo índice de pretendido.

2.3. Este entendimento vem a ser validado por V. Ex.<sup>a</sup> no último parágrafo do ofício de 20 de Julho.

2.4. Analisada primariamente a razoabilidade do pedido afigura-se-me que a pretensão tem fundamento no art.º 6.º, art.º 12.º, n.º 1 e Anexo I do Decreto-Lei n.º 312/99, de 10 de Agosto: os docentes integrados num quadro não portadores de qualificação profissional para a docência permanecem em situação de pré-carreira até à respectiva aquisição vencendo conforme o anexo I. Este anexo contém dois índices especiais para a pré-carreira, o 136 para docentes licenciados, e o 96 para os bacharéis, estando reservado o índice 126 para os docentes licenciados em período probatório.

2.5. Por sua vez o art.º 14.º contém normas especiais para os professores de QZP, mas apenas para os professores profissionalizados, atribuindo-lhes maior índice, 151 para licenciados e 108 para bacharéis.

2.6. De acordo com as informações prestadas pela interessada detém a mesma a licenciatura em Electrotecnia e Computadores desde 1998, pelo que se me afigura que foi a mesma indevidamente abonada pelo índice correspondente a período probatório desde 1 de Setembro de 2003 até 28 de Setembro de 2004.

2.7. Por outro lado, parece poder entender-se que a posição assumida pela Direcção Regional do Norte corresponde a dizer que os actos administrativos ilegais apenas podem ser revogados, com fundamento na ilegalidade, dentro de determinado prazo, pelo que, decorrido este prazo, sem que o acto tenha sido impugnado, o mesmo se consolida na esfera jurídica do interessado.

2.8. Importa ter em conta que a tese que subjaz a este entendimento, quando aplicada a situação como aquela que está em causa, con-

---

<sup>408</sup> Ofício DREN de 12 de Abril de 2005.





Assuntos de organização administrativa...

traria não só o disposto no Código do Procedimento Administrativo (CPA), como o que vem sendo afirmado pela jurisprudência e pela doutrina, conforme passamos a expor.

2.9. Em primeiro lugar, porque dos elementos constantes dos autos não parece ter sido praticado qualquer acto administrativo, enquanto acto jurídico individual e concreto que defina de forma inovatória e voluntária a situação do funcionário, cuja revogação esteja agora em causa.

2.10. Na verdade, tem sido aceite uniformemente pelo Supremo Tribunal Administrativo que *“sendo embora certo que, cada acto de processamento de vencimentos, gratificações e abonos constitui, em princípio, um verdadeiro acto administrativo, e não simples operação material, já que, como acto jurídico individual e concreto, define a situação do funcionário abonado perante a Administração, e que, por isso, se consolida na ordem jurídica como “caso decidido” ou “caso resolvido”, se não for objecto de atempada impugnação graciosa ou contenciosa, no entanto esta orientação jurisprudencial tem implícita dois limites essenciais, consubstanciados: (i) por um lado, na necessidade de uma definição inovatória e voluntária, por parte da Administração, no exercício do seu poder de autoridade, da situação jurídica do administrado relativamente ao processamento “em determinado sentido e com determinado conteúdo”; (ii) por outro lado, na necessidade de o conteúdo desse acto ser levado ao conhecimento do interessado através da notificação, que é sempre obrigatória, mesmo quando o acto tenha de ser oficialmente publicado, conforme resulta da injunção inscrita no n.º 3 do art.º 268.º da Lei Fundamental e, actualmente, com concretização na lei ordinária através dos art.ºs 66.º e segs. do Código de Procedimento Administrativo, devendo o acto de notificação, para ser eficaz, obedecer aos parâmetros impostos pelo art.º 68.º deste mesmo Código”*<sup>409</sup>.

2.11. Na mesma linha, defendeu, ainda, o Supremo Tribunal Administrativo que *“não cumprem tais requisitos [quanto à notificação] os documentos mecanográficos informáticos que se limitam a indicar o quantitativo dos vencimentos e de certos abonos acompanhados das*

---

<sup>409</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 19.3.2002, (Proc. n.º 48065). Cfr. ainda a jurisprudência aí citada e o Acórdão de 3.12.2002, tirado no Proc. n.º 42/02. Estes acórdãos, bem como os demais referidos no texto e notas, estão disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).







Censuras, reparos e sugestões...

*correspondentes siglas e das datas em que foram creditados, sendo assim completamente omissos quanto à autoria do acto, ao sentido e à sua data, pelo que não são oponíveis aos respectivos interessados*<sup>410</sup>.

2.12. Ora, nenhum dos elementos disponíveis nos autos permite afirmar terem sido respeitados os aludidos limites.

2.13. Por um lado, não é feita qualquer referência à prática anterior de um acto ou actos que se tenham directamente pronunciado sobre o posicionamento da funcionária em determinado escalão e índice e que permitam afirmar ter-se verificado a aludida definição jurídico-administrativa. Também não está demonstrado, por outro lado, que os actos de processamento dos vencimentos tenham tomado qualquer posição explícita quanto à questão do posicionamento da funcionária na escala salarial<sup>411</sup> e que a interessada foi devidamente notificada de tal posição.

2.14. Se assim é, a questão não se dirime em torno do regime da revogabilidade dos actos administrativos. Se a revogação é, por definição, “*uma decisão administrativa dirigida à cessação dos efeitos de outra decisão administrativa prévia*”<sup>412</sup>, implica necessariamente a prática de um acto administrativo anterior, sem o qual não estaremos perante um acto revogatório, mas um acto inovador, susceptível de produzir efeitos jurídicos *novos* numa situação individual e concreta. Assim sendo, nada prejudica, neste momento, a definição inovatória do posicionamento na escala salarial das funcionárias em causa, com a atribuição dos consequentes efeitos remuneratórios.

2.15. De todo o modo, e ainda que assim não se entenda - por se considerar ter sido praticado acto administrativo anterior com o mesmo conteúdo, pelo que a correcção do reposicionamento indiciário envolveria a sua revogação - o certo é que não pode aceitar-se a tese da sua total irrevogabilidade, com fundamento no art.º 141.º do CPA.

2.16. Na verdade, é comumente aceite que o decurso do prazo de impugnação do acto ilegal sem que esta ocorra determina a sua estabilização na ordem jurídica, passando a respectiva revogabilidade a

---

<sup>410</sup> Acórdão de 21.6.2001, Proc. n.º 46898.

<sup>411</sup> Neste sentido, cfr. Acórdão do STA de 17.1.2006, proc. n.º 857/05.

<sup>412</sup> Mário Esteves de Oliveira et al., Código do Procedimento Administrativo Comentado, Almedina, Coimbra, 1999, pag. 667.





Assuntos de organização administrativa...

depender dos requisitos fixados no art.º 140.º do CPA<sup>413</sup>, ou seja, passa a aplicar-se o regime de revogação dos actos válidos.

2.17. Atente-se no que, a este propósito, se escreveu no Acórdão do STA de 24.5.2000<sup>414</sup>: “... o art.º 140.º do CPA permite a livre revogação dos actos válidos constitutivos de direitos, com fundamento na sua inconveniência, na parte em que, como é o caso, sejam desfavoráveis aos interesses dos seus destinatários. É certo que o decurso do prazo de impugnação, sem que recurso seja interposto, não sana, diversamente do que se considerou, a invalidade do acto, mas impõe-se equiparar a revogabilidade nessas circunstâncias à revogabilidade dos actos válidos, dado o que dispõe o n.º 1 do art.º 141.º do CPA. A não ser assim, a Administração ficaria impedida de revogar tais actos, tendo em conta esse preceito e o decurso do prazo de impugnação. Na verdade, a revogabilidade dos actos inválidos está condicionada a uma dupla exigência: que o seu fundamento seja a invalidade do acto revogado; que a revogação se opere dentro do prazo do recurso contencioso ou, interposto este, até à resposta da entidade recorrida. Não se equiparando as duas situações, de revogabilidade dos actos válidos e de revogabilidade dos actos anuláveis, mas relativamente aos quais se esgotou sem impugnação o prazo de recurso contencioso, à Administração seria vedada a revogação destes últimos, porventura com prejuízo para os administrados, o que é de todo inadmissível. Os actos ilegais, mas já inimpugnáveis contenciosamente, são revogáveis nos mesmos termos dos actos válidos, ou seja, com fundamento em razões de equidade ou conveniência”.

2.18. Assim sendo, nada impede a revogação, com fundamento em razões de interesse público, dos actos inimpugnáveis contenciosamente que sejam desfavoráveis ou na parte em que o sejam. Ora, o interesse público é noção que não se opõe necessariamente a interesse particular e pode buscar o seu fundamento em razões de equidade e de justiça. Como explica Vieira de Andrade<sup>415</sup>, “esta possibilidade de ‘revogação anulatória’ constitui sempre um poder discricionário de exercício oficioso, que tem de ser expressa-

<sup>413</sup> Cfr. Ac. STA, proc. n.º 44877, de 26.1.2000.

<sup>414</sup> Proc. 44656.

<sup>415</sup> In “Discricionariedade e reforma de actos administrativos vinculados desfavoráveis – anotação ao Acórdão do STA de 5.3.1996, P. 37751”, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 11, Set/Out de 1998.





Censuras, reparos e sugestões...

*mente fundamentado e exige uma reavaliação do interesse público nas circunstâncias concretas do caso...”.*

2.19. Por outro lado, importa notar que, nos termos do art.º 145.º, n.ºs 1 e 3, do CPA, o autor do acto revogatório pode ainda, no âmbito dessa margem de livre apreciação, atribuir-lhe eficácia retroactiva.

Nestes termos, e face ao exposto, manifesto a V. Ex.<sup>a</sup> a minha preocupação pelo comportamento da Administração Educativa quanto à aplicação de um regime de reposição/recuperação de aulas obrigatório, aos professores que se encontram a leccionar nos CET, e em especial quanto à situação da queixosa. Relativamente à segunda questão, sugiro que seja revista a posição da Direcção Regional de Educação do Norte, e sendo este o caso, se proceda ao pagamento das diferenças correspondentes aos índices de vencimento 126 para o 136, referente ao período de 1 de Setembro de 2003 até 1 de Setembro de 2004.

R- 3593/04

Assessora: Maria José Castello-Branco

**Entidade visada:** Instituto Camões

**Assunto:** Definição de regras aplicáveis aos leitores de português no estrangeiro.

Como é do conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, através de ofício de 15 de Setembro de 2004, o presente processo foi desencadeado por um pedido de intervenção formulado pela interessada junto deste órgão de Estado. Era fundamento da queixa, o facto de a interessada ter exercido funções docentes ao serviço do Instituto Camões (ICA) em Timor-Leste, de Março a Agosto de 2002, sem que este Instituto tivesse cumprido as suas obrigações relativas à assunção de despesas de alojamento, motivo pelo qual a interessada teve então de custear as mesmas no valor de USD 4500,00. Queixava-se ainda de que não obteve qualquer resposta às 16 insistências efectuadas posteriormente junto do ICA, sob a forma escrita ou telefónica.

1. Compulsados os documentos constantes do processo verifica-se o seguinte:





Assuntos de organização administrativa...

1.1. Na sequência da primeira intervenção da Provedoria de Justiça, respondeu V. Ex.<sup>a</sup> através de ofício de 3 de Novembro de 2004, referindo que, face ao desfasamento temporal e às mudanças institucionais entretanto ocorridas, não estavam totalmente apuradas as circunstâncias que teriam levado a queixosa a suportar as despesas de alojamento em causa, apesar do Instituto se ter responsabilizado “*unicamente pelo pagamento da remuneração base devida*“. Admitia então V. Ex.<sup>a</sup> que seria razão plausível a impossibilidade de conseguir alojamento na residencial destinada a docentes (Casa de Bidau), pelo que transmitiu instruções<sup>416</sup>, ao Centro de Língua Portuguesa, no sentido de o mesmo proceder à disponibilização da quantia de USD 4500,00.

1.2. Assim, apesar da manifesta discordância entre o fundamento do pedido da queixosa e a afirmação produzida por V. Ex.<sup>a</sup> quanto aos encargos assumidos pelo ICA,<sup>417</sup> verificou-se a liquidação à interessada de Euros 3.385,00 em 3 de Dezembro de 2004, a título de “*liquidação de pagamentos em atraso à Dr.<sup>a</sup> M.*”, pelo Centro de Língua Portuguesa.

1.3. O processo parecia assim estar em condições de ser arquivado.

1.4. No entanto, face ao atraso no pagamento e ainda ao facto de o montante ter sido depositado em euros, quando teria sido acordado o pagamento em USD – e moeda na qual a interessada tinha efectuado a despesa – esta solicitou ao ICA, em data não especificada do final do ano de 2004, a título de juros e correcção cambial, o pagamento de Euros 1898,61, dando conhecimento da diligência à Provedoria de Justiça.

1.5. Este facto determinou a continuação do processo, tendo sido solicitada à interessada, em 17 de Dezembro de 2004, uma cópia de documento onde constassem as condições da sua deslocação a Timor.

1.6. Respondeu a interessada, em 28 de Dezembro de 2004, referindo que, sendo detentora de vínculo ao Ministério da Educação, tinha prestado serviço como requisitada, tendo sido as condições trans-

---

<sup>416</sup> Apesar de no início do ofício considerar V. Ex.<sup>a</sup> que não se pode “*imputar a este Instituto a directa e imediata responsabilidade pelo pagamento dum verba cujo processamento compete ao Centro de Língua Portuguesa de Dili*” e que tinham sido efectuadas diligências “*a partir da petição apresentada em 6 de Maio pp. e do pedido de audiência apresentado em 17 de Agosto pp. que só por absoluta indisponibilidade de tempo ainda não teve lugar*”.

<sup>417</sup> Situação sobre a qual foi V. Ex.<sup>a</sup> questionada em 12.11.2004 através de ofício.





Censuras, reparos e sugestões...

mitidas por um Director de Serviço do ICA, oralmente “*como aliás era prática comum*”. Assim, o Instituto Camões teria pedido a requisição da interessada ao Ministério da Educação, assumindo o pagamento da sua remuneração e demais encargos, bem como o pagamento integral da deslocação Lisboa-Dili-Lisboa, de um subsídio mensal a ser pago em Timor-Leste no valor de USD 1200,00 e alojamento na casa do Instituto ou, caso não houvesse disponibilidade nesta casa, o pagamento da despesa noutras instalações.

1.7. Face ao conteúdo desta informação, foi enviado a V. Ex.<sup>a</sup> o ofício de 4 de Janeiro de 2005, no qual se solicitavam informações sobre os termos daquele tipo de requisição.

1.8. Em 25 de Janeiro de 2005, respondeu V. Ex.<sup>a</sup> através de ofício, no qual se informava acerca de um formalismo mínimo dos *procedimentos* tendentes à requisição dos docentes vinculados ao sistema de ensino público, “*por razões que facilmente se entenderão, face à natureza voluntária da candidatura e à garantia de manutenção do vínculo e demais direitos estatutários por parte dos serviços de origem e do abono da respectiva remuneração base por parte deste instituto*”, não significando tal facto que fossem “*ocultadas aos interessados todas as informações disponíveis quer quanto aos complementos de remuneração quer quanto às condições de ressarcimento de despesas que aqueles sejam obrigados a fazer por motivo de serviço*”.

1.9. Referia ainda V. Ex.<sup>a</sup>, no mesmo ofício que, não tendo sido individualizadas quais as informações omitidas ou prestadas por via oral, não era possível prestar outras informações.

1.10. Assim, foi de novo solicitada informação a V. Ex.<sup>a</sup>, através do ofício de 2 de Fevereiro, no sentido de indicar quais os normativos e procedimentos ao abrigo dos quais os docentes vinculados ao Ministério de Educação – nos quais se encontrava a interessada – são deslocados, quais os dispositivos legais que são aplicáveis à sua deslocação e prestação de serviço, bem como o objecto e as condições de trabalho.

1.11. Em 1 de Março de 2005, responde V. Ex.<sup>a</sup> através de ofício, informando que o normativo regulador da requisição de docentes ao Ministério da Educação resulta da conjugação do regime-base definido no art.º 27.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, conjugado





Assuntos de organização administrativa...

com os art.ºs 67.º e 69.º do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, que aprovou o Estatuto da Carreira Docente, adiante designado como ECD e que se encontram instituídos procedimentos e aprovados modelos de impressos destinados a identificar o fundamento da requisição, o tipo de funções, o local onde as mesmas são exercidas e a declaração de aceitação dos docentes a requisitar, juntando exemplares dos mesmos.

1.12. Neste mesmo ofício refere V. Ex.<sup>a</sup> a propósito do pedido formulado pela interessada, o seguinte: “*A aceitação da proposta por parte dos responsáveis do Centro de Língua Portuguesa em Dili não afastava o risco de insustentabilidade financeira dum encargo não previsto nem programado, risco que a proponente não podia ignorar e que veio a tornar-se real no momento em que o referido subsídio deixou de ser processado*”.

1.13. Assim, em 10 de Março de 2005, a Provedoria de Justiça solicitou ao ICA, através de ofício, não apenas a indicação da existência de pronúncia sobre o requerimento da interessada, como também a indicação dos normativos aplicáveis à deslocação de professores, que pudessem definir em concreto:

- Termo inicial da requisição;
- Remuneração mensal;
- Entidade responsável pelo pagamento;
- Forma de depósito do pagamento;
- Responsabilidade do alojamento durante o período de requisição;
- Subordinação hierárquica e proibição de receber instruções de outrem;
- Horário de trabalho;
- Subsídios complementares e, eventualmente, direito a subsídio de embarque;
- Prestação de assistência médica, medicamentosa e de meios auxiliares de diagnóstico e terapêutica disponíveis localmente;
- Seguros (acidentes pessoais, morte ou invalidez permanente, despesas de tratamento, repatriamento, viagem);
- Causas de cessação da requisição;
- Repatriamento por causa de morte;
- Transporte para/de Timor, bem como os realizados localmente;





Censuras, reparos e sugestões...

Repercussões no concurso nacional de professores (tempo de serviço, envio de boletim de concurso; avaliação do trabalho);  
Obrigação de cumprimento do regime de vacinação exigido localmente.

1.14. Após insistência efectuada em 14 de Abril de 2005, informou V. Ex.<sup>a</sup> através de ofício de 21 de Abril de 2005, que “*não se encontram regulamentadas<sup>418</sup> por antecipação, intervenções em iniciativas de carácter extraordinário*”; que “*coube ao Instituto Camões mediar os necessários contactos com o Ministério da Educação e, no plano financeiro, assumir, a par de outros apoios, a responsabilidade pela remuneração dos professores requisitados*”; que “*a gestão dos aspectos relacionados com horários lectivos e demais condições particulares de trabalho, bem como a resolução dos problemas de índole logística constitua responsabilidade do Centro de Língua Portuguesa de Dili, a cuja direcção reportavam directamente os docentes requisitados*”; que continuam por “*apurar os factos e circunstâncias que estão na origem da queixa apresentada*” e, por último, que “*a resposta ao longo rol de questões constante do ofício acima referenciado de 10.03.05 depende, simultaneamente, da recolha de pertinente informação junto da antiga responsável pelo Centro de Língua Portuguesa em Dili*”, ausente do país. O ofício concluía com o pedido de prorrogação do prazo de resposta às questões formuladas.

1.15. Em 20 de Maio de 2005, através do nosso ofício, foram solicitadas, de novo, as informações em falta e, por ofício confidencial, que deu entrada na Provedoria de Justiça em 2 de Junho de 2005, responde V. Ex.<sup>a</sup> haver indícios de duplicidade de pagamentos à interessada. Quanto ao “*novo prazo fixado para o envio das informações consideradas pertinentes não está ao alcance deste Instituto garantir as colaborações de que carece para esse efeito, correndo assim o risco de ter de prestar informações insuficientes para o cabal esclarecimento das questões ainda em aberto.*”

1.16. Em 22 de Junho de 2005, através de ofício, envia V. Ex.<sup>a</sup> a este órgão de Estado a informação de que o Instituto tinha concluído, com pedido de informações prévias à queixosa, pela obrigação de reposição das quantias recebidas a mais. Anexou cópia da carta enviada à

---

<sup>418</sup> Sublinhado nosso.





Assuntos de organização administrativa...

interessada, de notificação para repor nos cofres do Estado, no prazo de trinta dias, a quantia recebida a mais (USD 2400,00) mediante entrega, na sede do Instituto, de cheque à ordem da Direcção-Geral do Tesouro, passado pelo contravalor em Euros.

1.17. Face a esta notificação, a interessada dirige-se de novo à Provedoria, onde entrega documentação que considera pertinente e informa este órgão do Estado sobre o facto de não lhe ter sido nunca enviado pelo Instituto Camões o despacho exarado em 10 de Setembro de 2002, em presença da interessada, pela então Presidente, sobre a carta por si enviada de 12 de Julho de 2002 e na qual propunha a repartição de custos. Segundo a interessada, este despacho esclareceria a posição do Instituto Camões.

1.18. De novo foi solicitada a V. Ex.<sup>a</sup> informação sobre estas questões, em 21 de Julho de 2005, através de ofício, pedido que foi respondido, em 27 de Julho de 2005, referenciando a inexistência nos arquivos do ICA de qualquer documento com aquelas características mas antes, um outro, no qual se encontrava despachado o seguinte: “*Ao Dr. J. e Dr.<sup>a</sup> L. para parecer e subsequente resolução. A antiga docente já não está no ICA e sim na Escola Portuguesa em Dili. Sanear a situação com a brevidade possível. 11.10.2002*”. Conclui o citado ofício da seguinte forma: “*Mais me cumpre informar que os destinatários do despacho não fazem parte, actualmente, dos quadros deste Instituto, razão pela qual não é possível descrever a sequência do processo*”.

1.19. Em 10 de Setembro de 2005, através de ofício, solicita-se de novo a V. Ex.<sup>a</sup> informação sobre o processo, bem como sobre a elaboração do “Estatuto do Leitor”, tendo V. Ex.<sup>a</sup> informado que o primeiro se encontrava suspenso, em função da interessada ter interposto uma providência cautelar e, em relação ao segundo, “*que se aguarda aprovação pelo Governo dos princípios que o deverão informar*”.

1.20. A última comunicação de V. Ex.<sup>a</sup>, constante do ofício de 11 de Novembro de 2005, refere ter sido considerado improcedente o pedido de providência cautelar e manifesta a intenção de se retomar o processo de reposição.

2. Estamos assim em condições de analisar o fundo da questão.
3. Desde logo existe uma questão prévia à qual convém fazer







Censuras, reparos e sugestões...

referência. Trata-se da evidente indefinição política sobre o “Estatuto do Leitor”, da qual obviamente o ICA não é responsável, mas sim um dos principais beneficiados, tendo V. Ex.<sup>a</sup> reconhecido no ofício que o ICA se encontra à espera de uma definição de princípios pelo Governo.

4. Conheço bem as transformações políticas, administrativas e burocráticas que o projecto de leitorado de língua portuguesa sofreu, desde que foi aberto, há mais de oitenta anos, em 1921, o primeiro leitorado português, em plena Primeira República, na Universidade de Rennes, em França<sup>419</sup> e reconheço que, ainda hoje, é um projecto em que é clara “*a vontade política que o Estado tem tido em criar e manter, numa ordem internacional percebida como cada vez mais avessa ao protagonismo ambicionado por Portugal, um projecto internacional da identidade nacional*”<sup>420</sup>.

5. Mas também é notório o não investimento efectuado pelo Estado nos instrumentos de realização deste processo, e em concreto, do “*Estatuto do Leitor*”. Mesmo na actualidade, a indefinição a que nos referíamos é facilmente verificável: através da análise dos documentos mais recentes, publicamente disponíveis, constata-se um percurso sinuoso: nas grandes Opções do Plano para 2005<sup>421</sup> não é prioridade do Governo<sup>422</sup> a elaboração de qualquer medida nesse sentido, embora tivesse sido em 2004, porquanto foi inserida nas Grandes Opções do Plano para 2004. Porém, para esse mesmo ano, o Plano de Actividades para 2004<sup>423</sup> do Ministério dos Negócios Estrangeiros, entidade que superintende o Instituto Camões, não contempla qualquer medida de concretização nesse sentido, no âmbito do seu eixo estratégico “*Defender e afirmar a língua e cultura portuguesa*”. E, se analisarmos os documentos orientadores relativos ao ano de 2001, verifica-se que o Ministério dos Negócios Estrangeiros no seu Plano de Actividades para 2001, enquadrava no âmbito da reavaliação da Lei Orgânica do ICA, a

---

<sup>419</sup> Cf. Guedes, A. Marques, *in* “Identidade, propaganda, nacionalismo e o projecto de leitorados de língua e cultura portuguesas, 1921-1997”, *in* Cultura, Revista de História e Teoria das Ideias, Vol. XI, II série, Universidade Nova, Centro de História da Cultura, págs. 223 a 247.

<sup>420</sup> *Idem*.

<sup>421</sup> Aprovado pela Lei n.º 55-A/2004, de 30 de Dezembro.





Assuntos de organização administrativa...

“Aprovação do estatuto do formador e do leitor”<sup>424</sup>, sem que, desta vez, a sua elaboração constasse das Grandes Opções do Plano para 2001<sup>425</sup>.

6. Assim, seria de esperar que a entidade que foi criada para assegurar a orientação, coordenação e execução da política cultural externa de Portugal, nomeadamente da difusão da língua portuguesa, em coordenação com outras instâncias competentes do Estado<sup>426</sup> e a quem foi atribuída, em especial, a coordenação e acompanhamento da actividade de formadores e leitores<sup>427</sup>, tivesse especial atenção à estabilização jurídica das condições em que o leitorado se processa, bem como às condições em que são as mesmas transmitidas ao leitor.

7. Tanto mais que a actuação do ICA não se encontra abrangida pelo âmbito do art.º 4.º da Lei n.º 13/2004, de 14 de Abril (Estatuto do Cooperante).

8. No entanto, o que se extrai do processo é a ausência destas preocupações.

9. Desde logo, e ao contrário do que V. Ex.<sup>a</sup> referiu durante todo o processo, a questão não se prende com meros “procedimentos”, que podem ser mais ou menos burocráticos, mas sim, perante a delimitação

---

<sup>422</sup> Descritas como “*Defesa da língua e cultura portuguesa: Início de um processo de reforço da relação privilegiada com o espaço lusófono, conferindo especial atenção ao papel dos Centros Culturais e de Língua, pela abertura de concurso de leitores, valorização das novas tecnologias como instrumento de trabalho alargado e em rede, estabelecimento de contactos e desenvolvimento de parcerias com instituições cujos objectivos se cruzam e complementam o papel do Instituto Camões; especial ênfase da área de edições e publicações, com uma presença na Feira do Livro de Lisboa, reabastecimento de bibliotecas e definição de regras para a informatização da Biblioteca e Centro de Documentação do ICA com acesso ao público; abertura de novas cátedras e Centros de Língua e início de um diagnóstico da situação dos Centros Culturais, bem como do processo de enquadramento institucional dos funcionários no estrangeiro; concretização com sucesso da candidatura da Paisagem Vitivinícola da Ilha do Pico à Lista do Património Mundial da UNESCO*”, cf. pág. 22.

<sup>423</sup> Disponível em <http://www.min-nestrangeiros.pt/mne/planos/principal.html>.

<sup>424</sup> Disponível em <http://www.min-nestrangeiros.pt/mne/planos/principal.html>, cf. §2 do ponto 5.6.

<sup>425</sup> Aprovadas pela Lei n.º 30-B/2000, de 29 de Dezembro.

<sup>426</sup> Nos termos do art.º 1º da sua Lei orgânica, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 170/97, de 5 de Julho.

<sup>427</sup> Nos termos da alínea d) do n.º 3 do Decreto-Lei n.º 170/97.





Censuras, reparos e sugestões...

dos direitos subjectivos que integram a esfera jurídica do particular. E, obviamente, tão importante como estes, a determinação de deveres funcionais ou hierárquicos a que o interessado, na sua deslocação para o estrangeiro, passa a estar vinculado.

10. Ora é de extrema dificuldade neste processo verificar quais são essas condições:

10.1 Em primeiro lugar, o ICA solicitou a requisição da interessada para o exercício de funções docentes<sup>428</sup>. No entanto, as informações prestadas pelo Instituto sobre a utilização da figura de mobilidade adoptada, ou são confusas ou estão erradas, já que referem, em simultâneo, o art.º 27.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, em conjugação com os art.º s 67.º e 69.º do Estatuto da Carreira Docente (ECD), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, ou simplesmente a requisição, sem mais<sup>429</sup>. Ora, o ECD não deixa margem para dúvidas: nos termos do n.º 1 do art.º 67.º a requisição visa assegurar o exercício transitório de funções nos serviços e organismos centrais e regionais do Ministério da Educação, bem como nos órgãos e instituições sob a sua tutela. E, ainda que a requisição possa visar o exercício de funções docentes em estabelecimentos de ensino superior, nos termos da alínea b) do n.º 2 do mesmo art.º, a alínea c) do art.º 68.º do ECD comina expressamente a figura do destacamento para as funções docentes no ensino português no estrangeiro ou no ensino de língua e cultura portuguesas em universidades estrangeiras.

10.2. Entendendo-se por requisição, nos termos do n.º 1 do art.º 27.º do Decreto-Lei n.º 427/89, o exercício de funções a título transitório, em serviço ou organismo diferente daquele a que pertence o funcionário ou agente, sem ocupação de lugar do quadro, sendo os encargos suportados pelo serviço do destino no caso da requisição e constituindo atribuição do ICA, a missão de colocar leitores, compreende-se que outra proposta não teria sido viabilizada pelo Ministério da Educação<sup>430</sup>. Mas

<sup>428</sup> Nesse sentido a proposta de 10 de Janeiro de 2001; quer do formulário da proposta para o ano escolar de 2001/2002 do Ministério da Educação.

<sup>429</sup> Cf. Proposta n.º 6/DEPLP/02, sendo certo que a base legal aparece também incorrectamente indicada na proposta de colocação da interessada junto do Ministério da Educação para o ano escolar 2001-2002, que também refere a requisição para o exercício de funções docentes em Timor-Leste.





Assuntos de organização administrativa...

tal não significa que a figura da requisição não tivesse sido usada para uma finalidade que lhe era estatutariamente alheia, o que desde logo implica violação de lei.

10.3. Em segundo lugar, também não são nada claras as funções que a docente viria a exercer, existindo, quanto às mesmas, duas qualificações diferentes.

10.4. Por um lado, a “*requisição*” efectuada pelo ICA ao Ministério da Educação tem a ver com funções docentes, mas por outro, em várias das comunicações de V. Ex.<sup>a</sup>, o exercício de funções da interessada é qualificado como sendo de leitor, na Universidade Nacional de Timor-Leste<sup>431</sup>.

10.5. Ora esta questão não é, de forma alguma, desprecienda, nem se pretende manobrar conceitos para efectuar uma dissertação semântica: é que, sendo a queixosa docente da educação pré-escolar, encontra-se primariamente abrangida pelo ECD, ao abrigo de cujo articulado<sup>432</sup> foi colocada em Timor. Resta saber, portanto, quais os normativos aplicáveis durante a “*requisição*”.

10.6. Aceitando como válido que o exercício de funções era efectivamente o de leitorado, teríamos de recuar ao Decreto-Lei n.º 135/92, de 15 de Julho, onde se encontra consagrada, à imagem das universidades, a divisão entre “*professores e leitores*”, remetendo toda a sua regulamentação para diploma próprio, que aliás não veio a ser publicado<sup>433</sup>.

10.7. Actualmente a consagração legislativa da figura do leitor

---

<sup>430</sup> Quando questionado o Ministério da Educação, através do Gabinete de Assuntos e Relações Internacionais sobre as condições de “*requisição*” informou a mesmo que tal matéria era da competência do ICA.

<sup>431</sup> Proposta do ICA de 10 de Janeiro de 2001, e ofício. Certo é que da cópia do ofício da Direcção Regional de Educação de Lisboa dirigido à Presidente do ICA consta um carimbo, presumivelmente do ICA, no qual se identificou a função “*leitor*”, sem que isto signifique que a interessada pudesse ter tido acesso ao esclarecimento da função a exercer.

<sup>432</sup> Presumivelmente, da alínea b) do n.º 2 do art.º 67.º.

<sup>433</sup> Dispondo o art.º 16.º que “*1 – O estatuto do professor e do leitor no estrangeiro regulará a selecção e recrutamento dos professores e leitores de língua e leitura portuguesa em instituições de ensino superior no estrangeiro, fixando as condições em que estes podem assegurar as funções de conselheiro ou de adido cultural. 2- O estatuto referido no número anterior e o regime de exercício no estrangeiro da prestação de serviço docente de ensino português aos níveis básico e secundário, são objecto de decreto-lei*”.





encontra-se no Estatuto da Carreira Docente Universitária (ECDU), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/79, de 13 de Novembro, em cujo art.º 3º se permite a contratação especial para a prestação de serviço docente de individualidades, nacionais ou estrangeiras, de reconhecida competência científica, pedagógica ou profissional, cuja colaboração se revista de interesse e necessidade inegáveis para a instituição de ensino universitário em causa, designando-se consoante as funções para que são contratadas por professor convidado, assistente convidado ou leitor.

10.8. O mesmo diploma define no n.º 3 do seu art.º 8.º que “*aos leitores são atribuídas as funções de regência de línguas vivas, podendo também, com o acordo destes e quando as necessidades de ensino manifesta e justificadamente o imponham, ser incumbidos pelos conselhos científicos da regência de outras disciplinas dos cursos de licenciatura*”, processando-se o seu recrutamento por convite, nos termos do art.º 17.º do mesmo diploma.

10.9. Trata-se, portanto, de uma figura caracterizada de acordo com o objecto do seu trabalho (regência de aulas), de matéria que leccionam (línguas vivas) e, em exclusivo, do nível de ensino (superior), daí decorrendo as especificidades da sua contratação. A partir deste ponto, o ECDU não contribui muito mais para a delimitação do regime aplicável ao leitor, já que nada refere quanto à prestação de trabalho, por contratados ou por funcionários, no estrangeiro.

10.10. Assim, pode determinar-se com alguma clareza que o docente partiu do nível pré-escolar para a regência de uma cadeira de língua portuguesa numa instituição de ensino de nível superior no estrangeiro, o que, convenhamos, significa, pelo menos uma substantiva alteração do objecto, local, e subordinação hierárquica e funcional da sua prestação de trabalho.

10.11. Ora, como já foi anterior e detalhadamente referido em 1.14, V. Ex.<sup>a</sup> entende que não se encontram regulamentadas, por antecipação, iniciativas de carácter extraordinário, apesar de o Instituto “*se responsabilizar unicamente pelo pagamento da remuneração base devida naquela situação*” ou ainda “*de outros apoios*”<sup>434</sup>; que “*o vínculo e demais direitos estatutários*” eram garantidos por parte dos serviços de origem; que se encontram aprovados procedimentos e modelos de impressos destinados a

---

<sup>434</sup> Não especificados.





Assuntos de organização administrativa...

identificar estas questões. De resto, ao longo rol de questões colocadas pela Provedoria não foram apresentadas pelo ICA mais respostas.

10.12. Da análise dos documentos, porém, verifica-se apenas qual a forma de mobilidade aplicada, o índice de remuneração base, o termo final de requisição e o local de trabalho. O que significa que faltaria, portanto, identificar de forma clara e perceptível, nomeadamente: o termo inicial de mobilidade; subsídios complementares; viagens; quais as entidades responsáveis pelo pagamento, os diferentes montantes e a sua forma de pagamento<sup>435</sup>, a responsabilidade do alojamento durante o período de mobilidade, a subordinação hierárquica e a proibição de receber ordens de outrem ou de interferir nos assuntos internos de Timor-Leste, o horário de trabalho; os termos da prestação da assistência médica, medicamentosa e de meios auxiliares de diagnóstico e terapêutica; seguros; causas de cessação da mobilidades; repatriamento por causa de morte; repercussões no concurso nacional de professores; regime de avaliação do trabalho; regime de exclusividade ou não exclusividade; regime de vacinações obrigatórias<sup>436</sup>.

10.13. E como se constatou, a identificação dos regimes a que um funcionário público, no exterior, se encontra sujeito, e que ultrapassam em muito as condições logísticas, não foi feita na altura e encontra-se por fazer actualmente, com todas as desvantagens, que V. Ex.<sup>a</sup> reconhece, inerentes à falta documental e à criação de uma situação de dependência da presença física de dois funcionários. Situação de dependência que uma boa gestão organizativa deveria evitar a todo o custo.

11. Mas mesmo que a interessada quisesse retirar alguma informação de situações precedentes ou equiparáveis, a informação disponível é virtualmente nula: tem V. Ex.<sup>a</sup> competência delegada para autorizar a abertura de concursos para leitores de língua e cultura portuguesas no estrangeiro e praticar todos os actos subsequentes, nomeadamente celebrar, prorrogar, renovar e rescindir os contratos a ele respeitantes.

---

<sup>435</sup> Cf. dissidendo sobre o pagamento ter sido efectuado em Euros e ter sido solicitado reembolso pelo ICA em dólares.

<sup>436</sup> Para não mencionar outras especificidades, eventualmente não aplicáveis nesta situação em concreto, mas que seria desejável estivessem clarificadas por princípio: licença sem vencimento para o cônjuge; escolaridade dos descendentes e cônjuges.





Censuras, reparos e sugestões...

tes<sup>437</sup>, mas o único aviso de abertura que foi possível localizar<sup>438</sup> nada elucida sobre esta questão.

12. Permita-me, por último, referir um outro aspecto que considero muito importante e que tem a ver com o pedido de reembolso efectuado pelo ICA à interessada.

12.1. Trata-se sem dúvida de uma actuação surpreendente já que, passados três anos a partir dos factos, o ICA decide, após intervenção da Provedoria de Justiça (cf. ponto 1.2), pagar a totalidade da dívida, para pouco tempo depois exigir o reembolso de parte do montante pago, alegando desconhecer factos que alterariam a assunção do montante em causa: de acordo com a notificação à interessada<sup>439</sup> teria sido celebrado um acordo com a responsável do Centro de Língua Portuguesa em Dili, segundo o qual este centro asseguraria o pagamento de um subsídio de renda no montante de USD 700 por mês e a parte remanescente da dívida seria assumida pela interessada. Assim, o compromisso assumido teria sido largamente excedido e a parte remanescente deveria ser assumida por inteiro, pela interessada.

12.2. Ora, se por um lado três anos é tempo mais do que suficiente para tomar uma decisão sólida, por outro, a aptidão do acto invocado pelo ICA para proceder ao pedido de reembolso, não deixa de suscitar as maiores dúvidas já que não apenas se encontra por comprovar o acto da Administração que terá permitido a repartição de custos – antes podendo configurar um indeferimento sobre o pedido constante da carta da interessada dirigida à então Presidente do ICA referida em 1.17 – como, a existir o mesmo, se pode questionar a competência dos seus autores.

12.3. É que o acordo traduzir-se-ia na assunção de uma despesa fixa

---

<sup>437</sup> Cf. Ponto 2.1. do Despacho MNE n.º 11297/2005 (2.ª Série) publicado no Diário da República de 19 Maio de 2005; cf. ainda ponto 2.1. Despacho MNE n.º 19567/2004 (2.ª Série) publicado no Diário da República de 17 de Setembro de 2004 e ponto 2.1. do Despacho SENECS n.º 23523/2005 (2.ª Série) publicado no Diário da República de 17 de Novembro 2004.

<sup>438</sup> Após uma exaustiva busca documental, foi encontrado o aviso de abertura para recrutamento (contrato) registado no *site* <http://saladosprofessores.com>, totalmente omissivo sobre condições de trabalho, embora referencie a oferta pública constante da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho. (Aberto de 20 a 25 de Julho).

<sup>439</sup> Cf. ofício do Instituto Camões de 21.06.2005.





Assuntos de organização administrativa...

durante três meses de USD 700,00 para uma situação manifestamente excepcional, como V. Ex.<sup>a</sup> reiteradamente refere. Ora, o Centro Cultural Português em Dili, criado pelo Despacho conjunto n.º 206/2000, do MNE/MF/ME, de 10 de Fevereiro<sup>440</sup>, apenas foi dotado de autonomia administrativa de acordo com o n.º 2 do art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 170/97 o que, em última análise, nos reconduz à verificação da competência do director do Centro Cultural de Dili no momento do presumido acordo, da conjugação dos art.º 3.º, 4.º e 23.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho<sup>441</sup>, no sentido de se verificar se essa era uma despesa de gestão corrente.

13. Ou seja, com o pedido de reembolso, o que o ICA acaba por assumir é que tal acordo era válido – o que, por sua vez, também não se coaduna com a necessidade de V. Ex.<sup>a</sup> instruir o Centro no sentido de proceder ao respectivo pagamento e com a já referenciada afirmação sobre a insustentabilidade financeira do encargo não previsto nem programado.

Ora, tenho para mim, Sr.<sup>a</sup> Presidente, que é precisamente em situações de indefinição que mais importa evitar a incapacidade pragmática das instituições sobre a resolução das questões pendentes, gerando a desprotecção daqueles que deveriam ser os parceiros privilegiados

---

<sup>440</sup> Publicado no Diário da República, II Série de 23 de Fevereiro de 2000.

<sup>441</sup> Do seguinte teor: art.º 3.º (definição do regime de autonomia administrativa) “*Os serviços e organismos dispõem de créditos inscritos no Orçamento do Estado e os seus dirigentes são competentes para, com carácter definitivo e executório, praticarem actos necessários à autorização de despesas e seu pagamento, no âmbito da gestão corrente*”; art.º 4.º (Gestão corrente) “*1 – A gestão corrente compreende a prática de todos os actos que integram a actividade que os serviços e organismos normalmente desenvolvem para a prossecução das suas atribuições, sem prejuízo dos poderes de direcção, supervisão e inspecção do ministro competente. 2- A gestão corrente não compreende as opções fundamentais de enquadramento da actividade dos serviços e organismos, nomeadamente a aprovação de planos e programas e a assunção de encargos que ultrapassem a sua normal execução. 3- A gestão corrente não compreende ainda os actos de montante ou natureza excepcionais, os quais serão anualmente determinados no Decreto-Lei de execução orçamental*”; art.º 23.º (Competência) “*1 – A competência para autorizar despesas é atribuída aos dirigentes dos serviços e organismos, na medida dos poderes de gestão corrente que detiverem e consoante a sua natureza e valor, sendo os níveis de competência referidos no n.º 2 do art. 4.º e os limites máximos definidos pela forma prevista no n.º 3 do mesmo art.º 2- A competência a que se refere o número anterior pode ser delegada e subdelegada.*”







Censuras, reparos e sugestões...

da missão institucional, no caso do ICA: os professores de língua e cultura portuguesa no estrangeiro.

É precisamente nestas situações que se exige, cada vez mais, uma organização eficiente que, como V. Ex.<sup>a</sup> tão bem sabe, começa na previsão e planeamento gestionários. E, desde logo, não basta a invocação do carácter de voluntariedade, aliás garantido por lei geral à mobilidade de funcionários, para obviar às obrigações que a missão incumbida ao ICA exige.

Assim, manifesto a V. Ex.<sup>a</sup> o meu reparo sobre a actuação do ICA, relativa à estabilização prévia das condições em que os funcionários são enviados como leitores para centros culturais, que impossibilita a sua adequada difusão junto destes actores privilegiados da diplomacia cultural portuguesa.

Convicto de que V. Ex.<sup>a</sup> tudo fará para evitar que situações como esta se repitam, determinei, face ao exposto, o arquivamento do processo, deste facto dando conhecimento à interessada.

R-4451/05

Assessora: Ana Neves

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

**Assunto:** Concurso interno de acesso geral para provimento de um lugar na categoria de encarregado (pessoal operário/chefia).

1. O concurso interno de acesso geral para provimento de um lugar na categoria de encarregado (pessoal operário/chefia), aberto em 5 de Julho de 2005, foi objecto de queixa ao Provedor de Justiça.

2. Concluída a instrução do processo da Provedoria de Justiça a que a queixa deu origem (art.ºs 28.º e 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), foi considerada a mesma procedente.

3. Os fundamentos do juízo de ilegalidade formulado, quanto ao acto homologatório de 27 de Outubro de 2005 e procedimento concursal de que constitui decisão, constam do ofício de 29 de Março de 2006, dirigido a V. Ex.<sup>a</sup>.

4. Tais fundamentos são, em síntese, os seguintes: (1) incorrecta aplicação, na avaliação curricular, do factor experiência profissional,





Assuntos de organização administrativa...

quer no que toca à falta de consideração do subfactor “*outras capacidades adequadas*”, quer no que respeita à forma como foi valorado o subfactor “*exercício efectivo de funções na área de actividade para a qual o concurso é aberto*”; (2) inobservância da garantia da estabilidade das regras na aplicação do factor formação profissional; (3) insuficiente consideração dos parâmetros jurídicos à aplicação adequada do método entrevista profissional de selecção; (4) incorrecção nas operações de cálculo dos resultados da avaliação curricular.

5. Em decorrência dos mesmos, foi solicitado a V. Ex.<sup>a</sup> que retirasse “*as devidas ilações da ilegalidade apontada ao acto em causa, ou seja, que anule o mesmo, ao abrigo dos art.ºs 136.º e 141.º, n.ºs 1 e 2, ambos do Código do Procedimento Administrativo, e ordene a repetição das operações do concurso suprimidas dos vícios assinalados.*”

6. Por ofício de 28 de Abril de 2006, V. Ex.<sup>a</sup>, “*face às questões técnicas colocadas na informação interna de 6 de Março de 2006, que se prendem, essencialmente, com a impossibilidade de definir critérios de avaliação após o conhecimento dos candidatos ao lugar e apresentação dos respectivos curricula*”, indicou a este órgão do Estado ficar a aguardar “*orientações concretas sobre o procedimento a adoptar, nesta situação*”.

7. A informação citada, destacou os seguintes aspectos: (1) não ser possível o aproveitamento de alguns dos actos e/ou operações do concurso, conquanto o vício arguido quanto ao factor “*experiência profissional*” implica a anulação na totalidade do concurso; (2) quanto ao factor “*formação profissional*”, embora se trate de “*um reparo que poderá merecer acolhimento*”, é referido que não resulta da aplicação questionada do mesmo senão um benefício de 0,5 valores para o candidato posicionado em primeiro lugar; (3) quanto ao método de selecção entrevista profissional, argumenta-se que o júri cumpriu, à luz da jurisprudência administrativa que cita, as “*exigências legais, encontrando-se as classificações atribuídas em sede de entrevista devidamente fundamentadas*”; (4) quanto à observada incorrecção nas operações aritméticas da avaliação curricular, nota-se que o ofício da Provedoria de Justiça desconsidera o facto de a respectiva fórmula avaliativa ser ponderada e não simples.

8. Em 25 de Maio de 2006, através de ofício da Provedoria de





Censuras, reparos e sugestões...

Justiça, foi sublinhado que, tal como apontado na referida informação, a procedência das ilegalidades apontadas à aplicação do factor “*experiência profissional*” importa a anulação *ab initio* do concurso.

Com efeito, a incorrecta aplicação, na avaliação curricular, do factor experiência profissional assentou, de acordo com o exposto no ofício da Provedoria de Justiça, de 29 de Março, desde logo na densificação inicial do sistema de avaliação e classificação. Não foi considerado o subfactor legal “*outras capacitações adequadas*”. Foi deficientemente considerado o subfactor legal “*exercício efectivo de funções na área de actividade para a qual o concurso é aberto*”. Quanto a este subfactor, foi observado naquele ofício não ter sido avaliado o desempenho de funções nas carreiras que constituem a área de recrutamento, tendo-se indevidamente adjectivado o lugar de encarregado e, bem assim, que foi valorado exercício funcional não pressuposto pelo concurso, de onde resultou a contemplação especial da situação de um dos candidatos.

Acresce que da referida informação, adicionalmente, aos elementos instrutórios constante do processo, decorre a não separação entre os apontados subfactores do factor experiência profissional e a contabilização de experiência não pressuposta pelo lugar, aspectos que precisamente se censuravam.

9. No ofício da Provedoria de Justiça foi ainda especificado o teor da incorrecta assinalada, por este órgão do Estado, à aplicação da entrevista profissional de selecção e registado a improcedência dos erros de cálculo apontados.

10. Em 28 de Julho de 2006, informou V. Ex.<sup>a</sup> entender “*não existem irregularidades procedimentais*” e manter o acto homologatório da lista de classificação final.

11. Não foi ajustada qualquer fundamentação, para além do alegado na informação.

12. Em suma, em face dos elementos disponíveis e do arguido por V. Ex.<sup>a</sup>, mantém-se a constatação da ilegalidade do referido acto, porquanto, no essencial:

- a) foi incorrectamente aplicado o factor legal experiência profissional;
- b) foi inobservada, quanto ao factor formação profissional, a





Assuntos de organização administrativa...

garantia da estabilidade das regras;

c) foram insuficientemente considerados os parâmetros jurídicos à aplicação adequada do método entrevista profissional de selecção, o que, sendo relevante por si só, é-o também pela ofensa que consubstancia o princípio constitucional e legal da igualdade de oportunidades e condições.

13. Nestes termos, cumpre-me registar a censura jurídica que merece o concurso em referência e bem assim a decisão de V. Ex.<sup>a</sup> de o manter, em face dos identificados vícios geradores de ilegalidade de que padece e em face da sua clarificação efectuada, perante os “*argumentos e dúvidas*” suscitadas no ofício de V. Ex.<sup>a</sup> de 28 de Abril, quanto ao alcance da sugerida anulação.

R-5303/05

Assessora: Ana Neves

**Entidade visada:** Presidente da Câmara Municipal de Vila do Conde.

**Assunto:** Mobilidade. Actividade sindical. Mudança de local de trabalho. Protecção devida a representante sindical e a membro de comissão para a segurança, higiene e saúde no trabalho.

1. Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça porque, alegadamente, na sequência das últimas eleições autárquicas, o funcionário M.... foi, por V. Ex.<sup>a</sup>, mudado de local de trabalho, sem que, invoca-se, exista fundamento objectivo para a mudança, antes surgir como represália pelo facto de ter sido candidato a lista concorrente nas referidas eleições.

2. No âmbito da instrução da queixa apresentada, nos termos dos art.ºs 28.º e 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça (aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), foram prestados, por V. Ex.<sup>a</sup>, esclarecimentos e juntos os documentos solicitados, através dos ofícios de 1 de Fevereiro de 2006, 9 de Março de 2006 e de 19 de Abril de 2006.

Designadamente, situou no tempo o início do funcionamento e a





Censuras, reparos e sugestões...

utilização do depósito de materiais, junto à IC1, no qual colocou, em 12 de Outubro de 2005, o funcionário M..

Informou que a *“duração do funcionário naquele depósito dependerá do prazo de utilização do mesmo, o qual estará dependente de autorização da EP – Estradas de Portugal, E.P.E., conforme referido na alínea a). Pelo que, enquanto tal se mantiver, será necessário ter lá um trabalhador para as funções actualmente exercidas, que poderá ser o M.... ou outro, visto ser prática da câmara municipal rodar tais funcionários nas variadas portarias de edifícios municipais (Paços do Concelho, Auditório, Centro da Juventude, Armazéns, Museus, etc.), com vantagens óbvios para o serviço.”*

Argui que o *“facto do funcionário M. ser delegado sindical para o triénio 2004-2007 e pelo facto do mesmo integrar a Comissão de Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho, desde 13/12/2004, não obstam à sua colocação no depósito junto ao IC1, por isso não traduzir uma mudança de local de trabalho, o qual constitui, nos termos da lei, toda a área do Município, pelo que a questão suscitada não carecia de ponderação.”*

Quanto à não menção no procedimento e no contrato de trabalho a termo certo que celebrou com o auxiliar administrativo D. dos factos integrativos da invocação de *“acréscimo excepcional e temporário de actividade”* e da conexão entre tais factos e a duração do contrato, refere considerar existir tal aumento de actividade, *“sendo que a reafecção do funcionário M. a outras funções veio apenas agravar a densidade do trabalho excepcional e temporário que se verificou nessa portaria em termos pontuais e não gerais, pelo que casuísticamente a necessidade de recursos humanos é suprida pela afectação pontual e momentânea de outros recursos humanos disponíveis na Biblioteca Municipal. A mudança de funções do funcionário M. inseriu-se numa lógica de gestão de recursos humanos, da competência do Presidente da Câmara nos termos da Lei, que pode ou não implicar mobilidade de colocação de funcionários municipais dentro da área de actuação do município com respeito pelo conteúdo funcional e pelo enquadramento legal.”*

Contesta que o funcionário M. exercesse na biblioteca municipal funções diferentes, em geral ou a título principal, daqueles que são pró-





Assuntos de organização administrativa...

prias do conteúdo funcional da carreira de operário qualificado, em que esteve integrado até 4 de Abril de 2005.

3. Dos elementos instrutórios recolhidos, destacam-se com interesse os seguintes elementos:

- a) M. exerce funções na Câmara Municipal de Vila do Conde desde 4 de Março de 1989.
- b) Entre esta data e 29 de Setembro de 1992, como trabalhador contratado a termo certo para exercer a actividade de trolha.
- c) Foi integrado no quadro de pessoal da câmara, a partir de 29 de Setembro de 1992, como funcionário do grupo de pessoal operário qualificado.
- d) Ao funcionário M. foi pela última vez atribuída classificação de serviço em 16 de Abril de 1996, referente ao ano de 1995.
- e) Em Agosto de 1999, a “*JAE – Direcção de Estradas do Distrito do Porto*” autorizou a utilização, pela câmara municipal, do espaço de “*depósito junto ao IC1 [Itinerário Complementar 1]*”.
- f) O funcionário M. exerceu, até 12 de Outubro de 2005, funções na Biblioteca Municipal desde pelo menos 1 de Março de 1996.
- g) Em 29 de Maio de 2001, foi designada a Dra M. Como coordenadora do “*serviço de portarias*”, sem prejuízo, lê-se no despacho (de autor não identificado) de os respectivos trabalhadores continuarem “*dependentes hierarquicamente das actuais [então] chefias.*”.
- h) O depósito junto ao IC1 e a biblioteca municipal ficam situados em áreas geográficas diferentes do Município.
- i) O funcionário M. é “*sócio do Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Administração Local [STAL] desde 2 de Maio de 2002*”.
- j) É delegado sindical, “*eleito para o quadriénio 2004-2007, conforme comunicação do STAL de 02.01.2004*”.
- k) É representante dos trabalhadores municipais na Comissão de Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho, desde 13 de Dezembro de 2004.
- l) Em 4 de Abril de 2005, foi provido na categoria de assistente administrativo da Câmara Municipal de Vila do Conde.





Censuras, reparos e sugestões...

m) Em 2 de Julho de 2005, foi publicado no Jornal “O Primeiro de Janeiro”, aviso da Câmara Municipal de Vila do Conde, nos termos do qual convidou os interessados a apresentar, no prazo “*de dois dias úteis, a contar do dia 4 de Julho de 2005, a sua candidatura ao procedimento de contratação de seis auxiliares de serviços gerais e de quatro auxiliares administrativos, em regime de contrato a termo resolutivo certo*”.

n) Ao procedimento para recrutamento de dois auxiliares administrativos, foram apresentadas três candidaturas, tendo apenas dois dos candidatos comparecido à entrevista de selecção.

o) Os factos integrativos do motivo invocado para justificar a contratação – o da alínea h) do n.º 1 do art.º 9.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho - e a conexão entre os mesmos e a respectiva duração não são indicados, nem no processo contratual, nem no contrato.

p) Em 8 de Setembro de 2005, o Director de Departamento N. elaborou informação (sem número) dirigida ao presidente da câmara municipal, nos termos do qual invoca: (1) que o “*funcionário M., a exercer funções na biblioteca municipal, é o trabalhador mais adequado para desempenhar funções na portaria do depósito da IC1*”; (2) “*a necessidade de recrutamento de um novo trabalhador*”; (3) a informação verbal da divisão de recursos humanos de que “*se encontra seleccionado, por concurso publicitado no jornal Primeiro de Janeiro de 2 de Julho de 2005, um auxiliar administrativo – D.*”, que “*demonstra[va] possuir o perfil adequado ao desempenho das funções pretendidas*”; e propõe “*a celebração de contrato a termo certo resolutivo, a 3 de Outubro de 2005, para iniciar o exercício de funções na portaria da biblioteca municipal.*”.

q) “*O funcionário M., entre 9/9/2005 e 13/9/2005, exerceu as funções de auxiliar administrativo na Biblioteca Municipal entre 14/9/2005 e 19/9/2005, exerceu o seu direito ao gozo de férias*”.

r) Em 20 de Setembro de 2005, requereu a V. Ex.<sup>a</sup> “*dispensa do exercício das respectivas funções durante o período de campa-*





Assuntos de organização administrativa...

*nha eleitoral (27 de Setembro a 7 de Outubro de 2005), ao abrigo do art.º n.º 8 da Lei Orgânica n.º 3/2005, de 29 de Agosto (terceira alteração à Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto), uma vez que é candidato efectivo n.º 1 de uma lista concorrente à eleição da Junta de Freguesia de Rio Mau.”*

s) Em 3 de Outubro de 2005, V. Ex.<sup>a</sup> celebrou contrato de trabalho a termo resolutivo com D., para prestar trabalho “*correspondente à categoria de auxiliar administrativo*”, pelo período de um ano (cláusulas primeiras e terceira).

t) De acordo com a cláusula primeira, o contrato foi “*celebrado ao abrigo do disposto na alínea h) do art.º 9.º da Lei n.º 23/2003, de 22 de Junho.*”

u) Em 12 de Outubro de 2005, V. Ex.<sup>a</sup> determinou que o funcionário M. fosse “*colocado na portaria do depósito da IC1*”.

v) Fundamentou esta decisão, invocando, designadamente: (1) que “*o depósito da IC1, sito na Rua das Calçadas, necessita de um auxiliar administrativo, que desempenhe funções inerentes à recepção e entrega de material, o respectivo registo e assegure a vigilância das instalações, assim como providencie pelas condições de asseio, limpeza e conservação da portaria e verifique as condições de segurança antes de proceder ao encerramento*”; (2) que o referido funcionário “*possui a necessária experiência profissional, quer nas funções que tem desempenhado, quer nas que anteriormente desenvolvia na área de operário qualificado*”; e (3) que as funções que exercia na biblioteca municipal estão a ser asseguradas “*pelo novo contratado D.*”.

w) O funcionário tomou conhecimento do referido despacho em 12 de Outubro de 2005.

x) O depósito em referência começou a funcionar a partir de 14 de Outubro de 2005.

y) V. Ex.<sup>a</sup> informou, em concreto, que “*as funções de registo e controlo de materiais junto ao IC1 são exercidas, desde 14/10/2005, temporariamente (enquanto durar a ausência do funcionário M.), por um funcionário integrado no grupo de pes-*







Censuras, reparos e sugestões...

*soal auxiliar com a categoria de ‘cantoneiro de limpeza’, orientado e auxiliado por uma funcionária dos serviços administrativos integrada na carreira de ‘assistente administrativo’.*

z) Mais informou que o “*depósito em causa não se insere na execução de qualquer obra em concreto, tratando-se de um local onde se depositam inertes e material reutilizável, no âmbito das actividades municipais, pelo que hoje tem diariamente um movimento constante com entrada e saída de materiais.*”

4. Em face dos elementos expostos, importa assinalar os seguintes aspectos de direito.

4.1. A liberdade sindical é constitucionalmente reconhecida aos trabalhadores, incluindo aos trabalhadores da Administração Pública (art.º 55.º, n.º 1, da CRP), e materializável num conjunto de garantias (n.º s 2, 4 e 6 do art.º 55.º da CRP). Para além das constitucionalmente enunciadas (n.º 2 do art.º 55.º), deve a lei prever, nos termos do n.º 4 do art.º 55.º, garantias de independência das associações sindicais em face, designadamente, do Estado e dos partidos e outras associações políticas e, nos termos do n.º 6 do mesmo artigo, garantias de protecção dos representantes eleitos dos trabalhadores “*contra quaisquer formas de condicionamento, constrangimento ou limitação do exercício legítimo das suas funções*”.

O regime legal do exercício da liberdade sindical consta, relativamente aos trabalhadores da Administração Pública, do Decreto-Lei n.º 84/99, de 19 de Março.

O diploma, no art.º 5.º, inserto no capítulo relativo aos “*Direitos e garantias fundamentais*”, estabelece uma garantia geral de acordo com a qual “*nenhum trabalhador da Administração Pública pode ser prejudicado, beneficiado, isento de um dever ou privado de qualquer direito em virtude dos direitos de associação sindical ou pelo exercício da actividade sindical*” (n.º 1) e estabelece uma específica garantia para os membros dos corpos gerentes e para os delegados sindicais, seja enquanto candidatos, seja já eleitos e até ao decurso de dois anos sobre o fim do respectivo mandato (n.º 2). De acordo com esta, “*não podem ser transferidos do local de trabalho sem o seu acordo expresso e sem audição da associação sindical respectiva.*”





Assuntos de organização administrativa...

Sem prejuízo, aquela qualidade não obsta à transferência decorrente da “*extinção do serviço*”, assim como se “*for uma implicação inerente ao desenvolvimento da respectiva carreira*” ou quando “*decorrer de normas legais, de carácter geral e abstracto, aplicáveis a todo o pessoal*” (n.º 3 do art.º 5.º).

A razão de ser da garantia relativa à mudança de local de trabalho é a de “*desencorajar os expedientes patronais no sentido de dificultar ou impedir a actividade sindical dos dirigentes*” e evitar que “*a simples possibilidade de transferência se torne numa coacção psicológica que lesaria gravemente as possibilidades de acção sindical.*”<sup>442</sup>

No caso concreto, argumenta V. Ex.<sup>a</sup> que a colocação do auxiliar administrativo M. no depósito junto ao IC1 não consubstancia uma mudança de local de trabalho, conquanto este é, “*nos termos da lei, toda a área do Município*”.

A norma ou normas legais fundamentadoras da afirmação de que o local de trabalho do funcionário é “*toda a área do Município*” não vem, não obstante, indicadas. De todo o modo, independentemente de tal delimitação legal, o certo é que, para efeitos de aplicação da protecção constitucional e legal do trabalhador dirigente sindical, não pode, seguramente, corresponder a toda a área do município. É que se assim fosse ficava inteiramente esvaziada a garantia específica segundo a qual tais trabalhadores não podem ser transferidos de local de trabalho. Ou seja, nunca ocorreria a situação que se quer objecto de protecção jurídica.

Explica com pertinência Bernardo Lobo Xavier que a transferência legal que se pretende acautelar é a “*transferência geográfica*” e não a mudança de unidade funcional numa mesma área geográfica<sup>443</sup>.

Ora, o funcionário em causa trabalhava junto ao edifício dos Paços do Concelho e foi deslocado para depósito junto ao IC1, sites em áreas geográficas diferentes do município (alínea h) do ponto 3, supra).

Acresce que não existe causa legal excludente da necessidade de protecção do trabalhador à luz da razão de ser, explicitada, da norma do n.º 2 do art.º 5.º da Lei n.º 84/99, de 19 de Março.

4.2. Ainda que assim não fosse, a “*colocação*” no depósito junto

---

<sup>442</sup> Bernardo da Gama Lobo Xavier, Curso de Direito do Trabalho, Verbo, 1992, p. 149.

<sup>443</sup> Bernardo da Gama Lobo Xavier, Curso de Direito do Trabalho, Verbo, 1992, p. 149.





Censuras, reparos e sugestões...

ao IC1 não ficaria desprovida de tutela jurídica, por força do n.º 1 do art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 84/99, de 19 de Março, que proíbe a discriminação de trabalhador conexas com o exercício dos direitos de associação sindical ou pelo exercício da actividade sindical.

De igual modo, por força do art.º 269.º, n.º 2, da CRP, de acordo com o qual os trabalhadores da Administração Pública não podem ser prejudicados em virtude do exercício de direitos políticos.

Dirá V. Ex.<sup>a</sup> que não há no caso qualquer discriminação ou motivação outra que não a do interesse do serviço na mudança do funcionário M. da biblioteca municipal para o depósito junto ao IC1.

Embora o contexto eleitoral em que o despacho de V. Ex.<sup>a</sup> foi proferido assim como o facto do depósito em causa nunca ter até 14 de Outubro de 2005 funcionado, apesar da autorização da empresa “*Estradas de Portugal, E.P.E*” datar de 1999, pudessem constituir indícios do contrário, o certo é que o ónus da prova da ausência de discriminação cabe ao empregador.

Com efeito, atento o disposto nos art.ºs 23.º, n.º 3, 2.ª parte, e 22.º, n.º 2, do Código do Trabalho, aplicável aos trabalhadores da Administração Pública (art.º 5.º, alínea a), da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprova aquele Código), é sobre o empregador que recai o ónus da prova da inexistência de discriminação, no caso, por motivo político ou sindical.

4.3. Também a qualidade de membro da Comissão de Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho do funcionário M., desde 13 de Dezembro de 2004, não pode ser desconsiderada. O art.º 283.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho (que regulamenta a Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho) dispõe igualmente no sentido da “*protecção em caso de transferência*” do trabalhador. Ora o regime jurídico relativo à segurança, higiene e saúde no trabalho constante daquele Código e respectiva regulamentação (substitutivo do anterior regime constante do Decreto-Lei n.º 441/91, de 14 de Novembro) aplica-se, quanto ao disposto no citado art.º 283.º, na falta de previsão adaptativa constante do Decreto-Lei n.º 488/99, de 17 de Novembro, também aos trabalhadores da Administração Pública, por força do n.º 2 do art.º 1.º do mesmo Decreto-Lei n.º 488/99, de 17 de Novembro.





Assuntos de organização administrativa...

5. V. Ex.<sup>a</sup> celebrou contrato de trabalho a termo certo com D., em 3 de Outubro de 2001, “*para iniciar o exercício de funções na portaria da Biblioteca Municipal*” (Informação do director de departamento, objecto de despacho de concordância de V. Ex.<sup>a</sup>).

Os elementos colhidos no processo impõem que se registre o desvalor jurídico que o afecta. Senão vejamos. É sabido que o contrato de trabalho a termo se destina a assegurar o exercício de necessidades temporárias do empregador (art.º 129.º do Código do Trabalho e art.º 1.º, n.º 5, e art.º 2.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho). Para garantir que assim seja, é condição essencial da sua válida celebração a precisa e concreta indicação dos factos que integram o enunciado legal da sua causa ou motivo e, por outro lado, a demonstração de que a duração do contrato é justificada por tais factos (art.º 131.º, n.º 3, do Código do Trabalho e art.º 2.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho).

Nada disto foi feito, nem na pendência do procedimento de recrutamento, nem no texto do contrato – como devido (alínea e) do n.º 1 do art.º 131.º do Código do Trabalho) -, nem sequer cabalmente explicado *a posteriori* por V. Ex.<sup>a</sup>.

Por outro lado, no procedimento de contratação foi violado o princípio da liberdade de candidatura a um emprego na Administração Pública, conquanto o prazo de dois dias úteis para habilitação ao mesmo é inidóneo, por excessivamente curto, para permitir efectivo direito de acesso a um emprego público (art.º 47.º, n.º 2, da CRP e art.º 9.º, n.º 4, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho).

Nestes termos, o contrato em referência é nulo, nos termos do art.º 10.º, n.º 3, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que comina com a nulidade a inobservância das limitações legais à respectiva celebração.

6. Em conclusão, merece censura jurídica a mudança do funcionário M. da biblioteca municipal para o depósito junto ao Itinerário Complementar 1, determinada por V. Ex.<sup>a</sup>, em despacho de 12 de Outubro de 2005, conquanto consubstancia uma transferência de local de trabalho vedada pela protecção legal assegurada aos “*membros dos corpos gerentes e delegados sindicais*” e aos membros de comissão de segurança, higiene e saúde no trabalho. Merece, igualmente, censura jurídica o contrato de trabalho a termo certo celebrado, em 3 de





Censuras, reparos e sugestões...

Outubro de 2005, por V. Ex.<sup>a</sup> com D. para “*o exercício de funções na portaria da Biblioteca*”, por vícios no procedimento de contratação.

7. Nestes termos, feita a chamada de atenção para o desvalor jurídico do acto e contrato em referência, e atenta a pendência de processo judicial conexo, foi arquivado o processo da Provedoria de Justiça relativo ao assunto.

R- 697/06

Assessora: Maria José Castello-Branco

**Entidade visada:** Presidente do conselho de administração. Hospital de Nossa Senhora do Rosário, EPE

**Assunto:** Prémios de contribuição individual. Sistema de incentivos.

Efectuada a instrução da queixa apresentada por dois médicos da entidade visada, foi remetido à mesma entidade o seguinte ofício:

Como é do conhecimento de V. Ex.<sup>aaa</sup> foram recebidas neste órgão de Estado duas queixas, relacionadas com o método de avaliação de desempenho relativo ao ano de 2004 e da consequente não atribuição do prémio de contribuição individual (PCI), aplicado pelo Hospital de Nossa Senhora do Rosário, adiante designado por HNSR.

1. Em ambas as queixas, verificou-se um procedimento idêntico, que passo a descrever:

1.1. Em meados de 2005 foram os interessados, ambos assistentes graduados de pediatria, do quadro de pessoal médico do HNSR notificados<sup>445</sup> do resultado do processo de avaliação de desempenho relativo ao ano de 2004, tendo sido informados de que, em face de não terem conseguido atingir a nota mínima (três na escala de cinco), não lhes tinha sido atribuído o PCI.

1.2. Em Junho do mesmo ano, e em face da avaliação notificada, ambos solicitam ao presidente do conselho de administração do HNSR, a fundamentação da decisão, de forma aos seus destinatários

---

<sup>444</sup> Através do nosso ofício de 14 de Março de 2006.

<sup>445</sup> Respectivamente, em 13 de Junho de 2005 e em 13 de Junho de 2006, através de ofícios.





Assuntos de organização administrativa...

poderem ficar a conhecer as razões invocadas para a atribuição da nota<sup>446</sup>.

1.3. Em face da ausência de resposta, solicitam de novo à mesma entidade, ao abrigo do art.º 268.º da Constituição e do art.º 61.º a 64.º do Código de Procedimento Administrativo, que lhes fosse dado a conhecer os critérios estabelecidos para a sua avaliação, bem como o teor da mesma, feita pelo seu avaliador<sup>447</sup>.

1.4. Em 12 de Agosto de 2005, responde o conselho de administração, a ambos. Destes officios, de idêntico teor, constam informações sobre a existência de uma metodologia do prémio de contribuição individual, sobre os “*sites*” de informação referentes ao processo de avaliação e atribuição de prémios, a competência do conselho de administração no âmbito da definição e atribuição de incentivos pecuniários, a impossibilidade de aplicação durante o ano de 2004 da regulamentação específica para os corpos especiais, em resultado da aplicação da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, e do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004 de 14 de Maio; e, ainda sobre os princípios que permitiram estabelecer os critérios de avaliação. A informação veiculada remetia para a consulta no serviço de pessoal do hospital das avaliações efectuadas, bem como a documentação relativa à definição de critérios e das ponderações, em função da confidencialidade do sistema de avaliação de desempenho previsto no art.º 12.º da Lei n.º 10/2004.

1.5. Em 30 de Agosto de 2005, os interessados dirigem, por separado, nova exposição ao presidente do conselho de administração do HNSR solicitando a reapreciação do seu processo de avaliação individual, ao abrigo dos art.º s 158.º, 159.º, 160.º e 161.º do Código de Procedimento Administrativo, com fundamento na inobservância do n.º 1 do art.º 21.º da Lei n.º 10/2004, por não cumprimento dos seus art.º 6.º, n.º 1 do art.º 9.º e art.º 13.º (princípios e procedimentos), violação da alínea a) do n.º 1 do art.º 7.º (para efeitos de progressão na carreira) e não identificação do responsável pela avaliação efectuada.

1.6. Em 26 de Outubro de 2005 e em 3 de Novembro de 2005, diri-

---

<sup>446</sup> Respectivamente, em 15 de Junho de 2005 e em 30 de Junho de 2006.

<sup>447</sup> Respectivamente, em 18 de Julho de 2005 e em 12 de Agosto de 2005.





Censuras, reparos e sugestões...

giram um pedido de reapreciação ao Director-Geral do Departamento de Recursos Humanos da Saúde, com os mesmos fundamentos.

1.7. Em 28 de Novembro de 2005 e em 30 de Novembro de 2005, respectivamente através de ofícios, foram os interessados notificados da rejeição do recurso por acto do secretário-geral, com fundamento na natureza interna da decisão de atribuição de prémio de contribuição individual, não caracterizável como avaliação do desempenho, mas apenas como avaliação “*ad hoc*”. Assim, mesmo que fossem aplicáveis a Lei n.º 10/2004 e o Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, onde se prevê o recurso para o membro do Governo, nunca seria de admitir o recurso com fundamento em intempestividade, já que tinha o mesmo sido interposto fora do prazo de 5 dias.

1.8. Posteriormente, os dois reclamantes dirigem-se ao Ministro da Saúde, referindo o que, em seu entender, consideram ser contradições na fundamentação apresentada, nomeadamente quanto à fundamentação jurídica do processo e à impossibilidade de interpor recurso de uma avaliação “*ad hoc*”.

1.9. Em resposta, obtiveram uma decisão do secretário-geral<sup>448</sup>, na qual esta entidade, com fundamento no n.º 2 do art.º 161.º do CPA se absteve de conhecer da reclamação.

2. Analisados os documentos constantes do processo, e em face das questões ligadas ao princípio da transparência que se pareciam colocar de forma abrangente, mereceram-nos especial atenção duas questões gerais: por um lado, verificava-se ser necessário conhecer se, no entender da administração do hospital a aplicação da Lei n.º 10/2005 ao sistema de prémios de contribuição individual era o resultado de autovinculação, ou se resultava directamente da lei; e, por outro, se, no cumprimento da alínea a) do n.º 2 do art.º 22.º do Decreto-Lei n.º 299/2002, de 11 de Dezembro<sup>449</sup>, os procedimentos de avaliação, para efeitos de prémios de contribuição individual, tinham sido previamente definidos pelo conselho de administração, e se deles tinha sido dado conhecimento tempestivo aos interessados, e em que termos.

3. Assim, foram solicitadas a V. Ex.<sup>a</sup> informações sobre estas

---

<sup>448</sup> Notificada respectivamente através dos ofícios HNSR, ambos de 10 de Janeiro de 2006.

<sup>449</sup> Aplicável à data, antes da publicação do Decreto-Lei n.º 233/32005, de 29 de Dezembro, que procedeu à transformação de Hospitais S.A. em EPE.





Assuntos de organização administrativa...

questões<sup>450</sup>, que foram respondidas através do ofício de 20 de Abril de 2006 e, posteriormente, em resposta a várias diligências de instrução, através dos ofícios de 12 de Junho, de 12 de Julho e de 20 de Outubro de 2006.

4. Analisada a informação enviada por V. Ex.<sup>a</sup>, verifica-se que o processo de avaliação de desempenho e metodologia do prémio de contribuição individual relativo a 2004 foi efectuado em cumprimento da Lei n.º 10/2004, mas com adaptações.

4.1. Tal como essa lei o dispõe, o sistema de avaliação do desempenho poderia ser adaptado à situação específica de vários organismos e serviços da Administração Pública, assim como às carreiras de regime especial e de corpos especiais, desde que observados os princípios e objectivos constantes da lei e as regras essenciais de controlo e normalização de procedimentos, a efectuar por decreto regulamentar<sup>451</sup>;

4.2. Consequentemente, conforme o HNSR referiu, na *“ausência dos regulamentos de adaptação previstos para as carreiras de regime especial, a metodologia utilizada na definição dos critérios de avaliação para o cálculo do prémio de contribuição individual decorreu da selecção das competências chave dos colaboradores previstas nas respectivas carreiras, considerando-se neste sentido o pleno conhecimento das mesmas, por parte do avaliador e do avaliado, contribuindo para o disposto no n.º 1 do art.º 6.º e alínea a) do art.º 13.º da Lei n.º 10/2004”*<sup>452</sup>.

4.3. A mesma ideia resulta de informações posteriores já que *“a metodologia de suporte da aplicação do PCI utilizada na definição dos critérios de avaliação para o seu cálculo, decorreu da selecção das competências chave dos colaboradores previstas nas respectivas carreiras, considerando-se nesse sentido o pleno conhecimento das mesmas por parte do avaliador e do avaliado, contribuindo para o disposto no n.º 1.º do art.º 6.º e al.) a) do art.º 13.º da Lei n.º 10/2004”*<sup>453</sup>, competências chaves que foram posteriormente identificadas, no caso dos médicos, como as que constam do Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março<sup>454</sup>.

---

<sup>450</sup> Colocadas no 1.º ofício de instrução deste órgão de Estado de 14 de Março.

<sup>451</sup> Cfr. art.º 21.º da Lei 10/2004.

<sup>452</sup> Cfr. ofício HNSR.

<sup>453</sup> Cfr. ofício HNSR.

<sup>454</sup> Cfr. ofício HNSR.







Censuras, reparos e sugestões...

4.4. Ideia que se encontra reiterada no ofício que anexa a Ordem de Serviço n.º 5 de 7 de Janeiro de 2005, que se refere, basicamente aos procedimentos seguidos pelo conselho de administração, directores de serviço/responsáveis/avaliadores.

5. Com estas respostas, face ao pedido inicial formulado por este órgão de Estado, centrou V. Ex.<sup>a</sup> a questão na determinação do cumprimento da garantia de divulgação pelos interessados no âmbito do processo de avaliação de desempenho, dos objectivos, fundamentos, conteúdo e sistema de funcionamento e classificação, prevista no n.º 4 do art.º 6.º da Lei n.º 10/2004.

6. Sem questionar o louvável esforço de criação de uma cultura de mérito junto do HNSR, para o qual certamente terá contribuído todo o trabalho reflectido no documento “Sistema Integrado de Avaliação de Desempenho. SIADAP E PCI/SIGA. Prémio de Contribuição Individual. Metodologia de Aplicação “que me foi enviado em anexo ao ofício, permito-me referir o seguinte:

6.1. O HNSR foi transformado em sociedade anónima de capitais públicos pelo Decreto-Lei n.º 299/2002, de 11 de Dezembro, configuração jurídica que viria ser alterada com a concretização da transformação em entidade pública empresarial, pelo Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de Dezembro.

6.2. Consequentemente, a aplicação da Lei n.º 10/2004 é iniciada e concluída<sup>455</sup> pelo HNSR ainda enquanto sociedade anónima de capitais públicos ao abrigo do Decreto-Lei n.º 299/2002, em cujos estatutos consta expressamente a atribuição de competência do conselho de administração para, em execução da política de pessoal, dar prioridade a *“incentivos, pecuniários ou de outra natureza, ao bom desempenho de funções dependentes de prévia avaliação individual efectuada segundo procedimentos transparentes predefinidos pelo conselho de administração, que deles dará conhecimento tempestivo aos interessados”*<sup>456</sup>.

6.3. Ora, em nenhuma das comunicações que o HNSR enviou, quer aos interessados, quer a este órgão do Estado, resulta claro que se tivesse procedido à informação atempada e adequada dos destinatários das avaliações<sup>457</sup>: pelo contrário, parece resultar das mesmas que, até ao

<sup>455</sup> Cfr. Ofícios de notificação aos interessados referidos em nota 2, ofícios de 13 de Junho de 06.





Assuntos de organização administrativa...

momento da notificação se tratou de um processo efectuado sem participação directa dos avaliados.

6.4. Assim, refere V. Ex.<sup>a</sup> que “*o prémio de contribuição atribuído a cada colaborador teve por base a avaliação de um conjunto de critérios definidos em função do perfil funcional respeitante e à legislação das carreiras e categorias profissionais, o perfil comportamental e de aprendizagem “(...) destacando-se as competências que correspondem às competências fundamentais, ”um indicador comportamental, referente ao relacionamento com a equipa e os utentes; um indicador de aprendizagem correspondente à motivação pela formação e crescimento profissional; um indicador relativo às competências de coordenação ou actividades de polivalência exigidas no desempenho da função. Esta definição desenvolveu-se num ciclo de reuniões permanentes do Conselho de Administração, em coordenação com as orientações da Unidade de Missão dos Hospitais, SA, no sentido de definir uma metodologia de actuação consistente como os objectivos do processo de atribuição dos Prémios de Contribuição Individual”* <sup>456</sup>.

6.5. Refere o HNSR, ainda, que “*a metodologia utilizada na definição dos critérios de avaliação para o cálculo do prémio de contribuição individual decorreu da selecção das competências chave dos*

<sup>456</sup> Cfr. alínea a) do n.º 2 do art.º 22.º dos Estatutos aprovados pelo Decreto-Lei n.º 299/2002. Entende-se, aliás, que, seria possível defender que mesmo não estando esta garantia expressa nos Estatutos - tal como viria a acontecer com os Estatutos aprovados pelo Decreto-Lei n.º 233/2005, e apesar da aplicação do regime do sector público empresarial, constante do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, que consagra a aplicação do direito privado às entidades públicas empresariais, por força conjugada dos seus art.º 23.º e art.º 7.º - é essencial ponderar que o interesse público é “*absolutamente indissociável de qualquer actividade administrativa, seja ela levada a cabo através de formas jurídico-públicas ou jurídico privada*”, Estorninho, Maria João, “*A fuga para o direito privado*”, Almedina Coimbra 1999, pág. 363. Recorde-se que os princípios gerais da actividade administrativa constantes do Código de Procedimento Administrativo, bem como as normas que concretizam preceitos constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer actuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão. Entre estes princípios gerais releva o princípio da participação dos particulares na formação das decisões, consagrado no art.º 8.º, que mais não é do que uma manifestação do princípio da transparência.

<sup>457</sup> Exceptuadas as referências à Ordem dos Enfermeiros.

<sup>458</sup> Cfr. Ofícios HNSR de 12 de Agosto de 2006.





Censuras, reparos e sugestões...

*colaboradores previstas nas respectivas carreiras, considerando-se neste sentido o pleno conhecimento das mesmas por parte do Avaliador e Avaliado, contribuindo para o disposto no n.º 1 do art.º 6.º e alínea a) do art.º 13.º da Lei n.º 10/2004” (...) “O prémio de contribuição no HNSR foi atribuído aos níveis de resultado 3, 4 e 5 correspondentes a uma avaliação de mérito e diferenciação em função do resultado do contributo de cada colaborador face ao conjunto de critérios definidos e constantes da legislação das carreiras e categorias profissionais. modelo de atribuição do PCI <sup>459</sup>”.*

6.6. E também, que “O HNSR decidiu definir critérios justos e que fossem conhecidos pela totalidade dos colaboradores, uma vez que os mesmos decorrem do conhecimento dos respectivos conteúdos funcionais definidos na legislação citada; Conclui-se portanto, que os critérios de avaliação definidos para o universo dos colaboradores do HNSR, com base na referida legislação, são do conhecimento individual de cada colaborador, uma vez que é precisamente esta regulamentação que define quais as suas atribuições funcionais “ <sup>460</sup>.

6.7. O que aliás já se poderia inferir do documento a que fizemos anteriormente referência, denominado “Sistema Integrado de Avaliação de Desempenho. SIADAPE PCI/SIGA. Prémio de Contribuição Individual. Metodologia de Aplicação “<sup>461</sup> quando nele se refere o seguinte: “3. a distribuição do PCI é realizada através da definição de critérios de avaliação retratando o empenho, ganho e qualidade dos serviços em função da avaliação do cumprimento dos referidos objetivos; 4. O prémio de contribuição a atribuir a cada colaborador tem por base a avaliação de um conjunto de critérios definidos em função do perfil funcional, respeitante à legislação das carreiras e categorias profissionais, o perfil comportamental, e de aprendizagem, demonstráveis através da mensuração de indicadores relativos aos números de incidências”, seguindo-se a descrição dos critérios utilizados.

6.8. Mais à frente pode ler-se “A primeira fase relativa à definição dos critérios de avaliação foi assegurada pelo Conselho de Administração, em articulação com os responsáveis do serviço, sendo

<sup>459</sup> Cf. ofício HNSR de 20 de Abril 2006.

<sup>460</sup> Cf. ofício HNSR de 12 de Julho de 2006.

<sup>461</sup> Enviado em anexo ao ofício HNSR.





Assuntos de organização administrativa...

*numa segunda fase apresentados e debatidos junto dos avaliadores.”.*

6.9. Por último, da análise do item III “*Evolução do processo*”, do mesmo documento decorre que nenhuma das reuniões de trabalho, sessões de esclarecimento, “workshops ou acções de divulgação, terá sido destinada aos “colaboradores” a avaliar, antes parece ter-se dirigido todo o processo a uma preparação, sem dúvida intensa e participada, dos avaliadores e chefias envolvidos. A mesma conclusão se extrai da Ordem de Serviço n.º 5, de 7.01.2005<sup>462</sup>.

7. No entanto, quando consultadas as orientações da Unidade de Missão dos Hospitais S.A.<sup>463</sup>, verifica-se que a participação dos avaliados está salvaguardada quer através de uma reunião individual entre a chefia directa e o colaborador, onde são definidos e discutidos os objectivos com cada um dos colaboradores e onde se procura garantir um entendimento comum (avaliador e avaliado) do que é exigível em termos de competências, quer através do acompanhamento da contribuição<sup>464</sup>, salientando-se que a responsabilidade de acompanhar o nível de contribuição de cada colaborador é da chefia/avaliador, mas também do avaliado.

8. Ou seja, a exigência de transparência deixa de ser um objectivo teórico e consubstancia-se, conceptual e materialmente, no próprio processo. Objectivo que não se provou ter sido cumprido.

9. Admite-se que, face às características da carreira médica, a avaliação de desempenho se traduzisse, na aplicação do método destinado à atribuição de um prémio de contribuição individual. Neste sentido se estaria a fazer a chamada avaliação “*Ad hoc*”. Admite-se, também, que a entidade para reclamar da aplicação da mesma seja o conselho de administração do hospital, não havendo lei que preveja a interposição de recurso tutelar para o membro do Governo,<sup>465</sup> pelo que, em tese poderia ter sido interposto recurso contencioso.

<sup>462</sup> Aliás não aplicável à avaliação de desempenho dos corpos especiais para efeitos de progresso e de promoção, relativa a 2004.

<sup>463</sup> “Prémio de Contribuição Individual. Manual, Março de 2004”.

<sup>464</sup> Já que “O prémio da contribuição individual é um instrumento de diferenciação pela positiva. Como tal, é essencial garantir que todos os Colaboradores têm o devido acompanhamento ao longo do ciclo para o qual foram definidos objectivos.

<sup>465</sup> Cfr. Pareceres n.º 2/06 e n.º 3 /06 de 3 de Janeiro de 2006 da Secretaria-Geral do Ministério da Saúde.





Censuras, reparos e sugestões...

10. Porém, quando os interessados recebem a notificação sobre a não atribuição do prémio de contribuição individual, parecem ser confrontados com uma avaliação cujos contornos desconhecem, razão pela qual apresentam um pedido de informação complementar sobre os seus fundamentos.

11. Afigura-se-me assim, face ao exposto, que em relação à avaliação de desempenho de 2004:

11.1. A norma da alínea a) do n.º 2 do art.º 22.º dos estatutos aprovados pelo Decreto-Lei n.º 299/2002 deveria ter sido interpretada de acordo com o princípio geral constante da alínea b) do n.º 1 do art.º 3.º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004 e integrada com os procedimentos constantes das orientações provenientes da Unidade de Missão dos Hospitais, SA a que fiz referência no ponto 6. e, entre os quais, constava a participação activa dos avaliados. Não o tendo feito, a execução da norma encontra-se parcialmente viciada.

11.2. As respostas que foram dadas pelo hospital em sede de pedido de informação complementar formulado pelos interessados, constantes do processo, não são nem claras, nem suficientes quanto ao regime e fundamento jurídico da avaliação em causa, não contendo elementos informativos que esclarecessem os seus destinatários quanto aos meios de impugnação da decisão de não atribuição do prémio. Ora, o *“dever de fundamentação dos actos administrativos tem um conteúdo variável em função do tipo legal do acto e das demais circunstâncias do caso, mas que, além de clara e congruente, deve ser suficiente, de modo a que um destinatário normal fique habilitado a conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo do autor do acto, permitindo-lhe, esclarecidamente, optar entre acatá-lo ou impugná-lo.”*<sup>466</sup>.

Sugiro, assim, a V. Ex.<sup>a</sup>, que, em futuros processos de avaliação de desempenho, se faça cumprir integralmente a garantia de divulgação aos interessados dos objectivos, fundamentos, conteúdo e sistema de funcionamento e de reclamação, mediante uma intervenção mais activa do avaliado, conforme o que, aliás, se encontra referenciado no segmento final do ponto 2.1 da Ordem de Serviço n.º 5, de 7.01.2005, tendo especial atenção à clareza, congruência e suficiência da fundamentação do acto.

<sup>466</sup> Cf. Acórdão do STA n.º 646/03, de 11 de Maio de 2005 in <http://www.dgsi.pt/>.





Assuntos de organização administrativa...

R- 811/06  
Assessora: Ana Neves

**Entidade visada:** Secretário de Estado da Educação

**Assunto:** Despacho de 10 de Janeiro de 2006. “Manifestação de preferências para contratação – n.º 6 do art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 35/2003, de 17 de Fevereiro”. Concurso. Princípios da legalidade, da igualdade e da estabilidade das regras.

1. Foram dirigidas ao Provedor de Justiça várias queixas relativas ao despacho de 10 de Janeiro de 2006, do Director-Geral dos Recursos Humanos da Educação, proferido no âmbito do “concurso de educadores de infância e de professores dos ensinos básico e secundário para o ano escolar de 2005-2006”.

De acordo com as queixas apresentadas, o referido despacho contraria o n.º 6 do art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 35/2003, de 27 de Fevereiro, na medida em que, por um lado, elimina escolhas feitas pelos candidatos nos termos do mesmo, tornando equivalentes para efeitos de contratação, contra a lei, qualquer uma – de entre duas – opções e, por outro lado, porque trata desigualmente os candidatos num mesmo concurso, ao admitir que alguns, em momento subsequente ao termo do prazo de candidatura, redefinam a exacta situação em que concorrem.

2. Sobre o assunto, esclareceu a Directora dos Serviços de Assuntos Jurídicos e Contencioso da Direcção-Geral dos Recursos Humanos da Educação, em 16 de Março último, através de ofício de 17.03.2006, o seguinte: (1) por força do despacho em referência verificou-se a “readmissão a concurso de todos os candidatos que, por opção, apenas manifestaram preferência pelos contratos previstos pela alínea a), do n.º 6 do art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 35/2003, de 27 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 20/2005, de 19 de Janeiro”; (2) tal ficou a dever-se ao facto de “se ter verificado que a norma que regula a referida manifestação de preferências ser imprecisa no que se refere aos conceitos nela contidos”, que os “*candidatos não procederam à diligente integração do conteúdo do formulário de candidatura e suas instruções*, em relação à *regra legal* que regula a manifes-





tação daquelas preferências”; (3) à razão de se ter tido em conta que *“um assinalável número de candidatos que haviam deixado de estar a concurso simplesmente por esse facto, e também, atendendo à experiência passada (2004) relativamente à questão do campo 8.6 do formulário de candidatura, foram ponderadas as implicações que esta teria no concurso, pelo que em cumprimento dos princípios da justiça e boa fé, a DGRHE decidiu readmitir esses candidatos a concurso”*; (4) refere-se ainda que não se procedeu *“a qualquer alteração do conteúdo de quaisquer formulários de candidatura, uma vez que, se mantêm todas as preferências manifestadas por todos os candidatos.”* (itálicos nossos).

Em 6 de Fevereiro último, V. Ex.<sup>a</sup> indeferiu recursos hierárquicos interpostos do *“acto de homologação das listas de colocação cíclica”*, com os fundamentos constantes da Informação de 25 de Janeiro de 2006. Em suma, invoca-se que os candidatos que se habilitaram ao concurso fazendo a opção pela alínea a) do n.º 6 do art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 35/2003, de 17 de Fevereiro, queriam, de facto, fazer uma opção pela alínea b) do mesmo número, pelo que, tendo eles vindo manifestar, junto da Administração, a sua real vontade, importava atender a esta última.

3. O despacho em causa, publicitado no *site* da Direcção-Geral dos Recursos Humanos da Educação, tem o seguinte teor:

*“O n.º 6 do art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 35/2003 conferiu aos candidatos opositores à contratação destinada à satisfação de necessidades residuais a possibilidade de manifestarem as suas preferências quanto à duração previsível do contrato, nos termos seguintes:*

*a) Contratos a celebrar durante o 1.º período lectivo, com termos em 31 de Agosto;*

*b) Contratos de duração temporária.*

*Ao preencherem o formulário da sua candidatura, os candidatos, de acordo com o normativo, deveriam no campo 4.5.6 declarar para cada uma das preferências a sua opção quanto à duração do contrato, accionando a correspondente indicação.*

*Ao ser publicada a 14.ª cíclica no passado dia 5 do corrente mês de Janeiro, constatou-se que um grande número de candidatos à contratação optou pela al. a), contratos com termo em 31 de Agosto, celebráveis apenas durante o 1.º período.*





Assuntos de organização administrativa...

*Em consequência, foram esses candidatos retirados das listas para contratação publicáveis a partir de início do segundo período e até ao final do corrente ano, restando-lhes apenas a possibilidade de se apresentarem à oferta de escola.*

*Cientes das implicações negativas que uma opção incorrecta como aquela que foi expressa por tais docentes, comporta nas suas vidas, irá a DGHE readmitir a concurso, a partir do próximo dia 11 do corrente mês de Janeiro, todos os candidatos que se encontram afastados em resultado da escolha efectuada, recolocando-os nas listas para a contratação, respeitando a sua graduação.*

*Saliente-se que a decisão ora tomada não afectará o curso normal da contratação cíclica.”*

4. O n.º 6 do art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 35/2003, de 27 de Fevereiro (repblicado pelo Decreto-Lei n.º 20/2005, de 19 de Janeiro), estabelece que “Para efeitos da contratação, *podem* ainda os candidatos, respeitados os limites mencionados no n.º 2, manifestar as suas preferências *quanto à duração previsível do contrato*, nos termos previstos nas alíneas seguintes: // a) Contratos a celebrar *durante o 1.º período lectivo*, com termo em 31 de Agosto; // b) Contratos de duração temporário. (itálicos nossos)”.

De acordo com este preceito, os candidatos podiam (ou não) manifestar preferência (sem que o estivessem obrigados a fazer) quanto ao tipo de contrato que pretendiam celebrar e são dois os tipos de contratos passíveis de serem celebrados.

A candidatura a concurso deve obrigatoriamente conter a formulação de preferências, designadamente, quanto ao n.º 6 do art.º 12.º e à alínea h) do n.º 1 do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 35/2003, de 27 de Dezembro.

O ponto XXIV do aviso de abertura do concurso (2.ª série), de 11 de Fevereiro de 2005, estabelece, respectivamente, nos n.º s 3, 3.1. e 4, que os candidatos podem “manifestar as suas preferências quanto à duração previsível do contrato nos termos das alíneas a) e b) do n.º 6 do mesmo art.º [12.º]”; que “*respeitadas as preferências* e os intervalos, os candidatos são colocados no horário com maior duração previsível. (...); e que “a ordenação na lista de colocação *tem necessariamente em conta* o referido nos números anteriores (...)” (itálicos nossos).







Censuras, reparos e sugestões...

No mesmo aviso, no ponto XV, estabelece-se que os “candidatos dispõem do prazo de cinco dias úteis, a contar do dia imediato ao da publicação das listas, para verificar todos os elementos constantes das listas e dos verbetes, e reclamar” (n.º 1), sob pena de se terem por aceites todos os elementos (n.º 2). No prazo das reclamações, os candidatos poderão “desistir total ou parcialmente do concurso e da totalidade ou parte das preferências, *não sendo admitidas alterações às preferências inicialmente manifestadas.*” (n.º 5 – itálico nosso).

5. As normas legais do n.º 6 do art.º 12.º e da alínea b) do n.º 1 do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 35/2003, de 27 de Fevereiro, são, ao invés do que é arguido, claras e precisas, não deixando qualquer margem para dúvida relativamente ao seu sentido e ao efeito da manifestação de preferência quanto à duração do contrato. De igual modo o são as informações constantes do aviso de abertura, transcritas. Os elementos disponíveis eram idóneos a permitir uma opção (facultativa) informada.

O quadro de referências do procedimento concursal (qualquer que ele seja), dado pelas normas legais e pelo aviso do concurso, não pode ser modificado, devendo manter-se estável, por “óbvias razões de justiça e de objectividade”<sup>467</sup> e de legalidade.

No caso concreto, tal quadro de referências foi alterado, na medida em que, por decisão administrativa, se tornou indiferente, para efeitos de contratação, a manifestação de preferência dos candidatos, pela alínea a) ou b) do n.º 6 do art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 35/2003, de 27 de Dezembro, e, portanto, pela celebração de um ou outro dos contratos nelas referidas. Ao arripio da lei e do disposto no aviso de abertura, foram incluídos nas listas ordenadas para contratos a celebrar depois do 1.º período candidatos que expressaram no seu formulário de candidatura pretenderem apenas “contratos a celebrar durante o 1.º período lectivo”.

Não se diga que os candidatos em causa expressaram, no formulário respectivo, uma vontade diferente da sua vontade real<sup>468</sup> (art.º 247.º

<sup>467</sup> Com a definição do “quadro global de referências em que o processo de recrutamento e selecção vai decorrer”, a Administração autovincula-se ao mesmo e “não pode, por isso, vir subsequentemente a alterar” tal procedimento, por “óbvias razões de justiça e de objectividade” (REBELO DE SOUSA, Marcelo, O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo, Lisboa, 1994, p. 69).

<sup>468</sup> Informação de 25 de Janeiro de 2006.





Assuntos de organização administrativa...

do Código Civil). Por um lado, porque não estamos no domínio dos negócios jurídicos, mas de um concurso público. O procedimento de concurso é um procedimento administrativo concorrencial, no que existem vários aspirantes ou candidatos a um bem ou vantagem e que, portanto, deve realizar-se, estruturalmente, em estritas condições de igualdade. O despacho de 10 de Janeiro de 2006, introduz alteração na ordem de contratações, propiciando a de candidatos que “havia deixado de estar no concurso” (ofício de 17.03.2006 da DGRHE) e, conseqüentemente, afectando a situação concursal dos demais candidatos (a dos que não fizeram qualquer manifestação de preferência quanto à duração do contrato e a dos que manifestaram preferência por qualquer contrato de duração temporária).

Por outro lado, a procedência do erro na declaração pressupõe a desculpabilidade do mesmo. Ora, no caso concreto, as normas legais e o disposto no aviso não deixam, para um destinatário comum, margem para dúvidas, tanto mais que se trata de uma opção a que os candidatos não estavam sequer obrigados. Daí a alusão, no ofício de 17.03.2006, à falta de “diligência” dos candidatos<sup>469</sup>.

Consentaneamente com as exigências de um qualquer concurso, o n.º 5 do ponto XV do aviso de abertura estabelece que não são “admitidas alterações às preferências inicialmente manifestadas”.

6. Em face do exposto, conclui-se que a decisão de 10 de Janeiro de 2006, do Director-Geral da Direcção-Geral dos Recursos Humanos da Educação é ilegal a vários títulos: ao afastar o n.º 6 do art.º 12.º e a alínea h) do n.º 1 do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 35/2003, de 27 de Fevereiro, viola a lei (art.º 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo); ao alterar os pressupostos de candidatura e desvincular-se do que daquelas normas e do aviso de abertura decorre ofende o princípio da estabilidade das regras (art.º s 6.º; 6.º-A, do CPA e, *mutatis mutandis*, art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho); e ao permitir que alguns dos candidatos, em detrimento de outros, redefiniram os termos exactos da sua candidatura, para os incluir nas listas de

---

<sup>469</sup> Concretamente: os “candidatos não procederam à diligente integração do conteúdo do formulário de candidatura e suas instruções, em relação à regra legal que regula a manifestação daquelas preferências”.





Censuras, reparos e sugestões...

contratação cíclica, das quais já não poderiam fazer parte (como, aliás, o próprio despacho refere), contraria o princípio da igualdade (art.º 47.º, n.º 2, da CRP, e art.º 5.º do CPA).

7. Acresce que, ao “readmitir a concurso” “candidatos retirados das listas para contratação”, o despacho de 10 de Janeiro de 2006, tem, *prima facie*, a natureza de um acto revogatório da admissão anterior a tais listas de contratação. Como tal, impunha-se que indicasse o fundamento legal revogatório. No entanto, o mesmo é inteiramente falho quanto ao mesmo, pelo que também à luz do art.º 124.º, n.º 1, alínea e) e do art.º 125.º do CPA é discutível a sua validade.

8. Nestes termos, merece censura jurídica o despacho de 10 de Janeiro de 2006, do Director-Geral dos Recursos Humanos da Educação e, na medida em que o manteve, o despacho de indeferimento do recurso hierárquico dele interposto.

R-4044/06

Assessora: Maria José Castello-Branco

**Entidade visada:** Director-Geral de Recursos Humanos da Educação.

**Assunto:** Concurso de docentes. Regras de destacamento por condições específicas aplicáveis aos quadros de zona pedagógica.

Tem vindo a receber este órgão de Estado algumas queixas relacionadas com as condições em que se processa o destacamento por condições específicas regulado nos art.ºs 44.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 20/2006, de 31 de Janeiro.

1. Como é de conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, a esta figura de mobilidade podem candidatar-se os professores do quadro de escola ou de quadro de zona pedagógica, com o objectivo de obter uma colocação em estabelecimento de ensino diverso daquele em que se encontram providos<sup>470</sup>. Para tal, estes docentes, devem, nos termos do n.º 2 do art.º 46.º do Decreto-Lei n.º 20/2006, apresentar-se a concurso de destacamento

<sup>470</sup> Cfr. n.º 1 do art.º 44 do Decreto-Lei n.º 20/2006.





Assuntos de organização administrativa...

por condições específicas, mediante o preenchimento de formulário electrónico, no qual ordenam, de acordo com as suas preferências, os estabelecimentos de educação ou de ensino, para onde pretendem ser destacados.

2. Trata-se efectivamente de uma louvável preocupação com o bem-estar dos professores que podem, mediante o exercício deste direito, ver significativamente melhorada a sua vida pessoal e, conseqüentemente, também, a profissional.

3. No entanto, há um grupo de docentes que, paradoxalmente, reunindo as condições previstas no n.º 1 do art.º 44.º do Decreto-Lei n.º 20/2006, não podem exercer o direito ao destacamento por condições específicas na sua plenitude: são os professores que, encontrando-se colocados no quadro de zona pedagógica que desejam, se vêm impedidos de concorrer a destacamento específico, em virtude da norma constante do n.º 3 do Capítulo IX do Aviso n.º 6357/2006 publicado no DR, II série, n.º 107, de 2 de Junho, do seguinte teor: “3 - *Os docentes do quadro de zona pedagógica que indicaram no seu formulário de candidatura inteligente a opção de serem opositores a destacamento por condições específicas, nos termos do n.º 1 do art.º 44.º do Decreto-Lei n.º 20/2006, apenas podem manifestar códigos de estabelecimento de educação ou de ensino fora do âmbito geográfico a cujo quadro pertencem*”.

4. Partindo do pressuposto de que um docente de quadro de escola ao concorrer para destacamento por condições específicas, não concorre para a escola de onde quer sair – o que, aliás, em sede de manifestação de preferências é objecto de um comando negativo <sup>471</sup> – compreende-se que se tenha tido a tentação de recorrer a um paralelismo de situações com os professores de quadro de zona pedagógica.

5. Considero, no entanto, que, não sendo situações idênticas, não devem ser tratadas de forma idêntica: na realidade, o professor do quadro de escola satisfaz, nos termos do art.º 26.º do Estatuto da Carreira Docente, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, as

<sup>471</sup> N.º 4 do art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 20/2006, do seguinte teor: “Quando os candidatos indicarem códigos de concelhos, considera-se que manifestam igual preferência por todos os estabelecimentos de educação ou de ensino de cada um desses concelhos, excepto pela escola de vinculação do candidato, que se considera excluída da preferência, fazendo-se a colocação por ordem crescente de código de escola”.





Censuras, reparos e sugestões...

necessidades permanentes do estabelecimento de educação ou de ensino onde se encontra provido, enquanto o professor do quadro de zona pedagógica assegura a satisfação de necessidades não permanentes dos estabelecimentos de educação ou de ensino, a substituição de docentes dos quadros de escola, as actividades de educação extra-escolar, o apoio a estabelecimentos de educação ou de ensino que ministrem áreas curriculares específicas ou manifestem exigências educativas especiais, bem como a garantir a promoção do sucesso educativo nos termos do art.º 27.º do citado estatuto.

6. Em função desta configuração normativa, os quadros de zona pedagógica abrangem áreas geográficas de diferentes e, por vezes, considerável dimensão, bastando consultar a lista de códigos de concelhos por quadro de zona pedagógica, constante do anexo 7 do Aviso de Abertura do Concurso<sup>472</sup>, para que seja óbvio o significado que a limitação do n.º 3 do Capítulo IX do Aviso n.º 6357/2006, pode comportar.

7. Mas, também, pode decorrer desta proibição um outro efeito perverso.

8. Como é sabido, o preenchimento dos horários é feito pela ordem estabelecida no n.º 7 do art.º 38.º do Decreto-Lei n.º 20/2006, sendo os docentes de quadro de zona pedagógica afectos às escolas depois de se terem preenchido os horários que vão ser ocupados por professores destacados por condições específicas.

9. Assim, pode um professor de quadro de zona pedagógica, que colocou como preferência de colocação em afectação determinados estabelecimentos de ensino ou de educação e que não pode concorrer aos estabelecimentos de educação ou de ensino da sua zona pedagógica, ver-se preterido nas suas preferências de afectação, em favor de outros professores que, vindos de outra zona pedagógica, puderam beneficiar do destacamento por condições específicas.

---

<sup>472</sup> Aviso n.º 2174-A/2006, (2.ª Série) publicado no Diário da República, n.º 35, de 17 de Fevereiro de 2006. Existindo actualmente 23 quadros, confronte-se, por exemplo, o quadro de zona pedagógica n.º 23 (Lisboa ocidental) com o n.º 02, (Baixo Alentejo /Alentejo Litoral): enquanto o primeiro abrange os concelhos de Cascais, Oeiras, Sintra e Amadora, o segundo abrange Aljustrel, Almodovar, Alvito, Barrancos, Beja, Castro Verde, Cuba, Ferreira do Alentejo, Mértola, Moura, Odemira Ourique, Serpa, Vidigueira, Grândola, Santiago do Cacém e Sines.





Assuntos de organização administrativa...

Não posso, portanto, deixar de concluir que a conjugação dos factores que acabei de indicar significa que o candidato colocado em quadro de zona pedagógica, que não pretenda ser colocado noutra quadro de zona, ao não poder concorrer para efeitos de destacamento por condições específicas aos estabelecimentos de educação ou de ensino do seu próprio quadro de zona pedagógica, sofre uma restrição excessiva e injustificada.

Assim, sugiro que, em próximos concursos, seja alterada a regra actualmente constante do n.º 3 do Capítulo IX do Aviso n.º 6357/2006, permitindo aos docentes dos quadros de zona pedagógica a indicação *de códigos de estabelecimento de educação ou de ensino do âmbito geográfico a cujo quadro pertencem* para efeitos de destacamento por condições específicas, nos termos do art.º 44 do Decreto-Lei n.º 20/2006, de 31 de Janeiro.

