



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

Introdução	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



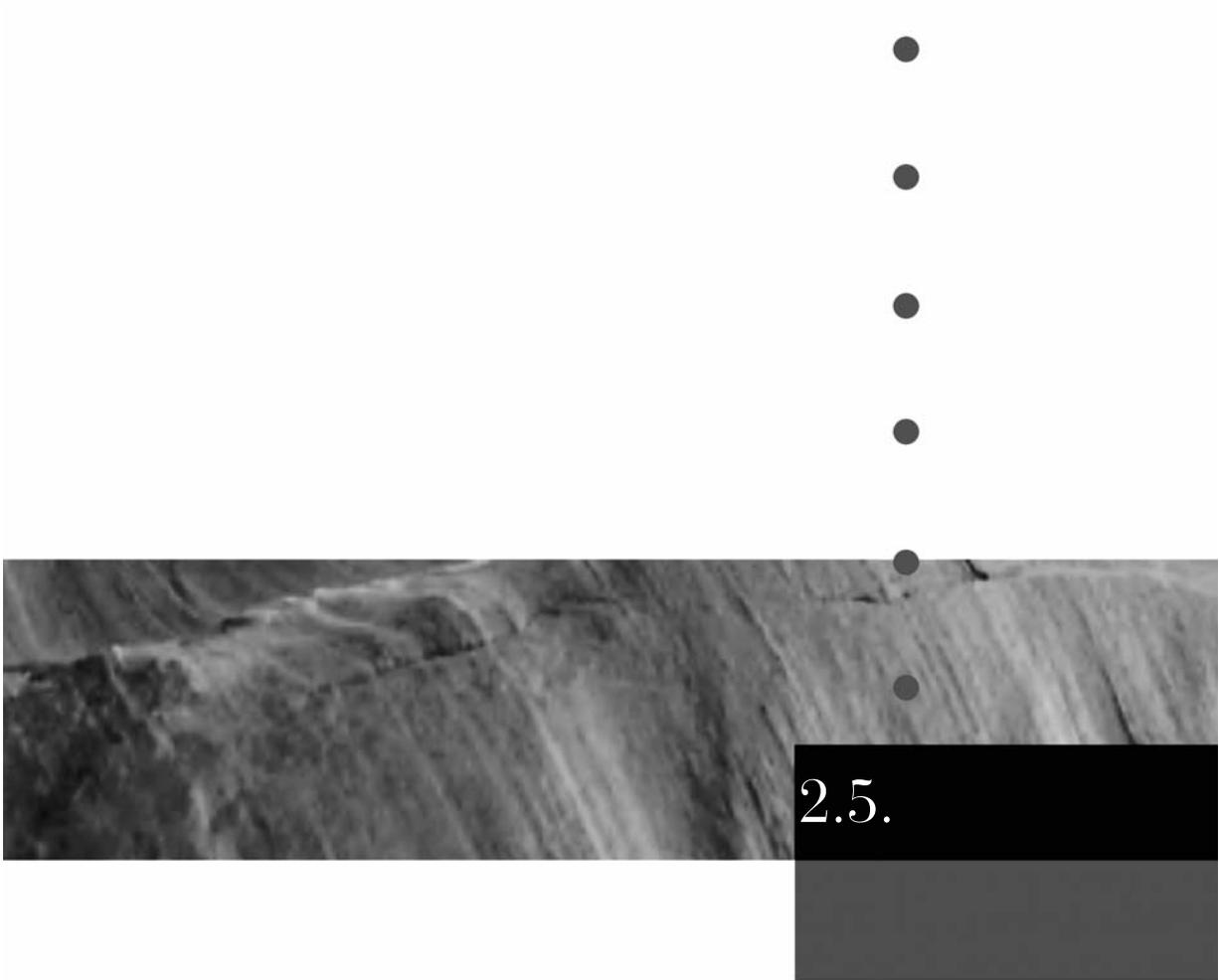
2.3. Assuntos sociais: trabalho, segurança social e habitação social	
2.3.1. Introdução	495
2.3.2. Recomendações	517
2.3.3. Processos anotados	549
2.3.4. Pareceres	601
2.3.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	656
2.4. Assuntos de organização administrativa e relação de emprego público, estatuto do pessoal das forças armadas e das forças de segurança	
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

2.5. Assuntos judiciais, defesa nacional, segurança interna e trânsito, registos e notariado	
2.5.1. Introdução	841
2.5.2. Processos anotados	847
2.6. Assuntos político-constitucionais, direitos, liberdades e garantias, assuntos penitenciários, estrangeiros e nacionalidade, educação, cultura e ciência, comunicação social, desporto e saúde	
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

2.7. Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos dos cidadãos com deficiência e das mulheres	
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
2.8. Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores	
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
2.9. Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira	
2.9.1. Introdução	1137
3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade	
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
II. Gestão de recursos	
1. Recursos financeiros	1237
2. Recursos humanos	1238
3. Relações públicas	1242
4. Actividade editorial	1245
III. Índices	
1. Analítico	1249
2. Recomendações	1262

—



Assuntos judiciais,
defesa nacional,
segurança interna
e trânsito,
registos e notariado

Provedor-Adjunto de Justiça:

Macedo de Almeida (até 12 de Março)
Alberto de Oliveira (desde 23 de Março)

Coordenador:

José Miguel Pereira dos Santos

Assessores:

Pilar Amado d'Aguiar
Rita Roquette
Teresa Aragão Morais
Guiomar Machaz (até 5 de Julho)

2.5.1. Introdução

A esta área são distribuídos os processos referentes a assuntos judiciais; de defesa nacional; de segurança interna e trânsito e registos e notariado.

No ano de 2006, os processos recebidos na área aumentaram mais de 50%, ultrapassando os 1100. No entanto, o número de processos arquivados – mais de 1200 – acompanhou essa subida, suplantando-a, pelo que a pendência da área, em 31 de Dezembro de 2006 (pouco mais de 250 processos), é inferior, em 25%, à do mesmo dia de 2005. Esta, por sua vez, baixara já, cerca de 20%, relativamente à do final do ano de 2004.

O aumento de entradas em 2006 verifica-se, quase integralmente, no sector “nacionalidade” (que registou mais de 600 queixas) e, dentro deste, nos pedidos de atribuição e aquisição da mesma feitos por cidadãos oriundos do antigo Estado Português da Índia, o que, aliás, já no relatório do ano passado era admitido como possível.

A excelente colaboração da Conservatória dos Registos Centrais e a metodologia encontrada para o tratamento destes processos permitiram abreviar os seus prazos de instrução e conclusão por forma a absorver, sem grandes sobressaltos, o enorme acréscimo atrás mencionado.

Os restantes sectores mantiveram valores próximos dos habituais, o que permitiu continuar, ainda mais significativamente, a diminuição da pendência da área.

O aumento do número de queixas relacionadas com a concessão de nacionalidade portuguesa que, pela primeira vez, constituíram mais de metade dos processos distribuídos à área, determinou a consequente baixa, em termos relativos, dos restantes grupos.

Na rubrica “Administração da Justiça”, em que estão em causa os atrasos na tramitação de processos judiciais, houve, ainda, em valor absoluto, uma ligeira diminuição de queixas apresentadas (mais de 300 processos em 2005 contra menos de 270 em 2006). Percentualmente, o peso deste sec-





Assunto judiciários, defesa nacional...

tor reduziu-se a quase metade do que tinha anteriormente, não atingindo, sequer, 25% do número dos processos distribuídos à área.

O mesmo se passou relativamente aos casos de “Registos e Notariado” que se cifram, actualmente, em cerca de 2,5% do total (mais ou menos 30 processos).

As matérias referentes ao “Trânsito” (cerca de 90 processos) e à “Segurança Interna” (menos de 40 processos) registaram ligeiros decréscimos relativamente ao conjunto da área - dois a três pontos percentuais.

Assumindo especial relevância pelo número de queixas a que deu origem, podemos referir o regime de autoliquidação das taxas de justiça inicial e subsequente. Desde 2004 que vinham chegando à Provedoria de Justiça reclamações quanto ao mencionado regime por ser possível, mesmo nas causas que não importassem a constituição de mandatário, o pagamento com multa das referidas taxas sem notificação prévia do interessado. Já em 2006, fomos informados pelo Ministério da Justiça de que o futuro Regulamento das Custas Processuais, previsto para breve, iria alterar a situação (cfr. a anotação referente aos processos R-4308/04; R-4309/04; R-3181/06 e R-3787/06).

Questão também levantada em mais do que um processo (R-4242/05 e R-850/05, conforme se pode ver da anotação ao primeiro) foi a de saber como proceder quando houvesse desistência de pedidos feitos ao Registo Nacional de Pessoas Colectivas.

Esta entidade, considerando que o Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado era omissivo a este respeito, propôs à Direcção-Geral dos Registos e do Notariado uma alteração legislativa ao Regulamento atrás citado com vista à sua uniformização com o regime dos registos predial e comercial. A Direcção-Geral dos Registos e do Notariado entendeu que, uma vez que a tributação emolumentar constitui a retribuição dos actos praticados, e que estes eram, no caso, a emissão de certificados de admissibilidade, só seriam devidos emolumentos se houvesse lugar à emissão dos mesmos.

Os reclamantes foram reembolsados dos montantes pagos, deduzidas as despesas de expediente.

De referir é, também, o caso que deu origem ao processo R-4980/05, anotado neste relatório. O cidadão que se nos dirigiu foi autua-





do por não ser portador do bilhete de identidade, tendo a Guarda Nacional Republicana considerado que, por isso, fora violado o art.º 85.º, n.º 1, alínea a) do Código de Estrada, que exige que os condutores de veículos se façam acompanhar de documento legal de identificação pessoal.

A Direcção-Geral de Viação, comungando da nossa interpretação da legislação aplicável, no sentido de que a identificação pessoal pode ser feita por outras formas para além da exibição do bilhete de identidade, absolveu o arguido e pediu às entidades policiais reguladoras do trânsito a difusão deste entendimento.

Finalmente, será de lembrar aqui a situação relativa à perda de validade de um cheque do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça para reembolso de custas judiciais, tratada no âmbito do nosso processo R-1846/06, igualmente anotado neste relatório. O cheque enviado pelo Instituto não foi recebido pelo beneficiário que, já depois de findo o processo judicial em que era parte, mudara de residência. Defendemos que, mesmo na redacção do art.º 142.º do Código das Custas Judiciais, vigente à data, era possível sustentar que o cheque em causa não perdera validade e que, de qualquer forma, a injustiça resultante de opinião contrária teria de ser corrigida.

O Instituto foi sensível à argumentação apresentada, alterou a posição inicial e emitiu novo cheque.

Contrariamente ao ano de 2005, em que não se haviam registado queixas de violência policial, em 2006 foram abertos quatro processos com base em participações desta natureza.

Um deles, o R-1312/06, terminou por desistência da vítima (pessoa diferente da que se nos dirigiu inicialmente) que dera conhecimento da situação à Inspeção-Geral da Administração Interna e declarou não pretender, por enquanto, a intervenção do Provedor de Justiça.

Os processos R-1584/06 e R-4457/06 foram arquivados depois de se ter apurado que, contra os elementos da Polícia de Segurança Pública denunciados, tinham sido instaurados processos crime e disciplinares.

O último processo - R-5925/06 - iniciou-se em Novembro do ano passado e continua em apreciação.

Recorrentemente, são apresentadas queixas em que é posta em causa a actuação das autoridades policiais no que respeita às infracções





Assunto judiciários, defesa nacional...

estradais. Não só no que respeita à sua verificação, negada pelos autuados mas em que a falta de testemunhas e o valor probatório dos autos de notícia impedem o real esclarecimento das situações, como no plano ético dessa mesma actuação já que, por vezes, os agentes policiais são acusados de comportamento abusivo, prepotente ou até da chamada “caça à multa”. Nestes casos, as denúncias são remetidas às hierarquias das forças de segurança envolvidas para conhecimento e eventual intervenção disciplinar.

De uma forma geral, as entidades com que a área trabalha são colaborantes, podendo dizer-se que a receptividade e rapidez na resposta às nossas solicitações se vêm acentuando ao longo dos anos.

Já atrás se mencionou a importância que revestiu, no tratamento dos processos relativos à concessão de nacionalidade portuguesa, o contributo da Conservatória dos Registos Centrais.

De salientar, tem sido, igualmente, a prestação do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça; do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras; da Direcção-Geral de Viação e dos seus serviços desconcentrados e dos organismos dependentes da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, permitindo desbloquear, com celeridade e eficiência, muitas das situações que nos são transmitidas.

Por todos, referir-se-ão os casos (3) em que foi contestado o pedido de pagamento de emolumentos pela emissão de uma 2.^a via do Certificado de Matrícula (Documento Único Automóvel), quando, enviado pelo correio, não tivesse sido recebido pelos interessados. Mesmo antes desta questão ter sido ultrapassada, em Julho de 2006, por um despacho do Senhor Director-Geral dos Registos e do Notariado, foi possível obter a passagem do mencionado documento sem quaisquer custos para os cidadãos.

Do lado negativo, há que referir o comportamento da Ordem dos Advogados, designadamente do Conselho de Deontologia de Lisboa e, em menor grau, do Porto. A lentidão com que respondem, por vezes de forma agastada, às interpelações que lhes são feitas não se coaduna com a natureza de associação pública daquela entidade que, além disso, é extremamente crítica relativamente às demoras na tramitação dos processos que correm termos noutros locais como, por exemplo, os tribunais.





Introdução

O próprio funcionamento dos organismos atrás citados é insólito já que a nossa correspondência é encaminhada, directamente, para o processo/relator (pessoa que, eventualmente, poderá estar posta em causa), levando a que os respectivos presidentes, a quem os ofícios são dirigidos e cuja intervenção se pretende, ignorem a existência das queixas apresentadas.

Também a EMEL - Empresa Pública Municipal de Estacionamento de Lisboa, EM, pela posição intransigente que assume com alguma frequência, dilapida o capital de aceitação que, pela natureza das suas funções, não poderia deixar de ter por parte dos lisboetas.





Assunto judiciários, defesa nacional...

Assuntos	N.º Queixas	Percentagem
1. ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA	269	24,02%
1.1. ATRASO NA JUSTIÇA	181	67,29%
Processos cíveis	130	71,82%
Processos crime	5	2,76%
Processos falência	8	4,42%
Processos administrativos e fiscais	15	8,29%
Ministério Público	20	11,05%
Tribunais superiores	3	1,66%
1.2. INSTITUTO DE GESTÃO FINANCEIRA E PATRIMONIAL DA JUSTIÇA	6	3,31%
1.3. OUTROS	82	30,48%
2. NACIONALIDADE/VISTOS: Atrasos na concessão	624	55,71%
Nacionalidade (CRC e SEF)	595	95,35%
Vistos (SEF e Consulados)	29	4,65%
3. TRÂNSITO	91	8,13%
3.1. TRÂNSITO	20	21,98%
3.2. CONTRA-ORDENAÇÕES (RODOVIÁRIAS)	45	49,45%
Forças policiais	17	37,78%
Governos Cívicos	2	4,44%
Direcção-Geral de Viação/Direcções Regionais	18	40,00%
EMEL	3	6,67%
Polícia Municipal	5	11,11%
3.3. CARTA E ESCOLAS DE CONDUÇÃO	26	28,57%
4. SEGURANÇA INTERNA	38	3,39%
4.1. ACTUAÇÃO POLICIAL	34	89,47%
Polícia de Segurança Pública	13	38,24%
Guarda Nacional Republicana	17	50,00%
Polícia Judiciária	4	11,76%
4.2. VIOLÊNCIA POLICIAL	4	10,53%
Polícia de Segurança Pública	3	75,00%
Guarda Nacional Republicana	0	0,00%
Polícia Municipal	1	25,00%
5. REGISTOS E NOTARIADO	29	2,59%
6. OUTROS	69	6,16%
TOTAL	1120	100,00%



2.5.2. Processos anotados

A - Administração da Justiça

R-4308/04, R-4309/04,
R-3181/06 e R-3787/06
Assessoras: Teresa Aragão Morais e
Maria do Pilar Amado d'Aguiar

- Assunto:** Regime de autoliquidação das taxas de justiça inicial e subsequente.
- Objecto:** Queixas apresentadas na Provedoria de Justiça relativas ao regime de autoliquidação das taxas de justiça inicial e subsequente (introduzido pelo Decreto-Lei n.º 320-B/2000, de 15 de Dezembro, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro, que alterou o Código das Custas Judiciais) na medida em que determina, mesmo nas causas que não importem a constituição de mandatário, o pagamento de taxas de justiça com multa, sem que, anteriormente, exista uma notificação do tribunal para o interessado proceder ao seu pagamento.
- Decisão:** Os processos foram arquivados depois de terem sido adoptadas medidas, pelo Ministério da Justiça, no sentido de incluir, na discussão do anteprojecto de Regulamento das Custas Processuais que deverá substituir o actual Código das Custas Judiciais, disposições específicas sobre a oportunidade do pagamento das taxas de justiça e a necessidade de notificação prévia sempre que as causas não importem a constituição de mandatário.
- Síntese:**

Na sequência das queixas apresentadas, foi contactado o Ministério da Justiça. O Secretário de Estado-Adjunto e da Justiça encaminhou o assunto para o Gabinete de Política Legislativa e Planeamento e para a Direcção-Geral da Administração da Justiça.

O anteprojecto de Regulamento das Custas Processuais que deverá substituir o actual Código das Custas Judiciais substituirá as actuais taxas de justiça inicial e subsequente por uma taxa unitária, paga integralmente no iní-





Assunto judiciários, defesa nacional...

cio do processo, e reunirá todas as normas relativas ao pagamento de custas em qualquer processo, nomeadamente disposições específicas sobre a oportunidade do pagamento e a necessidade de notificação prévia sempre que as causas não importem a constituição de mandatário.

Atentas as medidas adoptadas pelo Ministério da Justiça, os processos foram arquivados.

R-1846/06

Assessora: Maria do Pilar Amado d'Aguiar

Assunto: Perda de validade de cheque. Alteração de residência.
Objecto: Perda de validade de cheque emitido pelo Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça para reembolso de custas judiciais enviado para local onde o beneficiário já não residia.
Decisão: O processo foi arquivado após ter sido satisfeita a pretensão do reclamante.
Síntese:

Pelo Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça foi enviado um cheque para reembolso de custas judiciais para a morada que constava do respectivo processo. Uma vez que o reclamante, entretanto, mudara de residência, foi entendido que o cheque em causa perdera a validade por não ter sido apresentado a pagamento até ao último dia do terceiro mês seguinte àquele em que fora passado (art.º 142.º, n.º 1 do Código das Custas Judiciais).

Na sequência deste indeferimento, o reclamante solicitou a intervenção do Provedor de Justiça.

Ao Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça foi transmitido que, para a Provedoria de Justiça, o n.º 3 do art.º 142.º do Código das Custas Judiciais permite o pagamento das quantias em causa sempre que a mudança de domicílio esteja devidamente comprovada, apenas existindo obrigação de comunicar aos tribunais a alteração de morada em casos de termo de identidade e residência (art.º 196.º do Código do Processo Penal) ou relativamente à Administração Fiscal (art.º 43.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário). Foi, ainda, salientado que, na situação em apreço, a alte-





Processos anotados

ração de residência se verificara já depois de o processo judicial estar findo, o que agravava a injustiça denunciada.

Na sequência destas diligências, foi emitido novo cheque.

B - Trânsito

R-4980/05

Assessora: Maria do Pilar Amado d'Aguiar

Assunto: Contra-ordenação por violação do art.º 85.º do Código da Estrada. Falta de apresentação de bilhete de identidade.

Objecto: Absolvição no processo de contra-ordenação.

Decisão: O processo foi arquivado depois da pretensão ter sido satisfeita.

Síntese:

Na sequência de fiscalização realizada pela Guarda Nacional Republicana, o reclamante foi autuado por não se fazer acompanhar do bilhete de identidade.

O art.º 85.º, n.º 1, alínea a), do Código da Estrada, exige que o condutor de veículo a motor, sempre que este transite na via pública, se faça acompanhar de documento legal de identificação pessoal, sem especificar qual. Uma vez que a identificação pessoal pode ser feita por outros meios que não o bilhete de identidade, foram realizadas diligências junto da Direcção-Geral de Viação, que confirmou a possibilidade de tal ser feito por qualquer dos meios previstos quer na Lei n.º 5/95, de 21 de Fevereiro, quer no art.º 205.º do Código do Processo Penal. O que foi transmitido pela Provedoria de Justiça à Direcção Regional de Viação de Lisboa e Vale do Tejo, entidade com competência decisória no caso em apreço, e que, em consequência, proferiu decisão absolvendo o arguido e determinando o arquivamento do processo de contra-ordenação. Além disso, foi solicitada às entidades policiais reguladoras do trânsito a difusão deste entendimento a fim de evitar situações semelhantes à que deu origem ao processo.





Assunto judiciários, defesa nacional...

C - Registos e notariado

R-4242/05

Assessora: Maria do Pilar Amado d'Aguiar

Assunto: Emolumentos. Registo Nacional de Pessoas Colectivas.
Objecto: Devolução dos emolumentos pagos em caso de desistência do pedido.
Decisão: O processo foi arquivado depois da pretensão ter sido satisfeita.
Síntese:

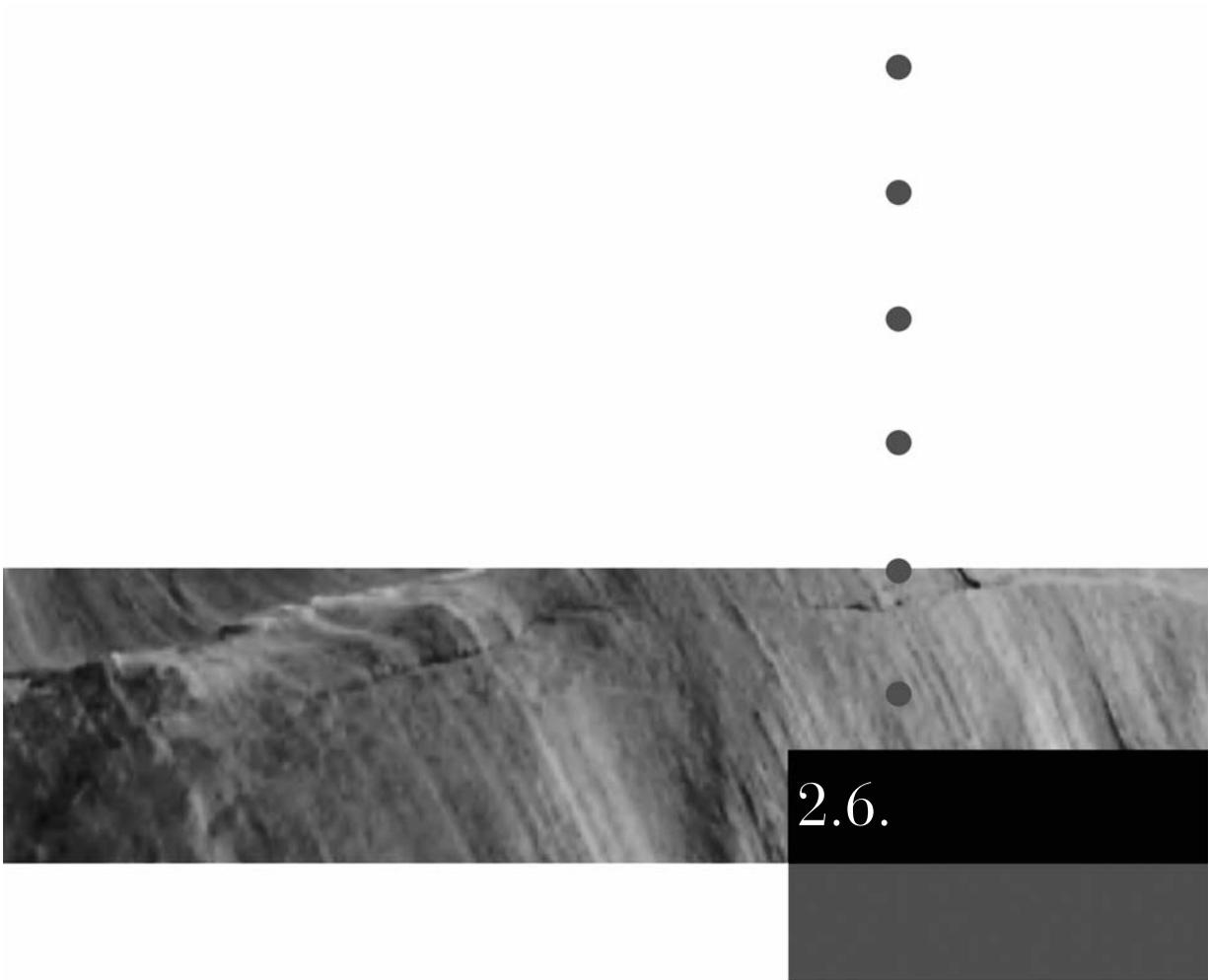
Na sequência de um pedido de certificado de admissibilidade para constituição de pessoa colectiva, foram cobrados emolumentos. O certificado não chegou a ser emitido e, por ter havido desistência do pedido, foi requerido o reembolso do valor já pago. Pretensão que foi indeferida por não estar prevista no Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado.

Após diligências de instrução realizadas pela Provedoria de Justiça junto do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, foi elaborada pela Direcção-Geral dos Registos e do Notariado uma informação concluindo que, uma vez que nada está previsto na lei para os casos de desistência do pedido de emissão de certificado de admissibilidade, não são devidos quaisquer emolumentos para os certificados de admissibilidade requeridos mas não emitidos.

Foi, assim, ordenada a devolução dos emolumentos previamente pagos.

Situação idêntica foi resolvida, simultaneamente, no âmbito do processo R-850/05.





2.6.

Assuntos
político-constitucionais,
direitos, liberdades e garantias,
assuntos penitenciários,
estrangeiros e nacionalidade,
educação, cultura e ciência,
comunicação social,
desporto e saúde

Coordenador:

João Portugal

Assessores:

Maria Eduarda Ferraz

Genoveva Lagido

Ana Corrêa Mendes

Isaura Junqueiro

João Batista

Diogo Nunes dos Santos

2.6.1. Introdução

1. Em 2006 o movimento processual na Área 6 foi muito similar ao verificado em 2005, isto em número absoluto de queixas entradas. Todavia, assim não é, no que à distribuição pelas respectivas matérias concerne.

2. Foi já anteriormente evidenciada a grande heterogeneidade das matérias que estão a cargo desta Área da Assessoria. Nesse quadro, todavia, aludiu-se no Relatório anterior ao facto de 80% das queixas dizerem respeito a quatro matérias, a saber, Direito dos Estrangeiros, Assuntos Penitenciários, Saúde e Educação.⁴⁷³

3. A primeira nota a reportar em relação ao ano de 2006 é o aumento dessa heterogeneidade, não só ao nível dessa quaternidade, mas patente também no aumento significativo das queixas que, inclassificáveis nos temas da Área, caem na categoria de “Diversos”.

4. Assim, a referida quaternidade perde, em termos relativos, dois pontos percentuais face a 2005.⁴⁷⁴ A distribuição interna a este grupo oferece modificações face ao relatado neste ano.

5. Se a matéria de Estrangeiros mantém primazia, a Saúde e a Educação invertem posições com os Assuntos Penitenciários, conforme se pode verificar dos gráficos A e B, respectivamente dizendo respeito a 2005 e a 2006.

6. As queixas em matéria de Saúde e Educação conheceram durante 2006 um aumento de cerca de 20%. Como se verá, neste último caso, foi particularmente visível a ligação com os exames nacionais do 12.º ano e com o acesso ao ensino superior.

7. Em quebra, como exemplos mais significativos, citem-se as queixas respeitantes ao Direito dos Estrangeiros e aos Assuntos Penitenciários.

8. Neste último caso, continuando-se a tendência já verificada nos dois anos anteriores, alcançou-se o nível quantitativo que se tinha

⁴⁷³ Cfr. Relatório de 2005, pg. 897.

⁴⁷⁴ De 80% para 78%.





Assuntos político-constitucionais...

registrado em 2002, ainda superior ao de 2003. É de notar que, verificando a origem destas queixas, não ocorreu diminuição no número de queixas apresentadas pelos próprios reclusos, mas sim de terceiros.

9. No que toca aos Estrangeiros, interrompe-se, assim, a contínua escalada de que dei conta no Relatório de 2005, o que foi especialmente sentido no segundo semestre de 2006.

Fiscalização da constitucionalidade

10. Em 2006 foram publicados três acórdãos do Tribunal Constitucional, prolatados em resposta a iniciativa do Provedor de Justiça. Foram eles os Acórdãos 679/2005, 682/2005 e 366/2006, cuja descrição se vê no quadro publicado no local próprio deste Relatório, o segundo dando provimento, posto que parcial e com restrição de efeitos, ao pedido apresentado.

11. Reporto-me agora à situação narrada nos n.º s 24 e 25 da Introdução a este capítulo no Relatório de 2005,⁴⁷⁵ quanto à inércia legislativa no conferimento de exequibilidade à redacção do art.º 161.º, n), da Constituição, introduzida pela revisão constitucional de 1997.

Recebida a reclamação a este propósito, previamente a qualquer iniciativa junto do Tribunal Constitucional, concitei a atenção da Assembleia da República para a necessidade de ser suprida a omissão em causa. Apesar de a resposta recebida não ser concludente quanto ao fundo da questão, a aprovação da Lei n.º 43/2006, de 25 de Agosto, correspondeu integralmente às preocupações que ditaram a minha Recomendação n.º 6/B/2005.⁴⁷⁶

12. Como já se referiu no comentário aos dados estatísticos, não foi apresentada durante este ano qualquer iniciativa no que toca à fiscalização da constitucionalidade. Tal não significa, naturalmente, que não fossem suscitadas durante 2006 queixas em que se alegasse a inconstitucionalidade de normas e se peticionasse a sua fiscalização. Embora em número menor do que em 2005, com quebra de 11 unidades, foram apresentadas 31 queixas neste âmbito,⁴⁷⁷ das quais 17 foram respondi-

⁴⁷⁵ Cfr. Relatório de 2005, pg. 902.

⁴⁷⁶ Cfr. Relatório de 2005, pg. 973.





das ainda durante 2006. Neste ano foram também decididas, em sentido negativo, como decorre do que fica dito, outras 21 queixas apresentadas em anos pregressos. Das decisões mais significativas e dos motivos que me impeliram a não agir, fica o registo no local a tanto destinado neste Relatório.

13. Em termos de celeridade, usando aqui o critério dos doze meses, em geral adoptado como objectivo, se em 2004 apenas 60% dos processos em que estava em causa a inconstitucionalidade não atingiu esse limite, tal percentagem subiu para 85% em 2005. Só cinco dos catorze processos que, abertos em 2006 não foram arquivados nesse ano, eram originados em queixas abertas ainda no primeiro semestre desse mesmo ano.

Assuntos político-constitucionais

14. A heterogeneidade acima denunciada reflectiu-se também no aumento, absoluto e concomitantemente relativo, desta por si já heteróclita categoria de queixas.

15. Se persistiram os pedidos de intervenção, ou mesmo de mera consulta, por parte de titulares de órgãos administrativos, em geral de autarquias, com o seguimento já indicado no Relatório de 2005, houve contudo ocasião de agir, neste domínio, em duas ou três matérias que conheceram várias queixas.

16. Foi assim com as dificuldades no pagamento do agora abolido subsídio de reintegração a ex-titulares de cargos públicos, sendo de lamentar que, por várias vezes e em enquadramento, sempre similar, de mudança da força maioritária, à total ausência de critérios jurídicos para as decisões tomadas se tenha antes preferido, como sucedeu, uma serôdia rejeição por uma disposição legal já revogada, todavia ainda aplicável ao caso concreto.

17. Também ao nível autárquico foram várias as instâncias em que se verificaram tentativas normativas para restringir o âmbito legalmente estabelecido para as intervenções do público em reuniões em que tal é permitido.

⁴⁷⁷ A aparente contradição com os 33 processos indicados no quadro que se junta resulta da redistribuição a esta área, durante 2006, de dois processos entrados em 2005.





Assuntos político-constitucionais...

18. No respeito das regras próprias que permitem um eficiente desenrolar das actividades dos órgãos em causa e sem prejuízo das limitações decorrentes do rateio do tempo disponível, tenho defendido a impossibilidade de limitação dos temas a abordar pelos particulares, tão logo sejam da competência, posto que não exclusiva, da autarquia.

Educação

19. No quadro globalmente assinalado de subida do número de queixas respeitantes ao sistema educativo, os dados disponíveis indicam uma clara predominância respeitante ao ensino superior,⁴⁷⁸ quer no que respeita a quem já o frequenta, quer nas questões relacionadas com o respectivo ingresso.

20. A distribuição das queixas pelos vários graus de ensino, aliás, acompanha crescentemente o maior avanço dos mesmos, como se pode ver do resumo estatístico apresentado.

21. Se se atentar transversalmente nas matérias, verifica-se que a mais representada é a avaliação (21 queixas), seguindo-se a acção social (17 queixas).

22. Se quanto à primeira a minha intervenção apenas pode incidir em aspectos formais, salvo, naturalmente, erro grosseiro, quanto à segunda, apesar da verificação do cumprimento das normas pertinentes, não posso deixar de sentir alguma inquietude quando, por via das mesmas, mais que a realidade materialmente vivida, sinto que se está a tomar decisões baseadas em presunções de riqueza que, legítimas enquanto *juris tantum*, podem ser gravemente lesivas do direito à educação se tomadas em termos absolutos. É o caso quando a situação laboral dos membros do agregado familiar do candidato vai além da simples percepção de rendimentos da categoria A do IRS.

23. Concretamente no ensino superior, a juntar-se às queixas sobre acção social temos um número significativo respeitante ao pagamento de propinas.

24. Aqui, a situação mais frequente é a relacionada com o sancionamento do atraso no pagamento das referidas propinas, não se mos-

⁴⁷⁸ Pouco mais de 40%.



trando, em geral, as disposições em vigor nas instituições de ensino compatíveis com a solução dada pela Lei n.º 37/2003, que optou pelo pagamento de juros. Embora a taxa em questão não esteja especificamente estabelecida, assim se remetendo para disposições gerais, os mecanismos com que tenho deparado equivalem a uma taxa de juro perfeitamente desproporcionada, o que tenho tentado corrigir.

25. Mais um ano decorre sem que nada de substantivo tenha vindo a lume para a resolução de uma inconstitucionalidade que já foi, há mais de quatro anos, formalmente verificada pelo Tribunal Constitucional.⁴⁷⁹ Refiro-me à inexistência de qualquer sistema de suporte no desemprego a agentes administrativos, tendo especialmente em mente a situação dos docentes do ensino superior que possuem esta natureza.

26. Mais a mais num cenário de reorganização como o suscitado pelas modificações demográficas e pela implementação do processo de Bolonha, a negação aos docentes de uma possibilidade que há tantos anos lhes é garantida pela Constituição, em falta que, verificada há quatro anos pelo Tribunal Constitucional, por ninguém pode ser alegada como desconhecida, não se compadece com delongas suscitadas por reformas mais amplas ou mais estudadas.

27. A um problema que é urgente, deve ser dada uma resposta urgente, sem prejuízo da correcção ou harmonização, a seu tempo, do que necessário como tal se revele.

28. Também sem nenhum desenvolvimento adicional se manteve outra questão aflorada no Relatório de 2005,⁴⁸⁰ qual seja a do generalizado incumprimento, pelas universidades portuguesas, da norma que estabelece a isenção de propinas a quem, por força do Estatuto aplicável à respectiva carreira, está obrigado à obtenção de determinado grau.

29. Por último, devo realçar o profundo desacordo que me mereceu a actuação do Ministério da Educação, no passado Verão, no que concerne ao desenrolar do processo de avaliação final do 12.º ano, em conexão com o acesso ao ensino superior.

30. Refiro-me à consabida questão relacionada com a modifica-

⁴⁷⁹ Cfr. o Acórdão n.º 472/2002.

⁴⁸⁰ Cfr. Relatório de 2005, pg. 905.



Assuntos político-constitucionais...

ção, primeiro por despacho, e logo por acto legislativo retroactivo, das regras há muito assentes, que permitiam, para a 1.^a fase do concurso de acesso, a apresentação a apenas uma fase dos exames.

31. Não coloco agora em dúvida, como então não coloquei, a bondade das intenções governamentais nessa actuação. Todavia, apesar de tais intenções, a actuação desenvolvida, ao arrepio das regras legais atempadamente estatuídas, em processo tão sensível e em que o seu desenlace depende de detalhes tão mínimos, terá criado tantos problemas como os que quis resolver, num aumento da entropia que posteriores desenvolvimentos judiciais apenas confirmaram.

32. Mais do que lamentar factos passados, gostaria de, para o futuro, ver mais concretizados, ainda que em termos exemplificativos, os circunstancialismos que, por via do Decreto-Lei n.º 146-A/2006, foram então introduzidos no art.º 42.º, n.º 2, c), do Decreto-Lei n.º 296-A/98. Quanto mais previsível for a tomada de decisões excepcionais, mais essa excepcionalidade poderá ser aceite como não tangendo à igualdade de oportunidades na obtenção de uma vaga no ensino superior.

33. Foram efectuadas visitas a quatro escolas durante este ano lectivo, em resposta a reclamações apresentadas a propósito de variados aspectos.

Assuntos penitenciários

34. Como acima fica referido, ocorreu nova quebra no número de reclamações nesta matéria, isto face a 2005, sem que, todavia, tal quebra se verifique no conjunto de reclamações que directamente me são apresentadas de dentro de muros.

35. A variabilidade de estabelecimentos mais citados continua, existindo um evidente efeito de imitação, sem o qual não se perceberia o repentino aumento de queixas em estabelecimentos de pequena dimensão, sobre questões que não são novas.

36. Não surpreendentemente, os aspectos que mais concitam a preocupação nas queixas apresentadas são a assistência sanitária, a afectação a certo estabelecimento⁴⁸¹ e a aplicação de mecanismos de flexibilização da pena.





37. Também as questões respeitantes à segurança e disciplina surgem em número significativo.

38. Trata-se, na verdade, de matéria sempre sensível, num cenário que é notoriamente agravado pela ausência de garantias jurisdicionais, completas no caso das medidas disciplinares, mínimas no caso das de segurança.

39. Se a instrução de processos, do foro disciplinar, não consegue sempre ser elucidativa para um observador médio, a tentação de se justificar medidas de segurança com factos passados, sem qualquer esforço prognóstico, está sempre presente e por vezes é claramente evidenciada.

40. Num caso concreto, como tive ocasião de chamar a atenção do Estabelecimento em questão, a fundamentação para a aplicação de uma medida disciplinar era *ipsis verbis* a mesma utilizada para a aplicação de subsequente medida de segurança, o que é inaceitável, desde logo face ao disposto no art.º 111.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 265/79.

41. Sem uma adequada verbalização do fundamento de certa medida, a mesma, certamente, não surtirá quaisquer efeitos que não os da imediata neutralização do indivíduo. Seja aquela do foro disciplinar ou do da segurança, com natureza e finalidades diversas, não se conseguirá sequer tentativamente legitimar a medida tomada aos olhos do interessado e de qualquer observador externo. Ora, a legitimação de uma medida, pela compreensão dos seus fundamentos e dos seus fins, é o primeiro passo para a sua aceitação e para a prossecução dos objectivos que, a médio e longo prazo, mais interessam.

42. Foram efectuadas 9 deslocações, sem aviso prévio, a estabelecimentos prisionais durante 2006.

Direito dos estrangeiros e nacionalidade

43. Depois do crescimento que continuamente se verificou na década presente, notada no Relatório de 2005, a partir do início do segundo semestre de 2006 foi notório algum abrandamento, o que se traduziu na apresentação de menos queixas (51 unidades, ou seja, menos 14%) durante este ano.

⁴⁸¹ Seja por razões de segurança, seja por aproximação ao meio familiar.





Assuntos político-constitucionais...

44. De entre estas queixas, a esmagadora maioria (87%) diz respeito a atrasos na apreciação das pretensões, justas ou injustas, com base legal ou não, dos cidadãos estrangeiros que, também largamente, se encontram já em território nacional. Assim, a apreciação de pedido de autorização de residência com dispensa de visto é a situação mais frequente, logo seguida do de reagrupamento ou reunião familiar.

45. De entre as 33 queixas que incidiam sobre o regime substantivo, a figura, em progressiva extinção, da autorização de permanência foi a que suscitou mais dúvidas, relacionadas com as condições da respectiva prorrogação.

46. Para além das questões de nacionalidade que foram tratadas na Área 5, no âmbito da Área 6 decorreu, durante 2006, o tratamento de 34 queixas que foram a este propósito recebidas, dois terços das quais alegando excessiva demora na resposta a pedido de naturalização. Das demais, em geral, notou-se a necessidade de elucidar e encaminhar os reclamantes sobre as possibilidades abertas pela lei vigente, um dos casos, aliás, dizendo ainda respeito à aplicação do Decreto-Lei n.º 308-A/75, de 24 de Junho.

47. Foram visitadas durante 2006 as instalações destinadas ao alojamento de cidadãos estrangeiros nas áreas aeroportuárias de Faro e de Lisboa. Foi também visitada a Unidade Habitacional de Santo António, este ano inaugurada na cidade do Porto como primeiro centro de instalação temporária (ou equiparado) efectivamente pensado como tal.

48. Por fim, foram efectuadas ainda visitas à Direcção Regional do Norte e à Delegação de Cascais do SEF.

Saúde

49. As queixas em matéria de Saúde apresentaram um crescimento notável face ao ano anterior. Como se verá, esse crescimento centrou-se em aspectos muito específicos. Assim, é de notar o peso muito relevante que tiveram as queixas respeitantes ao enquadramento nos subsistemas de saúde, em geral motivados pelas recentes alterações nos Serviços Sociais do Ministério da Justiça e nos sistemas privativos das Forças Armadas e de Segurança.





50. Tratando-se, em termos globais, de falta atempada de resposta por parte dos diversos serviços, esmagados perante tamanha informação a processar em diminuto período de tempo, não parece ter sido devidamente antevista a dimensão da tarefa que as decisões substantivas tomadas acarretariam, com prejuízo para todos os intervenientes e um inevitável aumento de evitáveis custos administrativos.

51. Ao nível da discussão sobre o demais relacionamento dos beneficiários com os subsistemas, assumindo natural preponderância a ADSE, foi possível, em diálogo directo e produtivo, acertar modos mais explícitos de fundamentação das decisões tomadas, como adiante se narra, minimizando qualquer mal-entendido e facilitando a obtenção de uma solução conforme com as regras estabelecidas.

52. Obteve-se também a concordância governamental de princípio sobre a simplificação do pagamento de participações a herdeiros de beneficiários da ADSE, por vezes sujeitos a exigências formais desproporcionadas face aos montantes em questão.

53. A questão relacionada com várias unidades de diálise privadas, aludida no Relatório de 2005,⁴⁸² foi satisfatoriamente resolvida, mediante o licenciamento das unidades em falta. Também durante 2006 foi possível obter do Governo a confirmação de que, em sede de revisão do protocolo celebrado com as Misericórdias, seria clarificado o esquema de pagamento dos cuidados de saúde pelas mesmas prestados, assim se evitando, como até agora, condutas não admitidas pelo texto em vigor.

54. Todos os anos, no quadro da Federação Ibero-Americana de Ombudsman, de que Portugal é membro fundador, é realizada uma apreciação sobre certo tema, recolhendo a experiência de todos os países que neste espaço geográfico e cultural possuem instituição análoga à do Provedor de Justiça, sob a coordenação da Universidade de Alcalá. Em 2006, o tema escolhido foi o da Saúde, podendo o teor integral do relatório ser consultado em <http://www.portalfio.org> e a parte portuguesa em http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/DireitoProteccao-Saude_RelatorioEspecial_PartasA&B_1.pdf.

⁴⁸² Cfr. Relatório de 2005, pg. 911.





Assuntos político-constitucionais...

Direitos, liberdades e garantias

55. Persistindo a recepção de diversas queixas sobre o regime legal vigente, estabelecido primariamente pela Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, quanto ao acesso ao Direito, incidiam as mesmas sobre o objecto já tratado em recomendação dirigida em 2005 ao Ministro da Justiça, como no local próprio se deixou nota.⁴⁸³

56. Não tendo sido publicada a anunciada revisão do regime legal em causa durante 2006, nada mais se conseguiu adiantar a este propósito aos novos reclamantes.

57. O maior volume de queixas, todavia, incide sobre aspectos relacionados com o exercício de determinada actividade profissional, quer esteja ou não em causa a pertença ou a conduta de uma associação pública do mesmo cariz.

58. É de notar, quanto às queixas recebidas em que era invocada discriminação, a sensibilidade que tem revelado a questão de normas ou procedimentos que estabelecem limites etários, em geral para o exercício de uma actividade profissional. Trata-se de matéria que, a nível comunitário, tem recebido grande atenção do meu homólogo europeu⁴⁸⁴ e que merece, no confronto da legislação vigente com os princípios de não discriminação constitucionalmente estabelecidos, uma atenção bastante mais assinalável do que preteritamente sucedeu.

59. Apesar do fechamento do universo de subscritores da Caixa Geral de Aposentações e posto que apenas para os casos que naturalmente ainda perdurem, não foi possível ver durante o ano que findou resolvida a gritante ausência de garantia do subsídio de maternidade para as agentes administrativas que se encontrem a auferi-lo no momento de cessação do respectivo contrato administrativo de provimento.

⁴⁸³ Cfr. Relatório de 2005, pgs. 915 e 931.

⁴⁸⁴ Cfr. <http://www.ombudsman.europa.eu/age/pt/default.htm>.



Colaboração das entidades visadas

60. Em termos gerais, quanto a este aspecto, permanecem válidas as observações feitas no Relatório de 2005.⁴⁸⁵

61. Foi notório, especificando agora o caso do SEF, que o contacto directo, proporcionado pelas visitas a certos departamentos, agilizou em muito a resposta pelos mesmos prestada.

62. As informações pedidas ao SEF (serviços centrais ou locais) e ao ACIME foram genericamente prestadas com a celeridade desejada.

63. O mesmo sucedeu com as instâncias consulares portuguesas visadas nas queixas, sendo de destacar os casos de Nova Deli, Pequim, Kiev e Bissau.

64. Devo notar, bastante negativamente, que há muito se aguardam esclarecimentos solicitados ao Consulado-Geral em Luanda, sendo certo que nem o recurso posterior ao Senhor Ministro dos Negócios Estrangeiros supriu tal omissão.

65. Também em sentido negativo, devo notar que permanece o mutismo do Senhor Ministro de Estado e da Administração Interna, pese embora as insistências, escritas e telefónicas, realizadas, a respeito da Recomendação n.º 8/B/2005, sobre o Código da Estrada.⁴⁸⁶

66. Pelo contrário, posteriormente às respostas interlocutórias prestadas ainda em 2005, como se assinalou no respectivo Relatório,⁴⁸⁷ veio o Ministério da Justiça, durante 2006, responder praticamente a todas as recomendações pendentes, em geral no sentido do seu acatamento.

67. Em relação aos Serviços Prisionais, os procedimentos internos estabelecidos pela Direcção-Geral, descritos em 2005,⁴⁸⁸ demoraram, de forma mais evidente agora, a resposta a pedidos de esclarecimento dirigidos aos estabelecimentos em causa.

68. Mantém-se a perspectiva que tais procedimentos, tendo inteira justificação para assegurarem o conhecimento do que localmente ocorre pelos serviços centrais, conciliarão a prossecução destes objectivos com a necessária celeridade se se orientassem para o estabelecimento da simultâ-

⁴⁸⁵ Cfr. Relatório de 2005, pg. 916.

⁴⁸⁶ Cfr. Relatório de 2005, pg. 979.

⁴⁸⁷ Cfr. Relatório de 2005, pg. 918.

⁴⁸⁸ Cfr. Relatório de 2005, pg. 916.



Assuntos político-constitucionais...

nea resposta, por parte do Estabelecimento, ao Provedor de Justiça e ao Director-Geral, assim não tolhendo que este, louvavelmente, assegure desde logo a correcção do que de errado encontra na actuação em causa.

69. Estes procedimentos têm também servido de entrave na recolha de informação telefónica, sendo certo que nada na Lei autoriza ao estabelecimento deste tipo de entraves no contacto directo entre funcionários e o Provedor de Justiça.

70. No mais, a colaboração prestada pelos Estabelecimentos contactados e pelos Serviços Centrais, aqui se incluindo o Serviço de Auditoria e Inspeção, continua boa.

71. Os contactos estabelecidos com o Ministério da Educação e com o da Ciência, Tecnologia e do Ensino Superior, se não permitem considerar a celeridade na resposta como boa, pelo menos apresentam melhorias face ao verificado em 2005.

72. Todavia, como acima indiquei, há muito que estão pendentes assuntos cujo tratamento já deveria estar terminado, quanto mais não fosse pela adopção de um quadro legal diverso do que suscita justas reclamações.

73. O contacto com instituições do ensino superior tem sido bom, sendo todavia mais difícil no sector da acção social, por vezes refugiando-se as instituições em argumentos de ordem formal, pouco consentâneos com as necessidades bem substantivas e os valores que esse apoio visa salvaguardar. Dou exemplo com a resposta recebida, a respeito de um caso de denegação de bolsa por instrução insuficiente do processo, devido a uma insuficiente notificação para aperfeiçoamento do pedido inicial. Assim, chamada a atenção da instituição de ensino para a bondade de ser melhorada a comunicação com os candidatos, indicando inequivocamente o que está em causa, e fundamentando devidamente as decisões tomadas, foi recebida a resposta que se estaria assim a provocar um aumento dos gastos públicos. Em resposta, fiz notar que há gastos públicos que são necessários, por corresponderem a obrigações legais, podendo aliás redundar em poupanças pela diminuição da litigiosidade.

74. No que diz respeito às escolas não superiores, a resposta tem sempre sido imediata e completa, apesar de, por vezes, algum desconhecimento do âmbito de actuação do Provedor de Justiça significar a necessidade de um pedido de esclarecimentos complementar.



75. A evolução não tem sido tão positiva no que diz respeito ao Ministério da Saúde, em particular do que resulta da intervenção dos Gabinetes governamentais.

76. Nos hospitais, em termos variáveis, a resposta é pelo menos minimamente adequada, continuando a registar-se pronta resposta por parte da Inspeção-Geral de Saúde, pelo menos de carácter interlocutório e informativo.

77. No que toca às ordens profissionais, em especial a dos Médicos, a resposta tem sido em geral sem atrasos de maior, com excepções.

ASSUNTOS 2006			
ASSUNTOS POLÍTICO-CONSTITUCIONAIS		25	3%
CEMITERIOS		6	1%
CIÊNCIA		5	1%
COMUNICAÇÃO SOCIAL		3	0%
CULTURA		3	0%
DESPORTO		7	1%
DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS		76	8%
	Acesso ao Direito	15	19,7%
	Protecção de dados	3	3,9%
	Acesso a documentos	11	14,5%
	Liberdade de profissão	18	23,7%
	Participação política	4	5,3%
	Discriminação	2	2,6%
	Outros	23	30,3%
EDUCAÇÃO		155	16%
PRÉ-ESCOLAR		6	3,9%
ENSINO BÁSICO: 1.º CICLO		16	10,3%
	Instalações	1	
	Rede	5	
	Outros	10	
ENSINO BÁSICO: 2.º E 3.º CICLOS		25	16,1%
	Instalações	0	
	Rede	3	
	Avaliação	5	
	Segurança/Disciplina	7	
	Acção social	1	
	Outros	9	
ENSINO SECUNDARIO		28	18,1%
	Instalações	0	
	Rede	2	
	Avaliação	11	
	Acção social	2	

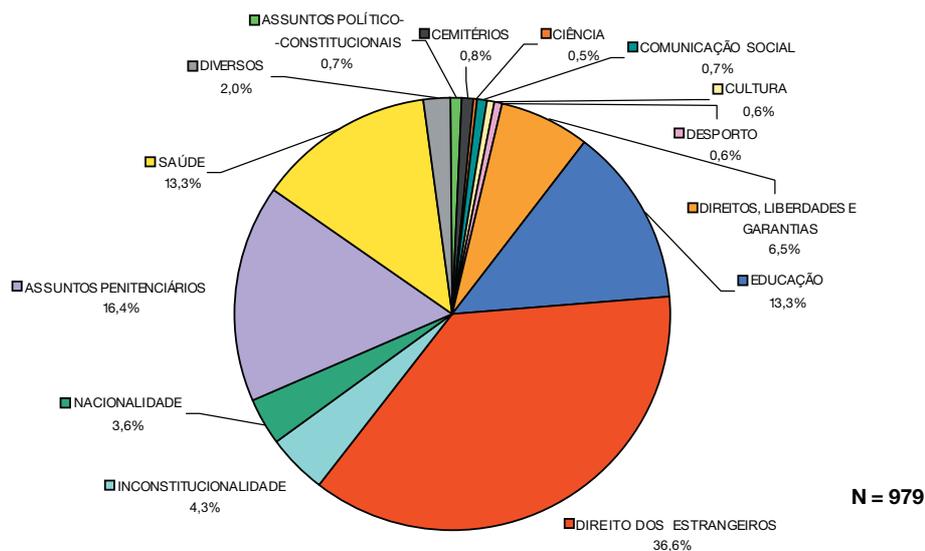
Assuntos político-constitucionais...

ASSUNTOS 2006				
	Equivalências	3		
	Exames	2		
	Outros	8		
	ENSINO SUPERIOR	64	41,3%	
	Acesso	10		
	Avaliação	5		
	Ação social	14		
	Propinas	11		
	Equivalências	7		
	Outros	17		
	DIVERSOS	16		
	DIREITO DOS ESTRANGEIROS		307	31%
	ATRASO	266	86,6%	
	AR	21		
	AR (Art.º 87.º)	145		
	AP	10		
	Vistos	13		
	Reagrupamento familiar	49		
	Títulos	17		
	Regularização Art.º 71.º DR 6/2004	10		
	Regularização "Acordo Lula"		1	
	REGIME SUBSTANTIVO	33	10,7%	
	AR	3		
	AR (Art.º 87.º)	6		
	AP	9		
	Vistos	5		
	Reagrupamento familiar	3		
	Títulos	3		
	Coimas	0		
	Regularização Art.º 71.º DR 6/2004	3		
	Regularização "Acordo Lula"	1		
	OUTROS	8		
	INCONSTITUCIONALIDADE		33%	3%
	CONFIANÇA	4	12,1%	
	IGUALDADE	6	18,2%	
	VÍCIOS ORGÂNICOS-FORMAIS	3	9,1%	
	OUTROS	20	60,6%	
	OMISSÃO	0	0,0%	
	NACIONALIDADE		34	3%
	ATRASO	23	67,6%	
	Originária	1		
	Vontade	0		
	Naturalização	22		
	REGIME SUBSTANTIVO	11	32,4%	

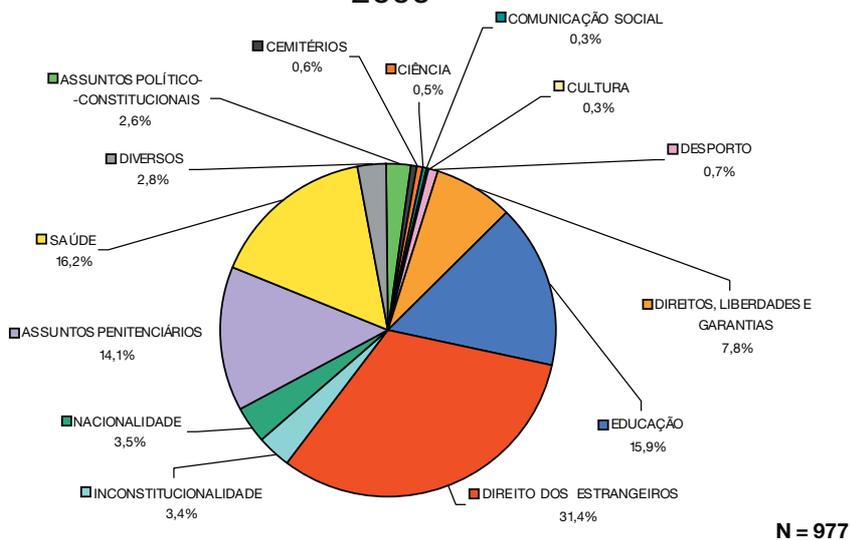
ASSUNTOS 2006				
		Originária	3	
		Vontade	6	
		Naturalização	2	
ASSUNTOS PENITENCIARIOS			138	14%
		ALIMENTAÇÃO	2	1,4%
		ALOJAMENTO	4	2,9%
CORRESPONDÊNCIA/TELEFONE			6	4,3%
		DIREITOS FUNDAMENTAIS	3	2,2%
		FLEXIBILIZAÇÃO	24	17,4%
		OCUPAÇÃO		29%
		ORGANIZAÇÃO DO EP	2	1,4%
		SAÚDE	28	20,3%
		SEGURANÇA E DISCIPLINA	16	11,6%
		TRANSFERÊNCIA	27	19,6%
		VIOLÊNCIA		4,3%
		VISITAS	3	2,2%
		OUTROS	13	9,4%
SAÚDE			158	16%
		SNS	7	4,4%
		Ambito	3	
		Inscrição Centro de Saúde	1	
		Ligação Centro de Saúde-Hospital	3	
		Taxas moderadoras	2	1,3%
		Subsistemas	41	25,9%
		Inscrição	26	
		Comparticipação	15	
		Prestação de cuidados	51	32,3%
		Hospital SNS	41	
		Centro de Saúde	10	
		Convencionado	0	
		Socorro e transporte de doentes	1	0,6%
		Instalações	0	0,0%
		Procedimentos administrativos	48	30,4%
		Fiscalização e Regulação	2	1,3%
		Licenciamento	0	0,0%
		Autoridade de Saúde	0	0,0%
		Medicamentos	6	3,8%
DIVERSOS			27	3%
TOTAL			977	100%

Assuntos político-constitucionais...

2005



2006



2.6.2. Recomendações

S. Ex.^a

O Presidente da Assembleia Legislativa
da Região Autónoma dos Açores

R-4303/05

Rec. n.º 3/B/2006

Data: 15.05.2006

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

1. O Estatuto do Aluno dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo Decreto Legislativo Regional (DLR) n.º 22/2005/A, de 5 de Agosto, prevê, no respectivo art.º 40.º, n.º 1, alínea d), que as faltas do aluno às aulas, ou a outras actividades da escola de frequência obrigatória, são consideradas injustificadas quando designadamente o aluno tenha sido alvo da aplicação de uma medida disciplinar de suspensão do estabelecimento de ensino.

Por seu turno, no art.º 42.º, n.º 2, do mesmo diploma, são elencados os efeitos da ultrapassagem do limite de faltas injustificadas, designadamente prevendo-se que a mesma leve à exclusão da frequência da escola do aluno do ensino básico que, à data de início do ano escolar, tenha ultrapassado a idade da escolaridade obrigatória [(alínea a)], e à retenção na disciplina ou disciplinas em que seja ultrapassado o limite de faltas, ao aluno que frequente o ensino secundário [(alínea b)].

Antes de entrar propriamente na análise das questões que a conjugação e a aplicação, na prática, de tais normativos, poderão suscitar, e que me levaram a dirigir a V. Ex.^a a presente iniciativa, importa desde já deixar claros três aspectos.

2. Em primeiro lugar, tem naturalmente a Região Autónoma dos Açores legitimidade para legislar no âmbito da matéria de que nos ocupamos, ao abrigo dos poderes que lhe são conferidos designadamente pelos art.º s 227.º, n.º 1, alínea a), e 228.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP), regulando a matéria em causa de forma





Assuntos político-constitucionais...

inovadora face, por exemplo, à regulação que à mesma é dada pela Lei n.º 30/2002, de 20 de Dezembro, que aprova o Estatuto do Aluno do Ensino não Superior, com a interpretação que lhe foi conferida, quanto aos aspectos de que nos ocupamos na presente análise, pelo Despacho do Secretário de Estado-Adjunto e da Administração Educativa de 22 de Dezembro de 2004⁴⁸⁹.

Em segundo lugar, parece-me também importante sublinhar que a determinação dos efeitos das faltas dadas em virtude do cumprimento de uma medida disciplinar de suspensão da escola, previstos no Decreto Legislativo Regional n.º 22/2005/A, é de alguma forma compensada pela concepção, no âmbito do mesmo diploma, de um regime legal menos gravoso, considerado naturalmente em termos globais e abstractos, face àquele que decorre da Lei n.º 30/2002, não só ao nível do enquadramento da medida disciplinar em si, como dos efeitos decorrentes da ultrapassagem, em geral, do limite de faltas injustificadas.

Basta referir que a medida disciplinar de suspensão da escola, nos termos do Decreto Legislativo Regional em referência, concretamente do seu art.º 55.º, só pode ser aplicada a aluno com idade igual ou superior a 12 anos, sendo que este limite cai para os 10 anos no âmbito da Lei n.º 30/2002⁴⁹⁰.

Por outro lado, a ultrapassagem do limite de faltas injustificadas, no âmbito do diploma regional, não tem os efeitos que decorrem, para a mesma situação, do art.º 22.º da Lei n.º 30/2002 – de retenção, do aluno abrangido pela escolaridade obrigatória, no ano lectivo seguinte, no mesmo ano de escolaridade, e de exclusão do aluno não abrangido pela escolaridade obrigatória, impossibilitando-o de continuar a frequentar o ensino até final do ano lectivo –, antes está enquadrada por um regime com efeitos de alguma forma graduados em função da idade do aluno e do nível de ensino que frequenta, não permitindo, por exemplo, ao contrário do que acontece com a Lei n.º 30/2002, que a ultra-

⁴⁸⁹ Este despacho veio definir que as faltas dos alunos dadas por motivo da medida disciplinar de suspensão da frequência da escola não podem ser consideradas faltas injustificadas, não contando, portanto, para a expulsão da escola por efeito da ultrapassagem do limite das faltas injustificadas.

⁴⁹⁰ Art.º 35.º, n.º 1.





passagem do limite de faltas injustificadas leve à exclusão, ou sequer retenção, de um aluno que frequente um nível de ensino abrangido pela escolaridade obrigatória e que, à data do início do ano escolar, não tenha ultrapassado a idade dessa escolaridade obrigatória (cf. art.º 42.º, n.º 2, alínea c), do DLR em apreço).

Em terceiro lugar, de alguma forma compreendo o intuito pedagógico, de responsabilização e, em certo sentido, dissuasor, para o próprio aluno alvo de uma medida disciplinar grave, como é a suspensão da escola, e para os demais alunos, que está por detrás da associação da aplicação daquela medida às faltas injustificadas.

3. Apesar do que fica dito, *não parece no entanto aceitável que a aplicação de uma medida disciplinar de suspensão da escola, independentemente de as faltas dadas pelo aluno em cumprimento dessa medida serem consideradas faltas justificadas ou injustificadas, possa levar, por si, à aplicação acessória da sanção de retenção*, no caso do DLR de que nos ocupamos, na disciplina ou disciplinas em que seja ultrapassado esse limite, *ou de exclusão da frequência da escola*.

E, de facto, é isso mesmo que acontece quando, no momento em que a entidade competente para decidir da aplicação daquela medida disciplinar decide aplicá-la, sabendo que essa decisão, pelo número de faltas injustificadas com que o aluno já conta, implicará inevitavelmente a sua posterior retenção ou exclusão nos termos referidos.

Da mesma forma, será de ponderar que, por exemplo, a entidade competente para aplicar aquela medida, não a venha a aplicar efectivamente a determinado aluno, só e precisamente apenas pelo facto de essa aplicação inevitavelmente fazer incorrer o aluno numa posterior retenção ou exclusão. Ou seja, pelo facto de a aplicação da medida de suspensão extravasar, na prática, os efeitos pretendidos com a mesma, já que implica, por si, a aplicação automática de uma outra sanção, que não deixa de se revelar, nesta perspectiva, acessória da primeira, com um conteúdo mais gravoso do que esta.

Isto é, *independentemente da questão de se saber se as faltas dadas por um aluno em cumprimento de uma medida disciplinar de suspensão devem ser consideradas justificadas ou injustificadas, e mesmo que entenda o legislador, dentro dos poderes de conformação legislativa*





Assuntos político-constitucionais...

de que dispõe, que tais faltas devem ser consideradas injustificadas, considero que a aplicação de uma medida de suspensão da escola não pode implicar, por si mesma, a aplicação automática de uma medida acessória, de conteúdo mais gravoso do que aquela, como é o caso da retenção ou da expulsão.

Para a concretização de tal desiderato, pelo menos duas vias se revelam possíveis:

- ou a consideração, pura e simples, de que tais faltas são justificadas, como é feito no âmbito da aplicação das disposições pertinentes da Lei n.º 30/2002, com a interpretação que lhes foi conferida pelo despacho a que acima se faz referência;

- ou a introdução da possibilidade legal de o aluno colocado naquelas circunstâncias – alvo da aplicação de uma medida disciplinar de suspensão da escola e, por via disso, retido ou excluído por ultrapassagem do limite de faltas injustificadas – dar, ainda, pelo menos, mais uma falta injustificada para poder ser retido ou excluído.

Estou em crer que a segunda alternativa corresponderá inteiramente ao sentido querido por essa Assembleia em 2005, com relevante melhoramento ao se evitar o efeito automático das sanções disciplinares que descrevi.

4. Assim sendo, pelas razões que ficam acima expostas, ao abrigo do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

à Assembleia Legislativa dos Açores:

a introdução, no âmbito do Estatuto do Aluno dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 22/2005/A, de 5 de Agosto, de uma solução que impossibilite que a aplicação da medida disciplinar de suspensão da escola conduza, por si, à retenção em disciplinas ou à exclusão da frequência da escola, do aluno a quem aquela medida foi aplicada, por exemplo através da introdução da possibilidade legal de o aluno colocado naquelas circunstâncias – alvo da aplicação da medida disciplinar de suspensão da escola





Recomendações

e, por via disso, conseqüentemente retido ou excluído por ultrapassagem do limite de faltas injustificadas –, dar, ainda, pelo menos, mais uma falta injustificada para poder ser retido ou excluído.

Na expectativa de que o que acima fica exposto mereça a melhor atenção de Vossa Excelência, permito-me ainda solicitar que o teor do presente documento seja dado a conhecer aos Grupos Parlamentares, aguardando naturalmente por uma resposta ao mesmo.

Aguarda resposta definitiva.

Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Nelas

R-4343/06
Rec. n.º 16/A/2006
Data: 15.11.2006
Assessor: João Batista

Afirma V. Ex.ª que o Sr. N. “*está aposentado desde 30/04/1996*”, razão pela qual considera “*não haver lugar ao pagamento de qualquer subsídio de reintegração que se destina a reintegrar o ex-autarca na vida profissional activa o que não foi ou é o caso*”.

No tocante a esta matéria, estabelecia a alínea n) do n.º 1 do art.º 5.º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho (aplicável ao caso em apreço), constituir direito na titularidade dos eleitos locais a percepção de subsídio de reintegração, a atribuir nos termos definidos no art.º 19.º daquele diploma legal.

Ora, de acordo com o disposto neste último preceito, “*aos eleitos locais em regime de permanência e exclusividade é atribuído, no termo do mandato, um subsídio de reintegração*”, o qual, de acordo com o seu n.º 2, é “*equivalente ao valor de um mês por cada semestre de exercício efectivo de funções, até ao limite de onze meses*”.

Atribuição essa que, ainda à luz do preceituado no n.º 1 *in fine* daquela disposição legal, apenas ocorrerá quando os eleitos locais “*não beneficiem do regime constante no art.º 18.º*”.





Assuntos político-constitucionais...

De facto, previa esta última disposição a possibilidade de os eleitos locais, em regime de permanência, terem direito à contagem, a dobrar, do tempo de serviço prestado, tendo em vista a sua aposentação, uma vez observadas as condições naquele impostas para o efeito.

Relativamente à problemática suscitada em torno da atribuição do subsídio em apreço aos aposentados, reformados ou reservistas, veio o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República a pronunciar-se, em sede do Parecer com o n.º 27/90, de 28 de Junho de 1990, homologado pelo Secretário de Estado da Administração do Território (DR, II série, n.º 59, de 12 de Março de 1991, pgs. 2879 e segs.).

De acordo com o entendimento naquele assumido, podendo os eleitos naquelas circunstâncias desempenhar, de forma não condicionada, funções autárquicas, em regime de permanência e exclusividade, poderão, de igual forma, e desde que reunidas as condições legalmente estabelecidas para o efeito, requerer a atribuição do subsídio de reintegração.

Na verdade, conclui o documento citado, que “*o exercício de tais funções constitui uma das formas de participação directa e activa na vida política*”, estando em causa “*verdadeiros direitos políticos*”, concluindo-se, assim, que aqueles podem “*desempenhar as funções de eleitos locais, em qualquer dos regimes*” legalmente previstos.

Por esta razão, tendo um aposentado, reformado ou reservista, exercido o mandato, para o qual foi eleito, em regime de permanência e exclusividade, terá direito a receber, no termo do mesmo, o subsídio de reintegração devido em função do número de anos àquele correspondente.

De resto, também sobre a problemática em apreço, veio a pronunciar-se a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Centro, ao longo de diversos pareceres, dos quais haverá a destacar o Parecer n.º 234, datado de 21 de Outubro de 2004 – Direcção Regional da Administração Local.

De acordo com a doutrina naquele vertida, assume-se que “*a única possibilidade prática*” de os eleitos locais já aposentados, reformados ou reservistas, “*não auferirem de subsídio de reintegração ocorre se pretenderem optar por nova pensão de aposentação correspondente ao cargo de eleito local*”, na estrita observância do disposto no n.º 1, *in fine*, do art.º 19.º do Estatuto dos Eleitos Locais.





Aliás, tal conclusão decorre, naturalmente, do simples recurso ao elemento literal, a ter presente na tarefa da hermenêutica jurídica, uma vez que, de forma inequívoca, postulava o já citado art.º 5.º, n.º 1, alínea n) do texto legal em estudo, constituir direito na titularidade de um eleito local, a percepção, no termo do mandato exercido nas condições estabelecidas no n.º 1 do seu art.º 19.º, do subsídio de reintegração legalmente previsto.

Resulta assim, logicamente, do acima exposto, e uma vez excluída a aplicação, no caso concreto, do regime positivado no art.º 18.º do Estatuto dos Eleitos Locais, o direito de o Sr. N. Cumprido o mandato para o qual foi eleito, vir a requerer a atribuição do subsídio de reintegração.

Nesta matéria, e mais uma vez invocando a doutrina acolhida no citado Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, importa recordar as citações que naquele são feitas, relacionadas com os trabalhos conducentes à aprovação do texto final da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, e no âmbito dos quais veio a ficar estabelecido o objectivo da criação, com aquele diploma, de “*um corpo de normas jurídicas que definam o regime de exercício, os direitos e os deveres dos eleitos locais, que os dignifique e prestigie*”.

Na verdade, e ainda de acordo com o disposto no projecto de lei em discussão, pretendeu-se, com o regime jurídico em apreço, a introdução de “*garantias remuneratórias e sociais que*” permitam aos eleitos locais “*abalançar-se a servir as suas comunidades*”.

Decorre, assim, também da análise do elemento histórico, contextualizador da tarefa interpretativa em curso, o reforço da separação que necessariamente deve existir entre o retorno à vida activa e a percepção de subsídio de reintegração.

Obviamente que não se pode negar a importância prática que tal subsídio pode vir a ter na economia familiar daqueles que, no termo do respectivo mandato autárquico, pretendam retomar a sua anterior actividade profissional.

Todavia, e ao contrário do defendido por V. Ex.^a, não se pode vir a condicionar a atribuição do subsídio em discussão, à observância daquele facto, uma vez que, verificando-se as condições objectivas legal-





Assuntos político-constitucionais...

mente fixadas, constitui o mesmo direito na titularidade daquele que o requerer.

Direito esse, cujo reconhecimento resulta, única e exclusivamente, da estrita aplicação da lei, independentemente de quaisquer considerações relacionadas com o fim a que se destina, em concreto, o montante recebido pelo requerente, ou a sua qualidade de aposentado, reformado ou reservista.

Aliás, se tivesse sido essa a intenção do legislador, podemos questionar-nos acerca das razões que obstaram a que, no quadro de exceções legalmente criado no n.º 1 do art.º 19.º do Estatuto dos Eleitos Locais, não viesse a ficar expressamente positivado o afastamento dos aposentados, reformados ou reservistas, nos termos agora perfilhados por V. Ex.ª.

De facto, assim não aconteceu, porque não se pretendeu restringir o leque de beneficiários do subsídio de reintegração em função das razões invocadas por V. Ex.ª, mas apenas tomando em consideração o regime e o período de tempo em que aqueles exerceram as respectivas funções autárquicas.

Tal conclusão resulta, naturalmente, da análise das condições a observar, cumulativamente, para a percepção daquela subvenção: regime de permanência, exclusividade e a não aplicação do regime de contagem do tempo de serviço (tendo em vista a aposentação, nos termos previstos no art.º 18.º do diploma legal em apreço), todas elas relacionadas com os termos em que veio a ser exercido o mandato autárquico.

Na verdade, a ser de modo diverso, estar-se-ia a inverter, de forma perniciososa, a lógica subjacente à criação do mecanismo jurídico em discussão, com base no qual se pretendeu, também através de compensação financeira, demonstrar o reconhecimento da comunidade para com aqueles que, em determinado momento das suas vidas, manifestaram a sua disponibilidade para a servir.

Tal objectivo terá, de resto, também estado inicialmente presente na elaboração do regime estabelecido a propósito dos titulares de cargos políticos, tal como surgiam definidos na Lei n.º 4/85, de 9 de Abril, uma vez que, nos termos exarados no parecer em apreço, a Lei n.º 29/87, de 30 de Junho visou “estabelecer, para os eleitos locais, um estatuto à imagem do que fora aprovado para os titulares dos cargos políticos”.





De facto, aí se consagrava, nos moldes positivados no art.º 31.º, o direito de os seus destinatários virem a receber subsídio de reintegração, se e quando verificadas as condições objectivamente impostas no n.º 1 daquele preceito (8 anos no exercício de funções).

A este respeito, também o acima citado Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República evoca os seus Pareceres n.ºs 61/86 e 69/86, citando as conclusões então alcançadas nesta matéria, conclusões essas que, no essencial, radicam no objectivo de, com a sua atribuição, “assegurar o desempenho responsável, digno e independente das funções”, garantindo as “condições de dignidade mínimas aos ex-titulares daqueles cargos após cessarem funções”.

Decorre, por fim, da análise da documentação remetida, sobre esta matéria, por V. Ex.^a, a invocação de parecer, que veio a apurar-se, em contacto realizado com o Vereador Dr... cuja colaboração se agradece, ter sido emitido em reunião de Coordenação Jurídica da Direcção-Geral das Autarquias Locais.

Analisado o texto do referido parecer, constata-se estar naquele em causa, com o devido respeito, realidade materialmente distinta da protagonizada pelo Sr. N..

Na verdade, reporta-se o texto em causa, em concreto, à possibilidade de percepção, pela viúva de um eleito local (que nem sequer se refere como estando anteriormente ou não aposentado, reformado ou reservista), do subsídio de reintegração em análise.

Ora, neste caso, estar-se-á, presumo eu, perante um autarca que tinha falecido antes de adquirir o direito ao subsídio de reintegração, ou seja, com o termo do mandato. Na verdade, se o óbito tivesse ocorrido depois do termo do mandato, estando já subjectivado o direito na esfera jurídica do interessado, transmitir-se-ia o mesmo direito de crédito (ou o montante do subsídio, se já recebido) aos seus herdeiros, nos termos gerais, sendo impossível, por não previsto na lei, compreender-se uma espécie de reversão a favor da autarquia do montante não utilizado (ou utilizável) na reintegração.

Se, como julgo ter ocorrido nesse caso concreto, o autarca faleceu antes de completado o mandato e adquirido o direito em causa, nesse caso é fácil concordar-se com o parecer da DGAL em questão, na





Assuntos político-constitucionais...

medida em que a expectativa existente não se transmite a terceiros, em termos que possibilitassem à viúva ou a outro herdeiro, no momento em que hipoteticamente e em caso de sobrevivida o subsídio em causa fosse devido, vir reclamá-lo, a título próprio (o que seria mais bizarro) ou hereditário (porque não se pode herdar o que não tinha sido adquirido em vida pelo *de cuius*).

Relembro a V. Ex.^a que os pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, quando homologados, vinculam a Administração, no quadro dos poderes de direcção que possua o membro do Governo homologante. Nessa medida, sempre seria de se considerar como pouco provável a adopção pela DGAL, em 2004, de orientação contrária àquela a que estava vinculada, por via da homologação do parecer de 1990.

De resto, só desta forma se poderá interpretar, coerentemente, a posição que já anteriormente havia sido assumida pela Coordenação Jurídica daquela Direcção-Geral, em reunião datada de 27 de Fevereiro de 2002 (disponível em <http://www.dgaa.pt/default.asp?s=12292>), nos termos da qual, perfilhando-se o entendimento explanado no já citado Parecer n.º 27/90, de 28 de Junho de 1990, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, se assume que “o subsídio de reintegração aplica-se aos eleitos locais que não possam ou não queiram beneficiar do regime constante do art.º 18 da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho”.

As considerações que justificaram a anterior tomada de posição dessa Câmara Municipal parecem-me demasiado assentes no nome atribuído ao subsídio e menos no regime legal até há um ano vigente nesta matéria, cuja crítica, qualquer que fosse, mostra-se já superada pela revogação ocorrida em 2005, não sendo possível modificar hoje os direitos que se adquiriram ao abrigo dessas normas revogadas.

Todavia, sempre é de ponderar que, não se mostrando o subsídio em causa dependente de qualquer demonstração de carência de meios, a situação prévia de aposentado ou reformado nunca justificaria a conclusão tirada por V. Ex.^a quanto à ausência de reintegração na vida profissional, nenhum requisito exigindo que o ex-autarca tivesse, para





Recomendações

beneficiar do subsídio, de regressar à profissão anteriormente desempenhada. É de notar que um aposentado ou reformado, em geral, não estão proibidos de exercer uma qualquer actividade profissional, designadamente por conta própria.

No limite, a posição de V. Ex.^a apenas faria sentido em caso de óbito do ex-autarca (mas em momento anterior ao da consolidação do direito ao subsídio na sua esfera jurídica, com o termo de funções), ou, num outro quadro jurídico hipotético, caso o ex-autarca estivesse considerado incapaz de toda e qualquer actividade profissional.

Deste modo, atendendo a tudo o exposto, nos termos do art.º 20.º, n.º 1, a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

à Câmara Municipal de Nelas, na pessoa de V. Ex.^a, que:

Revendo a decisão anteriormente assumida, reconheça ao ex-autarca N. o direito ao recebimento do subsídio de reintegração, que por força das regras legais invocadas, lhe deve ser pago, mostrando-se não ter sido exercida a alternativa constante do art.º 18.º do Estatuto dos Eleitos Locais.

Não Acatada.



2.6.3. Processos anotados

A - Assuntos penitenciários

R-0816/06

Assessora: Isaura Junqueiro

- Assunto:** Assuntos penitenciários. Contactos com o exterior. Telefone.
- Objecto:** Queixa respeitante ao uso exclusivo de cartões telefónicos da PT, passando os mesmos a existir apenas na modalidade 100 impulsos.
- Decisão:** A instalação do sistema telefónico actual foi sendo acompanhada pelo Provedor de Justiça, com formulação de sugestões que foram acatadas. No mais, a queixa era improcedente.
- Síntese:**

1. Certo recluso queixou-se a respeito da não admissão da utilização de cartões para a realização de chamadas telefónicas que não os fornecidos pela Portugal Telecom, assim se prejudicando os reclusos, especialmente os de menos recursos, ao não possibilitar o acesso a tarifas mais competitivas de terceiras operadoras.

2. Adicionalmente, queixava-se também o referido cidadão que, conforme tinha sido comunicado, tinham deixado de ser comercializados os cartões de 50 e 150 impulsos (€3 e €9, respectivamente), passando a vender-se exclusivamente cartões de 100 impulsos (€6), o que, alegava-se, inviabilizaria a sua compra por parte de reclusos com menos possibilidades financeiras e, em consequência, o acesso ao exterior por telefone.

3. A primeira questão, que se prendia com os chamados cartões virtuais, foi em tempo acompanhada especialmente no que dizia respeito aos reclusos estrangeiros, situações em que a competitividade de algumas ofertas e os escassos recursos tornavam mais acutilante a possibilidade de ser adoptada orientação em conformidade.





4. Na verdade, a restrição a outros tipos de cartão era feita por invocação de critérios de segurança na necessária configuração prévia de números de telefone em número limitado e bloqueio de acesso a outros.

5. Foi possível verificar que essa flexibilidade era adoptada em vários estabelecimentos, especialmente no caso de reclusos estrangeiros, o que ocasionou também a apresentação de queixas por um eventual tratamento discriminatório, em sentido menos favorável, dos cidadãos nacionais.

6. No que respeita à segunda questão, tal mudança resultou da implementação generalizada pela PT, também em meio livre, de um novo sistema de cartões telefónicos que permitiam a transacção diferenciada por destino, com aproximação aos sistemas internacionais de serviço telefónico e aos restantes cartões das outras operadoras.

7. Tal sistema determinou, por um lado, a alteração técnica das cabines telefónicas em todo o país de modo a permitir a utilização dos novos cartões e, por outro lado, a descontinuidade da venda dos anteriores cartões de credifone de 50, 100 e 150 impulsos. Todavia, no âmbito dos estabelecimentos prisionais e por acordo com a DGSP, a PT mantinha, por período temporário mas indeterminado, as cabines telefónicas actualmente existentes, já que os imperativos legais de concursos públicos e outras formalidades e negociações não permitiam acompanhar a substituição técnica de todo o sistema telefónico, já efectuada no exterior.

8. Mantendo-se, até à implementação do novo sistema de serviço telefónico e alteração técnica das cabines nos estabelecimentos prisionais, a utilização do cartão credifone, a PT apenas continuaria a produzir e comercializar o antigo tipo de cartão para os estabelecimentos prisionais.

9. A exclusividade e a pequena produção de cartões por período temporário determinaram a opção por um único cartão, o intermédio de 100 impulsos a 6 €, semelhante ao do cartão de menor preço actualmente disponível e comercializado em todo o país.

10. Podendo a opção pelo cartão mais barato e de menor capacidade levar à apresentação de queixas por parte de reclusos que considerariam esta insuficiente, reconheceu-se que as situações de especial





Assuntos político-constitucionais...

carência económica, de reclusos que não pudessem adiantar a diferença de €3 entre os valores em presença, mais fácil e adequadamente seriam resolvidas casuisticamente.

11. Foi também possível verificar que estava a DGSP sensibilizada para um problema que podia emergir, qual fosse o de as famílias não terem acesso em meio livre à compra desses cartões, procurando formas de o resolver.

R-3720/06

Assessora: Isaura Junqueiro

Assunto: Assuntos penitenciários. Correspondência.
Objecto: Queixa sobre retenção de correspondência, enviada e recebida.
Decisão: Queixa improcedente por se tratar de actuação administrativa por mandado judicial.
Síntese:

1. Um recluso apresentou queixa contra a direcção do EP em que se encontrava por, alegadamente, não lhe ser permitido enviar correspondência nem recebê-la, ficando toda retida, bem como, apesar de o ter expressamente solicitado, não lhe ser facultada lista de tal correspondência.

2. Queixava-se também de não receber qualquer quantia monetária do exterior, supostamente remetida por familiares ou amigos, assim como de lhe ter sido entregue envelope da Provedoria de Justiça colado com fita adesiva, assim indicando ter sido aberta.

3. Ouvido o EP em causa, foi esclarecido que a retenção de correspondência, efectivamente verificada, era devida ao estrito cumprimento de mandado judicial nesse sentido. Também do mesmo modo, não quis a direcção do EP entregar a listagem dessa correspondência sem prévia concordância judicial.

4. No que toca a envio de dinheiro, só existia registo da recepção de um vale de correio, depositado na conta-corrente respectiva, assim não se comprovando a queixa.





Processos anotados

5. Entretanto, tendo o tribunal ordenado a entrega das cartas ao reclamante, tal foi executado de imediato.

6. Quanto à alegada violação de correspondência remetida pela Provedoria de Justiça, nenhuma queixa tendo sido apresentada no momento, não foi possível aprofundar este aspecto, tendo sido aconselhado o queixoso a, no momento de eventual repetição de tal facto, recusar a recepção do envelope e apresentar de imediato reclamação à direcção do EP.

B - Assuntos político-constitucionais

R-1368/06

Assunto: Condecoração. Publicidade.

Objecto: Alegava-se o desconhecimento das razões que teriam motivado a agraciação de várias individualidades, não identificadas, pelo Presidente da República, levantando-se suspeitas face ao alegado incumprimento de divulgação pública do acto.

Decisão: Queixa manifestamente improcedente e, quando o não fosse, fora do âmbito de intervenção do Provedor de Justiça.

Síntese:

1. A queixa recebida, reportando-se a um conjunto de personalidades condecoradas pelo Presidente da República em certo dia, indicava o desconhecimento dos méritos que teriam justificado tal agraciamento, mais se aduzindo a omissão da publicitação que supostamente seria legalmente devida.

2. Esclareceu-se o reclamante que o poder presidencial de conceder condecorações é eminentemente livre, conferindo a Constituição, no seu art.º 134.º, i), “*na prática de actos próprios*”, o poder de “*conferir condecorações, nos termos da lei, e exercer a função de grão-mestre das ordens honoríficas portuguesas.*”

3. Este acto é de natureza política, isento de qualquer controlo, designadamente judicial, cabendo a apreciação da bondade da actuação





Assuntos político-constitucionais...

do Presidente da República, nesta como na generalidade das suas competências, a todos os cidadãos, exclusivamente ao nível político.

4. Não pode o Provedor de Justiça ter a este propósito qualquer actuação, por via do disposto no art.º 22.º, n.º 2, do seu Estatuto.

5. Sempre se notou que a única forma de publicidade requerida pelo Decreto-Lei n.º 414-A/86, diploma que regulamenta as ordens honoríficas, é a da publicação do alvará de concessão de certo grau de uma ordem honorífica na 2.ª série do Diário da República (cfr. art.º 17.º, n.º 1, do diploma citado).

C - Comunicação social

R-1670/06

Assunto: Comunicação Social.
Objecto: Queixa contra a RTP por falta de resposta a pedido de correcção da terminologia utilizada em serviços noticiosos.
Decisão: Queixa improcedente.
Síntese:

1. Foi alegada a falta de resposta da RTP, SGPS, SA, a carta que certo cidadão lhe tinha dirigido, sobre lapsos cometidos na apresentação de programas noticiosos.

2. Assim, estava em causa o uso de designações como a de “*presidente autárquico*” ou “*funcionários camarários*”, entendendo o queixoso como incorrecto, também, mencionar-se que o Governo detinha o poder político, já que a soberania, nos termos da Constituição, pertence ao povo.

3. Entendia o queixoso pedir a intervenção do Provedor de Justiça no “*procedimento administrativo*” em curso, arguindo a necessidade de se defender a Constituição, que assim estaria a ser “*subvertida*”.

4. Colocando-se a questão nas suas devidas proporções, informou-se o reclamante que a terminologia por si defendida, nos dois primeiros casos é juridicamente mais correcta.

5. Todavia, também se referiu não se poder acompanhar a pers-





pectiva adoptada quanto à necessidade de imperiosa de colocar a linguagem utilizada pelos jornalistas televisivos, na produção e comunicação de notícias, no mesmo patamar utilizado por um administrativista ou um constitucionalista, sob pena de “desrespeito da Constituição”.

6. Sendo certo que um aluno de Direito ou um jurista seriam negativamente apreciados se formulassem, em termos profissionais ou mesmo pessoais, ditos semelhantes, um não especialista não está certamente vinculado ao mesmo rigor, podendo-se empregar expressões que, por menos rigorosas, sejam todavia aptas a fazer representar no seu auditório o conteúdo verídico que pretende transmitir.

7. Na verdade, a um destinatário médio, a linguagem utilizada fará imediatamente compreender a mensagem que se pretende passar, pelo menos tanto quanto se enunciasse o título correcto de presidente da câmara municipal ou a qualidade de fiscal municipal.

8. Com mais razão não se puderam acompanhar as preocupações do reclamante quanto à suposta confusão entre titularidade e exercício da soberania. Decerto pertencendo o poder ao povo, é pelas formas previstas na Constituição, em geral, através da participação pelo voto, que o mesmo é exercido, sendo pacífico o papel extremamente relevante do Governo.

9. Desta forma, afirmar um jornalista que o Governo é detentor (isto é, possuidor) do poder político pode perfeitamente considerar-se como uma asserção correcta, não no sentido de ser o titular desse poder mas de, nos termos da Constituição, ser um dos órgãos de soberania que o exercita.

10. Esclareceu-se ainda o reclamante que a sua carta, ao contrário do que supunha, não tinha dado origem a nenhum procedimento administrativo, esclarecendo-se que no âmbito de aplicação do Código de Procedimento Administrativo, definido no seu art.º 2.º, não se encontram no respectivo n.º 2 aí incluídas as sociedades de capitais exclusivamente públicas, nem aliás, em geral, todo o sector empresarial do Estado.

11. Tão pouco aproveitaria neste caso a invocação da qualidade de concessionária (cfr. art.º 2.º, n.º 3), já que, manifestamente, não estava em causa o exercício dos poderes de autoridade que tal concessão





Assuntos político-constitucionais...

acarreta ou pode acarretar.

12. Fez-se, assim, notar que a carta do reclamante era um contributo legítimo de um espectador, que certamente terá sido devidamente ponderado. A ausência de resposta apenas poderia ser criticada em termos de cortesia e, mesmo assim, tendo em atenção a certamente grande massa de cartas recebida pela RTP.

13. Por fim, recordou-se ao reclamante que a criação, pela Lei n.º 2/2006, de 14 de Fevereiro, do provedor do telespectador, podia constituir um meio adequado de contacto para que fossem transmitidas ao canal público de televisão as perspectivas sobre o desempenho da sua missão.

D - Desporto

R-1462/06

Assunto: Desporto. Estrangeiros. Discriminação.
Objecto: Existência de norma regulamentar da Federação Portuguesa de Patinagem que limitava a inscrição do número de cidadãos estrangeiros por clube.
Decisão: Queixa procedente, com alteração da norma, eliminando-se a limitação referida.
Síntese:

1. Foi apresentada queixa a respeito de limitação existente nos regulamentos da Federação Portuguesa de Patinagem que desfavoreciam a prática desportiva de cidadãos estrangeiros, muito em especial interessando a quem, vivendo em Portugal (ou eventualmente aqui tendo nascido), tinha no desporto uma forma privilegiada de integração.

2. Ouvida a Federação em causa, confirmou a mesma que, de acordo com o art.º 165.º, n.º 1, do seu Regulamento Geral Estatutário, estabelecia-se uma limitação de inscrição de patinadores estrangeiros a dois por disciplina, a partir dos 15 anos de idade.

3. Tendo presente a citada dimensão integradora da prática desportiva, constituindo o limite em causa uma barreira potencialmente lesiva, por





Processos anotados

intervir em idade crítica da adolescência, fez-se sentir à Federação que, além do mais, tal contrariava os objectivos estatutários da mesma, designadamente no que à “promoção da prática do conjunto das disciplinas de patinagem” diz respeito (cfr. art.º 7.º, n.º 1, 1.1, dos Estatutos).

4. Assim, propôs-se a eliminação de quaisquer limites à inscrição de praticantes estrangeiros, pelo menos nos escalões não seniores.

5. Em resposta, informou a Federação Portuguesa de Patinagem que tinham sido introduzidas as modificações pertinentes ao seu Regulamento Geral, não existindo qualquer restrição numérica à inscrição de cidadãos estrangeiros.

E - Direitos, liberdades e garantias

R-3409/03

Assessor: João Batista

Assunto: Direitos Fundamentais. Trabalho. Controlo de alcoolémia.
Objecto: Reclamação contra regulamento camarário que previa testes de despistagem do consumo de bebidas alcoólicas aos seus funcionários.

Decisão: Alteração de procedimentos, na sequência da intervenção do Provedor de Justiça.

Síntese:

1. A Câmara Municipal de Azambuja aprovou um regulamento que previa a despistagem do consumo de bebidas alcoólicas, por parte dos seus funcionários, invocando-se a violação da intimidade privada dos mesmos e o desrespeito, no procedimento seguido, das estruturas representativas dos trabalhadores.

2. A alegação principal não foi tida como procedente, em termos de resto baseados na jurisprudência do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal de Justiça sobre esta matéria.

3. Contudo, veio a verificar-se a existência, no conjunto normativo regulador da matéria em causa, de alguns aspectos merecedores de adequada ponderação.





Assuntos político-constitucionais...

4. Assim, revelava-se o diploma em análise omissivo quanto à possibilidade de realização, a pedido dos examinados, de teste de contraprova, confirmativo ou não dos resultados inicialmente alcançados, o que se recomendou fosse suprido.

5. Por outro lado, verificando-se que o limite a partir do qual se consideraria, para os efeitos previstos em discussão, estar um funcionário sob o efeito do álcool era o legalmente estabelecido para a condução de veículos, e dada a grande variedade de situações funcionais, umas acarretando tal condução ou operação de máquinas, outras não, lembrou-se a bondade de ser reequacionada esta questão, à luz da hipotética divulgação de novos dados científicos que possam surgir.

6. Mereceu de igual forma atenção o facto de, automaticamente, estar prevista a instauração de procedimento disciplinar, bem como o encaminhamento para consulta médica de alcoologia, em condições que pareceram porventura precoces.

7. Defendeu o Provedor de Justiça a necessidade de, previamente, vir a ser privilegiada a implementação de acções de natureza pedagógica na abordagem das situações detectadas, designadamente com a intervenção dos serviços de medicina do trabalho da autarquia local em causa.

8. Uma vez que estaria em causa o controlo da legalidade do tratamento dispensado aos resultados obtidos no âmbito da realização das acções em análise, chamou-se a atenção daquele órgão autárquico para a necessidade de submeter o processo à apreciação da Comissão Nacional de Protecção de Dados.

9. Por fim, lembrou-se que, para além das disposições vigentes que a tal conduziriam, sempre seria da máxima conveniência envolver as estruturas representativas dos trabalhadores na revisão do regulamento em causa.

10. Em resposta e num espírito de boa colaboração que importa aqui sublinhar, a câmara municipal visada acatou as sugestões formuladas.





Processos anotados

R-1923/05

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

Assunto: Discriminação. Orientação sexual. Saúde.
Objecto: Critérios de selecção de dadores de sangue. Discriminação em função da orientação sexual do candidato a dador.
Decisão: Formulação de um conjunto de sugestões ao Instituto Português do Sangue que foram por este acatadas.
Síntese:

1. Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça alegando-se que alguns critérios de selecção de dadores de sangue, explicitamente constantes do questionário previamente feito aos candidatos e apontando como factor de risco de transmissão de agentes infecciosos designadamente a circunstância de “*sendo homem, ter tido contactos sexuais com homens*”, representariam uma discriminação do candidato a dador em função da sua orientação sexual, isto face à imprecisão do conceito de grupos de risco face ao de comportamentos de risco.

2. A primeira consideração dirigida pelo Provedor de Justiça ao Instituto Português do Sangue (IPS) foi no sentido de que a eventual não concretização, nas perguntas feitas ao candidato a dador, de comportamentos específicos dentro do comportamento “*sendo homem, teve contactos sexuais com homens*” a que alude o questionário, fará com que, na prática, o referido comportamento de risco tendencialmente promova a exclusão de candidatos com determinada orientação sexual, isto, os homossexuais e bissexuais masculinos.

3. São esses comportamentos específicos, por um lado a prática de sexo anal – que será o comportamento receado, dada a comprovação científica de que trará riscos acrescidos na transmissão de infecções, e que resultará, no âmbito do questionário, como que presumido na relação sexual entre homens – e, por outro, a utilização ou não de protecção, designadamente através do uso do preservativo, nessa mesma relação.

4. Receando-se que, na prática, nem sempre se verifique essa especificação de comportamentos, sem a qual poderá converter-se um determinado comportamento de risco numa “determinada orientação





Assuntos político-constitucionais...

sexual de risco”, sugeriu-se que de alguma forma se orientassem os profissionais utilizadores do questionário em causa no sentido de serem especificados comportamentos – os referidos, ou naturalmente outros considerados relevantes pelos médicos – para que não se promova, na prática, a exclusão, por si, de verdadeiros grupos de candidatos tendencialmente utilizadores de práticas sexuais consideradas como de maior risco na transmissão de infecções.

5. Uma segunda sugestão foi feita, tendo em conta que as práticas associadas ao sexo anal são cientificamente reconhecidas como facilitando a transmissão de infecções, no sentido de que também nas relações heterossexuais os comportamentos em apreço deveriam ser especificados, em condições naturalmente a estabelecer pelos profissionais intervenientes na formulação do questionário, para que o risco acrescido que lhes está associado possa igualmente ser avaliado e considerado no âmbito das relações heterossexuais.

6. Seria, assim, adequado e afastaria qualquer suspeita de discriminação que as práticas de risco associadas às relações homossexuais masculinas fossem também averiguadas no quadro de uma orientação heterossexual.

7. O sentido das sugestões em causa foi acatado pelo IPS. Concretamente, foi retirado do site do IPS a referência a “homens que têm contactos sexuais com homens”, como factor de risco de transmissão de infecção, especificando-se, ainda, como factor de risco de transmissão de agentes infecciosos, a circunstância de, sendo homem ou mulher, ter tido contactos sexuais com múltiplos(as) parceiros(as). Os textos e documentos escritos relativos aos critérios de selecção de dados estariam, segundo informação do IPS, a ser revistos e actualizados nesse sentido, procurando-se uma progressiva adequação das práticas clínicas a essas orientações.





Assunto: Casamento. Bens. Regime supletivo.
Objecto: Pedido para que seja modificado o regime supletivo do casamento quanto aos bens, para os casamentos celebrados antes da entrada em vigor do Código Civil de 1966, estabelecendo-se o da comunhão de adquiridos.
Decisão: Queixa improcedente por impossibilidade da decisão legislativa impetrada.
Síntese:

1. Foi apresentada uma exposição a respeito do regime de bens supletivamente vigente no âmbito do Código de Seabra, considerando potencialmente lesivo de um cônjuge, em processo de divórcio, a apropriação pelo outro da sua meação em bens herdados por aquele ou ao mesmo doados. Concordando-se com a solução adoptada a partir do Código Civil de 1966, impetrava-se ao Provedor de Justiça que suscitasse uma solução legislativa para o problema, designadamente em termos que modificassem imperativamente o regime de bens de todos os casamentos anteriores a 1967 e em relação aos quais tivesse sido aplicável supletivamente o regime criticado.

2. Não era claro se a pretensão abrangia apenas os casamentos que hoje subsistissem ou se, pelo contrário, se queria ver tal regra aplicada a todos os casamentos existentes à data da entrada em vigor do Código de 1966, ou, de um modo mais violento, mesmo para os já dissolvidos, por óbito ou divórcio, antes dessa data (aqui, obviamente, importando sempre estabelecer-se algum limite).

3. Considerou-se que, independentemente do juízo moral que cada situação pode acarretar, a crítica feita só poderia ser minimamente atendível caso, antes de 1966, o regime de comunhão geral de bens fosse, não supletivo, mas sim imposto às partes. Ora, o princípio vigente, no domínio da legislação anterior como da actual, é o da liberdade de conformação do regime patrimonial do casamento (ao contrário do que sucede nos efeitos pessoais do mesmo), com limitações, mas sem que nunca sejam obrigadas as partes a sujeitar-se a um regime de comunhão, seja esta de que tipo for.





Assuntos político-constitucionais...

4. Nessa medida, embora seja verdade que o grau de informação dos nubentes de antanho tenha sido bastante variável, certo é que foi sempre com base no seu silêncio, feito equivaler por lei ao seguimento de certo regime, que lhes foi aplicado, antes de 1967, o regime supletivo da comunhão geral de bens. Querendo-o, poderiam sempre as partes interessadas ter estipulado regime diverso, da comunhão de adquiridos como de separação ou outro, inclusivamente podendo recusar o casamento caso não existisse acordo a esse propósito.

5. Naturalmente que, para além da menor informação jurídica, o regime supletivo antes de 1967 dava imenso espaço à imprevidência. Todavia, esta não é, sem mais, razão para qualquer declaração de nulidade ou revogação de aspectos essenciais do verdadeiro *contrato* que é o casamento.

6. Decerto que, entre outros motivos, razões similares às citadas pelo reclamante terão pesado na decisão do legislador em 1966, modificando este a solução legal anterior e conferindo supletividade à comunhão exclusivamente dos bens adquiridos.⁴⁹¹ Nesta supletividade, de algum modo, encontraremos a expressão da vontade média, mesmo daqueles nubentes que, menos informados, não representam correctamente as opções que têm no momento de contrair casamento e todas as consequências que tal opção acarreta, em caso de vicissitudes futuras que, em geral, não são correctamente percebidas e antecipadas nesse momento.

7. Considerou-se que, tal como hoje, também ao legislador de 1966 estaria vedada a alteração do regime de bens dos casamentos já celebrados. Assim, para os efeitos patrimoniais já produzidos, ou seja, para os bens já adquiridos, a qualquer título, pelo casal em comunhão geral à data da entrada em vigor da norma pretendida (1967, caso tivesse sido essa a opção do legislador, ou a actualidade, num cenário improvável de aprovação de norma legislativa no sentido defendido), já seria manifestamente irrelevante a modificação legislativa, na medida em que

⁴⁹¹ Muito embora de notar que a Reforma de 1977 contrariasse, de algum modo, esta tendência, que se diria como que uma homenagem ao antigo instituto da troncalidade (*materna maternis paterna paternis*), ao colocar o cônjuge, no rol dos sucessíveis legítimos, a par de descendentes ou ascendentes, quando aqueles não existam, e à frente, na sucessão legítima, dos irmãos do autor da sucessão e seus descendentes.





Processos anotados

tais direitos tinham validamente integrado a esfera jurídica dos dois membros do casal, no citado regime de comunhão, da qual não poderiam sair fora dos termos constitucionalmente garantidos para o direito de propriedade.

8. Mesmo aceitando a redução dos efeitos dessa hipotética alteração legislativa⁴⁹² aos bens adquiridos após a entrada em vigor da mesma, é preciso notar que, sendo determinado regime o supletivamente fixado em certo momento, não é possível, por intervenção externa e sem consentimento de ambos os cônjuges a modificação dos efeitos patrimoniais pretendidos pelos mesmos ao celebrar casamento, ainda que pelo silêncio, acrescendo a tal facto o princípio da imutabilidade do regime patrimonial do casamento (cfr. art.º 1714.º, n.º 1, do CC), fixando-se este no momento da sua celebração, existindo aqui também interesse para terceiros, designadamente para os credores do casal.

F - Educação

R-4157/04

Assessora: Genoveva Lagido

- Assunto:** Educação. Bolsa de estudo. Curso de complemento de formação em enfermagem.
- Objecto:** Possibilidade de ser atribuída bolsa de estudo, ao abrigo da alínea d) do n.º 2 do art.º 2.º do Regulamento de Atribuição de Bolsas de Estudo a Estudantes do Ensino Superior não Público.
- Decisão:** O Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior concordou com a posição do Provedor de Justiça no sentido de considerar admissíveis os pedidos de atribuição de bolsa de estudos aos bacharéis em enfermagem que se inscrevam num curso de complemento de formação em enfermagem.

⁴⁹² Ocorresse ela em 1966 ou em 2006.





Assuntos político-constitucionais...

Síntese:

1. Foi apresentada uma reclamação ao Provedor de Justiça, não se conformando a reclamante com a não atribuição de bolsa de estudo para a frequência do curso de complemento de formação em enfermagem, ao abrigo do Despacho n.º 15.158/2004, de 28 de Julho, que aprovou o Regulamento de Atribuição de Bolsas de Estudo a Estudantes do Ensino Superior não Público.

2. Solicitados esclarecimentos à Direcção-Geral do Ensino Superior, foi recebida uma comunicação na qual se concluía que “(...) qualquer candidatura resultará em indeferimento liminar, ao abrigo da alínea d) do n.º 1 do art.º 16.º, com fundamento em ineligibilidade do curso em referência, face aos dispositivos legais aplicáveis”.

3. Refere o corpo do artigo 2.º, n.º 2, do citado regulamento que “são abrangidos pelo presente Regulamento os seguintes cursos, ministrados nos estabelecimentos referidos no n.º 1, autorizados a funcionar nos termos da Lei”, elencando-se na alínea d) os “Cursos de estudos superiores especializados quando o ingresso nos mesmos teve lugar com a titularidade de cursos de bacharelato que com eles formem um conjunto coerente que conduza, nos termos do n.º 7 do art.º 13.º da Lei de Bases do Sistema Educativo (Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro, na redacção anterior à Lei n.º 115/97, de 19 de Setembro), à atribuição do grau de licenciado.”.

4. De acordo com a argumentação daquela direcção-geral, o ensino de enfermagem, regulado pelo Decreto-Lei n.º 480/88, de 23 de Dezembro, incluía-se no âmbito desta norma da Lei de Bases do Sistema Educativo, estando a sua formação organizada em dois níveis, o curso superior de enfermagem, que conferia o grau de bacharel, e os cursos de estudos superiores especializados (CESE) que conferiam o grau de licenciado para efeitos profissionais e académicos. Mais se informou que, através do Decreto-Lei n.º 353/99, de 3 de Setembro, foi reformulada a formação em enfermagem, sendo extintos os cursos organizados em cursos superiores e cursos de estudos superiores especializados (CESE), dando lugar a cursos de licenciatura, ou seja, que “contrariamente a outro tipo de formação organizada da mesma forma, a formação em enfermagem, não deu lugar a licenciaturas organizadas em dois ciclos, ou seja, bi-etápicas”.





5. Mais se referiu que destas reformas resultou terem sido “*criados os cursos de complemento de formação para a atribuição do grau de licenciado, que não se destinavam aos estudantes em formação (porque esses ou estavam a frequentar o bacharelato e fizeram o ano complementar, ou entraram logo para a licenciatura) mas para os profissionais que por algum motivo não tivessem concluído até ao ano lectivo de 1999/2000 um curso de estudos superiores especializados em enfermagem (CESE), em devido tempo, para a obtenção do grau de licenciado*”. Assim, concluía a referida direcção-geral pela ineligibilidade deste curso para efeitos de integrar a citada alínea d) do n.º 2 do artigo 2.º do regulamento em apreço.

6. Não se acolhendo esta posição, defendeu o Provedor de Justiça que, se no caso dos cursos bi-etápicos (cursos de licenciatura organizados em um ou em dois ciclos), previstos na alínea b) do n.º 2 do art.º 2.º do Regulamento, seria possível a obtenção de apoio no 2º ciclo, isto se demonstrada a carência económica, mesmo quando não haja continuidade entre a conclusão do bacharelato e a inscrição naquele, chamando-se a atenção para a similitude desta última situação com a que foi apresentada pela reclamante e para a justeza de se aplicar idêntica solução a ambas as situações.

7. Mais se aduziu que os cursos de complemento de formação, para a obtenção do grau de licenciado, vieram substituir os anteriores cursos de estudos superiores especializados, que serviam para o mesmo efeito e que aqueles são, em analogia com a situação da alínea d) do art.º 2.º do Regulamento, a única situação, no âmbito do ensino de enfermagem, que requer o bacharelato para ingresso e que com ele forma um conjunto coerente conducente à atribuição do grau de licenciado.

8. O Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior concordou com a posição do Provedor de Justiça, tendo dado instruções aos serviços para que os pedidos de atribuição de bolsas de estudo para a frequência do curso de complemento de formação em enfermagem sejam apreciados nos termos do regulamento aplicável, em paridade com as demais situações já acolhidas.





Assuntos político-constitucionais...

R-0813/05

Assessora: Genoveva Lagido

- Assunto:** Educação. Avaliação. Recurso.
- Objecto:** Impasse na avaliação de um aluno, por indefinição do papel do conselho de turma e do conselho pedagógico, em sede de processo de revisão de decisões daquele.
- Decisão:** Tendo-se por necessário um esclarecimento da norma, recomendou-se uma de duas alternativas possíveis para superação de conflito de valorações entre os órgãos em questão.
- Síntese:**

1. Foi apresentada queixa no interesse de um aluno de determinada escola secundária, na qual se solicitava a intervenção do Provedor de Justiça face a uma alegada situação de impasse quanto à sua situação escolar, na sequência de reclamação interposta de classificações atribuídas no final do ano lectivo de 2003/2004.

2. De facto, o conselho de turma extraordinário, reunido na sequência do despacho do director regional de educação respectivo, decidiu manter a avaliação atribuída nas disciplinas que estavam em causa. Todavia, o conselho pedagógico decidiu não concordar com aquela decisão do conselho de turma, gerando-se assim um impasse, não sendo o Despacho Normativo n.º 10/2004, de 2 de Março, então em vigor, elucidativo quanto ao papel do conselho pedagógico.

3. Na verdade, parecia não resultar claro se, quanto às funções que competem ao conselho pedagógico no processo de revisão das decisões do conselho de turma, apenas é atribuída àquele a possibilidade de homologar a decisão deste, ou, ao invés, se não possuirá poderes mais vastos, designadamente o de determinar uma nova classificação, decidindo em última instância sobre a matéria da avaliação.

4. Da leitura do regulamento pertinente (Despacho Normativo n.º 10/2004, de 2 de Março, aplicável no ano lectivo 2003/04, com solução ainda então vigente por via do Despacho Normativo n.º 15/2005, de 28 de Fevereiro), designadamente do seu n.º 6, que procede à regulamentação do





processo de revisão das decisões do conselho de turma, entendeu-se resultar a previsão de competência dispositiva para o conselho pedagógico, podendo este decidir o fundo da questão, sem se limitar apenas a uma mera decisão negativa de não homologação da decisão do conselho de turma (cfr. pontos 6.6, 6.7 e 6.8 do citado Despacho n.º 15/2005).

5. Igualmente se considerou que este entendimento é suportado pelo papel previsto para o conselho pedagógico no art.º 24.º do Decreto-Lei n.º 115-A/98, de 4 de Maio, quando aí se refere que “*o conselho pedagógico é o órgão de coordenação e orientação educativa da escola*”, bem como das competências previstas para este órgão nas várias alíneas do art.º 26.º deste mesmo diploma.

6. Todavia, a direcção regional de educação em causa defendeu orientação contrária à preconizada, concluindo que a intervenção do conselho pedagógico seria apenas a de homologar ou não a decisão do conselho de turma, cuja competência para avaliar seria exclusiva. *Ao conselho pedagógico caberia apenas definir os critérios de avaliação e velar pelo cumprimento dos mesmos.*

7. O Provedor de Justiça colocou a questão, nos mesmos termos, à Ministra da Educação, considerando que, não se reconhecendo o papel que se entende competir ao conselho pedagógico de poder determinar uma nova classificação, ou seja de poder decidir em última instância, no que à substância diz respeito (ao contrário da forma, cabendo aqui recurso para o director regional), se geraria um impasse em situação que não é solucionada por quaisquer medidas de responsabilização, desde logo para o principal interessado, que é o aluno.

8. Deste modo, considerou-se importante que, em próxima revisão do Despacho Normativo n.º 15/2005, sem prejuízo de intervenção no caso concreto, fosse explicitado o modo como deve ser solucionado um conflito congénere de uma de duas formas, seja pela explicitação do que se entendeu estar vigente, com determinação pelo conselho pedagógico da nova classificação quando discorde da reapreciação feita pelo conselho de turma, seja pela adopção de regra contrária, que, por exemplo poderia prever a desnecessidade da homologação em causa quando o conselho de turma, após nova apreciação, tivesse decidido manter a sua decisão, previamente não homologada.





Assuntos político-constitucionais...

9. Obteve-se concordância com a necessidade de aclarar o Despacho n.º 15/2005, de 28 de Fevereiro (entretanto revogado pelo Despacho Normativo n.º 22/2006, de 14 de Março, mas mantendo igual solução nesta matéria), concordando-se que deve ser atribuída ao conselho pedagógico uma competência dispositiva nesta matéria.

R-2047/05

Assessora: Genoveva Lagido

Assunto: Educação. Equivalência. Acesso a documentos. Profissão.
Objecto: Falta de reconhecimento pela Ordem dos Médicos Dentistas da equivalência de habilitações concedida por certa faculdade de medicina dentária ao grau de licenciado em medicina dentária, impossibilitando a inscrição naquela Ordem, por incumprimento do dever de fornecimento de certidões por parte da referida Faculdade.
Decisão: Emitidas as certidões em falta, a Ordem dos Médicos Dentistas, depois de as analisar, efectuou a inscrição na mesma dos interessados.

Síntese:

1. Foi apresentada uma exposição ao Provedor de Justiça por uma licenciada em medicina dentária na qual se relatava o facto de não estar, até à data, a ser reconhecida, pela Ordem dos Médicos Dentistas, a equivalência atribuída pela Faculdade de Medicina Dentária da Universidade do Porto, ao grau de licenciado em medicina dentária, e consequentemente, lhe estar a ser negada a inscrição na referida ordem.

2. Questionada a Ordem dos Médicos Dentistas sobre os motivos que impediam a apreciação e o deferimento do processo, veio a mesma informar que “*como foi sucessivamente explicado, em sucessivas deliberações notificadas à requerente, a ordem tem de conhecer o percurso material da equivalência dada (nomeadamente quanto à comparação de cargas horárias, conteúdos curriculares, anos de formação, etc.) para em face disso poder decidir sobre se reconhece ou não tal equivalência*”,





mais juntando cópia da acta da reunião do conselho directivo da ordem que solicitava à Faculdade de Medicina Dentária do Porto que esclarecesse uma série de questões quanto ao processo de equivalência da reclamante, designadamente:

– *“Qual o sistema adoptado para conversão em horas do currículo analisado;*

– *Quais as matérias de formação ponderadas na atribuição da equivalência e respectivas cargas horárias;*

– *Quais as medidas tomadas para superar as diferenças curriculares existentes.”*

3. A faculdade de medicina em questão veio informar que enviou à Ordem dos Médicos Dentistas as decisões do júri constantes do termo e da acta do exame de avaliação da reclamante e que *“o diploma emitido pela Universidade do (...), atesta que a requerente obteve a equivalência ao grau de licenciatura em Medicina Dentária pela Faculdade de Medicina Dentária da Universidade do (...).”*

4. Mostrando-se insuficiente esta resposta, foi feito sentir à faculdade em causa que as competências em matéria de reconhecimento de habilitações, estabelecidas no Decreto-Lei n.º 283/83, de 21 de Junho, não dispensavam a obrigação de se cumprir também o direito de acesso aos documentos administrativos, designadamente, de acordo com a respectiva Lei, disponibilizando aos interessados directos o acesso, em certidão, ao teor integral do processo de equivalência e sendo em geral irrelevante o fim a que se destinem as certidões solicitadas.

5. Verificou-se, também, que, no âmbito do acesso à profissão de médico dentista, veio o Estatuto da Ordem dos Médicos Dentistas reconhecer expressamente a esta associação pública profissional o poder-dever de verificar, no caso de reconhecimento de habilitações estrangeiras, a atendibilidade de tal decisão para efeitos profissionais.

6. Em resposta, veio a faculdade em causa informar ter remetido à Ordem dos Médicos Dentistas certidões descritivas dos procedimentos seguidos, tendo já sido efectuado a inscrição dos licenciados em causa na mesma ordem.





Assuntos político-constitucionais...

R-4008/05

Assessora: Genoveva Lagido

Assunto: Educação. Bolsa de estudo. Doutoramento.
Objecto: Alegadas irregularidades na apreciação do processo de candidatura a bolsa de doutoramento.
Decisão: Não se tendo detectado qualquer irregularidade de natureza formal, não pode o Provedor de Justiça interferir em aspectos relacionados com a autonomia pedagógica e científica das universidades.

Síntese:

1. Foi apresentada uma exposição ao Provedor de Justiça relativa ao facto de alegadamente existirem irregularidades na apreciação e indeferimento de uma candidatura a bolsa de doutoramento apresentada na Universidade do Minho.

2. A proposta de doutoramento em causa foi apreciada pela comissão científica do departamento respectivo, tendo sido rejeitada por não se enquadrar na área científica que se pretendia. A candidata requereu, então, ao presidente da comissão científica que reapreciasse a situação, juntando parecer jurídico no qual se defendia a ilegalidade da deliberação em causa, designadamente por falta de audiência prévia da interessada, falta de fundamentação e existência de motivos bastantes para invocar a suspeição do professor que elaborou o parecer com base no qual foi tomada a deliberação de indeferimento.

3. O parecer da assessoria jurídica da Universidade do Minho concluiu dando razão à candidata quanto à invalidade da deliberação da comissão científica, por preterição de formalidades essenciais, designadamente por falta de audiência dos interessados e falta de fundamentação e ainda por ausência de pronúncia da comissão consultiva externa. Concluiu ainda que o reconhecimento ou não do pedido de suspeição devia ser decidido pelo presidente da comissão científica, ouvido o professor visado.

4. Nesta sequência, a comissão científica reapreciou o plano de doutoramento apresentado e concluiu pela não aprovação do mesmo,





convocando a interessada para audiência prévia, tendo a candidata alegado como entendeu.

5. Analisadas todas estas questões, concluiu-se não serem as mesmas procedentes, na sua totalidade. Quanto ao aspecto da falta de fundamentação, assentava tal asserção na suposta “invalidade” da participação do professor A, bem como no teor do parecer do professor B. Pela leitura e análise dos referidos documentos, concluiu-se que se encontravam cumpridos os requisitos previstos nos art.ºs 124.º e 125.º do CPA, já que se verificou estarem minimamente expostas as razões que levaram à prática do acto administrativo de modo a permitir a um destinatário normal do tipo de acto em causa, no caso um doutorando no exercício de funções docentes, conhecer as razões pelas quais se decidiu nesse sentido.

6. Mais se entendeu que, apesar da sucintez do parecer do professor B, tal facto, por si só, não seria indicativo da sua conformidade ou não com as exigências legais, sendo certo que, tratando-se de matéria eminentemente técnica, não seria exigível que fosse perceptível por qualquer observador, mas sim pelo destinatário médio de uma decisão deste tipo, também dotado de conhecimentos nesse campo. Concluiu-se, assim, ser possível a um destinatário médio deste parecer perceber o seu alcance e, caso discordasse de tal opinião, demonstrar o contrário, argumentando com as vertentes da tese que, relacionando-se com a área científica em causa, infirmassem a conclusão negativa previamente aduzida.

7. Concluiu-se, assim, que uma decisão sobre o fundo da questão se encontra no âmbito da autonomia científica da universidade, não podendo uma entidade externa interferir nesse âmbito, não se detectando qualquer irregularidade em elementos vinculados, como seriam os de natureza formal.





Assuntos político-constitucionais...

R-5075/05

Assessora: Genoveva Lagido

- Assunto:** Educação. Acção social. Má fé.
- Objecto:** Exigibilidade do pagamento de coima por se qualificar certo requerimento de concessão de bolsa como eivado de má fé.
- Decisão:** Recomendada a devolução da quantia cobrada, por se não mostrar sequer indiciada qualquer manifestação de má fé, foi esta solução acatada pela instituição de ensino.
- Síntese:**

1. Uma estudante do Instituto Politécnico do Porto queixou-se a respeito da exigência do pagamento de uma coima de 88 € que lhe teria sido aplicada com fundamento no art.º 8.º, n.º 3, b) do Despacho IPP/PR – 65/2001, conjugado com o art.º 5.º, alínea c) do mesmo despacho.

2. Estas normas puniam com a quantia em causa uma situação de má fé na declaração de compromisso de honra prestada aquando da candidatura a bolsa de estudos, pressupondo esta norma existir “(...) *pelos elementos apurados a existência clara de má fé na declaração prestada*”.

3. Em resposta a pedido de esclarecimentos, veio o presidente do instituto em causa informar que os limites legais e a forma de cálculo do “*rendimento per capita*” são divulgados aos alunos e que a referida aluna assinou a declaração, sendo certo que, verificando-se ter o “*rendimento per capita*” da aluna ultrapassado, em mais de 20%, o limite legal fixado” e “*não [sendo] a 1.ª vez que a aluna requeria a bolsa de estudos*”, “*não [seria] admissível que o pedido se fundamentasse num simples erro de cálculo do rendimento per capita*”, dessa forma se concluindo pela existência de má fé. Mais informou que a medida em causa se destina a obstar à utilização do pedido de atribuição de bolsa de estudo como forma de protelamento do pagamento da 1.ª prestação das propinas.

4. Não se considerando suficiente estes fundamentos para a conclusão tirada, foi chamada a atenção da entidade visada para a definição legal de má fé, prevista no art.º 456.º, n.º 2, do Código de Processo





Civil, aqui aplicável, para se concluir que os factos aduzidos não permitiam considerar comprovada a verificação da censurabilidade da ignorância da falta de fundamento ou da exuberância da reprovabilidade do pedido, não surgindo minimamente factos que pudessem fazer suspeitar da alteração da verdade dos factos, da omissão de factos relevantes para a decisão da causa ou da omissão grave do dever de cooperação.

5. De facto, considerou-se que, tendo ocorrido modificação na situação familiar e económica da requerente, não pode considerar-se como indiciador de má fé a apresentação de um pedido de bolsa em ano lectivo subsequente àquele em que a mesma lhe tenha sido negado, num outro enquadramento sócio-económico, assim não se podendo afirmar que a interessada bem sabia (ou devia saber, sem o que violaria gravemente deveres de cuidado ou de informação) que essa mesma alteração familiar era irrelevante para a decisão final. Acresce a este facto que se comprovava o desconhecimento efectivo da aluna face aos concretos motivos do indeferimento decidido no ano anterior.

6. Recomendou-se, assim, a devolução à interessada da quantia de 88 €, cobrada a título da citada imputação de má fé que se não mostrou de todo fundamentada, o que foi acatado e executado.

R-1445/06

Assessora: Genoveva Lagido

Assunto: Educação. Propinas. Sanção.
Objecto: Alcance da penalização por incumprimento do prazo de pagamento de propinas, de acordo com a Lei n.º 37/2003.
Decisão: Foi entendido que as determinações do “*Guia académico*” da universidade em causa quanto a penalizações pecuniárias excedem largamente a taxa de juro legal e não respeitam o “*Regulamento de Propinas da Universidade*” que remete para “*os juros de mora estipulados na lei*”. A universidade aceitou esta posição e procedeu também à alteração do “*Guia académico*”.





Assuntos político-constitucionais...

Síntese:

1. Foi apresentada uma queixa por um aluno da Universidade do Algarve alegando que, tendo procedido ao pagamento fora de prazo da primeira prestação da propina respeitante ao ano lectivo 2005/2006, era-lhe agora exigido tal pagamento adicionado de uma penalização pecuniária no valor de €420.

2. Solicitados esclarecimentos à universidade em causa, veio a mesma justificar a exigência da quantia em causa por remissão para o “Guia académico 2005/2006”, nos n.ºs 1, 3 e 4 do seu art.º 8.º, estabelecendo as seguintes penalizações pecuniárias: “

- a) do 1.º ao 5.º dia útil a seguir ao prazo limite fixado – 30 €;
- b) do 6.º ao 10.º dia útil – 60 €;
- c) esgotados estes prazos - 5 € por cada dia útil adicional e até a um máximo de 30 dias úteis;
- d) após estes 30 dias úteis – pagamento adicional de 10 € por cada dia útil.

tudo somando os citados 420 € à data de 16 de Janeiro p. p.”.

3. A Lei n.º 37/2003, de 22 de Agosto, no seu art.º 29.º, estabelece, em caso de incumprimento de pagamento da propina, para além da nulidade de todos os actos curriculares praticados, a “*suspensão da matrícula e da inscrição anual (...) até à regularização dos débitos, acrescidos dos respectivos juros, no mesmo ano lectivo em que ocorreu o incumprimento da obrigação.*”

4. O “Regulamento de Propinas da Universidade do Algarve” refere no n.º 1 do seu art.º 7.º, sob a epígrafe “*pagamento fora de prazo*”, que a “*(...) importância em dívida [deve ser] acrescida dos juros de mora estipulados na lei*”.

5. Entendeu-se que, desde logo, esta concretização desta norma regulamentar pelo “Guia académico” não suportava o confronto com as taxas de juro legalmente previstas.

6. Assim, tomando como referência a taxa de juro prevista na Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril, que estabelece a taxa de juro legal prevista no art.º 559.º do Código Civil (taxa anual de 4% ao ano), seria esta a “*taxa legal*” a que se reporta o art.º 7.º, n.º 1, do Regulamento,





Processos anotados

sendo certo que as taxas previstas no “Guia académico”, anualizadas para adequada comparação, atingiriam valores exorbitantes.

7. Nestes termos, foi chamada a atenção da referida universidade para a necessidade de correcção deste caso concreto, como dos demais existentes, cumprindo-se, de futuro, a remissão regulamentar para a taxa de juro legal, o que tudo foi aceite.

R-2117/06

Assunto: Educação. Ensino Secundário. Equivalência.
Objecto: Pretendia o reclamante obter a equivalência do curso complementar ao 12.º ano.
Decisão: Queixa improcedente.
Síntese:

1. Recebeu-se nova queixa, similar às referenciadas no Relatório de 2005, II volume, pg. 904, pretendendo o impetrante beneficiar da letra do Despacho n.º 15820/2004 (2.ª série), para obter equivalência do curso complementar do ensino secundário ao 12.º ano, isto quando este já existia aquando da obtenção daquele.

2. Em relação a esta vertente da queixa, foi o reclamante elucidado em termos idênticos aos já vertidos no Relatório de 2005.

3. Todavia, inovatoriamente, vinha alegado ter existido determinada circular emitida por serviço da Administração Escolar, esclarecendo este que as equivalências requeridas até certa data deveriam ser respeitadas, o que motivava o queixoso a exigir um tratamento igualitário para a sua situação.

4. Sendo certo que eventuais equivalências concedidas só poderiam ser revogadas no prazo de um ano, bem se percebia a razão de ser de tal circular, emitida em Abril de 2006, quando se reportava a equivalências datadas anteriormente a 31 de Março de 2005.

5. Foi o que se explicou ao reclamante, indicando que no seu caso, apenas tendo requerido a equivalência em Maio de 2006, seria impossível forçar uma nova ilegalidade por via do princípio da igualdade.

6. Lembrou-se, finalmente, ao reclamante a possibilidade, para





Assuntos político-constitucionais...

valorização pessoal e profissional, do recurso à via de ensino recorrente, para conclusão do 12.º ano.

R-4270/06

Assessora: Genoveva Lagido

- Assunto:** Educação. Propinas. Sanção.
Objecto: Aplicação da dilação para pagamento de propina de acordo com o art.º 72.º do Código de Procedimento Administrativo.
Decisão: Foi entendido que a norma em questão não tem aplicação quando o acto de pagamento em causa pode ser efectuado por multibanco.

Síntese:

1. Foi apresentada uma queixa por um aluno do ensino superior a propósito de lhe ter sido cobrada a quantia de €7,50 por ter efectuado o pagamento da propina no 1.º dia útil seguinte ao do termo do prazo de pagamento, invocando o aluno que a essa situação devia ser aplicado o disposto no art.º 72.º do Código de Procedimento Administrativo, assim tornando inexigível qualquer quantia para além da normalmente devida a título de propina.

2. Estipula a alínea c) do citado art.º 72.º que “*o termo do prazo que caia em dia em que o serviço perante o qual deva ser praticado o acto não esteja aberto ao público, ou não funcione durante o período normal, transfere-se para o primeiro dia útil seguinte.*” O regulamento de propinas da instituição em causa estabelecia que a 1ª prestação é efectuada no acto da matrícula, sendo as restantes 5 prestações efectuadas “*(...) até ao final de cada um dos meses de Janeiro a Maio inclusive (...)*”;

3. Para cumprimento dessa obrigação, além dos serviços de atendimento presencial do instituto, existe a possibilidade de pagamento por pagamento automático em terminais de multibanco, em aplicação do art.º 30.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, que estipula que “*os pagamentos devidos à Administração Pública devem poder ser efectuados através da rede pública de caixas automáticas ou de terminais dedicados a pagamentos*”.





Processos anotados

4. Entendeu-se que a regra invocada apenas faz sentido quando o acto em causa tem que ser praticado presencialmente em serviço público que não esteja continuamente disponível para esse atendimento, cessando a razão da sua aplicação quando, como no caso vertente, o aluno não necessitava para cumprir com a sua obrigação de se deslocar ao serviço público em questão, assim não estando impossibilitado de cumprir no último dia do prazo, já que existe a faculdade de pagamento automático em terminais de multibanco.

5. A não se entender assim, estar-se-ia não a evitar um prejuízo para o particular (não encurtando o prazo), mas sim a alargar esse mesmo prazo e a conceder um benefício injustificado (já que, podendo o particular cumprir a sua obrigação no último dia do prazo, conceder-se-ia por esta forma uma dilação, no caso concreto de dois dias). A possibilidade de cumprir no dia útil seguinte só será de admitir caso seja impossível o cumprimento em dia não útil. Ora, estando o serviço multibanco disponível ininterruptamente, sete dias por semana e 24 horas por dia, não há lugar à invocação de horas ou dias úteis e não úteis.

G - Estrangeiros

R-0896/06

Assunto: Estrangeiros. Advogado.
Objecto: Exigibilidade ou não da apresentação pessoal, por cidadão estrangeiro, de pedido de autorização de residência.
Decisão: Queixa provida e situação regularizada.
Síntese:

1. Foi apresentada uma queixa a respeito da decisão do Delegado Regional da Guarda do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras de rejeitar liminarmente certo pedido de concessão de autorização de residência com dispensa de visto, fundamentado nos termos do art.º 87.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, por não ter sido apresentado presencialmente, mas sim através de advogado.

2. Invocava-se para o efeito, conjunta ou separadamente, as nor-





Assuntos político-constitucionais...

mas dos art.º s 57.º, n.º 1, 59.º, n.º 2, e 61.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 6/2004, de 26 de Abril.

3. Todavia, sem necessidade de audição da entidade visada, verificou-se pelo teor destas normas que, da primeira, apenas resulta que o pedido previsto no capítulo em causa é formulado em impresso próprio, acompanhado de fotografias em certas condições e sujeita ao pagamento de certa taxa.

4. Quanto à segunda norma, reporta-se a mesma à impossibilidade de deslocação ao serviço emitente do beneficiário de autorização de residência, para a recolha dos elementos necessários à emissão do título.

5. Não parecendo que do teor da primeira se possa extrair qualquer consequência em termos de presencialidade do pedido, é de notar que esta mesma presencialidade pode-se efectivamente extrair, como regra, do art.º 59.º, n.º 2, mas apenas para uma fase subsequente à que estava em causa, como seria a emissão do título de residência.

6. Por fim, sendo verdade que o art.º 61.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar citado exige a presença do requerente, notou-se que tal previsão normativa se cinge às prorrogações de permanência, aliás enquadrando-se no capítulo respectivo (VII) e nenhuma remissão existindo para os procedimentos a desenvolver no âmbito do capítulo VI do diploma em causa.

7. Em resposta, foi assumido o equívoco na aplicação de normas pertinentes a outro tipo de procedimento, tendo o advogado e o interessada sido notificados da aceitação do pedido e abertura da necessária instrução.





Processos anotados

H - Nacionalidade

R-249/06

Assessor: João Batista

Assunto: Nacionalidade portuguesa. Reaquisição.
Objecto: Pedido de aquisição da nacionalidade portuguesa, por naturalização.
Decisão: Não provimento da pretensão da reclamante.
Síntese:

1. Determinada cidadã de um país de língua oficial portuguesa queixou-se ao Provedor de Justiça a propósito das dificuldades sentidas no âmbito de processo de aquisição da nacionalidade portuguesa, por naturalização.

2. Na verdade, pretendia a interessada, por esta via, readquirir a nacionalidade portuguesa, à qual teria renunciado há cerca de 8 anos, contendo o atraso verificado na apreciação do pedido entretanto formulado.

3. Contactado, sobre esta matéria, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, foi o Provedor de Justiça informado da prévia notificação da requerente, tendo em vista a tomada de conhecimento, por parte daquela, do projecto de indeferimento elaborado a propósito da pretensão apresentada.

4. Analisada a posição adoptada pela entidade pública visada, não se vislumbrou qualquer indício de ilicitude, no âmbito da redacção então vigente da Lei da Nacionalidade.

5. Na verdade, estaria em causa, à luz de um juízo de oportunidade (então legalmente admitido) sobre a concessão da nacionalidade portuguesa a uma cidadã que, tendo renunciado voluntariamente àquele vínculo jurídico-político com o Estado português, o fez por forma a usufruir de bolsa de estudo, concedida ao abrigo dos acordos de cooperação celebrados entre Portugal e a República de Angola (destinada aos cidadãos angolanos – não titulares da nacionalidade portuguesa, que pretendessem adquirir as habilitações académicas, tendo em vista o seu regresso ao país de origem).





Assuntos político-constitucionais...

6. Só relevando, para Portugal, a nacionalidade portuguesa num caso de binacionalidade (art.º 27.º da Lei da Nacionalidade), também não existia censura a fazer ao critério de não abranger no acordo de cooperação em causa quem também detivesse nacionalidade portuguesa, sob pena de se criar uma discriminação ilícita entre cidadãos nacionais, apenas por um deles possuir ainda uma outra nacionalidade.

7. Esta instrumentalização objectiva da renúncia, face à bolsa, era também indiciada pela contemporaneidade existente entre a apresentação do pedido de naturalização e a obtenção do grau no curso frequentado com apoios financeiros previstos no instrumento internacional acima indicado.

8. Por fim, indicando a interessada querer tornar-se portuguesa para ficar a residir em Portugal, agradecendo, com o seu trabalho, a formação obtida, foi feito notar que o apoio público concedido o tinha sido apenas mediante a assunção de compromisso de regresso ao país de origem, para, aí sim, ser prestada actividade relevante no desenvolvimento do mesmo.

I - Saúde

R-0922/05

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

Assunto: Saúde. ADSE. Pagamentos. Herdeiros.
Objecto: Simplificação dos procedimentos para pagamento da devida comparticipação por despesas aos herdeiros de beneficiários.
Decisão: Acolhimento da proposta formulada.
Síntese:

Conforme foi referido no Relatório do Provedor de Justiça à Assembleia da República - 2005,⁴⁹³ o procedimento exigido pela ADSE para pagamento de quantias devidas aos herdeiros dos seus beneficiários foi considerado como desproporcionadamente oneroso e burocratizado, na maior parte das situações.

Face à posição negativa da ADSE quanto a uma possível resolu-

⁴⁹³ Cf. pg. 1018.





Processos anotados

ção da questão por via administrativa, foi a mesma apresentada ao Secretário de Estado do Orçamento, o qual, por sua vez, remeteu o assunto à consideração do Secretário de Estado-Adjunto e da Justiça.

A resposta deste membro do Governo foi concordante com as preocupações que ditaram esta intervenção, estando em preparação no Ministério da Justiça uma proposta de alteração legislativa que simplifica os procedimentos exigidos quando as quantias não sejam significativas ao ponto de justificar a normal habilitação de herdeiros.

R-54/06

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

Assunto: Saúde. ADSE. Comparticipação. Fundamentação.
Objecto: Queixa sobre falta de fundamentação da decisão de não comparticipação de certa despesa médica.
Decisão: A instrução centrou-se nos moldes em que a comunicação entre a ADSE e o beneficiário é feita. Considerando-se necessária a sua melhoria, foi acatada pela ADSE a proposta feita para uma explicitação mais detalhada das falhas documentais a corrigir.

Síntese:

1. Foi apresentada uma queixa a respeito da ausência de fundamentação da não comparticipação de intervenção médica por parte da ADSE. Na verdade, neste como em outros casos, tinha-se conhecimento de que recibos de cuidados médicos prestados por entidades privadas, em regime livre, eram rejeitados por incumprimento dos critérios regulamentarmente estabelecidos, sendo esta alegação a única fundamentação aduzida.

2. Não estando em causa a substância da decisão, era uniforme a laconicidade das comunicações remetidas pela ADSE aos beneficiários, devolvendo documentos e indicando de forma extremamente sucinta a necessidade da sua correcção, por mera remessa global para os normativos em vigor.

3. Ainda que os prestadores de serviços clínicos, pelo carácter





Assuntos político-constitucionais...

profissional da sua actividade, tenham mais conhecimentos para detectar eventuais problemas e perceber o alcance da decisão da ADSE, assim corrigindo o documento de despesa anteriormente emitido, numa situação em que assim não sucedesse ficava o beneficiário refém da sucintez da ADSE e da potencial incompreensão do prestador de serviços.

4. Foi, assim, sugerido o estudo e execução de mecanismos que assegurassem que, em caso de devolução de documentos por incompletude ou ineptidão para o fim em vista, fosse mais pormenorizadamente descrita a falha detectada, na fase de comunicação ao beneficiário, assim se evitando o uso de fórmulas em si mesmas correctas mas incapazes de explicitar o real alcance do que pretende a ADSE.

5. Esta sugestão foi acolhida, promovendo-se, junto dos serviços intervenientes no processo de devolução de documentos por incumprimento dos critérios regularmente estabelecidos medidas para que, de futuro, as comunicações aos beneficiários sejam mais pormenorizadamente descritas, para adequada compreensão das falhas a corrigir.

R-777/06

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

Assunto: Saúde. SAD-GNR. Cônjuges.
Objecto: Novas regras da assistência na doença ao pessoal da GNR introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 158/2005, de 20 de Setembro.
Decisão: Elucidação de todos reclamantes que se dirigiram ao Provedor de Justiça sobre este assunto.
Síntese:

1. Publicado que foi o Decreto-Lei n.º 158/2005, de 20 de Setembro, fixando o novo âmbito dos beneficiários da assistência na doença ao pessoal da GNR, foi apresentada uma queixa, muito em particular criticando as regras estabelecidas quanto aos cônjuges, questionando designadamente a razão de ser da exclusão da mulher grávida, quando o nascituro, depois, integrará os beneficiários familiares sempre admitidos.





2. Na apreciação desta questão, teve-se em conta os fundamentos aduzidos no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 158/2005, considerando-se que, no que se refere à atribuição da qualidade de beneficiário familiar, não se eliminou tal categoria, apenas redefinindo o direito consagrado ao militar da Guarda – no artigo 22.º n.º 2, a), do Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho - de beneficiar para si e para a sua família, de assistência médica, medicamentosa e hospitalar, bem como de meios auxiliares de diagnóstico.

3. A opção tomada pelo legislador uniformizou critérios, tomando como padrão as regras aplicáveis à ADSE, o que corrigiu o que, livremente, se entendeu agora qualificar como excessiva abrangência do anterior quadro legal.

4. Por outro lado, no que se refere às regras versadas no Decreto-Lei n.º 234/2005, de 30 de Dezembro, em conjugação com o artigo 5.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 158/2005, de 20 de Setembro, verifica-se uma vez mais a vontade do legislador de recortar o número de beneficiários dos subsistemas, não permitindo a duplicação de regalias que até à entrada em vigor destes diplomas era permitida.

5. Na verdade, o que se pretende é que os funcionários e agentes que sejam cônjuges ou membros de união de facto de beneficiários titulares de outro subsistema de saúde destinado a funcionários, agentes ou outros servidores do Estado, opte apenas por um subsistema e não acumule benefícios, tal como resulta do n.º 7 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 234/2005, de 30 de Dezembro, onde se refere expressamente que o exercício do direito de opção (por outro subsistema de saúde) determina o cancelamento dessa inscrição, bem como a dos respectivos familiares ou equiparados inscritos.

6. Neste ponto e no que se refere à impossibilidade de opção dos beneficiários da segurança social, se porventura no diploma anterior, o Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, o legislador não era tão claro, agora diz precisamente que a inscrição dos familiares só é possível desde que provem não estar abrangidos, em resultado do exercício de actividade remunerada ou tributável, por regime de segurança social de inscrição obrigatória, enquanto se mantiver essa situação.

7. Por fim, quanto à questão da mulher grávida e do nascituro





Assuntos político-constitucionais...

que será beneficiário familiar, não se considerou correcto afirmar que aquela não tenha protecção na saúde, sendo certo que se é afastada do âmbito da SAD-GNR é, precisamente, por ter direito a um específico apoio nesta matéria. Situação diversa é a do nascituro, já que este, como filho, não terá qualquer protecção social senão a que lhe advém dos pais, neste caso preferindo-se naturalmente pela mais vantajosa.

8. Por último, numa perspectiva de encargos públicos, considerou-se natural a discriminação entre quem beneficia de um subsistema de saúde público, para efeitos de opção pela SAD-GNR, e quem, claramente, está num outro estatuto, sendo apenas utente do SNS. É que, em sede de despesa pública, os efeitos desse direito de opção são muito menores do que se, por via do casamento, filiação, união de facto, etc., se concedesse amplamente o direito de inscrição em subsistemas, consideravelmente mais onerosos, a quem não possuísse, pela actividade profissional desempenhada, tal direito. Mais uma vez, rege aqui a liberdade do legislador na fixação do universo de beneficiários, tendo em atenção a despesa suportável.

9. Sendo verdade que se restringem direitos e se alargam os deveres, designadamente de ordem contributiva, todavia, as razões para esta opção livre do legislador, apenas politicamente passíveis da livre crítica, são conhecidas, inexistindo qualquer direito ou expectativa à imutabilidade de regimes jurídicos.

R-2384/06

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

Assunto: Saúde. ADSE. Comparticipação.
Objecto: Indeferimento não fundamentado de comparticipação de despesas de saúde.
Decisão: Sugestão acatada pela ADSE que alterou os procedimentos, fundamentando indiciariamente a decisão, completando-a com a consulta do processo por médico indicado pelo beneficiário.





Síntese:

1. Queixou-se determinada beneficiária da ADSE a propósito de não ter sido paga por esta entidade a comparticipação que seria devida por certa cirurgia, alegando a ADSE que a mesma tinha uma finalidade estética.

2. Foi ouvida a ADSE e examinada a troca de correspondência com a beneficiária em questão, sendo pacífico que, segundo a tabela respectiva, a natureza estética da cirurgia excluía qualquer comparticipação.

3. Verificou-se que, sendo certo que formalmente o fundamento do indeferimento da pretensão estava sempre presente (a natureza estética), não menos verdade é que as comunicações da ADSE não elaboravam mais do que esta conclusão, reportando-se a parecer médico que, todavia, não era dado a conhecer à interessada.

4. Em contacto directo com a ADSE foi discutida esta matéria, frisando-se a necessidade de cumprimento do que constitucional e legalmente está estatuído, em matéria de fundamentação de actos administrativos e de acesso à informação.

5. A ADSE fez notar dificuldades de ordem prática na exposição mais completa dos fundamentos médicos das suas decisões na comunicação de indeferimento, na medida em que esta, muitas vezes e como no presente caso, era dirigida ao serviço público onde presta serviço o beneficiário. Estavam, assim, em crise princípios básicos de sigilo médico.

6. Considerando-se pertinentes essas observações, foi possível sugerir um alargamento maior do teor da fundamentação desde logo prestada, sem entrar em dados confidenciais, expressamente reportando a demais fundamentação para processo a consultar livremente por médico indicado pelo interessado, o que foi acatado e praticado, desde logo, neste caso concreto.





Assuntos político-constitucionais...

R-4411/06

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

- Assunto:** Saúde. SNS. Transporte.
- Objecto:** Comparticipação devida a utente do SNS por transporte em veículo próprio para consulta hospitalar não existente na sua área de residência.
- Decisão:** Formuladas sugestões ao Governo, estão as mesmas a ser ponderadas no quadro da revisão da regulamentação respeitante ao transporte de doentes.
- Síntese:**

1. Um utente do Serviço Nacional de Saúde, residente em distrito do interior e sendo geralmente apoiado no pagamento das despesas realizadas para comparência em consulta de especialidade, não providenciada na sua área de residência, apresentou queixa a propósito da redução substancial do reembolso que usualmente recebia.

2. Ouvida a entidade responsável, apurou-se que as anteriores deslocações tinham sempre sido comparticipadas como se tivessem sido realizadas em transporte público, muito embora consabidamente fosse utilizado veículo próprio, alegando-se incompatibilidade de horário daquele com o das consultas e, naturalmente, não sendo exigida ao utente a apresentação do respectivo bilhete.

3. No âmbito de auditoria ao serviço de saúde responsável pela despesa, foi determinado o cumprimento escrupuloso das regras em vigor, ou seja, apenas autorizando o pagamento de transporte público quando fosse feita prova da sua utilização, em alternativa pagando-se o uso de veículo próprio pelo tabelado, ou seja, €0,02 (dois cêntimos) por quilómetro.

4. Dado a comparticipação do transporte público ser feita a 100%, sem limite de valor, considerando-se por sua vez irrisória a comparticipação da deslocação em veículo próprio, foi a situação genérica subjacente a este caso concreto exposta ao Ministro da Saúde.

5. Aí se fez sentir que este esquema de comparticipação, decorrente também do imobilismo das tabelas de comparticipação durante





período considerável, era socialmente injusto na sua aplicação, com estes valores só recorrendo ao transporte individual quem tivesse suficiente condição económica para arcar com o custo da deslocação ou quem, mesmo sem estes recursos, não encontrasse de todo alternativa de transporte público que minimamente se adequasse às imposições decorrentes da marcação da consulta em apreço.

6. Na verdade, em abstracto, não seria anómalo que a consulta marcada o fosse para horas incompatíveis com os horários dos transportes públicos existentes ou exigisse incomodidade excessiva, com longos períodos de espera.

7. Também se enunciou que a situação exposta poderia também redundar em prejuízo financeiro para o Estado, de algum modo incentivando os estabelecimentos de saúde que referenciam o doente a mais facilmente optarem pelo transporte em táxi (comparticipado a 100%, sem limite de valor, segundo a mesma tabela), isto quando reconhecessem a inaptidão do transporte público colectivo para dar resposta adequada ao caso concreto.

8. Não querendo, a curto prazo, modificar-se as tabelas em apreço, considerou o Provedor de Justiça que a adopção generalizada do pagamento do preço do transporte público, podendo eventualmente gerar uma poupança efectiva, não faria prever um enriquecimento sem causa do utente, mesmo assim nunca se excedendo a quantia que ao Estado caberia arcar pela comparticipação universalmente estabelecida para o transporte público colectivo.

9. Recebeu-se em resposta a informação de que está a ser preparado nova regulamentação desta matéria, sendo as propostas apresentadas tidas em consideração para a elaboração da mesma.

10. No caso concreto, para além do esclarecimento sobre o que foi diligenciado, sugeriu-se a sensibilização das unidades de saúde onde se realizam os atendimentos para a bondade de os mesmos serem marcados para horário compatível com o dos transportes públicos, disponibilizando-se o Provedor de Justiça para intervenção neste sentido se alguma dificuldade sobreviesse.





Assuntos político-constitucionais...

J - Diversos

R-5060/06

Assunto: Magistratura. Acesso. Concurso.
Objecto: Tendo sido aprovados vários candidatos ao concurso de ingresso no Centro de Estudos Judiciários, mas não tendo sido colocados por falta de vaga, pretendia-se que os mesmos tivessem prioridade absoluta sobre os candidatos a futuros concursos.
Decisão: Queixa improcedente.
Síntese:

1. No concurso para ingresso no Centro de Estudos Judiciários, determinados candidatos, apesar de obtida nota positiva nas várias fases de avaliação, não lograram iniciar a formação como magistrados, por a sua classificação os ter posicionado em lugar que excedia o número de vagas postas a concurso.

2. Vários destes candidatos apresentaram queixa ao Provedor de Justiça, invocando ser injusta a sua não colocação, por, tendo obtido nota X, poder eventualmente um candidato com nota inferior, em concurso anterior ou subsequente, alcançar essa mesma colocação. Argumentavam, ainda, que a sua exclusão da frequência do CEJ significava a perda de valor reconhecido em termos absolutos, existindo carência de magistrados.

3. Não se concordando com a argumentação exposta, muito embora se compreendesse a frustração sempre sentida em situações análogas, argumentou-se aos queixosos que é a própria natureza concursal do procedimento e o número finito de vagas que deve imperar na racionalização da justiça da situação em presença.

4. Assim, tal como noutros concursos em que existe *numerus clausus*, é o mérito relativo de um conjunto finito e determinado de candidatos que é apreciado, não sendo procedente nem, por um lado, argumentar-se com o mérito absoluto demonstrado, nem, por outro, colocar em paridade, comparando-os, notações obtidas em concursos diferentes.





5. As próprias regras do concurso impunham a sua validade, exclusivamente, para o ano e número de vagas em causa, podendo seriamente discutir-se a licitude de inovação normativa que estendesse a validade do concurso ou criasse qualquer prioridade sobre os candidatos que se apresentassem ao próximo concurso.

6. O que sempre se poderia assegurar é que, admitindo que não fosse proibida, não se poderia considerar a conduta desejada como imposta.

7. Por outro lado, também não era criticável a existência de número finito de vagas. Para além, obviamente, de assim se corresponder às possibilidades financeiras do Estado, estava tal facto sobejamente fixado no início do procedimento concursal, não sendo o seu objecto a avaliação do mérito absoluto de um conjunto indeterminado de candidatos, mas sim a seriação, com base nesse mérito absoluto, dos n candidatos que mais adequadamente demonstrassem poder preencher as vagas fixadas.

8. Mais se afirmando não ser justo que, tendo demonstrado possuir maior qualidade que candidatos providos em anos anteriores, tenha que sofrer em anos vindouros o confronto com candidatos que então novamente surjam.

9. Não se viu, todavia, como a comparação do caso dos ora reclamantes com o de um candidato A (provido em ano anterior, num concurso em que demonstrou mérito absoluto e relativo para obter vaga) pode fazer tirar qualquer conclusão a propósito do mérito relativo dos reclamantes para com um candidato B, que só no próximo ano se apresentará a concurso mas que, eventualmente, poderá provar ter mérito absoluto superior ao destes (e, assim, mérito também superior ao do candidato A).

10. Recusou-se, assim, o imperativo da concessão de qualquer vantagem aos candidatos não providos em futuros concursos, tão pouco parecendo adequado recomendar-se a abertura de um concurso extraordinário para benefício dos candidatos aprovados mas não colocados.

11. Na verdade, tal equivaleria, por um lado, a conferir validade plurianual ao concurso, o que não estava previsto nas regras vigentes no momento da sua abertura. Por outro lado, face à inevitável limitação





Assuntos político-constitucionais...

de vagas (as quais, ainda que correspondessem a todas as necessidades hipotéticas do sistema judicial, não deixariam de ser em número finito), essa conduta corresponderia, na prática, a priorizar a posição dos candidatos não colocados neste concurso, sem qualquer norma que a seu tempo tal previsse, face aos candidatos que, no momento de abertura do próximo concurso, teriam a expectativa legítima de ser avaliados, pelo seu mérito absoluto, alcançando ou não vaga pelo jogo das posições relativas de todos os candidatos.

12. Nenhuma crítica, em abstracto, se aduzindo contra a previsão de concursos com validade plurianual, não se pôde todavia concordar com a justeza de uma modificação das regras prévia e claramente estabelecidas, suscitando objectivamente um benefício para um grupo que, agora, estava já determinado e é conhecido, isto sem qualquer motivo que justificasse objectiva e licitamente tal tratamento de excepção.



2.6.4. Pareceres

A - Direitos, liberdades e garantias

R-4736/05

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

Assunto: Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril. Art.º 192.º, n.º 3, alínea e). Cobertura do risco de morte de criança com idade inferior a 14 anos.

Reporto-me à exposição de V. Ex.^a, a propósito do assunto identificado em epígrafe.

Na medida em que a mera leitura da norma constante do art.º 192.º, n.º 3, alínea e), do Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, diploma que regula as condições de acesso e de exercício da actividade seguradora e resseguradora no território da União Europeia, não permite retirar conclusões designadamente sobre o âmbito da proibição na mesma contida, solicitei ao Instituto de Seguros de Portugal (ISP) que clarificasse esta questão, informando sobre se a mesma excluía o risco de morte de menores de 14 anos de todo e qualquer contrato de seguro, como o de responsabilidade civil ou o do denominado “*seguro escolar*”, ao mesmo tempo enquadrando a justificação do normativo.

Entendo que a comunicação recebida do ISP é suficientemente esclarecedora não só do âmbito de aplicação da norma em causa, como da justificação da solução que encerra, resumidos nas seguintes ideias.

Antes de mais, *não são admitidos os seguros de vida em caso de morte e os seguros de acidentes pessoais* em que o segurado ou pessoa segura seja uma criança com idade inferior a 14 anos.

São duas as ordens de razões que o justificam: por um lado, o interesse do tomador e do beneficiário do seguro no desaparecimento do segurado que, neste caso, seria uma criança menor de 14 anos, logo com





Assuntos político-constitucionais...

possibilidades de defesa muito diminuídas e, por outro, a circunstância de todos os contratos de seguro de vida em caso de morte não abrangem as indemnizações por danos morais, mas apenas os patrimoniais, sendo certo que, no caso do segurado menor de 14 anos, estes últimos se reconduzirão às despesas com o funeral, situação salvaguardada pelo art.º 192.º, n.º 3, alínea e), do Decreto-Lei n.º 94-B/98.

Sendo o seguro escolar um seguro de acidentes pessoais, aplica-se-lhe o referido regime.

Já o mesmo não se passa com o seguro de responsabilidade civil, que abrange os danos morais. Assim sendo, podendo, por exemplo, uma instituição de ensino ser, em abstracto, condenada, no âmbito de uma acção judicial, ao pagamento de uma indemnização por danos morais, pela morte de uma criança vítima de um acidente ocorrido no seu espaço, nada impede a mesma escola de previamente celebrar, para a garantia dessa eventualidade, um seguro de responsabilidade civil, naturalmente distinto do seguro escolar.

Não há, assim, danos culposos que fiquem por indemnizar, através de seguro ou pela determinação e execução dos mesmos por via judicial. Fora da culpa, os motivos apresentados quanto à limitação imposta pela norma em questão não oferece crítica do ponto de vista do respeito pelo princípio da igualdade, antes salvaguardando adequadamente a dignidade das crianças em causa.

Conclusão

Por tudo o que fica exposto, e na medida em que o regime jurídico em análise me parece globalmente adequado, entendi não tomar qualquer outra iniciativa relativamente ao mesmo e, particularmente, à norma constante do art.º 192.º, n.º 3, alínea e), do Decreto-Lei n.º 94-B/98.





Pareceres

R-5012/05

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

Assunto: Direito a constituir família e a contrair casamento. Alegada inconstitucionalidade do art.º 1577.º do Código Civil, que permite a celebração do casamento apenas entre pessoas de sexos diferentes.

1. Reporto-me à exposição apresentada por V. Ex.^a, a propósito do assunto identificado em epígrafe, para o esclarecer do que segue.

Antes de mais, já tomou o Provedor de Justiça posição sobre questão de alguma forma conexas com aquela que é colocada por V. Ex.^a, concretamente sobre o reconhecimento, em Portugal, de casamento civil entre duas pessoas do mesmo sexo, celebrado ao abrigo da legislação vigente noutro Estado, no caso, da União Europeia. Assim sendo, e não obstante a perspectiva ser aí a do direito da União Europeia, não deixo, na referida tomada de posição, de enquadrar a questão dos pontos de vista internacional, comunitário e nacional, pelo que envio, juntamente com o presente, o documento⁴⁹⁴ que a suportou, para conhecimento de V. Ex.^a.

Em desenvolvimento daquele texto, interessará, neste momento, analisar a questão concreta que motivou a exposição de V. Ex.^a – resumida na proibição, expressamente estabelecida na lei portuguesa, designadamente no art.º 1577.º do Código Civil⁴⁹⁵, da contratualização do casamento civil entre pessoas que não sejam de sexos diferentes –, com especial enfoque na sua relação com os princípios e normas da Constituição da República Portuguesa (CRP) que com a mesma se relacionam, quer directa, quer reflexamente.

Em síntese, importará saber se a noção de casamento assumida pelo legislador ordinário, designadamente no referido preceito do Código

⁴⁹⁴ Publicado no Relatório de 2003 do Provedor de Justiça à Assembleia da República, pp. 859 e segs.

⁴⁹⁵ Nos termos do qual, casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida. O art.º 1628.º do mesmo Código considera juridicamente inexistente o casamento celebrado entre duas pessoas do mesmo sexo.





Assuntos político-constitucionais...

Civil, da qual é inequivocamente elemento integrante e requisito insuperável a circunstância de o contrato em causa se celebrar entre pessoas de sexo diferente, se coaduna com as regras da Lei Fundamental, designadamente com os respectivos art.ºs 36.º e 13.º que, em maior ou menor medida, interagem com aquela noção. É esta, aliás, a perspectiva em que é feita a queixa de V. Ex.^a.

2. O art.º 36.º da Constituição determina, na parte pertinente para a presente análise, que “*todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade*”, e que “*a lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração*” (n.ºs 1 e 2).

Antes de mais, parece-me importante sublinhar que o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de igualdade, a que se refere o art.º 36.º, n.º 1, da CRP, se desdobra em vários momentos, correspondendo cada um destes a garantias constitucionais distintas, embora naturalmente correlacionadas entre si.

Num primeiro momento, resulta do referido preceito constitucional a garantia de que *todos têm o direito de constituir família*.⁴⁹⁶ A família é, aliás, considerada, pelo legislador constituinte, como “elemento fundamental da sociedade” e, enquanto tal, goza da protecção da sociedade e do Estado, nos termos que resultam designadamente do art.º 67.º da CRP⁴⁹⁷. Num segundo momento, decorre do mesmo normativo constitucional que todos têm o direito de constituir família, *designadamente através do casamento*. Finalmente, o legislador constitucional assegura que todos têm o direito de constituir família, designadamente através do casamento, *em condições de igualdade*.

Da distinção dos três momentos da norma em análise ressaltam, por sua vez, duas conclusões a reter.

A primeira vai no sentido de que o direito de constituir família *não se reduz nem sequer implica o direito de contrair casamento*. Conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*conjugando,*

⁴⁹⁶ Não discutirei sequer quais os exactos contornos do conceito constitucional de família, por desnecessário à conclusão.

⁴⁹⁷ E do art.º 68.º do texto constitucional, sendo aqui os pais e a mães os titulares desse direito.



naturalmente, o direito de constituir família com o de contrair casamento (...), a Constituição não admite todavia a redução do conceito de família à união conjugal baseada no casamento, isto é, à família “matrimonializada”. Para isso apontam não apenas a clara distinção das duas noções no texto (“constituir família” e “contrair casamento”) mas também o preceito do n.º 4 sobre a igualdade dos filhos, nascidos dentro ou “fora do casamento” (e não: fora da família). O conceito constitucional de família não abrange, portanto, apenas a “família jurídica”, havendo assim uma abertura constitucional – se não mesmo uma obrigação – para conferir o devido relevo jurídico às uniões familiares “de facto”⁴⁹⁸.

A segunda prende-se com a circunstância de, na decorrência da leitura e interpretação acima feitas do preceito em causa, *o direito de contrair matrimónio se apresentar de alguma forma instrumental face ao direito de constituir família.*

De qualquer forma, para a circunstância de ser este o meio escolhido para a concretização desse direito de constituir família, e tendo em atenção o facto de tal opção implicar, por si, a produção de um conjunto de efeitos relevantes na ordem jurídica⁴⁹⁹, desde logo definiu o legislador constituinte que a celebração de um contrato daquele tipo obedecesse a requisitos previamente definidos na lei, lei esta que deveria igualmente estabelecer os efeitos do próprio instituto do casamento e da sua dissolução.

⁴⁹⁸ In “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, p. 220. Acrescentam os mesmos autores, já em sede de anotação ao art.º 67.º da CRP, que “*não existe um conceito constitucionalmente definido de família, sendo ele, por isso, um conceito relativamente aberto, cuja “densificação” normativo-constitucional comporta alguma elasticidade, tendo em conta designadamente as referências constitucionais que sejam relevantes (por ex., o art. 36.º-1, de onde decorre que o conceito de família não pressupõe o vínculo matrimonial) e as diversas concepções existentes na colectividade*” (p. 351). De qualquer forma, adiantam os mesmos autores que fora do programa normativo directo do art.º 36.º da CRP “*afigram-se estar (...) as uniões homossexuais*” (ob. cit., p. 223).

⁴⁹⁹ “*Garantido a “todos” “em condições de plena igualdade”, o direito de contrair casamento (...) está todavia subordinado a limites, que decorrem desde logo do facto de, sendo ele um negócio jurídico produzindo efeitos jurídico-civis, não poder deixar de pressupor ao menos a necessária capacidade jurídica (idade, etc.)*”: J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., p. 221.



Assuntos político-constitucionais...

A tarefa de regulação designadamente dos requisitos do casamento é, assim, deixada, pelo art.º 36.º, n.º 2, da CRP, para o legislador ordinário, enquadrada apenas pelas determinações do próprio normativo constitucional, acima referidas, e naturalmente pelas demais orientações que resultem explícitas ou implícitas designadamente do texto constitucional, no seu todo considerado.

Naturalmente também que, apoiado na margem de conformação legislativa que, quanto a esta matéria, lhe foi dada pelo texto constitucional, o legislador ordinário definiu designadamente os requisitos para a celebração de um contrato de casamento enquadrado pelas noções, conceitos e usos sociais com uma determinada localização histórica, o que de resto acontece inevitavelmente com a regulação em geral da ordem jurídica, e muito em especial com as figuras e institutos relacionados com o Direito da Família.

Apesar de não deixar de se reconhecer que a aprovação de uma norma como a que se encontra estabelecida no art.º 1577.º do Código Civil está enquadrada, como, aliás, as demais da nossa ordem jurídica, por uma localização histórica específica, e que o conteúdo de tal norma espelha inevitavelmente o pensamento e usos sociais dominantes nesse período histórico, também é verdade que *a Constituição – não só o art.º 36.º, mas o texto constitucional no seu todo, incluindo o art.º 13.º, referente ao princípio da igualdade*, a que voltarei adiante – não obriga o legislador ordinário a um comportamento diferente, isto é, *não obriga o legislador ordinário a alterar os requisitos que estabeleceu para a contratualização do casamento, e designadamente a abrir a possibilidade da sua celebração a pessoas do mesmo sexo*.

Não obrigando a Constituição a tal comportamento, também não proíbe naturalmente a Constituição essa alteração da lei ordinária, designadamente no sentido referido, isto é, no sentido de não ser limitada a celebração do casamento a pessoas de sexos diferentes. Precisamente deixa a Constituição – que, ainda assim, e face designadamente a qualquer legislação ordinária, terá de caracterizar-se por uma pretensão a maior intemporalidade –, ao legislador ordinário, a tarefa de definir, ele próprio, de acordo com as representações sociais de cada momento, o modelo concreto do instituto⁵⁰⁰.





A Lei Fundamental apenas obriga, na medida em que impõe que a celebração do casamento seja feita em condições de plena igualdade, que esse modelo coloque em situação de igualdade todos aqueles que preencham os requisitos previamente definidos pelo legislador ordinário para o acesso ao mesmo, nos termos acima referidos.

Em síntese, não impondo a Constituição um modelo concreto de acesso ao casamento, também não proíbe a Constituição um outro modelo concreto de acesso ao instituto, designadamente distinto do que actualmente decorre do Código Civil, desde que esse acesso, definido nos termos da lei, seja feito em condições de plena igualdade. Concretizando esta ideia, se o legislador ordinário entender que um dos requisitos para a celebração do casamento é o facto de o mesmo ter de ser celebrado entre duas pessoas de sexos diferentes, então a lei deve permitir que, naturalmente preenchidos todos os demais requisitos previamente impostos por lei, qualquer homem e mulher possam casar-se. De outra banda, se, por exemplo, o legislador ordinário entender não incluir, no rol de requisitos para a celebração do casamento, a circunstância de o mesmo dever ser celebrado entre pessoas de sexo diferente – decorrendo implícita ou explicitamente da lei que o mesmo pode ser celebrado entre pessoas do mesmo sexo –, a lei terá de possibilitar que, da mesma forma preenchidos os requisitos estabelecidos previamente para a sua celebração, o casamento possa ser contratualizado entre quaisquer pessoas, independentemente do sexo, designadamente entre pessoas do mesmo sexo.

O facto de, até ao momento, ter entendido o legislador ordinário manter a fórmula constante do art.º 1577.º do Código Civil, designadamente o requisito para a celebração do casamento posto em causa por V. Ex.^a, não constitui violação do texto constitucional, sendo que, se vier o mesmo legislador a alterar a lei, no sentido, por exemplo, de dispensar tal requisito, tal solução não deixa de ter também enquadramento no âmbito da nossa Lei Fundamental.

⁵⁰⁰ Referem Jorge Miranda e Rui Medeiros que “*sem dúvida que a Constituição, aberta ao futuro, não impõe qualquer espécie de petrificação do conceito legal de casamento, não impedindo o legislador ordinário de adaptar a instituição em causa a um contexto político-social mutável*”, acrescentando que “*num Estado democrático, o sentido da Constituição não se pode fechar à sociedade e não deve ignorar as concepções que, numa sociedade aberta e democrática, vão logrando impor-se ao longo dos tempos*”: in “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, pp. 397 e 401.





Assuntos político-constitucionais...

Apesar de, conforme fica dito, o nosso texto constitucional se mostrar em certo sentido alheio – ou neutral – face designadamente à solução que concretamente o legislador estabeleceu, ou venha a estabelecer, quanto à questão concreta que aqui nos ocupa, ressalvada a imposição do cumprimento do princípio da igualdade no âmbito do modelo concreto escolhido pelo legislador para a celebração do casamento, a leitura que em cada momento é feita, pelo legislador ordinário, da própria Constituição, não pode deixar de acompanhar as mudanças comportamentais da sociedade cuja organização essa mesma Constituição e lei visam regular.

Em resumo, não impondo a Constituição a celebração do casamento para a constituição de família, logo reconhecendo o direito a constituir família – afinal, o valor nuclear que a Lei Fundamental se propõe proteger no domínio de que nos ocupamos – independentemente da celebração do casamento⁵⁰¹, e deixando ainda a mesma Constituição, para o legislador ordinário, a regulação do modelo concreto de celebração do casamento, designadamente ao nível dos requisitos de acesso ao mesmo, tarefa que o legislador ordinário concretiza apoiado numa ampla liberdade de conformação legislativa, *não decorre*, ao contrário do pretendido por V. Ex.^a, *qualquer incompatibilidade da solução do art.º 1577.º do Código Civil com o texto constitucional, designadamente com o seu art.º 36.º*.

De tal circunstância não decorre, antes pelo contrário, que não deva o legislador ordinário fazer, de forma continuada, uma leitura da Constituição compatível com a evolução que se vai registando ao nível das relações sociais e comportamentais, e com o nível de assimilação dessas mudanças por parte da sociedade em geral.

Isto é, *qualquer decisão a tomar sobre a questão colocada por V. Ex.^a deve ser feita em sede própria, pelo poder político*, isto é, pelo legislador democraticamente eleito, já que implica a tomada de uma posição de

⁵⁰¹ “O que está em causa é tão-somente o reconhecimento de que, num entendimento dinâmico da Constituição e num sistema aberto de interpretação, o art.º 36.º, n.º 1, não exclui que outras realidades, para além da família conjugal e da família constituída por pais e filhos (ainda que adoptivos), possam ser qualificadas, à luz da Constituição, como realidades familiares e beneficiar, em alguma medida, de protecção legal”: Jorge Miranda e Rui Medeiros, ob. cit., p. 401.





natureza política, *preferencialmente depois da realização de um debate público tão amplo e alargado quanto possível sobre o assunto.*

3. O teor do art.º 13.º da CRP, que estabelece, em geral, o princípio da igualdade, em nada altera o que acima fica dito, até na medida em que as normas do art.º 36.º, n.ºs 1 e 2, acima analisadas, mais não representam do que uma concretização específica, no caso quanto ao direito de constituir família e de contrair casamento, daquele mesmo princípio.

A inclusão, na revisão constitucional operada pela aprovação da Lei Constitucional n.º 1/2004, de 24 de Julho, no referido preceito, da orientação sexual como mais uma razão em função da qual não pode haver discriminação, também nada acrescenta ao que fica dito, pelo menos do ponto de vista jurídico.

De facto, o elenco das razões em função das quais não pode haver discriminação é meramente exemplificativo. Assim sendo, não só em teoria outros critérios, não especificamente elencados na norma, verão já proibido o seu aproveitamento para actuações discriminatórias por parte do legislador e das entidades públicas e privadas em geral, como já mesmo antes da inclusão da expressão “orientação sexual” na norma, qualquer discriminação infundada feita em função da orientação sexual, seria proibida pela Constituição, designadamente ao abrigo do princípio da liberdade e autonomia individuais.⁵⁰²

De qualquer forma, a questão colocada por V. Ex.^a terá de ser analisada e enquadrada de forma não diversa dos termos que ficam acima expostos relativamente às normas constantes do art.º 36.º, n.º 1 e 2, da CRP que, como se disse, consagram uma concretização específica do princípio da igualdade no que à constituição de família e à celebração do casamento diz respeito.

Com interesse para o que aqui fica dito, a propósito da densificação dos princípios “abertos” da Constituição (no caso, do conceito de “dignidade da pessoa humana”), pode ler-se no Acórdão do Tribunal

⁵⁰² Na verdade, a explicitação nessa data deste critério possível de discriminação ilícita tem apenas efeitos, dir-se-ia, políticos, ao chamar a atenção para uma proibição que, juridicamente, preexistia mas que, eventualmente, suscitaria menos atenção. Conclusão contrária conduziria a assumir-se que, antes de 2004, seria lícita a discriminação com base na orientação sexual, o que, creio bem, nunca foi defendido por ninguém ou mereceu o acolhimento da jurisprudência, muito pelo contrário.





Assuntos político-constitucionais...

Constitucional n.º 105/90⁵⁰³, o seguinte:

“Se o conteúdo da ideia de dignidade da pessoa humana é algo que necessariamente tem de concretizar-se histórico-culturalmente, já se vê que no Estado moderno – e para além das projecções dessa ideia que encontrem logo tradução ao nível constitucional em princípios específicos da lei fundamental (...) – há-de caber primacialmente ao legislador essa concretização: especialmente vocacionado, no quadro dos diferentes órgãos de soberania, para a “criação” e a “dinamização” da ordem jurídica, e democraticamente legitimado para tanto, é ao legislador que fica, por isso, confiada, em primeira linha, a tarefa ou o encargo de, em cada momento histórico, “ler”, traduzir e verter no correspondente ordenamento aquilo que nesse momento são as decorrências, implicações ou exigências dos princípios “abertos” da Constituição (...). E daí que (...) no controlo jurisdicional da constitucionalidade das soluções jurídico-normativas a que o legislador tenha, desse modo, chegado (no controlo, afinal, do modo como o legislador preencheu o espaço que a Constituição lhe deixou, precisamente a ele, para preencher) haja de operar-se com uma particular cautela e contenção. Decerto, assim, que só onde ocorrer uma real e inequívoca incompatibilidade de tais soluções com o princípio regulativo constitucional que esteja em causa – real e inequívoca, não segundo o critério subjectivo do juiz, mas segundo um critério objectivo, como o será, p. ex. (e para usar aqui uma fórmula doutrinária expressiva), o de “todos os que pensam recta e justamente” – só então, quando for indiscutível que o legislador, afinal, não “concretizou”, e antes “subverteu”, a matriz axiológica constitucional por onde devia orientar-se, será lícito aos tribunais (e ao Tribunal Constitucional em particular) concluir pela inconstitucionalidade das mesmas soluções. E, se estas considerações são em geral pertinentes, mais o serão ainda quando na comunidade jurídica tenham curso perspecti-

⁵⁰³ De 29 de Março de 1990, in “Acórdãos do Tribunal Constitucional”, 15.º Volume, 1990, pp. 357 e segs.





Pareceres

vas diferenciadas e pontos de vista díspares e não coincidentes sobre as decorrências ou implicações que dum princípio “aberto” da Constituição devem retirar-se para determinado domínio ou para a solução de determinado problema jurídico. Nessa situação sobretudo – em que haja de reconhecer-se e admitir-se como legítimo, na comunidade jurídica, um “pluralismo” municipal ou de concepções – sem dúvida cumprirá ao legislador (ao legislador democrático) optar e decidir”.

4. Sendo previsível que o debate sobre a questão colocada por V. Ex.^a venha a concretizar-se a breve trecho no nosso país,⁵⁰⁴ não só na medida em que o assunto é neste momento recorrentemente trazido à discussão pública, como pelo facto de outros países, designadamente da União Europeia, terem vindo sucessivamente a tomar posição sobre a questão, a verdade é que esse debate não deverá ser feito na perspectiva da violação ou da não violação da Constituição, antes na perspectiva das opções políticas do legislador, devendo este tomar uma decisão, qualquer que ela seja, de preferência após, conforme já acima referido, a realização de uma discussão pública tão ampla quanto possível sobre o assunto.

Conclusão

Pelas razões que ficam expostas, na medida em que a questão não se coloca no plano da constitucionalidade da solução legal contestada por V. Ex.^a, entendo que não me cabe tomar qualquer iniciativa sobre o assunto.

⁵⁰⁴ Aliás tendo sido desencadeadas iniciativas legislativas nesta matéria.





Assuntos político-constitucionais...

R-5157/05

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

Assunto: Lei n.º 42/2005, de 29 de Agosto. Diminuição do período de férias judiciais no Verão – Lei n.º 43/2005, de 29 de Agosto. Não contagem de tempo de serviço para efeitos de progressão até final de 2006.

Reporto-me às duas exposições de V. Ex.^a s, a propósito dos dois assuntos identificados em epígrafe, e que a seguir se enunciam separadamente para facilitar cada uma das respectivas abordagens.

1) Lei n.º 42/2005, de 29 de Agosto

1. A Lei n.º 42/2005, de 29 de Agosto, que introduziu um conjunto de alterações a diversos diplomas, com o objectivo central de diminuir o período de férias judiciais no Verão, veio essencialmente trazer à ordem jurídica as seguintes alterações concretas.

Antes de mais, veio o diploma em apreço, como se disse, *reduzir o denominado período de férias judiciais no Verão*. Através de uma alteração ao art.º 12.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro⁵⁰⁵ – Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, republicada em anexo à Lei n.º 105/2003, de 10 de Dezembro –, o legislador estabeleceu que *as férias judiciais no Verão passam a decorrer entre 1 e 31 de Agosto, e não entre 16 de Julho e 14 de Setembro, como acontecia anteriormente*.

Em segundo lugar, o legislador vem determinar que os magistrados judiciais, magistrados do Ministério Público e funcionários de justiça gozem as suas férias *preferencialmente* durante o período de férias judiciais⁵⁰⁶, isto é, gozem preferencialmente as suas férias nos períodos

⁵⁰⁵ Cf. art.º 1.º da Lei n.º 42/2005.

⁵⁰⁶ Art.º s 2.º, 4.º e 6.º da Lei n.º 42/2005, na parte em que introduzem alterações respectivamente ao art.º 28.º, n.º 1, do Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, art.º 105.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, e art.º 59.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários de Justiça, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 343/99, de 26 de Agosto.



de 22 de Dezembro a 3 de Janeiro, do domingo de Ramos à segunda-feira de Páscoa, e de 1 a 31 de Agosto⁵⁰⁷.

Em terceiro lugar, a lei vem permitir que as férias dos magistrados judiciais, magistrados do Ministério Público e funcionários judiciais, *possam ainda ser gozadas*:

- a) No período compreendido *entre 15 e 31 de Julho*⁵⁰⁸;
- b) *Fora das férias judiciais e fora do período compreendido entre 15 e 31 de Julho*, “por motivo de serviço público, motivo justificado ou outro legalmente previsto”⁵⁰⁹.

Creio que as preocupações expressas por V. Ex.^ª s na exposição que me dirigiram, de alguma forma resultarão atenuadas se se fizer, por um lado, uma leitura conjugada das normas relevantes do diploma ou diplomas em causa e, por outro, uma aplicação das mesmas em termos conformes à lei e à Constituição.

A introdução, nas disposições constantes dos art.º s 28.º, n.º 1, do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 105.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público, e 59.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários de Justiça, da orientação de que as férias devem ser gozadas *preferencialmente* no período de férias judiciais, não deixa de se mostrar relevante para o efeito.

Repare-se que a lei anterior de alguma forma impunha o gozo das férias aos profissionais em causa durante as denominadas férias judiciais. De facto, o art.º 28.º, n.º 1, do Estatuto dos Magistrados Judiciais, na sua versão anterior à aprovação da Lei n.º 42/2005, estabelecia que “os magistrados gozam as suas férias durante o período de férias judiciais (...)”, sendo que, nos termos do respectivo art.º 9.º, n.º 1 (na redacção introduzida pela Lei n.º 44/96, de 3 de Setembro), “*os magistrados judiciais podem ausentar-se da circunscrição judicial quando em exercício de funções, no gozo de licença, nas férias judiciais e em sábados, domingos e feriados*”. Na redacção resultante da aprovação da Lei n.º 42/2005, introduziu-se, conforme já referido, no art.º

⁵⁰⁷ Art.º 12.º da Lei n.º 3/99, na redacção dada pelo art.º 1.º da Lei n.º 42/2005.

⁵⁰⁸ Art.º s 28.º, n.º 2, 105.º, n.º 2, e 59.º, n.º 2, parte final, respectivamente de cada um dos acima referidos estatutos.

⁵⁰⁹ Art.º s 28.º, n.º 3, 105.º, n.º 3, e 59.º, n.º 3, respectivamente de cada um dos referidos estatutos.



Assuntos político-constitucionais...

28.º, n.º 1, do mesmo Estatuto, a orientação de que os magistrados devem gozar as suas férias “preferencialmente” no período das férias judiciais, estabelecendo-se, no art.º 9.º, n.º 1, do diploma, que “*os magistrados judiciais podem ausentar-se da circunscrição judicial* no período autorizado de férias (..)” (sublinhados meus)⁵¹⁰.

Em síntese, se anteriormente os magistrados judiciais e do Ministério Público dispunham, na prática, de mais 15 dias – de 1 a 14 de Setembro, já que, ao abrigo do actual regime, podem as férias ser gozadas no período de 15 a 31 de Julho sem a invocação de qualquer motivação especial – para poderem fazer, sem mais, naturalmente apenas condicionados pelos turnos, as suas opções quanto ao gozo efectivo do número de dias de férias de que dispunham, a verdade é que tais opções se limitavam, em princípio – a lei permitia também já que, por motivo de serviço público ou outro legalmente previsto, pudessem as férias ser gozadas em período diferente – ao período das férias judiciais.

A lei fala hoje em dia no gozo das férias *preferencialmente* no período das férias judiciais, estabelecendo, por outro lado, mecanismos sucessivos que possibilitam o gozo das férias fora daquele período das férias judiciais, designadamente no período compreendido entre 15 e 31 de Julho, sem a necessidade de serem invocadas razões justificativas, e fora de qualquer daqueles dois períodos, por motivo de serviço público, motivo justificado ou outro legalmente previsto.

Ou seja, enquanto que, no âmbito do regime anterior, os magistrados teriam de gozar, em princípio, as suas férias no denominado período de férias judiciais – delimitado, é certo, em termos mais amplos do que os actuais –, hoje em dia a lei apenas determina que as férias devem ser gozadas preferencialmente naquele período. Por outro lado, ao permitir, sem impor requisitos, o gozo das férias no período compreendido entre 15 e 31 de Julho, na prática o legislador reduziu a possibilidade de os magistrados disporem livremente (condicionados naturalmente pelos turnos) de apenas 15 dias no Verão, correspondentes à primeira quinzena de Setembro.

⁵¹⁰ O mesmo se diga relativamente a disposições idênticas (art.º s 105.º, n.º 1, e 86.º, n.º 1), do Estatuto do Ministério Público, nas versões anteriores e posteriores à entrada em vigor da Lei n.º 42/2005.



A mera indicação de que preferencialmente as férias devem ser gozadas no período das férias judiciais, reforçada pela possibilidade ínsita nos art.º s 28.º, n.º 3, do Estatuto dos Magistrados Judiciais, e 105.º, n.º 3, do Estatuto do Ministério Público, de poderem as férias ser gozadas fora dos períodos delimitados na lei, por motivo de serviço público, motivo justificado ou outro legalmente previsto, possibilitará, na prática, o gozo das férias – por exemplo, mas não só – naquele período de 1 a 14 de Setembro.

Se, a título ilustrativo, não for possível a um dos profissionais gozar, de forma continuada, o número de dias de férias a que, nos termos da lei geral, tem direito, pelo facto de a Lei n.º 42/2005 ter reduzido o período de férias judiciais no Verão em 30 dias – o que equivale, para os efeitos aqui em discussão, e conforme já dito, a uma redução, na prática, de 15 dias, correspondentes à primeira quinzena de Setembro –, parece-me perfeitamente lícito que se faça uma interpretação das normas dos vários estatutos, acima já mencionadas, que permitem o gozo das férias fora do período das férias judiciais e fora do período compreendido entre 15 e 31 de Julho, por motivo de serviço público, motivo justificado *ou outro legalmente previsto*, no sentido de permitir o gozo, pelo profissional em apreço, após o dia 31 de Agosto, dos dias de férias remanescentes. Aliás, tive conhecimento de que tal interpretação estará já a ser feita na prática.

Por outras palavras, sendo certo que as férias judiciais, no período do Verão, foram diminuídas com a aprovação da Lei n.º 42/2005, a verdade é que a flexibilização da legislação conexas com aquela medida – designadamente ao nível dos estatutos dos magistrados, nos termos acima mencionados – possibilitará que, na prática, possam aqueles gozar as suas férias de acordo com a lei geral aplicável, isto é, com o regime das férias da função pública, de que já anteriormente beneficiavam, e nos mesmos termos em que tal regime lhes era anteriormente aplicado.

É um facto incontornável que, se e enquanto se mantiverem as denominadas férias judiciais, as férias dos magistrados judiciais e do Ministério Público, e também dos funcionários de justiça, sofrerão, como já sofriam anteriormente, algumas adaptações, face ao regime dos funcionários que asseguram outro tipo de serviços públicos. Designadamente mostra-se razoável que, dentro da medida do possível, possa o maior período de ausên-



Assuntos político-constitucionais...

cia daqueles profissionais, por motivo de gozo de férias, coincidir com o período em que o serviço público que asseguram está, fora as situações excepcionais definidas na lei, encerrado ao público. De resto, outros profissionais, pela natureza das coisas, e embora obviamente como profissionais liberais, portanto fora do quadro legal de que nos ocupamos, terão de fazer, na prática, esse esforço tendencial, como será o caso dos advogados.

Sendo certo que as férias judiciais não se confundem com as férias dos magistrados e dos funcionários, também é verdade que as mesmas – se e na medida em que subsistirem na ordem jurídica, aspecto que não me cabe comentar – condicionarão inevitavelmente as férias daqueles profissionais, nos termos já referidos. Isto é, as férias judiciais e o gozo das férias a que têm direito os magistrados e funcionários, se naturalmente não se confundem, também naturalmente aparecem inter-relacionadas, condicionando-se mutuamente.

O certo é que *a mera alteração do regime jurídico das férias judiciais, conforme ocorreu com a aprovação da Lei n.º 42/2005*, não pode significar, em circunstância alguma, uma alteração, directa ou reflexa, no regime jurídico das férias dos magistrados e dos funcionários, *quanto aos seus aspectos substantivos* – número de dias de férias a que o profissional tem direito, número de dias de férias que o profissional pode gozar de forma continuada, etc. – estabelecido na lei geral, e já aplicado anteriormente. Assim sendo, a solução de equilíbrio terá de passar por uma *interpretação e aplicação deste novo regime decorrente da Lei n.º 42/2005 conforme a essa lei geral, por exemplo, nos termos acima sugeridos*.

No que toca à impossibilidade de aproveitamento de benesses legalmente previstas para a generalidade dos funcionários públicos, como as que resultariam do gozo de férias em certa altura do ano, para além de nenhuma novidade ser a esse respeito trazida pelas normas criticadas por V. Ex.^a, como se viu, não a encaro como injustificada ou violadora do princípio da igualdade.

Assim, primeiramente, há que notar que certas categorias de funcionários públicos se encontram já em situação similar à dos magistrados, como é o exemplo evidente dos professores. Estes devem, nos termos do Estatuto respectivo, gozar as suas férias no período das férias escolares, como aqueles nas judiciais.



Por outro lado, a vantagem em causa, adicionando-se alguns dias suplementares às férias, decorre do benefício que para o Estado se origina da não concentração das férias de todos os funcionários no período consabidamente mais apetecível pela sua generalidade, o de Verão, assim se tentando minimizar o efeito que essa concentração provoca na continuidade da prestação de um bom serviço público.

Ora, tanto no caso dos professores como dos magistrados, para além de as férias escolares e judiciais decorrerem nesse período mais procurado, o estival, nenhum benefício para o Estado decorreria do gozo de férias durante o tempo de aulas ou durante o período de funcionamento dos tribunais, antes existindo claro prejuízo.

São as características próprias do desempenho destas duas funções diversas que, em ambas, justificam a existência de regras próprias do respectivo Estatuto, aliás há muito existentes e por todos os que ao exercício das mesmas se candidataram conhecidas.

Não vejo, assim, qualquer diligência que possa considerar pertinente a este propósito.

2. Quanto à questão da discussão pública da proposta de lei que veio a dar origem à Lei n.º 42/2005, presumo que a mesma terá ocorrido nos termos previstos no art.º 150.º do Regimento da Assembleia da República – em razão da especial relevância da matéria –, que não impõe qualquer prazo para essa discussão, e não nos termos decorrentes do seu art.º 146.º, relativo à apreciação pública dos projectos e propostas de lei pelas organizações de trabalhadores. E isto, na medida em que, no caso concreto da proposta de lei que deu origem à Lei n.º 42/2005, a audição das estruturas representativas dos trabalhadores estaria, quando muito, abrangida pelo regime da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio, diploma que estabelece o regime de negociação colectiva e a participação dos trabalhadores da Administração Pública em regime de direito público, e não do Código do Trabalho.

De qualquer forma, para os efeitos pretendidos por V. Ex.^a s, o próprio Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 374/2004 (publicado no Diário da República, II Série, de 30 de Junho), considerou já que a Lei n.º 23/98 não pode ser qualificada como uma lei de valor reforçado, assim vedando a apreciação do eventual não cumprimento dos trâ-



Assuntos político-constitucionais...

mites e procedimentos na mesma previstos em sede de fiscalização abstracta da legalidade.

II) Lei n.º 43/2005, de 29 de Agosto

A Lei n.º 43/2005, de 29 de Agosto, determina a não contagem do tempo de serviço para efeitos de progressão nas carreiras e o congelamento do montante de todos os suplementos remuneratórios de todos os funcionários, agentes e demais servidores do Estado até 31 de Dezembro de 2006.

Não creio que a aprovação deste diploma sujeitasse o legislador ao regime estabelecido na já acima referida Lei n.º 23/98. De facto, não estamos perante a definição de matérias relacionadas com a fixação ou alteração do regime das progressões ou dos vencimentos, antes sim perante a aprovação de uma medida pontual que, embora possa, na prática, ter efeitos sobre as remunerações e evolução nas categorias dos funcionários públicos, não representa qualquer modificação de regime ou de estatuto que devesse ser negociada com as organizações de trabalhadores ou participada por estas. É uma medida com um âmbito temporal definido, que deixará de subsistir na ordem jurídica findo o prazo na mesma estabelecido, e cujos efeitos quando muito representarão um não benefício para os seus destinatários. Eventuais situações posteriores que hipoteticamente levem à inversão de posições remuneratórias de funcionários da Administração Pública, já por várias vezes sancionadas pelo Tribunal Constitucional, só poderão ser verificadas em concreto, se e quando ocorrerem, já que a eventual verificação das mesmas estará por sua vez dependente da ocorrência e conjugação de vários factores.

R-2075/06

Assunto: Acesso a documentos. CADA.

Lida a exposição de V. Ex.^a e a documentação que a acompanhava, em especial a decisão tomada pela CADA, não tenho crítica, quer do ponto de vista legal, quer do ponto de vista da justiça da posição assumida por aquela entidade pública.



Assim, se bem compreendi a carta de V. Ex.^a, considera-se aí:

- a) ilegal outra decisão que não a do fornecimento imediato e total da informação pedida;
- b) que esta decisão significa “*a possibilidade [de o SNBPC] proteger indefinidamente a concessão do direito de acesso aos documentos administrativos, uma vez que não estabelece qualquer prazo*”;
- c) “*estranho*” o critério assumido pela CADA de estabelecimento de prioridades, isto por se dever presumir que, “num conjunto de pedidos”, todos possuem similar prioridade, não obrigando a lei à indicação de qualquer prioridade.

Ora, como definido no art.º 4.º, n.º 1, a), da Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), os documentos cujo acesso é regulado pelo mesmo diploma são “*quaisquer suportes de informação gráficos, sonoros, visuais, informáticos ou registos de outra natureza, elaborados ou detidos pela Administração Pública*”, seguidamente exemplificados como podendo ser “*processos, relatórios, estudos, pareceres, actas, autos, circulares, ofícios-circulares, ordens de serviço, despachos normativos internos, instruções e orientações de interpretação legal ou de enquadramento da actividade ou outros elementos de informação*”.

É certo que alguns pontos do vastíssimo pedido formulado por V. Ex.^a se subsumem a este conceito de documento. Todavia, ao solicitar o acesso, não a documentos, mas a certa informação, provavelmente retirável de um ou mais documentos detidos pelo SNBPC, não está V. Ex.^a a agir já no âmbito da consulta a registos existentes, mas sim, de algum modo, a exigir que esse registo seja formado, de acordo com o critério indicado.

Veja-se, a título de exemplo, que é diferente pedir o indicado nas alíneas d) e e) do pedido de V. Ex.^a, do que solicitar a discriminação pedida em a), b) ou c), sendo certo que desconhece V. Ex.^a se existe algum documento no SNBPC que tenha procedido ao agrupamento dos dados, no período em causa, segundo o critério da corporação de bombeiros.

Permito-me chamar-lhe a atenção para a dicotomia existente entre os n.º s 1 e 2 do art.º 268.º da Constituição. No segundo caso, estabelece-se o direito de acesso a documentos, por natureza existentes, nos mais amplos moldes, naturalmente que sem ofensa da privacidade de terceiro ou outro valor constitucionalmente relevante. No primeiro caso,



Assuntos político-constitucionais...

estabelece-se o direito à informação, bem mais limitado em função de critérios de legitimidade.

No caso específico de V. Ex.^a, sendo jornalista, qualidade que julgo ter invocado junto do SNBPC, tem que se enquadrar as possibilidades de acesso à informação (em sentido estrito, distinguindo-o do sentido mais lato, abrangendo este também o acesso a documentos) nas normas que no Estatuto do Jornalista conferem interesse público à actividade que desempenha.

Ora, como aliás se vê pela comunicação datada de 13 de Abril p. p., tem o SNBPC inteira disponibilidade para prestar a V. Ex.^a todas as informações solicitadas, indicando desde logo não existirem certos documentos, pelo menos na posse da entidade pública em causa.

Naturalmente que, perante um acervo tão grande de informação, é inquestionável, numa situação de normalidade, a necessidade de um período alargado de tempo para a recolha de informação e feitura dos documentos com o teor pretendido por V. Ex.^a.

Trata-se da aplicação, na exigência a ter para com a entidade pública em causa, do mais elementar princípio da proporcionalidade, sendo certo que mesmo a disponibilidade de um funcionário, a tempo completo para proceder a este trabalho, não permite supor que seja completado em poucos dias.

Não se pode equiparar, v. g., o pedido de cópia de documento identificado, a qual poderá ser entregue em espaço de tempo porventura bastante mais curto que o previsto na lei, ao pedido de um conjunto maciço de dados, não constante de documento previamente existente e que se pretende seja apresentado de acordo com certos critérios, formulados no pedido.

Respondendo, assim, às dúvidas de V. Ex.^a, não é necessário que tudo o que lícitamente se pode executar esteja expressamente referido na lei. A intervenção dos princípios fundamentais da ordem jurídica e a materialidade subjacente aos interesses em presença certamente que permite alcançar soluções que em concreto superam a estrita dicotomia.

O que se diz a respeito do objecto da consulta tenho defendido, em muitos casos concretos que me têm aparecido, quanto aos sujeitos. Não posso sujeitar à mesma regra de celeridade um instituto público, com um bom serviço de documentação e um serviço de reprografia, a





uma junta de freguesia de pequena dimensão, quase sem pessoal e sem meios materiais para reprodução. Como em toda a vida, também na dimensão tutelada pelo Direito, as finalidades essenciais a salvaguardar têm que se concatenar com o que é possível exigir no caso concreto.

Não é correcto, também, afirmar-se que a decisão da CADA corresponde a uma “*carta em branco*” a beneficiar o SNBPC ou a tornar o dever de fornecer a documentação em causa uma obrigação que apenas cumprirá quando e se quiser. Será adequado citar por analogia duas figuras que são ensinadas em Direito das Obrigações, as obrigações “*a cumprir quando se queira*” e as obrigações “*a cumprir quando se possa*”, as primeiras previstas no n.º 2 do art.º 778.º do Código Civil e as segundas no respectivo n.º 1. É que as primeiras, na verdade, são inexigíveis ao devedor, sem possibilidade de qualquer controlo exterior, dependendo da exclusiva vontade deste. Já as segundas são passíveis de serem verificadas, por exemplo judicialmente, no que toca à efectivação da possibilidade de prestar o que está em falta, assim se tornando desde logo tão exigíveis como qualquer outra obrigação.

Há, assim, igual grau de coercividade na obrigação que se diz dever ser prestada, logo que seja possível fazê-lo, não estando na disponibilidade do devedor determinar se e quando tal acontece.

No caso concreto, aliás, dada a correspondência que V. Ex.^a indica, nada fará supor que o prazo de entrega seja de tal modo alargado que frustrate o acesso à informação. Também ousa notar que o tempo decorrido desde a deliberação da CADA já permitiria, decerto, estar neste momento V. Ex.^a na posse de mais informações do que as que actualmente detém, senão de todas as pretendidas e disponíveis na posse do SNBPC.

Num outro aspecto, é verdade o que V. Ex.^a indica, quanto a uma lista de pedidos que não surgem prioritizados. Na dúvida, há que presumir que o requerente tem igual e simultâneo interesse em todos eles. Todavia, não dependendo a prestação de uns da prévia verificação de outros, é natural que para o próprio autor do pedido, neste caso um jornalista que está a efectuar determinada investigação, seja mais importante ter hoje certos elementos do que outros, até por, eventualmente, a leitura a fazer de certos elementos poder dar boas pistas na apreciação de outros.





Assuntos político-constitucionais...

Essa hierarquização só a V. Ex.^a cabe fazer, visto que ninguém saberá quais as linhas de investigação que decidiu seguir. Todavia, se não indicar esses critérios de prioridade, naturalmente deixa ao critério da entidade pública em causa a ordem pela qual vai ser prestada a informação, podendo começar na alínea a) até à última, como, já que V. Ex.^a não se mostra interessado em certa ordem, ou podendo optar por começar pela satisfação do que de mais fácil execução se revelar.

Conclusão

Em síntese e sobre a indicação de prioridades, naturalmente que a lei não obriga V. Ex.^a a nada; é todavia um ónus que tem, para que a execução do processo de elaboração ou reprodução da informação decorra segundo a ordem que lhe parecer mais conveniente.

R-2913/06

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

Assunto: Exercício do poder disciplinar.

Reporto-me à comunicação de V. Ex.^a s, na parte específica respeitante ao assunto identificado em epígrafe, para esclarecer do que segue.

Afirmam V. Ex.^a s, na exposição que me foi dirigida, que nos procedimentos disciplinares instaurados contra agentes da PSP, que cumulativamente detêm a qualidade de delegados sindicais, se recorre sistematicamente à aplicação das normas do Regulamento Disciplinar da PSP, aprovado em anexo à Lei n.º 7/90, de 20 de Fevereiro, e não à aplicação do regime aprovado pela Lei n.º 14/2002, de 19 de Fevereiro, diploma que regula designadamente o exercício da liberdade sindical na PSP, sendo as primeiras sistematicamente aplicadas em detrimento deste último. Ilustram V. Ex.^a s essa alegação com o caso concreto que envolveu a acusação de que foi alvo o Sr. Agente A. no âmbito de procedimento disciplinar que lhe foi instaurado por determinadas declarações prestadas a órgãos de comunicação social.



No entanto, resultará da própria leitura do documento daquela acusação que a mesma foi também fundamentada na Lei n.º 14/2002, já acima referida, e não apenas no Regulamento Disciplinar da PSP, melhor dizendo, foi fundamentada com base na aplicação conjugada dos dois referidos diplomas.

De facto, a Lei n.º 14/2002 prevê, no respectivo art.º 3.º, um conjunto de restrições ao exercício da liberdade sindical, atendendo à natureza e missão da PSP, que incluem a proibição de serem feitas, pelos agentes, declarações que designadamente “*afectem a subordinação da polícia à legalidade democrática, bem como a sua isenção política e partidária*”, e “*sobre matérias de que [os agentes] tomem conhecimento no exercício das suas funções e constituam segredo de Estado ou de justiça ou respeitem a matérias relativas ao dispositivo ou actividade operacional da polícia classificadas de reservado nos termos legais*”.

Ora, nos termos da acusação – o Provedor de Justiça não tem possibilidade de avaliar se a lei foi bem ou mal aplicada, já que não dispõe de informação sobre se as declarações do agente em causa entram no rol das matérias focadas nos referidos normativos⁵¹¹ –, o agente em causa não terá alegadamente respeitado as limitações mencionadas e, nessa medida, *não beneficiará da protecção que, ao abrigo do regime da Lei n.º 14/2002, lhe era conferido como dirigente sindical*. Na verdade, o estatuto sindical, fundado no regime legal em questão, como que integra uma cláusula de exclusão da ilicitude dos actos praticados pelos agentes, quando investidos em funções sindicais.

Todavia, esse benefício, de que não goza o comum dos agentes policiais, restringe-se aos termos admitidos pela Lei n.º 14/2002. Se os extravasa, assim se aplicando uma das excepções à liberdade sindical mencionadas no citado art.º 3.º, cessa qualquer obstáculo à aplicação das normas do Regulamento Disciplinar da PSP, designadamente sancionatórias.

Ou seja, explicando de outro modo,

⁵¹¹ Além de que as matérias respeitantes ao segredo de justiça, bem como as questões relativas à segurança e à defesa, poderão, nos casos devidamente justificados pelos órgãos competentes, invocando interesse superior do Estado, ser subtraídas à possibilidade de actuação do Provedor de Justiça (art.º 29.º, n.º 3, do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril).



Assuntos político-constitucionais...

1) como a qualquer agente da PSP, um delegado sindical, que não deixa de deter o mesmo vínculo à corporação policial, está potencialmente dentro do campo de aplicação do Estatuto Disciplinar, designadamente podendo ser punido pelo exercício da liberdade de expressão em desobediência às restrições legalmente estatuídas;

2) todavia, pela sua qualidade de sindicalista, as limitações na liberdade de expressão que existem são, em regra, levantadas, por aplicação do regime-regra da Lei n.º 14/2002;

3) cessa essa restrição à restrição quando, conforme expressamente estabelecido na Lei n.º 14/2002, se esteja perante o exercício da liberdade de expressão que, excepcionado da regra enunciada no n.º 2, recaia, assim, dentro da regra geral do n.º 1.

Assim, ao violar, nos termos que constam da acusação – e cuja bondade, como disse, o Provedor de Justiça não tem possibilidade de avaliar –, as referidas disposições da Lei n.º 14/2002, o agente em causa ter-se-á recolocado no âmbito de aplicação do Regulamento Disciplinar, já que, por ter infringido o disposto no art.º 3.º da Lei n.º 14/2002, deixou de beneficiar das particulares garantias concedidas por este diploma ao agentes da PSP quando investidos em funções de alguma forma associadas à actividade sindical. Reparem V. Ex.^a s que o art.º 4.º da Lei n.º 14/2002, precisamente sob a epígrafe “*Garantias*” refere expressamente que “*o pessoal da PSP com funções policiais não 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, sem prejuízo do disposto no art.º anterior*” (sublinhado meu), isto é, sem prejuízo do disposto no acima mencionado art.º 3.º que, conforme referido, contém um conjunto de restrições ao exercício da liberdade de expressão no âmbito sindical.

Conclusão

Foi isto que efectivamente sucedeu no âmbito da acusação em apreço, correctamente em termos de forma, mas bem ou mal, em termos substantivos, reiterando que, na perspectiva estrita colocada por V. Ex.^a





Pareceres

s e abordada no presente ofício, não me merece reparo. Quanto à decisão em si, isto é, quanto à questão de saber se a lei foi ou não bem aplicada ao caso concreto, uma eventual impugnação judicial poderá analisar da justeza ou não dessa decisão.

R-4340/06

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

Assunto: Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas. Cancelamento voluntário da inscrição.

1. Reporto-me à comunicação de V. Ex, a propósito do assunto em referência, relativamente à qual importa esclarecer o que segue.

O Decreto-Lei n.º 452/99, de 5 de Novembro, que aprovou o actual Estatuto da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, revogando o Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, que regulava anteriormente o Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas, veio, relativamente a este quadro legal anterior, por um lado dar uma nova designação à associação – ao mesmo tempo ajustando alguns aspectos do funcionamento desta – e, por outro, estabelecer novas regras para o acesso e exercício da profissão.

De facto, pode ler-se no preâmbulo do diploma em vigor o seguinte:

“(…) Considerando a natureza mista que as associações públicas profissionais revestem – pública na óptica da prossecução das atribuições públicas e privada no contexto da representatividade dos profissionais inscritos – procura-se no presente estatuto conciliar as propostas apresentadas pela comissão instaladora da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas com a necessidade de proceder à respectiva revisão em conformidade com os preceitos constitucionais e o regime das demais associações públicas.

Quanto às questões de fundo, ressalta, desde logo, o facto de se ter designado por Associação a pessoa colectiva pública à qual se confiou a representação dos técnicos oficiais de contas e a superintendência em todos os aspectos relacionados com o exercício dessas funções, quando tal desig-





Assuntos político-constitucionais...

nação, por um lado, tende a enfraquecer aquela representatividade, porque é típica de organizações particulares, e, por outro lado, diverge da designação “Câmara”, que foi oficialmente atribuída a organizações semelhantes.

(...)

Tornando-se, pois, indispensável introduzir no Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, diversas alterações, optou-se por revogar este diploma e aprovar um novo estatuto com respeito absoluto pelos princípios subjacentes ao anterior estatuto, adaptando-os à realidade vivida pelos técnicos oficiais de contas, melhorando o funcionamento dos órgãos da associação e a articulação entre os mesmos, ajustando os seus poderes de auto-regulação e credibilizando o exercício da profissão, em conformidade com os preceitos constitucionais e o regime das demais associações públicas”.

A mudança de designação da associação não afectou a sua natureza de associação pública – na qual continua a ser obrigatória a inscrição para quem queira exercer a actividade de técnico oficial de contas –, nem os poderes, precisamente inerentes à sua natureza de associação pública, que anteriormente já lhe estavam conferidos pelo legislador.

Por outro lado, o diploma que aprova o actual estatuto estabelece, no respectivo art.º 8.º, que *“as regras do novo estatuto não prejudicam a manutenção da inscrição dos membros da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, como tal reconhecidos à data da sua publicação, independentemente do normativo ou disposição legal ao abrigo da qual se inscreveram”* (sublinhado meu).

Deste modo, continuando a ser obrigatória a inscrição na câmara para o exercício da actividade, é importante sublinhar que cada um dos membros *inscritos* na antiga Associação transitou automaticamente para a nova câmara, precisamente na condição em que se encontrava inscrito à data da transição, por exemplo, na condição de membro inscrito efectivamente, ou de membro com inscrição voluntária ou oficiosamente suspensa.

À data da transição de uma para outra legislação, V. Ex.^a teria a sua inscrição voluntariamente cancelada na antiga associação, pelo que é precisamente essa a condição que manteve após a transição – e que mantém actualmente – face à nova câmara, isto é, a de *membro com inscrição voluntariamente cancelada*.





As novas regras aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 452/99 passaram também a aplicar-se automaticamente aos membros da nova câmara. Assim sendo, as normas do art.º 22.º, n.ºs 1 e 3, do actual Estatuto, relativas à reinscrição após cancelamento voluntário da inscrição passaram a aplicar-se a todos aqueles que, como V. Ex.^a, se encontram na situação de membro da câmara com inscrição voluntariamente cancelada.

Repare ainda V. Ex.^a que, no âmbito do revogado Decreto-Lei n.º 265/95, com base no qual terá V. Ex.^a solicitado o cancelamento da inscrição da antiga associação, a eventual reinscrição dos técnicos oficiais de contas cuja inscrição tivesse sido cancelada voluntariamente teria, já ao abrigo daquela legislação, de respeitar as normas relativas à inscrição (cf. art.º 16.º do diploma revogado). O que significa que a transição para a nova legislação em nada alterou, *em teoria*, a situação de um membro com inscrição voluntariamente cancelada, na medida em que já perante a legislação revogada este membro teria de preencher, para uma eventual reinscrição, as normas previstas para a inscrição inicial ou primeira inscrição. Naturalmente que, *na prática* e em concreto – não sei se será ou não o caso de V. Ex.^a –, poderá não ser assim, já que a legislação em vigor terá estabelecido regras distintas das da legislação anterior, designadamente quanto às habilitações académicas exigidas, para a inscrição na câmara, logo para a reinscrição após cancelamento da inscrição na mesma.

Noto que, em alternativa, podia V. Ex.^a ter optado pela mera suspensão voluntária da sua inscrição, assim se aplicando a mera exigência do art.º 22.º, n.º 2, do Estatuto, ou seja, com possibilidade de lhe ser exigido um exame quando a suspensão se tenha prolongado por mais de dois anos, mas já não sendo positivamente exigidos os requisitos, designadamente habilitacionais, previstos para a inscrição e aplicáveis por via do n.º 3 do citado art.º 22.º.

2. A segunda questão objecto da reclamação de V. Ex.^a insere-se na análise mais vasta da obrigatoriedade de inscrição, para o exercício de uma actividade ou profissão, nas denominadas associações profissionais, tema já amplamente debatido no nosso país em sede doutrinal e mesmo jurisprudencial.

Assim sendo, a questão da filiação obrigatória em ordens profissionais, analisada à luz designadamente da liberdade de escolha de pro-





Assuntos político-constitucionais...

fissão consagrada pela Constituição, no seu art.º 47.º, n.º 1, foi já suficientemente ponderada pela doutrina e decidida pela jurisprudência.

Começando por citar J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, em anotação precisamente ao art.º 47.º da Lei Fundamental (*in* “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª edição revista, Coimbra Editora, 1993), a liberdade de escolha de profissão implica, enquanto direito de defesa, “*não ser forçado a escolher (e a exercer) uma determinada profissão*” nem “*ser impedido de escolher (e exercer) qualquer profissão* para a qual se tenham os necessários requisitos, bem como de obter estes mesmos requisitos”. Numa dimensão positiva, corresponderá ao “*direito à obtenção dos requisitos legalmente exigidos para o exercício de determinada profissão, nomeadamente as habilitações escolares e profissionais*”, e ao “*direito às condições de acesso em condições de igualdade a cada profissão*” (p. 261; sublinhado meu).

Acrescentam os mesmos autores que “*a liberdade de escolha é independente do estatuto legal de cada profissão, não implicando ela uma garantia institucional das “profissões livres”, não sendo portanto constitucionalmente ilícito, nem a atribuição de um estatuto público a certas profissões, nem, muito menos, a submissão de certas profissões a um estatuto mais ou menos publicamente condicionado ou vinculado (advocacia, medicina, etc.)*” (pp. 262 e 263).

Refere ainda um dos mencionados autores, Vital Moreira, que “*a liberdade de profissão está longe de ser um direito absoluto. A Constituição admite expressamente restrições a esse direito. Na verdade trata-se de um dos direitos fundamentais submetidos a expressa cláusula de admissão de restrições por via legislativa, o que as permite nos termos do art.º 18º da CRP, isto é, sempre que se tornem necessárias e adequadas para a salvaguarda de outros direitos fundamentais ou princípios constitucionais*” (“*Administração Autónoma e Associações Públicas*”, Coimbra Editora, 1997, p. 468).

A propósito do direito em análise, os autores da Constituição anotada acima identificados afirmam que “*a liberdade de escolha propriamente dita só comporta, em geral, as restrições decorrentes da colisão com outros direitos fundamentais*; a entrada ou ingresso admite limites mais intensos, podendo a lei estabelecer certos pressupostos sub-



jectivos condicionadores do direito de escolha (ex.: prova de qualificação profissional, provas de concurso) (...); *o exercício da profissão pode estar sujeito a limites ainda mais intensos, principalmente quando da regulamentação não resultam quaisquer efeitos sobre a liberdade de escolha (...)*” (ob. cit., p. 263 e sublinhado meu).

Jorge Miranda corrobora o mesmo entendimento, afirmando que *“as associações públicas profissionais não acarretam uma diminuição da liberdade de profissão. Muito pelo contrário, correctamente entendidas na perspectiva do Estado de Direito, representam uma garantia reforçada dessa liberdade – porque à filiação necessária na ordem ou na câmara profissional corresponde o direito, com todos os seus corolários, de inscrição por parte dos que reúnam as condições legais e porque a filiação confere ao profissional a possibilidade de participar na formação e na aplicação da disciplina da profissão colegiada e, em geral, em toda a vida sócio-profissional”* (“Manual de Direito Constitucional”, Tomo IV, 2ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, 1993, p. 446).

No âmbito, por sua vez, da jurisprudência sobre a matéria, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 497/89, de 13 de Julho (publicado no Diário da República, II Série, de 01 de Fevereiro de 1990, pp. 1138 e seguintes), dá plena resposta à questão em análise, reportada no caso à Ordem dos Advogados.

Refere aquele aresto, em primeiro lugar, não poder recusar-se que, *“pela sua (...) natureza, e pela sua directa inserção no “processo” social e institucional da realização e da administração da justiça, a advocacia é uma profissão cujo exercício não dispensa uma apurada regulamentação, no tocante, quer às condições e requisitos exigidos para esse mesmo exercício, quer ao controlo da sua verificação, quer à necessidade da obediência, por parte dos respectivos profissionais, a um estrito código deontológico, quer ainda, finalmente, à tutela disciplinar da observância de tal código”* (p. 291).

Pode ainda ler-se no mesmo acórdão que *“é a própria Constituição (...) que directamente faculta ao legislador (art.º 47º, n.º 1, quando prevê restrições legais à liberdade de escolha de profissão, impostas pelo interesse colectivo) a possibilidade de impor condições ou limites ao exercício de certas profissões – e entre tais condições, requisitos ou limi-*



Assuntos político-constitucionais...

tes não se vê que não possa estar justamente o da inscrição obrigatória dos profissionais em causa numa associação pública “representativa” de todos eles”. Acrescenta o Tribunal que “também sob o ponto de vista agora considerado não vai aí, por certo, nada de desproporcionado ou intolerável – desde, evidentemente, que essa inscrição fique aberta a todos os interessados que preencham os pressupostos legais, e não dependente do puro critério discricionário do órgão ou órgãos associativos competentes para a admissão e o registo dos membros da associação; e, desde, por outro lado, que os que pretendam sê-lo disponham de garantias adequadas (inclusive de natureza jurisdicional) contra o eventual “arbítrio”, nessa matéria, do mesmo órgão ou órgãos (...)” (pp. 292 e 293).

Concluiu aquele Tribunal no sentido de que “a obrigatoriedade de inscrição na Ordem dos Advogados de todos os que pretendam exercer a actividade profissional da advocacia não é uma exigência inconstitucional” (p. 293).

3. A argumentação expendida pelo Tribunal Constitucional aplica-se, com as necessárias adaptações, à Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas.

De facto, o reconhecimento da natureza pública da função dos técnicos oficiais de contas justificará e imporá mesmo a regulamentação legal a que o exercício da profissão está neste momento sujeito. Conforme se pode ler no preâmbulo do já revogado Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, que aprovava o estatuto daqueles profissionais, “os técnicos de contas devem orientar a sua acção por critérios de verdade fiscal e de ética profissional. Nesta medida, é-lhes atribuído um papel relevante junto da administração fiscal, como interlocutores credíveis entre ela e o contribuinte, e o exercício de uma importante acção pedagógica em relação aos operadores económicos em geral e, em especial, junto dos empresários, que têm toda a conveniência em conhecer, com fidelidade, os seus impostos, a fim de poderem efectuar uma rigorosa gestão dos seus negócios”.

Verifica-se assim a existência, no que ao exercício da profissão de técnico oficial de contas diz respeito, de um “interesse público suficientemente consistente” – na expressão utilizada no Acórdão do Tribunal Constitucional acima mencionado – que justifica a admissibilidade de uma associação do tipo da que está aqui em discussão, e desde





Pareceres

logo a admissibilidade de inscrição obrigatória na mesma para quem queira exercer efectivamente a actividade.

Conclusão

4. Por tudo o que acima fica dito, não se mostrará viável a adopção, pelo Provedor de Justiça, de qualquer medida a propósito do objecto da queixa de V. Ex.^a.

B - Educação

R-1652/04

Assessor: João Batista

Assunto: Reconhecimento de habilitações académicas e profissionais.

Contesta V. Ex.^a a exclusão de que foi alvo, no âmbito de diversos concursos externos de ingresso na carreira de técnico de diagnóstico e terapêutica, baseada no facto de “*não possuir equivalência de habilitações (...) nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 569/99, de 21 de Dezembro*”, uma vez que, por despacho do Secretário de Estado dos Recursos Humanos e da Modernização da Saúde, datado de 26 de Fevereiro de 2001, terá obtido “*o reconhecimento das suas habilitações, para efeitos do exercício da profissão de Técnico de Análises Clínicas e Saúde Pública em Portugal*”.

No tocante a esta matéria, e de acordo com os esclarecimentos prestados pelo Departamento de Modernização e Recursos da Saúde (actualmente integrado na Secretaria-Geral do Ministério da Saúde), verificou-se que a situação protagonizada por V. Ex.^a se reconduz, directamente, à existência de dois diplomas legais distintos, no âmbito dos quais vieram a ser diversamente acolhidos requisitos relacionados com as habilitações exigidas para a profissão em apreço.

Na verdade, no que diz respeito ao acesso, *em termos gerais*, ao exercício da profissão de técnico de diagnóstico e terapêutica, veio o legislador a enunciar as diversas habilitações académicas exigidas para





Assuntos político-constitucionais...

aquele efeito, em sede de diploma legal que veio a regular esta matéria.

Por sua vez, relativamente ao *regime de ingresso na carreira* técnica de diagnóstico e terapêutica, veio a estabelecer-se especificamente, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 564/99, de 21 de Dezembro, um conjunto de requisitos habilitacionais que, não coincidindo com aqueles, se vieram a assumir como sendo mais exigentes do que os primeiros.

Resulta assim da dualidade acima caracterizada a exclusão contestada por V. Ex.^a, em termos que, todavia, não julgo serem merecedores de especial censura, conforme se passa a expor.

De facto, alega V. Ex.^a que, à luz da Cláusula XIV do Acordo Cultural celebrado entre Portugal e o Brasil, assinado em Lisboa no dia 7 de Setembro de 1966, estará a ser discriminada, uma vez que a exigência formulada pelos júris dos concursos em causa, violará aquela disposição.

Nesta matéria, importa ter presente o teor do aludido artigo 14.º daquele tratado, nos termos do qual se estabelecia que *“cada Parte Contratante reconhecerá, para efeito de exercício de profissão em seu território, os diplomas e títulos profissionais idóneos expedidos por institutos de ensino da outra Parte e desde que devidamente legalizados e emitidos a favor de nacionais de uma ou de outra Parte, favorecendo, em caso de inexistência ou diferença de curso, as necessárias adaptações para o mais próximo”*.

Resulta, deste modo, do regime traçado ao abrigo do preceito acima citado, que as entidades públicas portuguesas, responsáveis pela aferição das condições necessárias ao exercício, em Portugal, de determinada profissão, reconheceriam, para aquele efeito, os diplomas e títulos profissionais idóneos, emitidos por estabelecimentos de ensino brasileiros.

Ora, no caso concreto, tal reconhecimento veio efectivamente a ocorrer, através de despacho proferido por membro do Governo português, conducente à emissão, pela autoridade pública, responsável em razão da matéria em apreço, de cédula profissional, nos termos da qual se atesta a admissibilidade do exercício, por parte de V. Ex.^a, da *profissão* de técnica de análises clínicas e de saúde pública.

Não existe assim, à luz das obrigações assumidas pelo Estado português, no âmbito do Acordo Cultural celebrado em 1966, qualquer





vício a apontar na actuação das entidades públicas nacionais, na medida em que as mesmas vieram a dar integral cumprimento ao estatuído na disposição que naquele expressamente regulava a problemática em apreço.

Na verdade, haverá que distinguir, neste domínio, a possibilidade de V. Ex.^a exercer, em território português, determinada profissão, da problemática inerente ao âmbito, mais ou menos limitado, daquele exercício, a determinar em função das entidades perante as quais aquela venha a ser desempenhada.

A permissão para exercer uma profissão, de modo independente ou em regime subordinado, é uma matéria inteiramente distinta do conjunto de requisitos que o Estado, enquanto entidade empregadora, exige para determinada função. Dando um outro exemplo, também na área da saúde, não choca nenhuma regra ou princípio jurídico que a licenciatura em Medicina (obtida em Portugal ou no estrangeiro, com sujeição às regras de reconhecimento que porventura sejam aplicáveis) seja suficiente para o exercício da profissão de médico, em regime livre ou por conta de outrem. Tal não inculca ao Estado o dever de contratar médicos com essas habilitações, sendo o Estado livre de definir que, nos hospitais públicos, só contrata ou admite para os seus quadros médicos que tenham, por exemplo, o grau de doutor ou equivalente.

Em bom rigor, na discussão suscitada em torno das exigências formuladas com base na redacção dada ao artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 564/99, de 21 de Dezembro, estará fundamentalmente em causa a análise da admissibilidade de, para o acesso à carreira técnica de diagnóstico e terapêutica, integrada na Administração Pública portuguesa, virem a ser estabelecidos requisitos habilitacionais distintos, concretamente não detidos.

Aliás, assim acontecerá, não só na situação protagonizada por V. Ex.^a, como também nos casos em que sejam intervenientes cidadãos portugueses ou nacionais de estados-membros da União Europeia que, detendo habilitações académicas que lhes permitem serem titulares de cédula profissional, regularmente emitida, não satisfazem, todavia, os requisitos impostos para virem a aceder, enquanto tais, ao exercício de funções no sector público.

Também conforme é do conhecimento de V. Ex.^a, com a celebração do Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, assinado entre





Assuntos político-constitucionais...

Portugal e o Brasil, em Porto Seguro, no dia 22 de Abril de 2000, o regime estabelecido a coberto do acordo acima referido veio a ser revogado.

Por esta razão, actualmente, prescreve o artigo 46.º do tratado celebrado em 2000, que *“os nacionais de uma das Partes Contratantes poderão aceder a uma profissão e exercê-la, no território da outra Parte Contratante, em condições idênticas às exigidas aos nacionais desta última”*.

Mais determina o artigo 47.º daquele instrumento internacional que, *“se o acesso a uma profissão ou o seu exercício se acharem regulamentados no território de uma das partes Contratantes por disposições decorrentes da participação desta em um processo de integração regional, poderão os nacionais da outra Parte Contratante aceder naquele território a essa profissão e exercê-la em condições idênticas às prescritas para os nacionais dos outros Estados participantes nesse processo de integração regional”*.

Decorre assim da disciplina jurídica acima traçada, assistirem actualmente aos cidadãos brasileiros que pretendam aceder e exercer, em Portugal, à profissão para a qual se encontram habilitados, os mesmos direitos que são reconhecidos, nesta matéria, aos cidadãos naturais de qualquer estado-membro da União Europeia.

Assim sendo, importa por isso atender, para além das considerações de ordem geral acima tecidas, ao regime estabelecido a propósito dos denominados cidadãos comunitários, nos moldes que se passam a expor.

Estabelece a legislação em vigor nesta matéria que, pretendendo determinado cidadão nacional de estado-membro da União Europeia, aceder a profissão regulamentada em Portugal, deverá requerer autorização para o efeito, junto da autoridade pública competente.

Mais decorre do quadro legal em causa que também os nacionais de estados-membros da União Europeia deverão ver sancionada por autoridade pública portuguesa a observância dos requisitos habilitacionais legalmente previstos para o exercício da profissão em apreço.

Como tal, concluir-se-á que, também ao nível do exercício em Portugal da profissão de técnico de diagnóstico e terapêutica, por parte de cidadãos comunitários, estará apenas garantida a possibilidade de, reunindo os mesmos as habilitações legalmente elencadas, verem aqueles ser-lhes atribuído título profissional, nos termos já conferidos a V. Ex.^a, ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto.



Decorre assim do exposto que, podendo determinado cidadão comunitário ser titular de cédula profissional semelhante à detida por V. Ex.^a, não estará o mesmo legal e automaticamente habilitado a aceder à carreira técnica de diagnóstico e terapêutica, existente na Administração Pública portuguesa, mas sim a exercer a profissão em causa.

Impõe-se, deste modo, assente que está a igualdade das circunstâncias em que se encontram, perante a problemática em apreço, tanto os portugueses, como os cidadãos brasileiros e os nacionais de estados-membros da União Europeia, dar resposta à seguinte questão: poderá a Administração Pública portuguesa estabelecer critérios mais exigentes do que aqueles que, em termos gerais, surgem definidos na legislação que regula o acesso ao exercício de determinada profissão?

Ponderada a problemática enunciada nos termos que antecedem, entendo que não existe qualquer limite, legal ou constitucional, para que tal não possa vir a acontecer.

De facto, importa precisar que, a este nível, não estamos já a tratar da problemática do reconhecimento de determinadas habilitações mas antes, e em uma lógica de empregabilidade, estaremos a equacionar a possibilidade de definição, por parte de uma certa entidade patronal (Estado-sector público), de condições mais exigentes para que um dado profissional possa vir a desenvolver, junto daquela, a profissão para a qual, de um modo geral, se encontra habilitado.

De resto, e em resposta àquela questão, importa atentar, desde logo, na redacção dada ao n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto, que regulamenta as profissões técnicas de diagnóstico e terapêutica, de acordo com o qual ficam abrangidas por aquele “*os profissionais que exerçam a sua actividade no território nacional (...) sem prejuízo de outras exigências previstas em diplomas de carreira da Administração Pública, bem como de normas especiais referidas a subsectores com controlo próprio*”.

Em bom rigor, e sem prejuízo da disciplina constante daquele diploma legal, designadamente ao nível dos princípios gerais a observar nesta matéria, salvaguardou o legislador, desde o início, a possibilidade de virem a ser aplicadas exigências distintas das naquele previstas, com particular e expresso destaque para as situações em que esteja em causa o ingresso em carreira existente na Administração Pública.



Assuntos político-constitucionais...

Resulta, deste modo, da legislação em vigor nesta matéria, nos termos também alcançados pelo agora extinto Departamento de Modernização e Recursos da Saúde, que “*ser detentor das condições exigidas para o exercício da profissão não possibilita por si só o direito de ingresso na carreira*”.

De facto, ainda de acordo com as conclusões então alcançadas, merecedoras do meu aval, deverá considerar-se que, “*para aceder à carreira no âmbito da administração pública, é necessário não só ser detentor de uma das formações reconhecidas pelo Decreto-Lei n.º 320/99, de 11 de Agosto, como também ser detentor de um curso de nível superior, de acordo com o preceituado no artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 564/99, de 21 de Dezembro*”. Friso que o esquema argumentativo acima exposto não distingue entre nacionais portugueses, brasileiros ou comunitários, a todos sendo exigido, por igual, determinado nível habilitacional para o exercício da profissão e outro determinado nível para ingressar na carreira pública citada.

Conclusão

A solução para o problema poderá passar pela obtenção de equivalência ou reconhecimento, a solicitar a instituição do ensino superior que ministre formação similar.

R-0788/06

Assessora: Genoveva Lagido

Assunto: Rejeição de recurso hierárquico por extemporaneidade.

Apresentou V. Ex.^a uma exposição a respeito de o recurso hierárquico, apresentado na Direcção Regional de Educação de Coimbra (DREC) da decisão do pedido de revisão dos resultados da avaliação do seu educando, ter sido rejeitado por extemporaneidade, ao ter dado entrada naquela Direcção Regional no sexto dia útil (28.07.2005) após a data de recepção da resposta (20.07.2005), nos termos do n.º 70 do Despacho Normativo n.º 1/2005, de 5 de Janeiro.



Alega V. Ex.^a, em síntese, que a notificação da decisão não foi feita na pessoa da encarregada de educação do menor ou do seu marido, pelo que não pode produzir efeitos jurídicos na sua esfera (a), que se aplica a norma do art.º 150.º, n.º 1, al. b), do Código de Processo Civil (CPC), valendo como regra a data da efectivação do respectivo registo postal (b), também que, se assim não fosse, estar-se-ia a introduzir uma discriminação negativa para os administrados que residem fora da área/sede das autoridades administrativas (c) e ainda que a Administração devia ter considerado a possibilidade de aplicação do art.º 145.º, n.º 5, do Código de Processo Civil ao presente caso (d).

Quanto à parte substantiva da matéria, queixa-se V. Ex.^a de discriminação por parte de duas docentes (Educação Visual e Tecnológica e Inglês) e ainda de actos de violência por parte das mesmas docentes no seu educando. Mais se queixa que não foi o aluno submetido a qualquer avaliação psicológica pela escola, apesar de tal ter sido decidido em reunião de direcção de turma, realizada no final do primeiro período do ano lectivo de 2004/05.

Face ao exposto, cumpre apreciar a matéria apresentada, passando a expor de seguida as conclusões obtidas.

A respeito do acima identificado como a), pretende V. Ex.^a que a notificação da decisão do pedido de revisão de avaliação apenas deva ser considerada efectuada no dia em que a pessoa que a recebeu lhe fez entrega da mesma, ou seja no dia 21.07.2005, reclamando ainda a aplicação do teor do art.º 241.º do Código do Processo Civil a esta matéria.

Ora, entendo que não pode aqui aplicar-se o regime da lei processual civil. De facto, existem normas no processo administrativo e nas normas especiais aplicáveis à matéria que de forma bastante regulam a questão, não podendo assim falar-se em lacuna eventualmente a ser integrada com recurso às normas do Código de Processo Civil relativas à citação.

Na realidade, o art.º 70.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA) regula a forma de se proceder relativamente às notificações dos actos administrativos, estabelecendo como regra geral a regra da notificação por via postal, “(...) desde que exista distribuição domiciliária na localidade de residência ou sede do notificando”. Desta norma, infere-se também que o CPA permite que se façam notificações



Assuntos político-constitucionais...

por via postal, sem exigir que se proceda ao registo e ao envio de aviso de recepção. É certo que, no caso concreto, existe uma norma especial que, por via regulamentar, fixa a obrigação do envio por carta registada com aviso de recepção, conforme se lê no n.º 69 do Despacho Normativo n.º 1/2005, de 5 de Janeiro.

Foi o que sucedeu no presente caso, tendo a notificação sido enviada com aviso de recepção e tendo sido entregue a pessoa que se presume ser da confiança de V. Ex.^a, uma vez que se encontrava na sua residência, conforme assinatura aposta no aviso de recepção em 20.07.2005, não podendo relevar o facto de esta pessoa apenas ter entregue a correspondência a V. Ex.^a no dia seguinte. Na realidade, a atribuir-se relevância jurídica a este facto, tal conduziria a uma situação de total incerteza e insegurança jurídicas, já que nunca se saberia ao certo a data da notificação, a qual podia, por absurdo, até ser feita um ou mais meses depois.

A exigência de fixação de prazos certos neste tipo de procedimentos também se prende com a ponderação dos interesses em questão, os quais nem sempre são exclusivos da Administração e do notificando, existindo outros interessados e contra-interessados, como é o caso notável dos concursos de pessoal.

É também de fazer notar que o CPA é um código de conduta administrativa, não podendo confundir-se o seu âmbito e os seus formalismos com os próprios de um processo judicial. Ao reclamar-se a aplicação do regime processual civil à presente matéria estar-se-ia a exigir que a Administração fizesse, por regra, notificações pessoais, o que estaria em desacordo com o art.º 70.º do CPA, que fixa como regra geral a regra da notificação por via postal, e certamente muito prejudicaria a desejável celeridade do procedimento administrativo.

Decerto que solução diversa seria de seguir caso V. Ex.^a invocasse justo impedimento, como seria uma situação de internamento hospitalar, entre outras, praticando o acto em falta mal cessassem essas circunstâncias.

Relativamente ao fundamento identificado como b), igualmente entendo que não pode aplicar-se ao caso concreto a norma do art.º 150.º, n.º 1, al. b), do CPC, que estipula como data da prática do acto a da



efectivação do respectivo registo postal porque esta matéria se encontra especificamente regulada no art.º 79º e 80º do CPA, não existindo portanto qualquer lacuna na matéria que determine a sua integração com a norma do processo civil. De facto, refere o art.º 79.º do CPA que “*salvo disposição em contrário os requerimentos dirigidos a órgãos administrativos podem ser remetidos pelo correio, com aviso de recepção*”, estipulando o art.º 80.º, n.º 2, que “*os requerimentos são registados segundo a ordem da sua apresentação, considerando-se simultaneamente apresentados os recebidos pelo correio na mesma distribuição.*” Resulta, pois, deste dispositivo que a data que deve ser tida em consideração para estes efeitos é a data em que os requerimentos são recebidos, ou seja a data da sua entrada nos serviços. Neste sentido se decidiu no Acórdão de 15 de Janeiro de 1998 do STA, onde se pode ler que “*toda a disciplina contida nas disposições do CPA atinentes ao procedimento de 1º grau, aplicáveis naturalmente ao processamento do recurso hierárquico, apontam no sentido de que é a data do registo de entrada do requerimento nos competentes serviços administrativos a relevante para efeitos da sua consideração procedimental*”

E mais abaixo no mesmo acórdão pode ler-se ainda que “*Relevante, nomeadamente para efeitos de tempestividade da sua apresentação, é pois a data de entrada do requerimento nos serviços administrativos competentes, cancelada pela aposição do registo obrigatório da sua apresentação, e não a data da sua expedição postal.*”

Ainda a este propósito se pronunciou o Acórdão do STA de 26 de Setembro de 2002, referindo-se aí que “*(...) já a norma do art.º anterior (art.º 79.º do CPA), ao obrigar à remessa com aviso de recepção, não pode estar senão a mandar considerar a data do efectivo recebimento dos papéis no serviço seu destinatário. Se a data relevante não fosse essa, mas a da expedição postal, então a lei instituiria a obrigatoriedade, não do aviso de recepção, mas do registo postal, meio adequado de realizar essa prova. É essa a razão pela qual a opção do legislador de processo civil, querendo atender à data da expedição, foi no sentido de exigir o registo e prescindir do aviso de recepção – cf. o art. 151.º, n.º 1º (actual art.º 150.º, n.º 1, b do CPC, na redacção introduzida pelo art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro).*”



Assuntos político-constitucionais...

Entende ainda V. Ex.^a, no fundamento identificado como c), que, a não se concluir pela aplicação do regime do CPC nesta matéria (art.º 150.º, n.º 1, b), do CPC) estar-se-ia a introduzir uma discriminação negativa para os administrados que residem fora da área/sede das autoridades administrativas. Ora, este argumento não colhe face ao teor dos n.ºs 1 e 2 do art.º 77.º do CPA que permitem aos administrados, se assim o desejarem, a apresentação dos requerimentos nos serviços locais desconcentrados do mesmo ministério ou organismo, facultando esta norma, no caso em apreço, a entrega do recurso no agrupamento de escolas em questão. De facto, estipula o n.º 4 do art.º 77.º do CPA que, nestes casos, *“os requerimentos apresentados nos termos previstos nos números anteriores são remetidos aos órgãos competentes pelo registo do correio e no prazo de três dias após o seu recebimento, com a indicação da data em que este se verificou.”*

Por fim, em d), alega ainda V. Ex.^a que a Administração devia ter considerado a possibilidade de aplicação do art.º 145.º, n.º 5, do Código de Processo Civil ao caso em análise. Quanto a este argumento, reitera-se o já referido acima em a) reforçando-se que não existe nenhuma norma no CPA de índole geral a remeter para o CPC, sendo completamente distintos os interesses envolvidos nos dois procedimentos, pelo que não existe qualquer possibilidade de aplicação ao procedimento administrativo da norma em causa. E, como se decidiu no Acórdão do STA de 26.09.2002 *“(...) a solução da lei de procedimento administrativo, pelas diversas hipóteses alternativas que coloca aos interessados, não implica qualquer ruptura com aquelas, impondo-se, por outro lado, que a petição de recurso hierárquico, assim como outros requerimentos ou respostas a apresentar pelos particulares, tenha um prazo limite para a sua apresentação nas estações competentes que seja certo e determinado.”* É que, como acima se referiu igualmente, estão em causa não só exigências de certeza e segurança jurídicas, como a ponderação dos interesses envolvidos no procedimento administrativo, designadamente considerando que essa ponderação nem sempre é apenas bipolar, ou seja de contraposição Administração/particular, sendo de ponderar, na maioria das vezes, a existência de contra-interessados.

Deste modo e perante o teor dos normativos vigentes aplicáveis à presente matéria, entendo não merecer crítica a DREC ao rejeitar o recurso hierárquico em causa.





Pareceres

Assim, referindo o n.º 71 do Despacho Normativo n.º 1/2005, que *“Da decisão do recurso hierárquico não cabe qualquer outra forma de impugnação administrativa”*, não existe qualquer outra forma de contestar graciosamente a decisão de manutenção das notas do seu educando, pelo que restaria a V. Ex.^a a impugnação contenciosa da decisão, caso o entendesse e dentro do prazo fixado no art.º 58.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, isto é, de 3 meses, já esgotados à data da queixa que apresentou ao Provedor de Justiça.

Quanto à parte substantiva da matéria, ou seja, ainda que não tivesse a DREC recorrido ao argumento formal em causa, não creio também que pudesse proceder a sua pretensão.

Permito-me notar que o requerimento inicial, que apresentou na escola para revisão da avaliação feita é extremamente vago e lacunar, não identificando designadamente a professora que terá exercido violência sobre o seu educando. Todavia, sempre seria de notar que os factos descritos, a comprovarem-se, seriam porventura fundamento para a competente acção disciplinar, com punição dos funcionários envolvidos, mas não poderia, por si só, ser fundamento para revisão de uma classificação, sendo indiferente para o mérito do aluno a verificação desta ou daquela situação, posto que ilícita.

Sendo certo que V. Ex.^a é bastante mais circunstanciada na petição apresentada na DREC, é preciso notar que, nos termos regulamentares, o recurso para a DREC é apenas restrito a questões orgânico-formais e não incide sobre a parte substantiva da avaliação.

Conclusão

Naturalmente que se a situação narrada por V. Ex.^a tiver actualidade ou se voltar a repetir, deverá V. Ex.^a prontamente denunciá-la aos órgãos competentes da escola, à DREC ou à Inspeção-Geral de Educação.

Não deixei também de fazer notar à escola a bondade de, caso tal ainda não tenha ocorrido no presente ano lectivo, ser prestada uma especial atenção aos problemas indicados por V. Ex.^a.



2.6.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

A - Assuntos Penitenciários

R-1246/06

Assessora: Ana Corrêa Mendes

Entidade visada: Directora do Estabelecimento Prisional Regional de Portimão

Assunto: Cella disciplinar. Assistência médica.

Na sequência da visita a esse EP, realizada em Agosto último, e agradecendo a colaboração então prestada, cumpre-me todavia chamar a atenção de V. Ex.^a para o seguinte.

Assim, quanto ao controlo médico efectuado aos reclusos durante o cumprimento de castigo de isolamento em cela disciplinar, foi declarado ser o mesmo realizado apenas se solicitado pelo interessado. Mais se informou que o médico em serviço nesse EP presta serviço um dia por semana.

Ponho aqui de parte o controlo prévio ao início do cumprimento da medida disciplinar, que presumo, pelo declarado e verificado, ser sempre feito, se necessário com adiamento do início da medida (ou, em casos urgentes, admitindo a necessidade de deslocação extraordinária do clínico ao EPR).

Ora, no que toca ao controlo a exercer *durante o cumprimento da medida*, de alguma forma vocacionado para o despiste de circunstâncias supervenientes, resultantes ou não da própria medida, que tornem o prosseguimento da mesma inconveniente ou careçam de outro tipo de resposta, a prática declarada nesse EP pode, na verdade, considerar-se como correspondendo à infeliz redacção do art.º 137.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 265/79, quando aí se condiciona a necessidade de observação médica dos reclusos em cumprimento das medidas disciplinares em cau-





Censuras, reparos e sugestões...

sa ao juízo do médico, ou seja, apenas se realizando tal controlo quando este o julgar conveniente.

Se a lei nacional não dá arrimo a qualquer reparo à prática em questão, não é menos verdade que ambas, lei e prática, estão em contradição com os padrões internacionalmente reconhecidos nesta matéria, de alguma forma podendo colocar-se aqui a correcta configuração do bloco de legalidade, como integrando designadamente as convenções internacionais em que Portugal seja parte, com valor superior aos ditos actos de direito interno.

Assim, mais próximo de nós, num sentido geográfico como cronológico, as Regras Penitenciárias Europeias, revistas há menos de um ano e contidas na Recomendação Rec (2006) 2, do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos estados-membros, estabelecem, na sua regra 43.2, que o médico ou um enfermeiro qualificado que reporte àquele deve prestar particular atenção à saúde dos reclusos em isolamento, *devendo visitá-los diariamente* e oferecer-lhes pronta assistência médica e tratamento a pedido dos próprios ou de funcionários.

Essencialmente no mesmo sentido, muito embora não se admita a substituição do médico por enfermeiro, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de reclusos determinam, na sua regra 32.3, que o médico deve visitar diariamente os reclusos que sofram tais castigos [os de isolamento, designadamente, por via da regra 32.1] e informar o director quando considere que razões de saúde física ou mental justificam a modificação ou finalização da medida.

Estou bem ciente das dificuldades existentes nesse EP, designadamente no que toca à presença de médico e de enfermeiro. Todavia, creio que a concordância prática entre estes constrangimentos e os padrões mínimos de tratamento acima enunciados, reconhecidos a nível internacional e adoptados também por intervenção, pelo menos no primeiro caso, de representante do Estado português, pode passar pela visita obrigatória do médico a recluso que eventualmente se encontre em medida de isolamento *no dia em que o referido médico se desloque a esse EP*. Idêntica regra de conduta será também de aplicar logo que seja retomada a presença de enfermeiro em serviço nesse estabelecimento.





Assuntos político-constitucionais...

B - Assuntos político-constitucionais

R-0103/06

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

Entidade visada: Primeiro-Ministro

Assunto: Símbolos nacionais. Utilização para fins publicitários e associativos.

1. A questão da utilização dos símbolos nacionais para fins publicitários foi recentemente objecto de discussão pública, desencadeada, como se sabe, pelo facto de ter sido utilizado um arranjo do Hino Nacional numa acção publicitária levada a cabo por determinada empresa. Como é natural, ao Provedor de Justiça chegaram ecos desse debate, com apresentação de exposições a este propósito.

Desde já, e a título de referência preliminar, esclareço que não é aquele anúncio publicitário, em concreto, que era criticado nas queixas e que motiva esta minha iniciativa junto de Vossa Excelência, mas sim o actual enquadramento legal nesta matéria.

Por outro lado, tenho também naturalmente presente que o regime dos símbolos nacionais é matéria da competência legislativa absoluta da Assembleia da República [(art.º 164.º, alínea s), da Constituição da República Portuguesa (CRP)], circunstância que, como é natural, não inibe o Governo de, se for o caso, desencadear um eventual procedimento legislativo sobre a matéria, nos termos que me proponho mais à frente apresentar a Vossa Excelência.

2. Isto esclarecido, importará, antes de mais, recordar precisamente que princípios e normas constitucionais e legais enformam, mais directamente, a matéria dos símbolos nacionais.

2.1. A *Constituição da República Portuguesa* afirma, para o que aqui importa analisar, respectivamente nos n.ºs 1 e 2 do art.º 11.º, que “a *Bandeira Nacional, símbolo da soberania da República, da independência, unidade e integridade de Portugal, é a adoptada pela República instaurada pela Revolução de 5 de*



Outubro de 1910”, e que “*o Hino Nacional é A Portuguesa*”.

No art.º 51.º, relativo às associações e partidos políticos, estabelece o legislador constituinte que “*os partidos políticos não podem, sem prejuízo da filosofia ou ideologia inspiradora do seu programa, usar denominação que contenha expressões directamente relacionadas com quaisquer religiões ou igrejas, bem como emblemas confundíveis com símbolos nacionais ou religiosos*” (n.º 3; sublinhado meu).

A protecção e valorização do “*património cultural do povo português*” é simultaneamente uma *tarefa fundamental do Estado* (art.º 9.º, alínea e), 1.ª parte) que, em colaboração com todos os agentes culturais, deverá “*promover a salvaguarda e a valorização do património cultural, tornando-o elemento vivificador da identidade cultural comum*” [art.º 78.º, n.º 2, alínea c)], e um *dever de todos os cidadãos* (art.º 78.º, n.º 1, 2.ª parte).

2.2. Já no plano do direito infraconstitucional, o *Código Penal* determina, no art.º 332.º, sob a epígrafe “*Ultraje de símbolos nacionais e regionais*”, que “*quem publicamente, por palavras, gestos ou divulgação de escrito, ou por outro meio de comunicação com o público, ultrajar a República, a bandeira ou o hino nacionais, as armas ou emblemas da soberania portuguesa, ou faltar ao respeito que lhes é devido, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias*” (n.º 1). No caso dos símbolos regionais, a pena de prisão é até 1 ano e a multa até 120 dias.

Prescreve ainda o *Código da Publicidade*, no respectivo art.º 7, que é proibida a publicidade que, pela sua forma, objecto ou fim, ofenda os valores, princípios e instituições fundamentais constitucionalmente consagrados, nomeadamente a publicidade que “*se socorra, depreciativamente, de instituições, símbolos nacionais ou religiosos ou personagens históricas*” [(n.ºs 1 e 2, alínea a)]. Comina o mesmo Código a violação desta norma com uma contra-ordenação punível com uma coima de 1 745,80 € a 3 741,00 € ou de 3 491,60 € a 44 891,80 €, consoante o infractor seja pessoa singular ou colectiva (art.º 34.º, n.º 1), e a possibilidade de serem aplicadas as sanções acessórias previstas no art.º 35.º, designadamente a apreensão de objectos utilizados na prática das contra-ordenações, a interdição, até dois anos, do exercício da actividade publicitária, a privação, até dois anos, do direito a subsídio ou benefício concedido pelo Estado, o encerramento, até dois anos, das instalações ou estabelecimentos onde se



Assuntos político-constitucionais...

verifique o exercício da actividade publicitária, bem como o cancelamento de licenças e alvarás, e a publicitação da punição por contra-ordenação, a expensas do infractor.

Para além da *legislação relativa ao uso da Bandeira Nacional no âmbito militar e marítimo*, o *Decreto-Lei n.º 150/87, de 30 de Março*, estabelece as regras gerais, designadamente protocolares, associadas ao uso da Bandeira Nacional, e a *Portaria n.º 411/91, de 15 de Maio*, determina a forma pela qual se devem dar a conhecer os símbolos nacionais, a Bandeira e o Hino Nacionais, aos alunos do 1.º ciclo do ensino básico.

Por seu turno, o *Decreto-Lei n.º 129/98, de 13 de Maio*, que aprova o Regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, determina, no respectivo art.º 32.º, sob a epígrafe “Princípio da verdade”, que das firmas e denominações das entidades abrangidas pela legislação (elencadas no art.º 4.º do diploma) não podem fazer parte “*expressões que desrespeitem ou se apropriem ilegítimamente de símbolos nacionais*” (n.º 4, alínea d), na versão resultante do Decreto-Lei n.º 111/2005, de 8 de Julho).

Finalmente, e com relevância para a questão, a Lei n.º 53/91, de 7 de Agosto, que disciplina o direito ao uso, ordenação e processo de constituição dos símbolos heráldicos das autarquias locais e das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, determina, no respectivo art.º 3.º, n.º 2, que o escudo nacional não pode ser incluído nos símbolos heráldicos das entidades que, nos termos do n.º 1 do mesmo art.º, têm direito ao uso destes.

3. A consagração formal da Bandeira e do Hino Nacionais no art.º 11.º da CRP, isto é, a constitucionalização dos símbolos nacionais – embora por remissão para a lei republicana que os instituiu como tal⁵¹² – tem um objectivo de congregação da comunidade política em torno de uma “*simbo-*

⁵¹² “O Decreto de 19-6-1911 da Assembleia Nacional Constituinte, veio dispor: “1.º - A Bandeira Nacional é bipartida verticalmente em duas côres fundamentaes, verde escuro e escarlate, ficando o verde do lado da tralha. Ao centro, e sobreposto à união das duas côres, terá o escudo das Armas Nacionaes, orlado de branco e assentando sobre a esfera armilar manuelina, em amarello e avivada de negro. As dimensões e mais pormenores de desenho, especialização e decoração da bandeira são os do parecer da comissão nomeada por decreto de 15 de outubro de 1910, que serão immediatamente publicados no Diário do Governo. 2.º - O hymno nacional é A Portuguesa” (...) (Diário do Governo, n.º 141, de 20-6-1911, p. 2601) (...). Dias depois, era publicado o parecer técnico sobre as medidas e proporções da bandeira nacional, como das bandeiras regimentais e do Jack para os navios (...) (Diário do Governo, n.º 150, de 30-6-1911. pp. 2756-2757)(...).



*logia identificável por todos, que não suscita dúvidas enquanto elemento de referência, de identificação e de coesão colectivas*⁵¹³.

Nas palavras de Jorge Miranda e Rui Medeiros, as normas do art.º 11.º “*desempenham uma alta função identitária e integradora da comunidade política portuguesa, bem revelada nas referências à “soberania da República” e à “independência, unidade e integridade de Portugal*”⁵¹⁴.

Também J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira referem que “*os símbolos nacionais, antes de serem símbolos do Estado, são símbolos da colectividade política (da República, no sentido do art.º 1.º). São valores de referência de toda a colectividade, de comunhão cultural e ideológica, de identificação e distinção*”⁵¹⁵.

4. Para aferir da suficiência e adequação das normas do nosso sistema jurídico que, de forma directa ou reflexa, regulam os símbolos nacionais, revelar-se-á necessário analisar que princípios e orientações concretas decorrem do estatuto constitucional, acima identificado, dos mesmos símbolos nacionais, e dos elementos que os integram^{516 517}.

4.1. O primeiro desses princípios traduz-se, como se disse, no facto de *os símbolos nacionais deverem ser elementos congregadores de toda a comunidade política*, não podendo ser utilizados como forma de dividir a colectividade em função das naturalmente diversas opções polí-

(...) *A aprovação da versão oficial [do Hino Nacional] só viria a dar-se em 1957, por iniciativa do então Ministro da Presidência, Marcello Caetano, através da resolução do Conselho de Ministros publicada no Diário do Governo, 1.ª série, n.º 199, de 4-9-1957*: António de Araújo, in “A Nação e os seus Símbolos”, revista “O Direito”, ano 133.º, 2001, I (Janeiro-Março), pp. 197 e segs.

⁵¹³ António de Araújo, ob. cit.

⁵¹⁴ In “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 108.

⁵¹⁵ In “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, p. 99.

⁵¹⁶ “*Deve notar-se (...) que os símbolos nacionais não são apenas a Bandeira ou o Hino, mas também os elementos que os compõem: a cor verde-rubra, o escudo das armas nacionais, a esfera armilar manuelina*”: António de Araújo, ob. cit.

⁵¹⁷ Já no âmbito da protecção penal dos símbolos nacionais, refere Pedro Caeiro que o n.º 1 do art.º 332.º do Código Penal “*contempla ainda as armas e os emblemas da soberania portuguesa. Aqui se incluem o estandarte nacional (...), a esfera armilar com escudo ao centro ladeada por duas vergõteas em louro (...), e o próprio escudo das quinas (o “escudo português”)*”: in “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Parte Especial, Tomo III, Coimbra Editora, 2001, p. 253.



Assuntos político-constitucionais...

ticas, ideológicas, religiosas, éticas ou morais dos seus membros. Os símbolos constitucionalizados no art.º 11.º da CRP são símbolos nacionais e estarão acima e para além dessas opções.

O referido princípio tem protecção desde logo constitucional, designadamente através da já acima referida norma do art.º 51.º, n.º 3, da CRP. A propósito deste preceito da Lei Fundamental, referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira o seguinte:

“Dado que os partidos contribuem para a formação da vontade popular (...) compreende-se a proibição constante do n.º 3, pela qual se pretende impedir que os partidos utilizem denominações que contenham expressões directamente relacionadas com religiões ou igrejas ou emblemas confundíveis com símbolos nacionais ou religiosos. (...) A proibição de utilização partidária dos símbolos nacionais está ligada à natureza nacional destes, insusceptíveis portanto de apropriação particular, e à própria função da representação simbólica como elemento de referência, de identificação e de coesão colectivas (...), não podendo portanto ser apropriada para efeitos de combate político”^{518 519}.

A proibição de o escudo nacional ser incluído nos símbolos heráldicos das entidades a que se refere o art.º 3.º da Lei n.º 53/91, já acima referida, designadamente dos municípios e das freguesias, representa mais uma tentativa, desta feita do legislador ordinário, no sentido da preservação dos símbolos heráldicos nacionais como elemento identificativo da unidade e integridade do país e da comunidade política que lhe corresponde.

4.2. Naturalmente que as normas de direito constitucional e infraconstitucional mencionadas são manifestação também de um segundo princípio decorrente do estatuto constitucional dos símbolos nacionais, que se traduz num *dever geral de respeito*, por parte do próprio Estado, mas também de todos os membros da colectividade política, relativamente a esses mesmos símbolos.

Sendo o dever de respeito para com a Bandeira e o Hino Nacionais

⁵¹⁸ Ob. cit., p. 277.

⁵¹⁹ A propósito da disposição do art.º 51.º, n.º 3, da CRP, referem Jorge Miranda e Rui Medeiros que a mesma “*é uma exigência de respeito desses símbolos e de garantia de pluralismo*” (ob. cit., p. 109).





Censuras, reparos e sugestões...

um princípio transversal à regulação em geral dos símbolos nacionais, esse princípio tem manifestações muito particulares nas normas contidas no art.º 332.º do Código Penal, no art.º 7.º, n.º 1 e 2, alínea a), do Código da Publicidade, e no art.º 32.º, n.º 4, alínea d), do Regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, todas já acima transcritas.

Relativamente ao teor da mencionada norma do Código Penal, refere Pedro Caeiro o seguinte:

“Ao lado das condutas ultrajantes, que imprimem carácter ao tipo – sc., aquelas condutas que encerram uma violação grave e chocante do respeito devido –, o legislador quis punir as faltas de respeito que, não se integrando propriamente no ultraje, devem ser, pela sua gravidade, penalmente reprovadas. Desta exigência de gravidade da falta de respeito (...) decorre que há certas acções que, desrespeitando embora os símbolos nacionais, não caem sob a proibição penal (...).”

Acrescenta:

“Só são puníveis o ultraje e a falta de respeito praticados publicamente, por palavras, gestos ou divulgação de escrito, ou outro meio de comunicação com o público. O requisito da publicidade é congruente com a concepção que avançámos acerca do bem jurídico e da ofensa penalmente relevante: a proibição não abrange a manifestação de desrespeito que representa uma mera quebra de fidelidade aos símbolos nacionais, mas tão-só aquela que atinge a comunidade política nos seus esteios simbólicos – e tal só sucede no momento em que o facto é público. De onde se retira que a manifestação de desrespeito feita em privado, não acessível ao público, não preenche o tipo”^{520 521}.

O mesmo tipo de preocupação do legislador, de salvaguarda do

⁵²⁰ Ob. cit., pp. 254 e 255.

⁵²¹ João Raposo defende que “a preservação das estruturas essenciais – e constitucionais – do tipo “democracia em liberdade” e, nessa medida, a garantia da manutenção e realização do Estado de direito, parece assim ser, na perspectiva do legislador português, o interesse directamente tutelado pelo art.º 332.º do Código Penal”: “O crime de “ultraje aos símbolos nacionais” nos direitos português e norte-americano (...)”, in Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, 2003, Coimbra Editora, pp. 795 e segs.





Assuntos político-constitucionais...

respeito dos símbolos nacionais, levou-o à aprovação das acima referidas normas do Código da Publicidade e do Regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, domínios em que, por natureza, o eventual desrespeito dos símbolos nacionais seria mais visivelmente violador do nível de protecção que o legislador constitucional lhes quis conferir.

4.3. Em terceiro lugar, resultará do acima referido estatuto constitucional dos símbolos nacionais a orientação de que *o Estado deve proteger o uso dos símbolos nacionais*, designadamente atribuindo aos órgãos de soberania, *maxime* ao Governo, enquanto órgão de condução da política geral do país e órgão superior da Administração Pública (cfr. art.º 182.º da CRP), a possibilidade de determinar o seu uso.

Foi esta a orientação que, na prática, o legislador ordinário concretizou através do já acima citado Decreto-Lei n.º 150/87, no caso apenas quanto à Bandeira Nacional. A este propósito, referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira que *“a dimensão simbólica – soberania, unidade e integridade de Portugal – agora claramente reafirmada no texto constitucional (...) transporta imposições dirigidas aos responsáveis pelo uso da bandeira nacional (cfr. Decreto-Lei n.º 150/87, de 30-3). Este uso só pode ser determinado pelos órgãos de soberania, pelo que fica fora da disponibilidade ou da livre margem de apreciação política de quaisquer outros órgãos (regionais, locais) decidir sobre o se, o quando e o como do uso dos símbolos nacionais”*⁵²².

Como decorrência daquele princípio, aos particulares impõe-se o respeito pelo cumprimento das determinações sobre o uso da Bandeira Nacional, nos termos que resultam definidos no Decreto-Lei n.º 150/87, já que aqueles são também destinatários da legislação (cfr. respectivo art.º 4.º, n.º 2, 2.ª parte).

4.4. Finalmente, ao Estado incumbirá igualmente a tarefa – e aos cidadãos, em geral, o dever – de *valorização dos símbolos nacionais*, devendo nesta perspectiva o próprio Estado promover, antes de mais, o seu conhecimento pelos cidadãos. É nesta medida que se insere também a já acima referida Portaria n.º 411/91, que determina a forma pela qual se devem dar a conhecer os símbolos nacionais, a Bandeira e o Hino

⁵²²Ob. cit., p 99. Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 192/88, de 27 de Setembro de 1988, in “Acórdãos do Tribunal Constitucional”, 12.º volume (1988), pp. 257 e segs.





Censuras, reparos e sugestões...

Nacionais, aos alunos do 1.º ciclo do ensino básico.

É esta a ideia que se extrai dos considerandos tecidos no preâmbulo da referida Portaria:

“Considerando que, nos termos do art.º 11.º da Constituição da República, a Bandeira Nacional e o Hino Nacional são símbolos nacionais e, como tal, devem ser conhecidos e respeitados por todos os cidadãos;

Considerando que o conhecimento do significado dos símbolos nacionais deve ocupar um lugar fundamental na educação cívica, uma vez que o mesmo se insere nos objectivos consagrados na área de formação pessoal e social (...);

Considerando que, nos termos da (...) Lei de Bases do Sistema Educativo (...) este organiza-se de forma a “contribuir para a defesa da identidade nacional e para o reforço da fidelidade à matriz histórica de Portugal, através da consciencialização relativamente ao património cultural do povo português (...);

Considerando que importa, face à experiência colhida, institucionalizar os princípios fixados no Despacho (...), segundo o qual foi mandado ministrar, nas áreas pedagógicas adequadas, o ensino do Hino Nacional e o comportamento a ter durante a execução deste e foi determinado que, em todas as ocasiões, principalmente nas cerimónias oficiais, se deveria assegurar o respeito e uma atitude digna dos professores, alunos e demais funcionários perante os símbolos nacionais (...)”.

5. Chegados a este ponto, importará agora retirar conclusões sobre o que acima fica descrito, isto é, sobre a forma como o legislador ordinário concretizou os princípios e orientações decorrentes do estatuto constitucional dos símbolos nacionais.

A primeira conclusão vai no sentido de que o legislador ordinário procedeu a uma regulação mínima desses princípios e orientações, isto é, apenas regulou os aspectos essenciais do estatuto (constitucional) dos símbolos nacionais, de modo a garantir a existência dos instrumentos legais suficientes à salvaguarda do seu núcleo intocável, o que me parece positivo, por duas ordens de razões.

Antes de mais, porque este é o tipo de matéria em que será sau-





Assuntos político-constitucionais...

dável que a própria colectividade se autoregule. Devendo os símbolos nacionais impor-se pela sua legitimidade designadamente simbólica, e não por força da obrigatoriedade do cumprimento de determinações legais que vinculem os cidadãos a respeitarem-nos, o objectivo subjacente à constitucionalização dos símbolos nacionais – feita através da mera indicação, na área sistemática dos princípios fundamentais da Constituição, daqueles que são os símbolos da soberania, independência, unidade e integridade de Portugal – é tanto mais conseguido quanto mais consensual for a utilização dos mesmos por parte dos cidadãos que compõem a correspondente comunidade política⁵²³.

Por outro lado, na medida em que a regulação dos símbolos nacionais implica inevitavelmente um esforço de conjugação com outros princípios e valores estruturantes de um Estado de direito democrático, genericamente associados à liberdade de expressão, e que tenderão a resultar tanto mais comprimidos quanto maior for a restrição legal da sua utilização pelos particulares. Conforme refere António de Araújo, “*uma das questões mais complexas que se colocam é a da determinação do sentido e limites do respeito devido aos símbolos nacionais. A tutela da dignidade dos símbolos nacionais suscita, em diversas ocasiões, problemas de concordância prática com outros valores constitucionais, como a liberdade de expressão (...), a liberdade religiosa (...) ou a liberdade de criação cultural*”⁵²⁴.

Uma segunda conclusão, decorrente da primeira, é a de que, no âmbito do sistema legal em vigor, a fiscalização da aplicação da legislação que regula os símbolos nacionais é feita *a posteriori*, em última instância através dos tribunais⁵²⁵.

Finalmente, terá de concluir-se que, em todas as situações não proibidas pela mesma legislação em vigor, se mostra lícita a utilização

⁵²³ Nas palavras sugestivas de António de Araújo, “*o Estado pode exigir o respeito, mas não já uma adesão de todos os cidadãos aos símbolos nacionais. Esse respeito materializa-se numa atitude de fidelidade passiva (ou não agressiva) em relação aos símbolos, não pressupondo a obrigatoriedade de participação em práticas ritualizadas que revelem um comprometimento activo com a bandeira ou o hino nacionais. (...) Nessa medida, não parecem ser legítimas a obrigatoriedade de saudação da bandeira ou a exigência de participação em manifestações públicas de patriotismo; pelo menos, não são legítimas essas exigências (v.g. no domínio militar) se não forem acompanhadas do reconhecimento de espaços mínimos de objecção e de “descrença”*” (ob. cit.).

⁵²⁴ Ob. cit.





ou uso dos símbolos nacionais. Isto é, o legislador ordinário interpretou o art.º 11.º da CRP no sentido de que o mesmo encerrará uma cláusula geral de autorização de utilização dos símbolos nacionais – ou, pelo menos, não contém uma cláusula genérica de proibição da sua utilização –, interpretação que, aliás, me parece correcta. De facto, se a Bandeira e o Hino Nacionais são elementos de referência da comunidade política, fará sentido que a colectividade, ou cada um dos seus membros em particular, possam, dentro dos limites naturais que decorrem do estatuto e dignidade desses símbolos, usá-los em demonstração do reconhecimento e orgulho que os mesmos lhes merecem.

6. Não obstante assim entender, pondero, no entanto, que há dois domínios em que o legislador ordinário deveria de alguma forma regular os termos concretos em que a utilização dos símbolos nacionais poderá ser feita

O primeiro desses domínios refere-se precisamente às *situações de utilização dos símbolos nacionais, Bandeira e Hino Nacionais, para fins publicitários ou comerciais*.

O segundo reporta-se às *situações associadas ao uso dos símbolos nacionais, ou de elementos que compõem os símbolos da soberania portuguesa, conjugados ou não com outros elementos, por parte de associações, públicas ou privadas, como emblemas próprios*.

Enquanto que, actualmente, a regulação dos símbolos nacionais é feita, no essencial, também para aqueles casos, pela negativa – a lei apenas determina as situações ou as condições em que os símbolos nacionais não podem ser utilizados –, admito que, quanto aos domínios referidos, poderia o legislador definir previamente, através de lei autó-

⁵²⁵ No âmbito da protecção penal, refere António de Araújo que “*as estatísticas judiciais comprovam que o ultraje aos símbolos nacionais é um crime não punido ou em relação ao qual se verificam, porventura, elevadas “cifras negras”*. Ainda assim, a história recente regista dois casos em que estiveram envolvidos, directa ou indirectamente, símbolos nacionais: um, foi a acusação de ultraje à bandeira dirigida contra o candidato presidencial Mário Soares, que levou à instauração de um processo-crime por difamação; outro, esteve relacionado com uma performance televisiva do actor João Grosso, que motivou a instauração de um processo-crime” (ob. cit.). A título de curiosidade, vejam-se ainda os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 3 de Dezembro de 1912, e do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de Fevereiro de 1913 (in Revista dos Tribunais, n.º 750, pp. 86 e 87).





Assuntos político-constitucionais...

noma ou aproveitando legislação já existente, as situações ou condições em que os símbolos nacionais poderão ser utilizados⁵²⁶.

E isto, na medida em que estamos a falar de dois domínios em que se tem vindo a verificar, na prática, uma crescente utilização, seja da Bandeira, seja do Hino Nacionais, e em que a existência de regras previamente definidas poderia em certa medida disciplinar de forma positiva o uso dos mesmos.

Concretamente quanto às associações, o problema terá relevância prática, por exemplo, no que toca à possibilidade de utilização, pelas associações públicas, designadamente pelas ordens profissionais, de símbolos nacionais ou de elementos específicos destes, na composição dos respectivos emblemas. No que tange às associações privadas, o mecanismo existente de controlo da sua constituição não está vocacionado para este tipo de fiscalização – a questão da denominação das associações estará já salvaguardada pelo Regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas –, desde logo porque a eventual utilização dos símbolos nacionais, ou de elementos destes, poderá ocorrer em momento posterior ao da constituição, para efeitos de publicitação da imagem da associação. De facto, para a elaboração dos emblemas próprios, socorrem-se muitas vezes estas entidades de soluções em que se conjugam e compõem, por exemplo, símbolos relacionados com o seu fim estatutário com elementos dos símbolos nacionais, como o escudo nacional ou a esfera armilar.

Já quanto ao domínio publicitário, será azado propor que seja, à luz da sensibilidade actual, ajuizado se ao sentimento da comunidade não repugnar a colagem de produtos ou serviços determinados a símbolos que a todos deviam pertencer, *posto que não em termos depreciativos*.

A título meramente ilustrativo, diga-se que, por exemplo, em Espanha, é ao Estado, através do Governo, que cabe a gestão e exploração dos direitos relacionados com a reprodução, distribuição, execução, adaptação e tradução da obra que constitui o hino nacional daquele país⁵²⁷.

⁵²⁶ É o que, segundo veiculado pela comunicação social, estará a ser feito, pela Região Autónoma dos Açores, quanto aos respectivos símbolos regionais.

⁵²⁷ V. Real Decreto 1543/1997, de 3 de Outubro, e Real Decreto 2027/1998, de 18 de Setembro.





Censuras, reparos e sugestões...

Conclusão

7. Pelas razões que ficam acima expostas, permita-me, Senhor Primeiro-Ministro, que sugira ao Governo que, através de iniciativa própria ou, se for o caso, junto da Assembleia da República, pondere desencadear, se julgado apropriado, o procedimento legislativo necessário à aprovação de legislação apta a regular:

- a) A possibilidade de utilização dos símbolos nacionais – Bandeira Nacional e Hino Nacional, e elementos que os integram – para fins publicitários ou comerciais;
- b) A possibilidade de uso dos símbolos nacionais, ou de emblemas específicos da soberania portuguesa (escudo nacional, esfera armilar, etc.), como emblemas próprios, ou na composição de emblemas próprios, de associações públicas ou privadas.

C - Cemitérios

R-5033/06

Assessor: João Batista

Entidade visada: Presidente da Junta de Freguesia de Espite

Assunto: Cemitério paroquial.

Reconhece a Junta de Freguesia de Espite a aquisição, por parte da Sr.^a D., de direito de concessão, a exercer sobre sepultura localizada no cemitério local, nos termos titulados por alvará datado de 26 de Abril de 1986.

Sepultura essa que, ainda nos moldes atestados pelo órgão autárquico presidido por V. Ex.^a, seria contígua ao espaço cemiterial onde se encontram inumados os restos mortais do marido da interessada.

Relativamente às causas da recente inumação contestada, de uma terceira pessoa (que identificarei por Senhor X), mais veio a ser esclarecido que assentará em inadequada identificação do local concessionado à Sr.^a D., uma vez que, tratando-se de terreno localizado na parte anti-





Assuntos político-constitucionais...

ga do cemitério paroquial, não é possível a essa junta de freguesia, a título officioso, inteirar-se da identidade do respectivo concessionário.

Na verdade, conforme consta da documentação remetida a este respeito, “*a Junta não consegue ter a numeração desta parte do cemitério*”, razão pela qual não se considera responsável pela utilização que vier a ser feita dos locais que, por alguma razão (imputável ou não aos concessionários), não se encontrem assinalados.

Refira-se, desde já, a este respeito, e sem prejuízo da ulterior análise do mérito da solução adoptada, que o sistema até agora em uso nesta matéria não permite, com o grau de certeza imperativo, o controlo pretendido por esse órgão autárquico.

De facto, estando em causa na sinalização das sepulturas, a utilização de placa (facilmente amovível, inclusivamente por terceiros), não vislumbro por que forma pode ser imputado aos particulares um dever (aliás sem qualquer base legal, regulamentar ou, digamos, “contratual”) de assegurar, em permanência, a sua manutenção. Isto será tanto mais assim no caso em que, legitimamente, os concessionários não residam na freguesia ou não tenham condições que permitam a assídua frequência do cemitério, para manutenção das referidas placas.

Em bom rigor, ao ser transferido única e exclusivamente para aqueles o dever de identificação do local concessionado, contraria-se a legislação em vigor nesta matéria, ao pretender inverter os papéis assumidos pelas partes intervenientes na relação jurídica em análise.

Na realidade, e independentemente das razões que, no caso concreto, vieram a determinar a inumação de terceiros no local concessionado à Sr.^a D., importa recordar a V. Ex.^a o facto de, nos termos previstos no artigo 34.º n.º 4, alínea c) da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redacção a esta actualmente dada, caber à junta de freguesia “*gerir, conservar e promover a limpeza dos cemitérios*”.

Ora, cabendo ao órgão autárquico presidido por V. Ex.^a a gestão do cemitério paroquial de Espite, caberá de igual modo àquele, o suprimimento das omissões detectadas na administração do mesmo, na tentativa de salvaguarda dos interesses em presença aquando da sua utilização, desde logo sob o ponto de vista do interesse público a prosseguir também neste domínio.





Censuras, reparos e sugestões...

De facto, importa ter presente que os cemitérios são bens integrados no domínio público, possuídos e administrados pelos municípios e freguesias, afectos a um fim de utilidade pública, trazido no uso directo, imediato e privativo dos particulares que assim o desejem, tendo em vista a realização do culto fúnebre (em condições de higiene e de segurança) a prestar aos membros da comunidade entretanto falecidos.

Deste modo, cabendo aos particulares o respeito pela natureza dos espaços cemiteriais concessionados (através de uma utilização responsável daqueles), caberá às autarquias locais a criação das condições objectivas, necessárias ao efectivo exercício, por parte daqueles, dos direitos de concessão, entretanto adquiridos.

Por esta razão, uma vez detectada a inexistência de um levantamento cadastral de determinada zona do cemitério administrado pela Junta de Freguesia de Espite, deveria a mesma officiosamente diligenciar tendo em vista a sua realização, uma vez que, a ser de modo diverso, estar-se-á a comprometer a correcta utilização daquele, em termos que se vêm a revelar ofensivos dos direitos legalmente constituídos a favor de determinados cidadãos, a título, aliás, oneroso, violando-se assim o princípio da tutela da confiança que deve nortear as relações jurídicas, com particular destaque para aquelas nas quais sejam intervenientes entidades públicas.

De facto, ao não actuar deste modo, depara-se neste momento essa autarquia local com situação inusitada, decorrente da inumação não autorizada de terceiros, em local reconhecidamente já concessionado, naturalmente geradora de tensões, atentas as motivações pessoais subjacentes à temática em causa e à sua especial sensibilidade.

Afirma essa junta de freguesia que, tendo em vista a resolução da situação contestada, terá proposto à interessada a cedência de um outro *“espaço cemiterial junto à sepultura do marido, ou seja situada do lado direito da mesma, atendendo ao sentido de quem entra para o cemitério”*.

Analisada a documentação remetida a este respeito, julgo, salvo prova em contrário, ser de difícil concretização a solução avançada, porquanto estará naquela em causa a afectação de espaço exíguo, em termos que penso serem, desde logo, comprometedores da correcta aplicação das disposições regulamentares vigentes neste domínio, designadamente no que se reporta à distância mínima a observar entre sepulturas.





Assuntos político-constitucionais...

Assim sendo, e atendendo à impossibilidade legal de abertura, neste momento, da sepultura validamente concessionada à Sr.^a D., importará equacionar a possibilidade de a situação exposta vir a encontrar solução por outra via, alternativa à já formulada por essa junta de freguesia.

Por esta razão, e uma vez que é consensualmente reconhecida à interessada a titularidade do direito de concessão da sepultura em causa, considero ser de inteira justiça que, uma vez ultrapassado o prazo de 3 anos legalmente previsto (e desde que reunidas, então, as condições técnicas a observar nesta matéria), deva a Junta de Freguesia de Espite empregar os seus melhores esforços para que, em consenso com os herdeiros do Sr. X, seja efectuada a respectiva exumação e transladação dos respectivos restos mortais, tendo em vista a restituição à Sr.^a D. do espaço cemiterial em causa, isto sendo imputados os custos à freguesia.

Por outro lado, recomendo a V. Ex.^a que, com a maior brevidade possível, se proceda ao levantamento cadastral da parte antiga do cemitério administrado pela Junta de Freguesia de Espite, por forma a evitar, no futuro, a ocorrência de situações em tudo semelhantes àquela presentemente em debate.

D - Direitos, liberdades e garantias

R-1488/06

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

Entidade visada: Presidente da Câmara Municipal do Porto

Assunto: Regimento da Câmara Municipal do Porto.

Reporto-me à resposta de V. Ex.^a, a propósito do assunto identificado em epígrafe, cuja prontidão desde já agradeço.

Compreendendo inteiramente as motivações de ordem prática invocadas por V. Ex.^a para justificar designadamente a norma do art.^o 11.^o, n.^o 2, do Regimento da Câmara Municipal do Porto, entendo, no entanto, que esta não é compatível com o teor do art.^o 84.^o, n.^o 5, da Lei n.^o 169/99, de 18 de Setembro, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.^o 5-A/2002,





Censuras, reparos e sugestões...

de 11 de Janeiro, *não concedendo esta norma legal qualquer possibilidade ao município de excluir, do seu âmbito de aplicação, assuntos que, sendo da competência da câmara municipal, interessam ou dizem respeito particularmente ou apenas a um munícipe*, nesta perspectiva não sendo qualificados como de interesse colectivo.

Naturalmente que os assuntos do foro pessoal, como V. Ex.^a bem diz, não são da competência da autarquia, não se encontrando no âmbito da previsão daquela norma da Lei n.º 169/99. Todavia, é na condução da reunião camarária, designadamente na gestão do período de intervenção do público, que em concreto se poderá evitar o desperdício do tempo de todos com exposições sobre assuntos que em nada permitem a intervenção do município. Preventivamente, tal poderá resultar da triagem feita no momento da inscrição, perguntando-se então qual é o assunto que se pretende tratar e eliminando as referidas situações do foro pessoal. Posteriormente, será da competência de quem dirige a reunião advertir ou retirar mesmo a palavra a quem, manifestamente, não trata de assunto que releve do exercício dos poderes camarários.

Isto é, estando excluídos do âmbito de aplicação do art.º 84.º, n.º 5, da Lei n.º 169/99, os assuntos do foro pessoal, relativos, por exemplo, as relações de carácter familiar ou conjugal de que fala V. Ex.^a na sua comunicação, na medida em que a resolução desses assuntos não é obviamente da competência da câmara municipal, a redacção actual da norma que critico exclui da possibilidade de exposição e obtenção de esclarecimentos no período de intervenção do público em reuniões camarárias assuntos que, dizendo particularmente respeito a um munícipe, *são da competência da câmara*.

De acordo com a comunicação de V. Ex.^a, esses assuntos deverão apenas ser tratados directamente entre o interessado e os serviços municipais e vereadores competentes. Seria esta, decerto, uma opção possível se a lei não tivesse decidido de modo diverso ou se tivesse deixado essa escolha ao critério de cada município.

Ora, a norma do art.º 84.º, n.º 5, da Lei n.º 169/99 não autoriza qualquer distinção entre assuntos que relevem do interesse colectivo ou do interesse individual, de um, dois, três ou mais munícipes, bastando-se que esteja em causa matéria cuja boa resolução careça de uma decisão municipal.





Assuntos político-constitucionais...

Ao estabelecer uma restrição não autorizada por lei, assim inovando, está a norma do Regimento em questão a violar o princípio da legalidade, de algum modo limitando também uma manifestação do princípio participativo, também ele estruturante do Estado de Direito democrático. Como V. Ex.^a bem sabe, o catálogo de direitos fundamentais enunciado na Constituição não veda a criação de novas posições jurídicas materialmente qualificáveis como tal, designadamente por via legislativa (cfr. art.º 16.º, n.º 1, da CRP). E está também essa câmara estritamente vinculada ao respeito desses direitos fundamentais, conforme preceitua o art.º 18.º, n.º 1, da Lei Fundamental.

Não se pode sequer defender que a opção do atendimento pessoal seja uma substituição adequada do direito conferido por lei a todos os munícipes, para exposição pública dos problemas que, carecendo de intervenção municipal, os afligem. É que, ao contrário do que está legalmente estabelecido para a intervenção pública em reunião da câmara, não existe qualquer norma que obrigue, isto é, conferindo idêntico grau de vinculatividade, qualquer autarca a pessoalmente receber este ou aquele munícipe.

Por outro lado, mesmo admitindo que V. Ex.^a hipoteticamente me retorquia com um compromisso, que sempre julgaria de difícil cumprimento e duvidosa utilidade, de recebimento dos munícipes em audiência pelos vereadores dos pelouros em questão, nem assim se estaria a respeitar o desiderato da norma legal em questão.

É que a intervenção em reunião da câmara, ao contrário de uma audiência privada com um ou mais autarcas, ao ser exercitada, possui uma dimensão de publicidade, imediata e também diferida no tempo, através do teor registado na acta da reunião, que não pode ser minimamente assegurada pela referida audiência.

É também este espaço de comunicação pública, permitindo aos demais munícipes terem conhecimento dos problemas que surgem, posto que de interesse directamente individual, e do modo como a autarquia os resolve, que se verifica também o imprescindível escrutínio público dos eleitos pelos eleitores.

O que fica dito não impede que, por decisão camarária, sejam estabelecidas regras para a boa gestão do tempo, eventualmente privilegiando a exposição de assuntos que, pela sua delicadeza, importância ou leque de





Censuras, reparos e sugestões...

afectados, sejam considerados prioritários.

Nada impede, assim, que a câmara decida compartimentar o tempo destinado a intervenção do público, reservando, v. g., certa porção prioritariamente para a discussão de temas de interesse colectivo ou, numa outra hipótese, estabelecendo um limite máximo para cada intervenção, diferenciando-o consoante o tema seja ou não de interesse colectivo. Naturalmente que este tempo máximo tem sempre que constituir um mínimo adequado à exposição, posto que muito breve e sucinta, do problema.

O que não me parece aceitável é a exclusão pura e simples, e o reenvio para discussão com os serviços ou vereadores da câmara, dos assuntos de interesse particular de um munícipe que sejam da competência do órgão autárquico.

Assim sendo, permita-me V. Ex.^a que proponha, para cabal cumprimento da legalidade democrática e sem quebra da eficiência e boa tramitação das reuniões camarárias abertas à intervenção do público, que seja promovida pela Câmara Municipal do Porto a alteração pertinente ao seu Regimento, nos termos acima mencionados, isto é, no sentido de *não serem excluídas as intervenções do público, nas sessões públicas do órgão autárquico, relativas a assuntos que, sendo da competência da câmara, interessam apenas ou particularmente a um munícipe*, eventualmente, introduzindo um normativo que ordenasse a gestão do tempo em função da qualificação do interesse a prosseguir pela citada intervenção.

E - Estrangeiros

R-0638/06

Assessor: João Batista

Entidade visada: Director Regional de Lisboa, Vale do Tejo e Alentejo do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

Assunto: Rectificação de documentos. Procedimentos.

Foi-me apresentada uma queixa por determinada cidadã estrangeira, sucintamente indicando que:





Assuntos político-constitucionais...

- a) era requerente de autorização de residência, que lhe foi concedida;
- b) ao levantar o respectivo título notou um erro num dos apelidos de seu pai, por troca de uma consoante;
- c) alega ter feito notar esse facto ao funcionário que a atendeu, ao que este teria retorquido que esse lapso não teria importância;
- d) tendo presente que a sua filiação, correcta, consta do seu passaporte, tem receio a reclamante que, designadamente num controlo fronteiriço, seja vedada a sua passagem pela incongruência entre os dois documentos em causa.

Não duvido que, em Portugal e nas suas fronteiras, não seja relevante o vício em questão. Todavia, percebem-se as dúvidas e incertezas da reclamante.

Ora, neste momento, pela rectificação do título é já devido o pagamento de uma taxa, nos termos regulamentares em vigor, por estar já ultrapassado o prazo para a apresentação de reclamação.

Alega a reclamante, mas não há modo de provar, uma errada informação por parte do funcionário que a atendeu. A ser verdade, compreende-se que a solução a dar a este caso provoque sentimentos de injustiça na mesma.

No sentido de obviar à repetição, pelo menos possível, de situações deste tipo, e caso tal não seja já praticado, sugiro a V. Ex.^a que, nos balcões para levantamento de títulos, seja afixados avisos que alertem devidamente os utentes para a necessidade de conferirem a documentação entregue e apontarem quaisquer vícios, o mesmo podendo surgir como mencionado nos recibos de entrega que porventura sejam pedidos.





Censuras, reparos e sugestões...

F - Diversos

R-4033/05

Assessora: Genoveva Lagido

Entidade visada: Ministro da Economia e da Inovação
Assunto: Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade.

A respeito de determinada situação concreta que foi objecto da minha apreciação, estando em curso processo contra-ordenacional a cargo da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica, foi por esta referido ter o mesmo, concluída a respectiva instrução, sido remetido à Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade, em Maio p. p.

Tendo sido indagado junto desta Comissão qual o estado do processo de decisão, na eventualidade de ainda não existir conclusão, mais se indagando o prazo esperado para tal ocorrer, recebi comunicação, dando conta da paragem total dos trabalhos da referida Comissão desde 1 de Janeiro p. p..

Face a esta notícia, não posso deixar de manifestar a Vossa Excelência a minha preocupação com os efeitos que tão prolongada inactividade inevitavelmente provocam, quer no atraso de decisão dos processos pendentes e dos novamente entrados, como pela acumulação de serviço ocasionada, que previsivelmente ocasionará dificuldades graves no funcionamento futuro da Comissão.

Não desconhece Vossa Excelência que, em matéria sancionatória, mais do que a medida da sanção, é na certeza da mesma e na sua rapidez que assentam os fins de prevenção geral e especial que se desejam.

A demora na actuação sancionatória, eventualmente tolhida, em certos casos, pelo decurso de prazos de prescrição, para além de representar a impunidade de agentes que faltaram a deveres que lhes incumbia assegurar, em matérias tão diversas mas em geral tão relevantes para o cidadão, significará, eventualmente, a perda de receita por parte do Estado.

Tendo presente a recente publicação da Lei Orgânica desse





Assuntos político-constitucionais...

Ministério, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 208/2006, de 27 de Outubro, muito especialmente do seu art.º 24.º, admito que a inacção referenciada esteja em vias de terminar. Ainda que assim seja, o que vivamente se aplaudiria, não posso deixar de frisar a Vossa Excelência a bondade de serem atribuídos os meios apropriados à Comissão em causa, para além das suas necessidades previsíveis em situação de normalidade, para que esta, no curto prazo, possa responder à anomalia verificada durante o ano de 2006.

R-0765/06

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

Entidade visada: Primeiro-Ministro

Assunto: Páginas oficiais na internet de entidades públicas.

O assunto que trago, neste breve ofício, à consideração de Vossa Excelência, tem vindo a ser recorrentemente colocado ao Provedor de Justiça. Em exposições que me são dirigidas, constituindo questão central ou apenas lateral das queixas, os cidadãos contestam o facto de, em muitos *sites* oficiais de órgãos do Estado e de outras entidades públicas, serem inseridos artigos de opinião, designadamente subscritos pelos titulares desses órgãos ou por responsáveis máximos dessas entidades, com conteúdos declaradamente de cariz político-partidário.

Questão não idêntica, mas de alguma forma conexas com esta, concretamente referente à utilização dos denominados boletins autárquicos, na versão impressa mas também na versão veiculada pela *internet*, mereceu oportunamente uma atenção particular pela minha parte, pelo facto de, na prática, constituírem os referidos boletins instrumentos privilegiados de divulgação dos pontos de vista apenas da força partidária dominante na autarquia. Nesse âmbito, foi então sugerido, às entidades visadas em cada uma das queixas, que fosse permitido o exercício, no âmbito dos boletins autárquicos, designadamente dos direitos de resposta e de rectificação, que fosse criado um espaço, nos mesmos boletins, considerado como adequado, de acordo com as orientações expressas pela então Alta Autoridade para a Comunicação Social, para a opo-





Censuras, reparos e sugestões...

sição poder divulgar as suas iniciativas e opiniões, e que fossem aplicadas as referidas orientações ao mesmo tipo de informação das câmaras municipais constante dos boletins, quando veiculada através da *internet*.

As reclamações dos cidadãos relativas à utilização dos *sites* oficiais para propaganda político-partidária têm tido como alvo órgãos, ao mais diverso nível, da Administração, e mesmo associações de natureza pública, como, por exemplo, ordens profissionais.

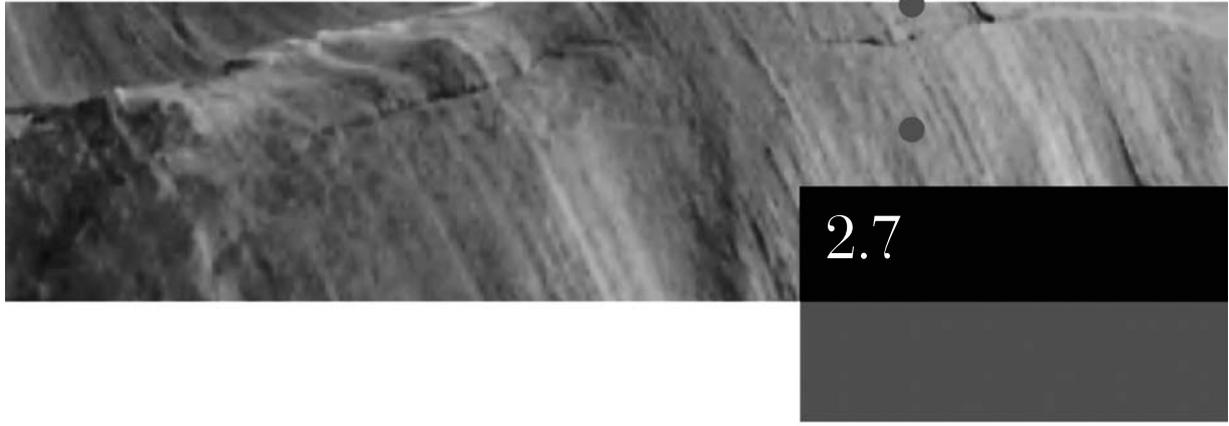
Por mais que haja concordância, na mesma pessoa, de várias qualidades, não é lícito que em espaço público, posto que virtual, ocorram menos garantias de isenção e imparcialidade do que se considera aceitável encontrar no espaço físico de uma sede de um qualquer órgão público.

Será compreensível que, tal como um cidadão ficaria chocado ao entrar na sede de uma câmara municipal e encontrasse cartazes de propaganda política do partido maioritário na vereação, se adoptem medidas para prevenir que esse mesmo cidadão, acedendo à página de uma entidade pública, encontre textos escritos por um titular de órgão público mas claramente num registo fora das suas funções.

Deste modo, tendo em atenção que, na maior parte das situações referidas, estará em causa a utilização de dinheiros públicos (mas sempre, estando em causa a imagem de quem detém poderes de autoridade), que não existirá regulamentação específica para aquelas situações, e por forma a prevenir a eventual propagação, em geral, de casos futuros, permita-me que sugira a Vossa Excelência, Senhor Primeiro-Ministro, que, logo que se mostre oportuno, o Governo tome a iniciativa de ponderar o tratamento legal específico que venha a considerar adequado para responder a esta questão.



-
-
-
-
-
-



2.7

Unidade de projecto:
direitos dos menores, dos idosos,
dos cidadãos com deficiência
e das mulheres
Linha verde
“Recados da Criança”
Linha do Cidadão Idoso

Coordenador:

Miguel Menezes Coelho

Técnicas:

Vera Burnay

Teresa Cadavez

Michelle Lopes

Patrícia Barbosa

2.7.1. Introdução

Considerações gerais

1. A Unidade de Projecto da Provedoria de Justiça é o sector da Assessoria especialmente vocacionado para instruir os processos relativos aos direitos das crianças e jovens, dos cidadãos idosos, das pessoas com deficiência e aos direitos das mulheres, estando aqui agregados, também, os serviços de atendimento telefónico do Provedor de Justiça (a Linha Verde Recados da Criança e a Linha do Cidadão Idoso).

2. Tendo sido criada em Abril de 2004, a Unidade de Projecto somente conheceu dois anos completos de funcionamento, pelo que a análise da evolução processual e das tendências estatísticas faz-se, nesta Introdução, apenas com referência a 2005, para além do ano em análise. Neste contexto, começa por destacar-se que, em termos gerais, durante todo o ano de 2006 foram distribuídos à Unidade de Projecto 138 novos processos (a que devem somar-se, ainda, dois outros processos redistribuídos de outras áreas da Provedoria), o que corresponde a um crescimento superior a 60% relativamente às 86 queixas que haviam sido recebidas em 2005; por outro lado, foram concluídos 131 processos, um número que representa um aumento de mais de 133%, em comparação com o ano anterior.

3. Em termos de distribuição pelos diferentes grupos de matérias englobadas na Unidade de Projecto, verifica-se que os assuntos da infância e juventude corresponderam a 45,7% do número total de processos novos (64 no total de 140), ao passo que os assuntos das pessoas idosas representaram 27,1% (38 queixas) e a matéria da deficiência motivou 25,7% das reclamações (ou seja, 36, em números absolutos). O mapa abaixo permite compreender melhor a distribuição por matérias.





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

Direitos das crianças e jovens			
Regulação do Poder Paternal		5,7%	
Comportamento de risco			
Adopção		5,0%	
Maus tratos	Abandono		
	Negligência	4,2%	
	Físicos		
	Psicológicos	0,7%	
	Violência doméstica	0,7%	
	Abuso sexual	2,8%	
Escola	Abandono	0,7%	
	Absentismo		
	Outros	2,1%	
Subtracção	Desaparecimento		
	Exploração sexual		
	Familiar	2,1%	
Registo		0,7%	
Mendicidade			
Acolhimento	Instituições	Centro de Acolhimento Temporário	
		Lar de Crianças e Jovens	4,2%
	Amas		1,4%
	Famílias de Acolhimento		0,7%
Media	Violência		
	Publicidade		
Tempos livres	Espaços verdes / lazer		
	Internet	0,7%	
	Desporto		
	Telemóveis		
Trabalho infantil		0,7%	
Segurança	Doméstica		
	Na mobilidade		
	Na escola	1,4%	
	Rodoviária		
Actuação policial			
Má administração	CPCJ	5,7%	
Outros		5,0%	



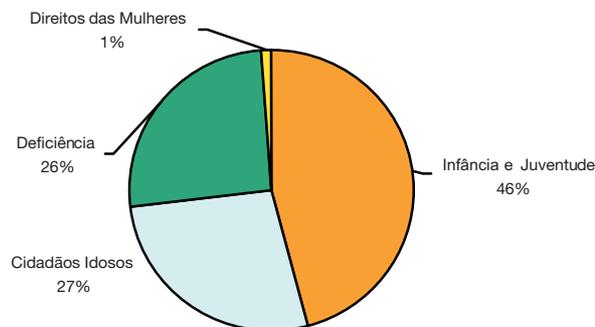
Direitos dos cidadãos idosos		
Mobilidade	Individual (via pública)	
	Assistida (via pública)	
	Transportes públicos	
Maus tratos	Negligência de cuidados	4,2%
	Abandono	2,1%
	Físicos	2,1%
	Psicológicos	0,7%
Violência	Doméstica	
	Via pública	
Segurança	Doméstica	
Tempos livres	Individuais	
	Comunitários	
	Familiares	
Saúde	Acesso	0,7%
	Facilidades	
Valências sociais	Lares de Idosos	15%
	Telealarme	
	Apoio domiciliário	0,7%
	Agente 65	
Outras		1,4%
Direitos das pessoas portadoras de deficiência		
Mobilidade		7,1%
Emprego		0,7%
Instituições		
Educação		6,4%
Apoios sociais		5,7%
Outros		5,7%
Direitos das mulheres		
Violência doméstica		
Discriminação	No emprego	0,7%
Maternidade		
Outros		
Outras situações		1,4%



Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

4. Comparativamente com o ano anterior, nota-se a manutenção da importância relativa das questões ligadas aos direitos dos menores (que se situou há um ano, como agora, na casa dos 45%), mas também alguma estabilidade quanto aos assuntos dos cidadãos idosos (que em 2005 foram 25% das queixas e em 2006 são 27%) e das pessoas portadoras de deficiência (que de 22% passaram para 25%).

Unidade de Projecto



5. Em ambos os anos apenas foi instruído um processo relativo a direitos das mulheres, tendo continuado em 2006 – em consequência – a irrelevante pendência processual das questões de género, valendo neste ano as mesmas explicações avançadas há doze meses sobre este problema (Cf. Relatório de 2005, pg. 1110). Recordando sumariamente: o facto das queixas neste domínio poderem configurar ilícitos criminais; a transversalidade dos problemas de género, que não os situa especial ou essencialmente ao nível da Administração Pública; e a relutância dos interessados em apresentar queixas em matérias em que a prova dos factos ilícitos é tão difícil, quando não praticamente impossível.

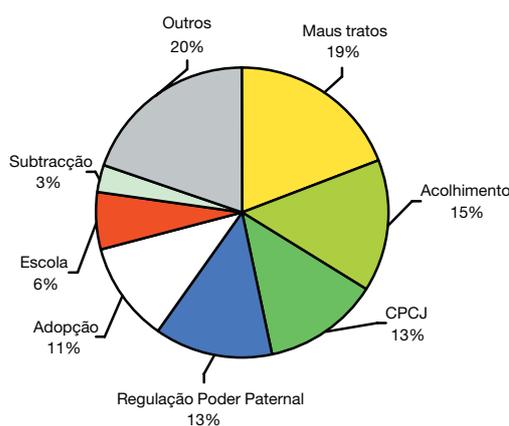
6. Dentro de cada um dos três grandes grupos⁵²³ constatam-se tendências estatísticas que importa destacar, e que serão objecto de análise e comentários mais adiante.

7. Ao analisar-se os direitos das crianças e adolescentes verifica-se que 8,3% das queixas referiram-se a maus tratos, em sentido amplo (designação que pode ser desagregada da seguinte maneira: 2,8% das reclamações



incidiram nos abusos sexuais; 4,2% na negligência e 1,4% nos maus tratos *stricto sensu*)⁵²⁹ e, em 6,3% dos casos, as queixas incidiram em situações de acolhimento dos menores, indicação genérica que incluiu os Lares de Crianças e Jovens (4,2%), as amas (1,4%) e famílias de acolhimento. Seguiram-se os processos, correspondentes a 5,7% do total de queixas, que foram relativos à actuação de comissões de protecção de crianças e jovens e, em igual percentagem, a conflitos inerentes à regulação do poder parental, expressão que agrupa todas as reclamações sobre os diversos problemas da responsabilidade parental. Devem assinalar-se, ainda, as queixas incidindo em processos de adopção, correspondendo a 5% do total de reclamações distribuídas à Unidade de Projecto e, em menor percentagem (4,2%) os assuntos relacionados com a vida escolar das crianças e jovens, sendo que 1,4% abordaram a problemática específica da insegurança no meio escolar. Finalmente, e pese embora a circunstância do respectivo número, em termos absolutos, não assumir especial relevância estatística, importa também sublinhar os processos de subtracção de menores (2,1% do total das queixas), designadamente pelo facto de se referirem, quase sempre, a casos de rapto parental com deslocação dos menores de Portugal para o estrangeiro, ou vice versa, o que torna cada caso num problema particularmente melindroso e de resolução muitíssimo urgente, no interesse da criança que foi súbita e violentamente separada do progenitor que detinha legalmente o poder parental.

Direitos das crianças e adolescentes

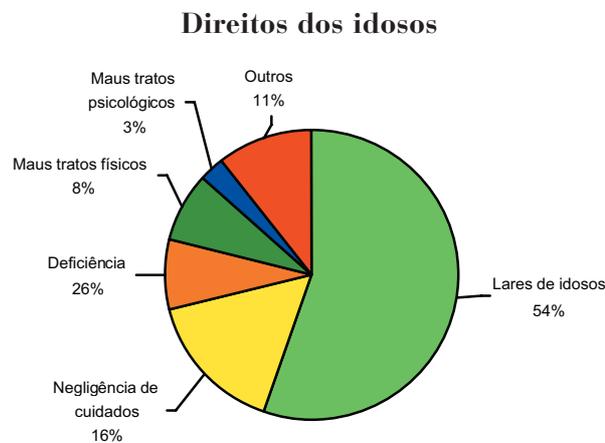




Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

8. As queixas sobre os direitos dos cidadãos idosos englobaram, no essencial, quatro subdivisões principais (mobilidade, maus tratos, valências sociais e saúde), destacando-se neste grupo, exactamente como em 2005, a fatia que resulta das queixas relativas ao funcionamento de *lares de idosos*. Aliás, não será de mais referir que, computados os números totais do sector da Assessoria em análise, aquela mesma subcategoria agregou 15% de todos os processos, mesmo assim em menor percentagem do que os 21% do ano anterior.

É igualmente de sobrelevar que perto de 9% das reclamações entradas em 2006 na Unidade de Projecto disseram respeito a maus tratos a idosos (desagregados os números, temos que 4,2% das situações referiram-se a negligência de cuidados; 2,1% a abandono e, também na mesma percentagem, a maus tratos físicos. Já em 0,7% dos casos foram reclamados maus tratos psicológicos).



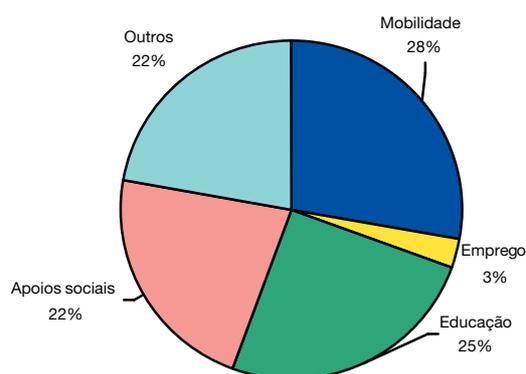
⁵²⁸ Uma vez que, pelas razões já aduzidas, o quarto grupo (os direitos das mulheres) não motivou queixas.

⁵²⁹ Estas percentagens referem-se à totalidade das queixas instruídas na Unidade de Projecto.



9. Como ficou visto, 1/4 dos casos novos tratados durante o ano de 2006 estiveram relacionados com a situação das pessoas portadoras de deficiência. Neste domínio específico, avultou o número significativo de queixas sobre mobilidade (7,1% do total de reclamações) e, também, de processos relacionados com assuntos de educação, incluindo aqui as queixas que incidiram directamente nas condições físicas dos estabelecimentos educativos e na falta de condições de acessibilidade interna e externa. Por outro lado, 5,7% dos processos trataram das matérias que podem ser agrupadas sob a designação, genérica, de “apoios sociais à deficiência”.

Direitos das pessoas com deficiência



10. Outro dado significativo foi o facto das duas recomendações do Provedor de Justiça que, em 2006, tiveram origem em processos instruídos na Unidade de Projecto serem relativas a problemas de deficiência. Em um caso, tratou-se de uma questão ligada à equivalência à escolaridade obrigatória tornada necessária em virtude do regime previsto no ordenamento jurídico para os alunos com necessidades educativas especiais (Decreto-Lei n.º 319/91, de 23 de Agosto) e, em outra circunstância, foi uma situação de tratamento desigual conferido aos portadores de deficiência interessados em frequentar uma zona balnear situada em zona protegida de um parque natural. Ambas as situações testemunham uma maior consciência dos interessados relativamente aos direitos inerentes à deficiência mas, também,



Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

alguma incompreensão das entidades decisoras. Explicar-se-ão adiante, com maior detalhe, os fundamentos, motivações e sequência das mesmas.

Direitos das crianças e jovens

11. No capítulo dos direitos dos menores foi particularmente relevante a conclusão de um assunto cujo tratamento havia sido desencadeado, dois anos antes, perante a Linha Verde Recados da Criança. Tratou-se de um caso social vivido no distrito de Viseu, consubstanciado numa situação de negligência e maus tratos infligidos pelos progenitores aos seus três filhos menores. Os pais eram trabalhadores rurais, com baixas habilitações literárias e sofriam de alcoolismo e os filhos tinham 13, 8 e 6 anos de idade e padeciam de atrasos no desenvolvimento e mesmo de deficiências cognitivas acentuadas.

Em um primeiro momento, a Comissão de Protecção de Crianças e Jovens (CPCJ) competente foi chamada a intervir por solicitação do Tribunal mas, após diversas vicissitudes processuais, fez cessar a sua actuação. Conhecedor deste facto, e também da grave situação social da família em causa, este órgão do Estado abordou o Ministério Público da comarca da residência dos interessados que prontamente esclareceu que já em 2003 fora pedido à Segurança Social que encontrasse colocação institucional para as três crianças mas que nunca houvera resposta cabal, apesar do premente risco em que os menores se encontravam e da constatação de que os pais não tinham as competências parentais necessárias. Aliás, o Procurador-Adjunto contactado concluiu pedindo os bons ofícios do Provedor de Justiça para que, junto da Segurança Social, procurasse obter solução para aquela situação.

Neste contexto, foi promovida, já em 2006, a realização de uma reunião com as seguintes entidades que estavam comprometidas, ou potencialmente envolvidas, no desfecho do caso: câmara municipal, comissão de protecção de crianças e jovens, centro distrital de segurança social, junta de freguesia, direcção regional de educação, serviço social do estabelecimento hospitalar que assistia as crianças e Santa Casa da Misericórdia do concelho.

Naquela diligência concluiu-se que:

i. era urgente que os pais das crianças se submetessem a um tratamento de





desintoxicação alcoólica (o que eles, até então, peremptoriamente recusavam fazer), e que existia a necessidade premente de retirar as crianças da família;

ii. era importante conciliar a medida de institucionalização dos menores com uma política de atribuição de apoios especialmente preocupada com a necessidade de produzir alterações na dinâmica familiar, e nos comportamentos dos progenitores;

iii. enquanto as crianças não fossem institucionalizadas, seria imperioso encontrar uma ocupação diurna para os menores fora do período lectivo (ou seja: durante as férias escolares), designadamente em valência ATL, uma vez que, durante o período lectivo, os menores tomavam pelo menos uma refeição na escola (o almoço), e a circunstância de (pelo menos) esta refeição ser completa era muito importante para o desenvolvimento das crianças.

Em suma, foi primeiro conseguido que os menores fossem integrados no ATL da Santa Casa da Misericórdia e que, conforme ficara acertado na reunião, a câmara municipal assegurasse o transporte das crianças e a presença de uma vigilante nas deslocações. Posteriormente, os menores foram entregues ao cuidado da Segurança Social, passando a residir em estabelecimento de acolhimento de crianças e jovens.

12. Também a questão do uso seguro de telefones móveis por crianças e jovens levou a que fosse realizado um estudo sobre a necessidade dos pais, educadores e professores disporem do conhecimento suficiente que lhes permita aconselhar os respectivos filhos e alunos, e vigiar o uso que eles dão aos telefones móveis, até porque a transposição para o ordenamento jurídico português da Directiva sobre Comércio Electrónico (Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000), operada pelo Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, não logrou assegurar a concretização no n.º 1 do respectivo art.º 42.º, que dispõe que «*as entidades de supervisão estimularão a criação de códigos de conduta pelos interessados e a sua difusão por estes por via electrónica*».

Em particular, preocupou o Provedor de Justiça (1) o facto de os pais desconhecerem, em regra, quando as crianças estão a utilizar telefones móveis, o que dificulta em muito a supervisão parental e facilita o acesso das crianças





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

a conteúdos não apropriados e potencialmente ilegais, (2) a exposição das crianças a conteúdos totalmente desadequados, incluindo algumas linhas de conversação e de encontros, (3) a vulnerabilidade das crianças ao marketing, tanto na *Internet* como nos telefones móveis, (4) a perda de privacidade, (5) a susceptibilidade de exposição à influência da *www* (*world wide web*) (6) o risco aumentado das crianças serem vítimas de *bullying*, (7) o elevado número de ocorrências de furtos e roubos de aparelhos, (8) a realização inadvertida de despesas de montante elevado e (9) o risco que representam algumas mensagens de texto (SMS), similares aos que ocorrem nos *chat rooms* da *Internet*.

As conclusões do estudo foram comunicadas à entidade reguladora (ICP-ANACOM) e aos Ministérios das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, e da Educação, no sentido de serem aprovados guias parentais, ou seja, documentos informativos, apelativos e com linguagem simples, susceptíveis de explicar a um universo muito variado de indivíduos os tópicos essenciais do uso seguro dos telemóveis por crianças.

O resultado foi, contudo, quase nenhum, o que ainda leva a Provedoria de Justiça a insistir junto das entidades reguladoras e de supervisão para que aprovem medidas de protecção no uso de telefones móveis por crianças e jovens, ou que intensifiquem esforços no sentido da auto regulação (medida que tarda em concretizar-se).

Note-se que a Comissão Europeia já divulgou publicamente a obtenção de um compromisso dos grandes operadores de telemóveis da União Europeia no sentido de aprovarem códigos de auto-regulação que adequem a utilização de telemóveis por menores.

13. A expedição de questionários dirigidos aos directores das instituições deu início ao processo de inquérito sobre os Lares de Crianças e Jovens e as Casas de Acolhimento Temporário (CAT) dos Açores, o qual igualmente implicará visitar a totalidade das 39 instituições (32 Lares e 7 CAT) de acolhimento de menores naquela Região.

Em síntese, constituem objectivos desta iniciativa, por um lado, fazer um retrato da população acolhida sobre o prisma das razões conducentes à sua institucionalização, dos termos em que decorre o cumprimento da medida no tocante à obrigatoriedade da sua revisão periódica e da justificação da sua subsistência em face dos limites estabelecidos na lei.

E, por outro lado, a aferição do respeito pelos direitos das crianças





institucionalizadas, a avaliação do estado das instalações de acolhimento e a sua adequação aos fins prosseguidos e, também, a apreciação dos procedimentos e as regras e, em geral, dos aspectos administrativos das instituições que acolhem crianças e jovens nos Açores.

Direitos dos cidadãos idosos

14. A já aludida relevância do número de queixas relativas ao funcionamento de *lares de idosos*, que perfazem 15% de todos os processos da Unidade de Projecto, significa uma grande diversidade dos assuntos reclamados (que foram desde a crítica a aspectos próprios do funcionamento dos estabelecimentos, como a alimentação, os horários, e o quadro de pessoal auxiliar, até a maus tratos, passando pela ausência de licenciamento, não admissão de utentes ou recusa de disponibilização do livro de reclamações). Uma das principais situações tratadas em 2006 está anotada no lugar próprio, antecipando-se aqui que ela se refere à perplexidade sobre os regimes profundamente distintos das comparticipações a pagar por internamento em lares de idosos públicos ou privados, resultantes da dispersão legislativa e regulamentar neste domínio específico.

15. No relatório produzido, em 2005, a propósito da inspecção aos Lares de idosos dos Açores⁵³⁰, concluiu o Provedor de Justiça que *«independentemente da natureza jurídica dos estabelecimentos que acolhem idosos, é forçoso defender a criação de um mecanismo interno (a que (...) se chamou, por comodidade de expressão, livro de reclamações), que seja susceptível de alcançar, primeiro, o topo da hierarquia da instituição e, depois [as entidades da Segurança Social]. De facto, em face das circunstâncias particulares observadas em cada Lar, foi sendo sugerida às direcções a criação de um procedimento interno de recebimento e de tratamento das reclamações, susceptível de garantir o cumprimento dos direitos dos idosos e, também, de funcionar como elemento de transparência da gestão e do funcionamento dos Lares. Contudo, os mecanismos internos de controlo não podem confundir-se com os modelos de fiscalização externa caracterizados por acrescida isenção, transparência e distanciamento (...) »*⁵³¹. Assim

⁵³⁰ Cf. Relatório especial publicado em www.provedor-jus.pt.

⁵³¹ *Idem*, pág. 91.





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

sendo, não pode este órgão do Estado deixar de realçar, como muito positiva, a obrigatoriedade dos Lares de idosos passarem a dispor, desde 1 de Janeiro de 2006, de livro de reclamações, por força da aprovação do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de Setembro.

Direitos dos portadores de deficiência

16. Já se aflorou, atrás, a questão das duas recomendações formuladas em 2006 no âmbito da instrução de processos da Unidade de Projecto, tendo sido realçado que ambas as situações tiveram origem em queixas sobre direitos de portadores de deficiência.

17. A Recomendação n.º 1/B/2006, dirigida ao Secretário de Estado da Educação (e que pode ser consultada, em texto integral, no lugar devido do presente Relatório), resultou de uma reclamação sobre a necessidade de validação do percurso educativo e formativo dos cidadãos portadores de deficiência, designadamente no aspecto relativo à equivalência à escolaridade obrigatória para efeitos de emprego, devendo lembrar-se que aqueles alunos, mesmo quando detentores de deficiências físicas ou mentais, estão sujeitos ao cumprimento do dever de frequência da escolaridade obrigatória e não podem ser isentos da sua frequência (Decreto-Lei n.º 301/93, de 31 de Agosto e Decreto-Lei n.º 35/90, de 25 de Janeiro). Assim, afiguravam-se injustas as situações de exclusão dos concursos de ingresso de pessoal na Administração Pública dos cidadãos portadores de deficiência, simplesmente porque eles estavam impedidos de fazer prova junto dos júris do seu percurso escolar obrigatório, já devida e completamente percorrido.

Uma vez que a Administração Educativa reconheceu, no decurso da instrução, que não existia, àquela data, um mecanismo de certificação de equivalência à escolaridade obrigatória que incluísse os cidadãos portadores de deficiência que, integrados nos regimes de educação especial, se houvessem matriculado aos 6 anos e tivessem terminado a escolaridade obrigatória aos 15, a dificuldade na resolução do problema não poderia provir da divergência de pontos de vista que, como ficou dito, não existia. Contudo, tendo sido recomendado que fosse produzida, com urgência, norma legal regulando o modelo da certificação das competências alcançadas pelos alunos com necessidades educativas especiais e definindo a entidade competente para as





atestar (dando, assim, exequibilidade ao disposto no art.º 20.º do Decreto-Lei n.º 319/91, de 23 de Agosto), o problema subsiste por resolver. De facto, a Secretaria de Estado da Educação reconhece que a legislação aplicável é omissa quanto à entidade a quem compete emitir o certificado especificando as competências alcançadas pelo aluno mas, ainda assim, defende que a certificação de cumprimento da escolaridade obrigatória, mediante emissão de certificado ou diploma e certificado no quadro do art.º 20.º do Decreto-Lei n.º 319/91, de 23 de Agosto, pode ser assegurada pela entidade detentora do processo do aluno, logo, os estabelecimentos de ensino.

Seis meses depois do Secretário de Estado da Educação ter comunicado a este órgão do Estado o acatamento da Recomendação, ainda se aguarda a produção da norma legal em falta.

18. A segunda Recomendação mencionada (*vide* Recomendação n.º 8/A/2006, no lugar próprio deste Relatório) foi motivada pela circunstância da proibição do estacionamento automóvel junto ao areal da Praia do Creiro, no Parque Natural da Arrábida, significar que as pessoas portadoras de deficiência motora que conduzissem o seu próprio carro, ou as pessoas portadoras de deficiência que não podiam ser deixadas sem acompanhamento junto ao areal enquanto os condutores iam estacionar os veículos, estarem, pura e simplesmente, impedidos de frequentar a praia.

Com efeito, o processo foi aberto na Provedoria de Justiça na sequência do recebimento de uma reclamação que alegava que, no local referido, apesar de ser permitida a circulação dos veículos automóveis das pessoas com dificuldades de locomoção, ou que eram utilizados para transportar pessoas com limitações físicas, ou outras, era imposta a obrigação de os veículos retornarem aos lugares de estacionamento afastados da praia. Ora, mesmo que uma pessoa com mobilidade condicionada pudesse ser conduzida, por um terceiro, até ao areal (ficando depois a aguardar que o condutor estacionasse a viatura e regressasse), em duas circunstâncias impunha-se reconhecer a necessidade de ser permitido que os carros ficassem estacionados junto ao areal, sob pena de se estar a interditar a frequência da praia a um grupo determinado de cidadãos:

- i. quando o portador de deficiência motora fosse o próprio condutor do carro;
- ii. quando o condutor, mesmo não sendo portador de deficiência,





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

estivesse a acompanhar uma pessoa portadora de deficiência mental, ou outra, que não pudesse ser deixada sem acompanhamento permanente.

Num primeiro momento, a Comissão Directiva do Parque Natural da Arrábida não acolheu a sugestão da Provedoria de Justiça no sentido de ser afectado um espaço determinado para a utilização exclusiva de alguns veículos de pessoas com deficiência, ou utilizados por elas, invocando o POOC e a susceptibilidade de ser afectada a integridade biofísica do espaço balnear. Retorquiu o Provedor de Justiça recomendando a criação de lugares de estacionamento para viaturas de pessoas portadoras de deficiência junto ao areal da praia do Creiro, atendendo à situação dos cidadãos que não podiam deslocar-se de cadeira de rodas do parque de estacionamento para a praia, ou que não podiam ser deixados sem acompanhamento até que quem os conduza fosse imobilizar o carro. Para tanto, invocou este órgão do Estado as disposições do POOC (defendendo que não seriam violadas pelo cumprimento da Recomendação), a proibição e a punição da discriminação em razão da deficiência (Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto) e as normas técnicas para melhoria da acessibilidade das pessoas com mobilidade condicionada (Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de Agosto). Contudo, a principal argumentação radicou na observação propiciada por uma visita de inspecção que a Provedoria de Justiça levou a cabo à praia em causa, na medida em que ela permitiu comprovar a existência de dezenas de situações em que se verificava o desregrado estacionamento junto ao areal, com a conivência das pessoas a quem cabia disciplinar o acesso à praia, e sem que se verificasse a actuação sancionadora dos próprios serviços de fiscalização do Parque Natural da Arrábida.

A Comissão Directiva do Parque Natural da Arrábida acabou por reconhecer a bondade da recomendação, e acatou o pedido.

19. Dentro da dezena de situações trazidas à Provedoria de Justiça por pessoas portadoras de deficiência incluiu-se um assunto – que não deu origem a Recomendação, muito por causa da boa colaboração conseguida junta dos Caminhos de Ferro Portugueses (CP), da REFER e dos Serviços Municipalizados de Transportes Urbanos de Coimbra (SMTUC), relativo a uma alegação de comportamento discriminatório, feita por pessoa portadora de deficiência física que se deslocava em cadeira de rodas, relativamente, por um lado, à actuação de fun-





cionários das empresas e, por outro lado, às deficiências existentes em algumas plataformas de gares ferroviárias.

Neste caso, foi possível dar a instrução por concluída após a obtenção de esclarecimentos por parte da REFER (que deu conta de que as situações reclamadas nas plataformas haviam sido corrigidas), dos SMTUC (que, depois de averiguarem, informaram que não foi possível comprovar a procedência da queixa) e da CP (que, em especial, informou da criação do programa Serviço Integrado de Mobilidade, especialmente dirigido a pessoas com necessidades especiais em termos de mobilidade e que permite que seja solicitado o auxílio de um colaborador para assistência em viagem, nomeadamente no embarque e desembarque dos utentes).

20. Outro aspecto que mereceu a atenção da Unidade de Projecto – mas em intervenções pontuais - foi a questão do internamento compulsivo como medida adequada, nos termos da Lei n.º 36/98, de 24 de Julho (Lei de Saúde Mental), e proporcionada ao grau de perigo que por vezes representam pessoas portadoras de anomalias psíquicas. Pese embora terem sido alcançadas, casuisticamente, soluções aceitáveis para os pedidos formulados, os casos testemunhados foram elucidativos da gravidade das situações, e da imperiosa necessidade de serem pensadas e disponibilizadas respostas institucionais públicas para outros casos que certamente ocorrem de norte a sul de Portugal. Com efeito, não seria despropositado ponderar a contabilização do número de jovens com anomalias psíquicas susceptíveis de comportamentos violentos que, apesar de sempre terem estado ao cuidado dos respectivos progenitores ou irmãos, passaram a representar um perigo especial para as suas famílias e vizinhos em virtude de terem atingido um grau de desenvolvimento corpóreo que dificulta o seu controlo e a sua contenção física. É que, lembre-se, para estes casos quase não existem respostas institucionais próprias, isto é, não há lugares disponibilizados em lares de acolhimento para pessoas portadoras de anomalias psíquicas – apenas sendo possível, as mais das vezes, a institucionalização em Lares de idosos ou em estabelecimento hospitalar.

Actividade dos serviços de atendimento telefónico (Linhas)

21. Para além da instrução dos processos que, por critérios materiais, lhe são distribuídos, inclui-se ainda na actividade da Unidade de





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

Projecto a tarefa de coordenação dos serviços de atendimento telefónico deste órgão do Estado – a Linha Verde Recados da Criança e a Linha do Cidadão Idoso.

22. Ao apresentar os elementos anuais relativos à actividades das Linhas impõe-se, porém, uma advertência inicial sobre a validade dos dados de que se dispõe, e uma explicação prévia sobre a metodologia seguida. As populações cuja protecção foi visada pela criação destes serviços gratuitos de atendimento telefónico, e a particular relevância dos assuntos tratados nas Linhas (nos quais avultam casos de maus tratos, abandono, negligência de cuidados e outras ofensas graves dos direitos fundamentais das crianças, dos jovens e dos idosos), justificaram a decisão de permitir a reserva de identificação ou mesmo o anonimato dos reclamantes. Mas tal opção traz consigo, ano após ano, o problema da insuficiência de elementos identificativos do reclamante que tão úteis seriam para uma melhor compreensão da actuação da Provedoria de Justiça. Assim, à minguia de melhor método, são apresentados os dados parcelares de que, em cada situação, se pôde lançar mão, procurando-se extrapolar dos elementos limitados algumas conclusões estatísticas tão rigorosas e amplas quanto possível.

Linha Verde Recados da Criança

23. Em todo o ano de 2006, a LVRC recebeu 986 chamadas telefónicas, a que corresponde uma média diária de 2,71 telefonemas recebidos. Relativamente ao ano anterior, estes números representam uma diminuição de 270 solicitações, e um abaixamento da média diária de atendimento (que se situou, em 2005, em 3,54). Ainda assim, deve acentuar-se que, em quase 69% das situações (isto é, em 677 chamadas telefónicas recebidas), a Linha logrou dar imediata satisfação ao pedido, seja prestando as informações pedidas, seja encaminhando o reclamante. Esta percentagem de resolução corresponde a uma melhoria de quase 12% em relação ao ano de 2005. Igual tendência de decréscimo foi sentida no número das chamadas efectuadas para entidades (- 394), situando-se em um patamar relativamente próximo o número de telefonemas que foi necessário fazer para os utentes da Linha (170 em 2006, contra 186 em 2005).

24. Assim, no cômputo global, a Linha Verde Recados da



Criança assegurou, em 2006, uma média diária de 4,06 chamadas telefónicas (recebidas e feitas).

25. Destaque-se que a actuação da Linha relativamente às solicitações recebidas por telefone significou, na esmagadora maioria das situações (56,2%), a prestação de informações e, em percentagem inferior (16,1%), o encaminhamento para a entidade pública competente para tratar ou resolver o caso. Por outro lado, cerca de 2,8% das chamadas telefónicas recebidas deram origem à abertura de processo formal (cuja instrução foi assegurada pela Assessoria do Provedor de Justiça) ou, pelo menos, a diligências instrutórias acrescidas. Em cerca de 1% das situações a Linha assegurou a intermediação entre o reclamante e a entidade pública reclamada.

26. Quanto aos motivos de intervenção da Linha (ou, dito de outra forma, quanto às questões mais frequentemente colocadas pelos reclamantes) podem começar por destacar-se as matérias de maus tratos e de negligência, que motivaram, na globalidade, cerca de 20% dos contactos, num total de 198 chamadas recebidas. Desagregando as parcelas, encontramos, por esta ordem de relevância, os maus tratos (81 chamadas), a negligência (70), os abusos sexuais (24), exposição a ambiente de violência doméstica e a modelos de comportamento desviante (11 telefonemas cada). Igualmente em número significativo estiveram as situações decorrentes do que atrás foi designado por conflitos ligados à regulação do poder paternal, e que, em número de 182, representaram, ao todo, cerca de 18,4% das questões colocadas à Linha Verde Recados da Criança. As solicitações telefónicas que apenas visaram a obtenção de esclarecimentos traduziram-se em perto de 12% dos contactos (117 telefonemas), importando referir que as matérias perguntadas foram muito diversas, desde informações sobre instituições de acolhimento e serviços de saúde até informações sobre a própria Linha ou a actuação da Provedoria de Justiça, em geral. Igualmente visadas em mais do que 10 telefonemas foram as matérias do registo de nascimento (15 chamadas), adopção (12) e subtracção de menores (11).

27. A análise dos números absolutos, e das tendências estatísticas que eles revelam, permitem extrair algumas apreciações valorativas, impondo-se, contudo, repetir a nota prévia: manteve-se a tendência já notada, e anteriormente destacada⁵³², da esquiva do reclamante ao fornecimento de

⁵³² Cf. Relatório de 2005, pg. 1120.



Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

dados relativos à sua identificação. Assim, computados os dados finais anuais, verifica-se que as chamadas telefónicas anónimas recebidas na Linha Verde Recados da Criança ascenderam a 79,3% do total dos telefonemas.

28. A compreensão desta realidade passará, provavelmente, pela consideração de um outro elemento estatístico, referente à relação entre o reclamante e a criança ou jovem interessado: em cerca de 1/3 dos casos os reclamantes reconheceram a existência de uma relação familiar com o menor e, em 4,5% das situações, revelaram ser amigos ou vizinhos da família. Este facto ajudará a explicar, pelo menos em parte, a ocorrência do anonimato.

29. Acrescente-se, ainda, que apenas em 6% das situações os reclamantes foram as próprias crianças ou os jovens interessados.

30. Outra constatação relevante refere-se ao contexto, familiar ou institucional, em que as crianças e jovens interessados estavam integrados. Mesmo realçando que em mais de 55% dos casos este dado não foi revelado, assinala-se que, nas cerca de 45% de chamadas telefónicas em que foi identificado o ambiente frequentado, apenas em 2,4% das ocasiões os menores estavam institucionalizados, pelo que em todas as restantes situações as crianças e os jovens viviam em contexto familiar.

31. Um outro aspecto cujo conhecimento é relevante é o que se refere ao distrito de residência dos reclamantes. Importando advertir, uma vez mais, que os elementos disponíveis não abrangem a totalidade do universo das chamadas, destaca-se a prevalência dos distritos de Lisboa, Porto e Setúbal.

32. Adiante-se, também, que a quase totalidade dos reclamantes revelou que soube da existência da Linha Verde Recados da Criança através da lista telefónica, sendo residual e irrelevante os casos de conhecimento resultante da *Internet* ou outro qualquer meio. Poucos (em número de 33) foram encaminhados por um outro serviço telefónico.

33. Considerando, somente, as ocasiões em que a Linha encaminhou os reclamantes para a entidade competente para intervir na situação reclamada (que, lembre-se, ocorreu em 159 solicitações telefónicas), verifica-se que, em quase 40% dos casos, o organismo designado foi uma comissão de protecção de crianças e jovens (CPCJ), em 16%, foram nomeados outros ser-





viços telefónicos e, em cerca de 12%, o encaminhamento foi feito para os Tribunais ou para os serviços do Ministério Público. Perto de 10% dos assuntos acabaram por ser tratados na própria Provedoria de Justiça, mas na Assessoria e no âmbito da instrução de processos formalmente abertos.

Linha do Cidadão Idoso

34. Ao contrário do que sucedeu com o outro serviço de atendimento telefónico, o número total de chamadas recebidas em 2006 pela Linha do Cidadão Idoso (LCI) aumentou perto de 10%, situando-se nas 3098 (mais 279 do que as 2819 do ano anterior)⁵³³. Igual tendência de crescimento foi testemunhada a propósito dos telefonemas feitos a partir da Linha, para reclamantes e entidades, havendo a referir que o número de 2074 significou um crescimento superior a 12% (ou 234 unidades) relativamente às 1840 chamadas do ano precedente.

35. No cômputo global, a média diária de chamadas na LCI situou-se nas 15 (9 feitas e 6 recebidas), superior em quase 3 unidades à média diária apurada no ano anterior.

36. Em 33,9% das situações (971 telefonemas), a intervenção desta Linha consistiu na prestação de informações e, em 4,5% dos casos, no encaminhamento dos interessados. As mesmas realidades representaram, um ano antes, 25,8% (as informações) e 50,1% (o encaminhamento).

37. Considerando as situações em que a actuação da Linha não se limitou à prestação de informações ou ao encaminhamento, destacam-se, pelo elevado número de solicitações dirigidas à Linha do Cidadão Idoso, alguns temas predominantes. Em primeiro lugar, 13,5% da totalidade de telefonemas recebidos no ano, num total de 391 chamadas, referiram-se a maus tratos, negligência de cuidados e abandono. Estes números, e a percentagem correspondente, significam um significativo aumento relativamente a 2005, em que foram recebidas 210 chamadas, correspondentes a 11,2%. Depois, os pedidos de apoios sociais específicos (designação que agrega, por facilidade de tratamento estatístico, o apoio domiciliário, os centros de dia, o Serviço Telealarme e o Cartão 65), motivaram 376 chamadas, (13,1%). Esta

⁵³³ Descontadas as chamadas não sérias ou por engano (243 no ano em análise), verificou-se que os telefonemas efectivos cresceram 17,5% de um ano para o outro, das 2430 para as 2855.





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

é uma tendência que se mantém relativamente estável (uma vez que, no ano anterior, o número situou-se nos 343) e cuja percentagem também não apresenta variação assinalável (13,9%). Acresce, ainda, que 321 pedidos, equivalentes a 11,2% do total, disseram respeito a Lares de idosos. Em 2005, lembre-se, esta parcela situou-se nas 233 unidades, e em 9,5% das solicitações anuais. Por outro lado, cerca de 10% dos contactos abordaram problemas relacionados com pensões, complementos ou subsídios, totalizando 290 chamadas. Destas, 92 foram sobre o Complemento Solidário para Idosos (3,2% do total de telefonemas) e 52 sobre o Complemento de Dependência (1,8%). De referir, ainda, que, em 2,1% das situações (isto é, em 62 casos), o problema suscitado foi a carência económica de pessoas idosas, o que revela uma quase duplicação relativamente aos doze meses anteriores (33 casos ou 1,3%). Finalmente, deve assinalar-se que a problemática inerente às acções de interdição e inabilitação justificou 50 contactos (1,7%).

38. Os dados relativos aos reclamantes igualmente autorizam algumas ponderações conclusivas. Desde logo, no que se refere ao meio através do qual os reclamantes souberam da existência da Linha, e descontando os 624 casos em que não foi facultada essa informação, a consulta da lista telefónica continuou a revelar-se a principal origem do conhecimento (em 92,8% das situações), muito distante dos 3% de contactos induzidos por notícias de órgãos de comunicação social e dos 1,4% de telefonemas motivados por consulta na *Internet*.

39. Neste capítulo, a predominância dos contactos de pessoas de grupos etários acima dos 65 anos constituirá explicação suficiente. Com efeito, 93,9% das pessoas que, em 2006, apresentaram reclamações na LCI tinham mais de 65 anos de idade⁵³⁴. Deve prevenir-se, contudo, que as informações disponíveis sobre a idade dos reclamantes apenas se referem a 2/3 dos telefonemas, tendo sido apenas este o universo considerado.

⁵³⁴ Divisão por grupos etários:

IDADE	NÚMERO DE RECLAMAÇÕES	%
Abaixo dos 65 anos	109	6%
Dos 65 aos 70 anos	312	17,2%
Dos 71 aos 80 anos	725	40%
Dos 81 aos 90 anos	573	31,6%
Mais de 90 anos	93	5,1%





40. Adiante-se outro dado relevante. No domínio dos direitos dos cidadãos idosos – e bem ao contrário, lembre-se, do que foi notado a propósito das crianças e jovens – as reclamações que os próprios interessados fizeram perante a LCI (num total de 839) ascenderam a cerca de 30%. Acima deste número encontramos apenas os 874 contactos de familiares, que correspondem a 30,6% do total de chamadas recebidas. O número das queixas efectivadas por amigos e vizinhos também foi substancial (304) mas situou-se, em termos percentuais, apenas nos 10,4%. Muito inferiores, em número (115) e em percentagem (4%), foram os pedidos de intervenção provenientes de entidades ou serviços públicos.

41. Quanto ao género, é esmagadora a predominância do feminino (65%) sobre o masculino (35%), embora, também aqui, os dados se limitem apenas a cerca de 85% do total de chamadas recebidas. Ainda assim, a proporção de mulheres reclamantes aumentou cerca de 19% em um ano.

42. No que se refere ao distrito de residência dos idosos interessados nas queixas pode afirmar-se – sempre com a salvaguarda relativa ao insuficiente universo estatístico considerado (no caso presente apenas se dispõe de informações sobre 71,3% do total das chamadas) – a predominância de Lisboa (45,1%), Porto (17,4%) e Setúbal (6,3%), exactamente como foi verificado a propósito da Linha Verde Recados da Criança. E também não surpreende que igual conclusão seja alcançada relativamente ao distrito de residência dos reclamantes (nos casos em que eles não foram, ao mesmo tempo, os próprios interessados). Semelhantes conclusões haviam já sido alcançadas em 2005.

43. Finalmente, importa dar conta das relações estabelecidas entre a Linha do Cidadão Idoso e as diversas entidades e serviços que foi necessário contactar, para obtenção de informações ou encaminhamento de reclamantes – não se deixando de dizer que, em 143 casos (ou seja, em 8,7% do total das situações) a resolução do assunto passou pelo estabelecimento de uma ligação interna com a Assessoria da Provedoria de Justiça, o que corresponde a uma tendência natural mas que se tem acentuado. Surpreendentemente, as queixas contra a Portugal Telecom – empresa que, em 2005, figurou no terceiro lugar das entidades mais vezes visadas, com 148 pedidos – deixaram de ter expressão estatística situando-se, portanto, abaixo da dezena de reclamações telefónicas, em termos absolutos. Quanto ao mais, e como seria de esperar, o grosso das situações em que foi necessá-





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

rio estabelecer contactos com entidades externas à Provedoria de Justiça disse respeito aos serviços e organismos da Segurança Social. No cômputo geral, estas entidades corresponderam a 46,3% de todas as entidades visadas na actuação da LCI, com destaque para os serviços locais (em 553 situações, ou em 33,9% das vezes), para os próprios centros distritais de segurança social (128, ou 7,8%) e para os departamentos de fiscalização de Lares de idosos (31, ou 1,9%).

44. Também os serviços de saúde foram frequentemente visados, com especial incidência nos centros de saúde (em 143 casos, o que corresponde a 8,7% do total de incidências), nas autoridades de saúde pública (45 vezes, ou 2,7%) e nos hospitais (23, ou 1,4%).

45. As tendências relativas à evolução das queixas sobre os serviços e organismos da Segurança Social e da área da Saúde são inversas: ao passo que as primeiras aumentaram, de 2005 para o ano seguinte, 14,1%, as segundas decresceram 44,7%.

46. Em 6,0% das situações, a intervenção da Linha foi dirigida às autoridades policiais (à PSP e à GNR), o que não estará desligado, naturalmente, do número de telefonemas recebidos a propósito de maus tratos, cuja referência estatística foi já feita atrás. Neste capítulo, ocorreu uma evolução natural, dos 63 casos de 2005 para os 99 no ano em análise).

47. Igualmente relevantes, em número (99) e em percentagem (6,0%), foram as ligações que se estabeleceram com os serviços de apoio domiciliário, com o Serviço Telealarme (29 solicitações, e 1,7%), com a Fundação Cartão do Idoso (28 chamadas, e 1,6%) e com diversos centros de dia (19 contactos, e 1,1% em percentagem do total), em resultado dos pedidos de apoios sociais específicos, como já se destacou.

48. Se comparados com 2005, os números mantiveram-se, em geral, em patamares semelhantes, com excepção dos pedidos relativos ao Serviço Telealarme (que caiu de 56 para 29).

49. Pode ainda acrescentar-se que, em 91 casos (5,5%), as reclamações incidiram em situações que estavam a ser acompanhadas pelos serviços do Ministério Público.

50. Aconteceu, também, serem as entidades visadas autarquias locais em 47 situações (24 relativas a juntas de freguesia e 23 a câmaras municipais).





Apreciação sobre as entidades visadas

51. A análise da qualidade da colaboração que, durante 2006, foi prestada à Provedoria de Justiça pelas entidades públicas visadas nos processos instruídos na Unidade de Projecto deve reconhecer, à cabeça, três evidências: a disponibilidade na cooperação, a demora na prestação das informações e o empenho na colaboração. Conhecendo, mesmo que de forma insuficiente, a conjuntura de actuação da generalidade dos organismos contactados não é de estranhar esta realidade; contudo, assinalam-se as particularidades notadas relativamente a cada serviço ou instituição.

52. No que se refere aos problemas das crianças e dos jovens destaque-se o considerável número de contactos com comissões de protecção de crianças e jovens (CPCJ), o que é natural atendendo ao papel que é cometido àquelas entidades oficiais não judiciárias pela Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), aprovada em anexo à Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, à sua caracterização como principais instituições de promoção dos direitos da infância e juventude, e à actuação de proximidade relativamente às situações. Não obstante a colaboração ter sido, regra geral, tão boa e célere quanto seria expectável em face da reconhecida limitação de meios da generalidade das comissões, não deixa de preocupar algum atraso nas respostas, que pode sempre significar a dilação de uma intervenção necessária. Compreendendo a situação da generalidade das comissões, tem a Provedoria de Justiça procurado incrementar os contactos telefónicos informais, via Linha Verde Recados da Criança, com posterior redução a escrito das informações para integração nos processos.

53. Também os contactos com os serviços locais da Segurança Social foram em grande número, designadamente – ainda que não exclusivamente – nas situações em que foi necessário obter informações sobre a situação sócio-económica de idosos ou de agregados familiares das crianças e jovens objecto das intervenções. Também aqui, notou-se, quase sempre, uma acentuada demora na concretização das respostas, ainda que deva reconhecer-se que as solicitações deste órgão do Estado implicam sempre diligências que são morosas na concretização e que pressupõem um antecipado planeamento, como é o caso das visitas domiciliárias ou da entrevista dos interessados.





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

Contudo, não se deve deixar de frisar que muitas das informações sociais que são remetidas à Provedoria de Justiça pecam pela escassez de elementos (por vezes, limitam-se a descrever a arrumação da habitação e o montante das pensões e outros rendimentos dos agregados) e pela quase inexistência de juízos conclusivos (as mais das vezes, os técnicos esgueiram-se a propor soluções concretas, limitando-se a relatar problemas).

54. Ainda no universo das entidades da Segurança Social, nem quando foi necessário oficial directamente os centros distritais de segurança social deixou de se verificar demora, situação que nem os cada vez mais frequentes contactos telefónicos de insistência permitiu ultrapassar.

55. Em poucos casos a instrução decorreu directamente junto do conselho directivo do Instituto de Segurança Social, tendo-se optado por aquele procedimento em algumas situações em que eram reclamados atrasos significativos em processos de adopção. Aqui, a colaboração foi, sem excepção, muito boa.

56. Ainda no âmbito dos organismos da Segurança Social devem salientar-se os casos em que foi necessário auscultar os serviços de fiscalização - isto é, quando as reclamações incidiram em estabelecimentos lucrativos de acolhimento de idosos ou que não funcionavam ao abrigo de acordos de cooperação -, tendo-se verificado similitude nas dificuldades (demora) e identidade de justificações (complexidade das diligências de averiguação). As respostas, mesmo chegando alguns meses após os pedidos (exactamente pelos mesmos motivos invocados a propósito dos serviços locais), vieram sempre completas e incisivas.

57. Quando as reclamações incidiram em situações de rapto parental internacional, a entidade visada nas instruções foi o Instituto de Reinserção Social (IRS), em particular a sua Unidade Funcional de Convenções Internacionais quando se tratava de crianças retiradas de Portugal para o estrangeiro. De facto, no âmbito da Convenção sobre Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças (Convenção de Haia, de 25 de Outubro de 1980, publicada pelo Decreto do Governo n.º 33/83, de 11 de Maio), aquele Instituto é, através da referida Unidade Funcional, a autoridade central nacional. A desburocratização caracterizou as relações entre a Provedoria de Justiça e o IRS e, se atrasos relevantes subsistiram, eles vieram mais das entidades estrangeiras a quem cabia dar concretização à recupera-





ção dos menores, e ao reenvio para Portugal, do que das entidades nacionais.

58. No domínio dos direitos das pessoas portadoras de deficiência a principal nota foi a opção por incrementar o encaminhamento dos reclamantes que somente pretendiam esclarecimentos sobre questões de deficiência (*v.g.*, apoios disponíveis, benefícios fiscais, procedimentos a seguir junto de serviços públicos) para o Secretariado Nacional de Reabilitação e Integração das Pessoas Deficientes (SNRIPD), em especial porquanto esta entidade dispõe de uma linha telefónica informativa gratuita e especializada.

59. É igualmente de referir a generalizada boa colaboração que foi prestada pelas autarquias, em especial as câmaras municipais, nomeadamente quando foi necessário pedir esclarecimentos e mesmo ajuda para a resolução dos problemas habitacionais dos reclamantes.



2.7.2. Recomendações

Sua Ex.^a
O Secretário de Estado da Educação
R-2243/04
Rec. n.º 1/B/2006
Data: 25.01.2006
Coordenador: Miguel Menezes Coelho

I. A reclamação

Uma organização de solidariedade social que desenvolve a sua acção como cooperativa mista de educação, de reabilitação e de integração, e que dispõe de um centro que promove cursos de formação profissional⁵³⁵, apresentou uma reclamação na Provedoria de Justiça sobre a questão da validação do percurso escolar e formativo dos cidadãos portadores de deficiência, designadamente no que toca à equivalência à escolaridade obrigatória para efeitos de emprego.

Em concreto, as situações que motivaram a apresentação da queixa reconduzem-se a casos de exclusão de pessoas portadores de deficiência de inúmeros concursos de ingresso de pessoal na Administração Pública, não obstante eles terem logrado completar os respectivos percursos escolares, com fundamento na circunstância de não terem conseguido fazer prova junto dos júris da conclusão da escolaridade obrigatória.

Importa notar que os casos tratados na presente instrução não são susceptíveis de resolução com recurso ao sistema de quotas de emprego para pessoas portadoras de deficiência, criado pelo Decreto-Lei n.º 29/2001, de 3 de Fevereiro, na medida em que aquele mecanismo apenas abrange pessoas com um grau de incapacidade igual ou superior a 60%. As situações a que me refiro são, portanto, de pessoas com grau de incapacidade inferior a 60% que, como tal, não estão abrangidas por aquele sistema de quotas.

Segundo era referido no texto da reclamação, durante largos anos

⁵³⁵ Actualmente, através de uma medida específica dirigida a jovens e adultos com deficiência.





foi sendo solicitado à Direcção Regional de Educação de Lisboa que – depois de verificar os certificados escolares dos interessados, as declarações das horas de frequência dos cursos de formação profissional, as declarações médicas e os próprios requerimentos – emitisse documentos atestando os respectivos percursos escolares; e a Direcção Regional de Educação de Lisboa foi passando os certificados pedidos que, depois de emitidos, configuravam verdadeiros atestados de equivalência à escolaridade obrigatória, ainda que somente para efeitos de emprego.

Acontece, porém, que, desde Março de 2004, as mesmas solicitações deixaram de ter igual desenlace, na medida em que começou a ser negada a emissão das declarações atestando os percursos escolares para efeitos de acesso ao emprego, com fundamento na alegada incompetência da Direcção Regional de Educação de Lisboa para passar o pretendido documento.

Esta recusa da Direcção Regional de Educação de Lisboa não foi acompanhada de uma nova “atribuição” de competências a outra entidade ou serviço e resultou, tão somente, numa omissão de certificação do percurso escolar, em prejuízo dos cidadãos com necessidades educativas especiais cujo interesse motivou a apresentação da queixa.

É contra esta negação de certificação que a cooperativa reclamante se insurge, na medida em que, ao mesmo tempo que configura a inaplicação do art.º 20.º do Decreto-Lei n.º 319/91, de 23 de Agosto⁵³⁶, impede o acesso aos concursos de ingresso na Administração Pública por falta de habilitação mínima exigida (a escolaridade obrigatória), ou, melhor, por falta da possibilidade da comprovação daquele requisito habilitacional prefixado.

O resultado prático da omissão reclamada é sempre o mesmo: a exclusão dos candidatos dos concursos nos quais são opositores.

Importa deixar claro, desde já, que a presente Recomendação apenas se refere aos casos em que os alunos com necessidades educativas especiais não obtêm aproveitamento no regime educativo comum (e não passam a dispor de diploma de aproveitamento), mas carecem de certificado especificando as competências alcançadas, ao abrigo do já mencionado art.º 20.º.

⁵³⁶ Art.º 20.º (Certificado).

Para efeitos de formação profissional e emprego o aluno cujo programa educativo se traduza num currículo alternativo obtém, no termo da sua escolaridade, um certificado que especifique as competências alcançadas.





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

II. A instrução

Visando o cabal esclarecimento do problema, e a perspectivação de eventuais soluções, foram estabelecidos contactos com a Direcção Regional de Educação de Lisboa, primeiro, e com o Gabinete do anterior Secretário de Estado da Educação, depois e em resultado do encaminhamento dado ao assunto pelo Gabinete da anterior Ministra da Educação.

Finalmente, foi ouvido o que, sobre esta matéria, entendia o Gabinete de V. Ex.^a, por duas vezes.

Permito-me rememorar o essencial das posições assumidas nas etapas instrutórias já percorridas, por forma a facilitar a compreensão do problema, e da solução propugnada pela Provedoria de Justiça.

§1.

A audição da Direcção Regional de Educação de Lisboa

Instada a pronunciar-se, a Direcção Regional de Educação de Lisboa veio assumir a posição que, contida no ofício de 08.Out.2005, me permito abreviar nos seguintes termos:

“(...) não existe actualmente certificação de equivalência à escolaridade obrigatória, a qual inclui os cidadãos portadores de deficiência que, integrados nos regimes de educação especial, matriculam-se aos 6 anos e terminam a escolaridade obrigatória aos 15 anos.

Nesse percurso, que passa por seguirem currículos escolares próprios ou currículos alternativos, existem uma série de medidas alternativas que variam em função do grau e tipo de deficiência, e que podem conduzir a obtenção de diploma (aproveitamento no regime educativo comum) ou, no caso dos currículos alternativos, à emissão de certificado obtido no termo da escolaridade.

Este certificado tem de especificar as competências alcançadas no quadro dos conteúdos específicos objecto de aprendizagem, conforme estabelece o art. 20.º do (...) Decreto-Lei n.º 319/91, de 23 de Agosto.

(...)

(...) (A) certificação de cumprimento da escolaridade obrigatória,





Recomendações

mediante certificado ou diploma e certificado no quadro da legislação citada, deverá obter a sua emissão perante a entidade detentora do processo do aluno e que esteja em condições de certificar o percurso trilhado.

(...) (S)endo os estabelecimentos de ensino quem, normalmente, possui os instrumentos de registo (processo individual, registo biográfico e caderneta escolar) e atento o quadro legal em vigor; mormente quanto às certificações (...), faz sentido que sejam esses estabelecimentos, obedecendo às especificidades existentes, de que são plenos conhecedores, quem incumbe atestar e certificar a sua conclusão ou cumprimento”.

§2.

A informação da Direcção-Geral de Inovação e de Desenvolvimento Curricular

Pelo ofício de 14.Jan.2005, este órgão do Estado solicitou ao Gabinete do anterior Secretário de Estado da Educação esclarecimentos sobre a intenção de, por via legislativa ou regulamentar, vir a ser claramente definida uma entidade especialmente competente para reunir os elementos do percurso escolar e formativo dos alunos com necessidades educativas especiais, e para certificar a respectiva equiparação à escolaridade obrigatória, para efeitos de emprego.

Em alternativa, questionou-se a possibilidade de vir a ser criada legislação autorizando o acesso ao trabalho a pessoas, designadamente com percurso educativo especial (*maxime* portadores de deficiência), sem a escolaridade obrigatória.

Em resposta, e a coberto do ofício de 05.Fev.2005, o Gabinete do antecessor de V. Ex.^a transmitiu uma informação da Direcção-Geral de Inovação e de Desenvolvimento Curricular, que me permito sintetizar a seguir:

“Cumpre-me informar V. Ex.^a que, no quadro legal vigente, não existe resposta para as questões colocadas pela Provedoria de Justiça. Cientes das implicações resultantes da falta de enquadramento legal, a situação em apreço foi contemplada no Anteprojecto de





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

Decreto-Lei da Reforma da Educação Especial e do Apoio Sócio-Educativo, o qual prevê:

- *A existência de um Plano individual de Transição para a Vida Activa orientado para o exercício de uma actividade profissional dos alunos cujas necessidades educativas especiais comprometem a aquisição das aprendizagens e das competências inerentes à escolaridade obrigatória;*
- *A adaptação dos instrumentos comuns de certificação através da identificação das adequações relativas aos objectivos e conteúdos da aprendizagem a que tenha havido lugar ao longo do percurso educativo dos alunos;*
- *A certificação para efeitos de formação e de acesso ao mercado de trabalho.*

Entretanto, e enquanto a situação não encontrar resposta por via legislativa, os alunos com necessidades educativas especiais vêem-se impedidos de aceder ao mercado de trabalho por falta de certificação”.

§3.

A posição contida nos ofícios de 05.Jul.05 e 06.Jan.2006, respectivamente

A circunstância de, entretanto, ter ocorrido mudança de Governo, motivou a Provedoria de Justiça a ouvir, novamente, a Secretaria de Estado da Educação, agora que Vossa Excelência passou a ser o titular da respectiva pasta.

Escusando-me, naturalmente, a transcrever as respostas que me foram prestadas, permito-me destacar – para além da informação de que não se perspectiva a retoma de qualquer iniciativa legislativa neste domínio - que, no ponto 8. do ofício, foi explicado que *«poderá, naturalmente, vir a ser ponderada a criação de condições de adaptação dos instrumentos de certificação do nível de competências e de aptidões adquiridas pelo aluno com necessidades educativas especiais no contexto do seu projecto educativo próprio, para efeitos de formação profissional ou admissão ao mercado de trabalho – cfr: art.º 20.º do Decreto-Lei n.º 319/91.»*.

E saliento, também, que no ofício é afirmado que segundo *«(...) informação prestada pela Direcção-Geral de Inovação e de Desenvolvimento Curricular (...) o Decreto-Lei n.º 319/91, de 23 de Agosto é omissivo quanto à entidade a quem compete emitir o certificado especificando as competências alcançadas pelo aluno»*.





III.

O regime educativo especial aplicável aos alunos com necessidades educativas especiais e a certificação para efeitos de emprego

A Lei de Bases do Sistema Educativo⁵³⁷ determina que o ensino básico obrigatório tem a duração de nove anos (art.º 6.º, n.º 1), e que a obrigatoriedade de frequência do ensino básico apenas termina aos 15 anos de idade (n.º 4).

E, como dispõe o n.º 1 do art.º 3.º do regime de matrícula e de frequência no ensino básico para as crianças e jovens em idade escolar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 301/93, de 31 de Agosto⁵³⁸, «(o)s alunos com necessidades educativas especiais estão sujeitos ao cumprimento do dever de frequência da escolaridade obrigatória».

O mesmo princípio resulta, igualmente, do n.º 2 do art.º 2.º do diploma que regulamenta a gratuitidade da escolaridade obrigatória e os apoios e complementos educativos (o Decreto-Lei n.º 35/90, de 25 de Janeiro), na medida em que nele se estatui que «(o)s alunos com necessidades educativas específicas, resultantes de deficiências físicas ou mentais, estão sujeitos ao cumprimento da escolaridade obrigatória, não podendo ser isentos da sua frequência».

Esta aplicação integradora das medidas de adaptação⁵³⁹ do ensino-aprendizagem das pessoas com necessidades educativas especiais – a que se dá o nome de *regime educativo especial* - pressupõe, logicamente, a adaptação das condições de frequência escolar dos «alunos com necessidades educativas especiais que frequentam os estabelecimentos públicos de ensino dos níveis básico e secundário», como é expressamente consignado no n.º 1 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 319/91, de 23 de Agosto.

Entre as diversas medidas de adaptação, o art.º 11.º prevê a existên-

⁵³⁷ Aprovada pela Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro, e alterada pelas Leis n.º 115/97, de 19 de Setembro, e n.º 49/2005, de 30 de Agosto.

⁵³⁸ Parcialmente revogado (art.ºs 15.º a 25.º) pela Lei n.º 30/2002, de 20 de Dezembro.

⁵³⁹ Que, nos termos do n.º 2 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 35/90, podem traduzir-se em equipamentos especiais de compensação; em adaptações materiais ou curriculares; em condições especiais de matrícula, de frequência ou de avaliação; em adequação na organização de classes ou turmas; em apoio pedagógico acrescido; ou, finalmente, em ensino especial [*vide* alíneas a) a i)].





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

cia de *currículos escolares próprios* e de *currículos alternativos* como procedimentos pedagógicos susceptíveis de permitir «*o reforço da autonomia individual do aluno com necessidades educativas especiais devidas a deficiências físicas e mentais e o desenvolvimento pleno do seu projecto educativo próprio*» (n.º 1). No primeiro caso, «*os currículos (...) têm como padrão os currículos do regime educativo comum, devendo ser adaptados ao grau e tipo de deficiência*» (n.º 2 do art.º 11.º). Já «*(o)s currículos alternativos substituem os currículos do regime educativo comum e destinam-se a proporcionar a aprendizagem de conteúdos específicos*» (n.º 3).

Como resulta, tanto do ofício de 05.Fev.2005, do Gabinete do anterior Secretário de Estado da Educação (em particular, da informação da Direcção-Geral de Inovação e de Desenvolvimento Curricular) como, também, dos ofícios de 05.Jul.2005 e de 06.Jan.2006, ambos do Gabinete de V. Ex.^a, a Secretaria de Estado da Educação reconhece que não está assegurada a aplicabilidade do já mencionado art.º 20.º do Decreto-Lei n.º 319/91, de 23 de Agosto.

Com efeito, das posições assumidas por essa Secretaria de Estado no decurso da instrução resulta claro que não está garantido que «*(p)ara efeitos de formação profissional e emprego o[s] aluno[s] cujo programa educativo se traduza num currículo alternativo [obtenham], no termo da sua escolaridade, um certificado que especifique as competências alcançadas*».

Faço notar que, se no ofício do Gabinete do anterior Secretário de Estado se afirmava que, enquanto a situação não encontrasse resposta por via legislativa, os alunos com necessidades educativas especiais estariam impedidos de aceder ao mercado de trabalho por falta de certificação, já o Gabinete de V. Ex.^a - tendo começado por dar conta de estar a ser ponderada a criação de condições de adaptação dos instrumentos de certificação do nível de competências e de aptidões adquiridas pelos alunos com necessidades educativas especiais, designadamente para efeitos de admissão ao mercado de trabalho -, acabou reconhecendo expressamente a existência de uma omissão legislativa sobre a matéria da emissão dos certificado.

Ou seja: nas três ocasiões em que foi chamada a pronunciar-se, a Secretaria de Estado da Educação admitiu a procedência da queixa que me foi apresentada, e a pertinência do pedido que me foi feito, na medida em que reconheceu que os alunos com necessidades educativas especiais que





tenham completado os respectivos percursos escolares especiais estão impedidos de aceder aos concursos de ingresso de pessoal na Administração Pública, por não conseguirem fazer prova da conclusão da escolaridade obrigatória.

De facto, nos termos do regime jurídico de recrutamento e selecção de pessoal para os quadros da Administração Pública, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho, são requisitos gerais de admissão a concurso e provimento em funções públicas, entre outros, possuir as habilitações literárias ou profissionais legalmente exigidas para o desempenho do cargo (art.º 29.º, n.º 2).

Nos termos do n.º 1 do art.º 30.º, a apresentação a concurso é efectuada por requerimento acompanhado dos documentos exigidos no aviso e, adianta o n.º 1 do art.º 31.º, «(o)s candidatos devem apresentar os documentos comprovativos da titularidade dos requisitos especiais legalmente exigidos para o provimento dos lugares a preencher», acrescentando o n.º 3 que, «(n)os concursos externos as habilitações literárias ou profissionais são comprovadas pelo respectivo certificado ou outro documento idóneo».

Comina o n.º 7 do art.º 31.º que «(a) não apresentação dos documentos comprovativos dos requisitos de admissão exigíveis (...) e constantes do aviso de abertura determina a exclusão do concurso».

Pese embora o natural enfoque dado aos concursos de selecção de pessoal para a Administração Pública, deve notar-se que no âmbito de aplicação do Código do Trabalho⁵⁴⁰ pode também ocorrer prejuízo similar para os alunos com necessidades educativas especiais, designadamente nas situações de menoridade⁵⁴¹.

Para além de constituir uma não aplicação do disposto no art.º 20.º do Decreto-Lei n.º 319/91, de 23 de Agosto, a não certificação das competências alcançadas pelos alunos com necessidades educativas especiais que

⁵⁴⁰ Aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.

⁵⁴¹ Com relevância para este assunto, o Código do Trabalho dispõe o seguinte:

Art.º 55.º (Admissão ao trabalho)

1. Só pode ser admitido a prestar trabalho (...) o menor que tenha completado a idade mínima de admissão, tenha concluído a escolaridade obrigatória (...)
2. (...)
3. O menor com idade inferior a 16 anos que tenha concluído a escolaridade obrigatória pode prestar trabalhos leves (...).





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

não obtêm aproveitamento no regime educativo comum tem como consequência prática o impedimento do seu acesso à função pública.

Assim, a acrescer às demais dificuldades - que, por serem sobejamente conhecidas, me escuso de repetir -, estes alunos com necessidades educativas especiais ficam, ainda e inapelavelmente, impossibilitados de aceder aos lugares postos a concurso pela Administração Pública, desde logo porque não podem fazer prova de que satisfazem o requisito geral de admissão e provimento em funções públicas - *i.e.*, *terem concluído a escolaridade obrigatória* - para a qual foram compulsivamente encaminhados desde os seis anos de idade, a título de um repetidamente invocado *direito à inclusão*.

Contudo, os alunos com necessidades educativas especiais no interesse dos quais decorre a presente instrução concluíram, efectivamente, a escolaridade obrigatória, ainda que a circunstância de o terem feito com currículo próprio ou alternativo os remeta para a situação paradoxal - e inadmissível - do Estado se negar a certificar o seu percurso escolar.

No essencial, a situação que me motiva na formulação da presente Recomendação vai muito para além do desrespeito - que, ainda assim, é notório - do *princípio da integração dos cidadãos portadores de deficiência* (art.º 71.º da Constituição), e desloca-se para uma das bases essenciais da subsistência de forma independente, e com autonomia de vida: o direito ao trabalho, consagrado como fundamental no art.º 58.º, n.º 1, da Constituição.

Ainda que pareça dispensável, por tudo o que já ficou exposto, trazer à colação a questão da liberdade de escolha da profissão e do acesso à função pública, tratada no art.º 47.º da Constituição que, por sua vez, vem inserido no capítulo relativo aos direitos, liberdades e garantias pessoais, permito-me extrair de um recente acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 12 de Julho de 2005 (processo n.º 876/03) uma síntese sobre a aplicação prática daquela disposição da Lei Fundamental. Refere aquele Tribunal, citando Gomes Canotilho e Vital Moreira⁵⁴², que «(e)nquanto no n.º 1 está consagrado o direito de livre escolha de profissão ou género de trabalho, já o n.º 2 consagra o direito de natureza pessoal de acesso à função pública. A livre escolha de profissão ou género de trabalho implica, por um lado, não ser obrigado a escolher e exercer uma determi-

⁵⁴² *In* CRP anotada, 3.ª edição, pág. 261.





nada profissão ou não ser impedido de escolher (e exercer) qualquer profissão para a qual se tenham os necessários requisitos, bem como de obter estes mesmos requisitos e, por outro, o direito à obtenção dos requisitos legalmente exigidos para o exercício de determinada profissão, nomeadamente as habilitações escolares e profissionais e o direito às condições de acesso em condições de igualdade a cada profissão».

Também à luz do que ficou agora citado compreende-se a estranheza da situação que motivou a reclamação, na medida em que a limitação da escolha de profissão resulta, unicamente, de não ser possível obter a *comprovação* do preenchimento de um requisito *que está reconhecidamente preenchido*.

Ciente de que me refiro a cidadãos portadores de deficiência, impõe-se-me aludir, também, às diversas dimensões do *princípio da igualdade* inscrito no art.º 13.º da Constituição. Desde logo, a proibição do arbítrio que torna inadmissíveis quer diferenciações de tratamento sem qualquer justificação razoável quer, do mesmo passo, a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais, como é o caso. De facto, a obtenção de competências e de aptidões pelos alunos com necessidades educativas especiais carece de instrumentos de certificação próprios, devidamente adaptados.

E, enquanto aqueles instrumentos de certificação não forem criados, as dificuldades impostas aos cidadãos com necessidades educativas especiais a que me tenho vindo a referir acaba por reconduzir-se, a final, a um caso de *discriminação em razão da deficiência*, mais grave ainda pelo facto de atingir, concomitantemente, a possibilidade de aceder a um trabalho na Administração Pública.

IV.

Conclusões

Devo frisar que não vislumbro especiais dificuldades na resolução do assunto versado na presente Recomendação, na medida em, não parece haver discordância nas premissas:

– por um lado, o termo da escolaridade obrigatória é *conditio sine qua non* para o ingresso na função pública;

– por outro, existe omissão de certificação das competências alcançadas pelas pessoas com necessidades educativas especiais que não obtêm





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

aproveitamento no regime educativo comum no fim dos respectivos percursos escolares; e

– finalmente, é pacífica a necessidade de dar resposta ao problema da não certificação do percurso escolar daqueles alunos, até porque a omissão em causa tem reflexos no exercício do direito ao trabalho e, por aquela via, também atinge as possibilidades, já de si remotas, daqueles cidadãos alcançarem a independência de vida e a autodeterminação pessoal.

Na medida em que foi reconhecida a insusceptibilidade do quadro legal vigente dar resposta ao problema abordado na presente instrução, julgo ser pacífica a conclusão da necessidade de produção de disposição normativa prevendo a entidade competente para o passar o certificado das competências alcançadas e, também, definindo o modelo daquele documento.

Permito-me exortar V. Ex.^a para a necessidade da ponderação, e da adopção, da solução normativa sugerida ser feita com a celeridade que exige o interesse, individual e colectivo, das pessoas que, por força das deficiências de que são portadoras, seguiram percursos escolares com especificidades próprias, e que continuam impossibilitados de aceder aos concursos de ingresso na Administração Pública.

Em face do que deixei exposto, e no uso do poder que me é conferido pelo disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

a V. Ex.^a que:

Seja produzida, com urgência, norma legal regulando o modelo da certificação das competências alcançadas pelos alunos com necessidades educativas especiais, e definindo a entidade competente para as atestar, dando exequibilidade ao disposto no art.º 20.º do Decreto-Lei n.º 319/91, de 23 de Agosto.

Acatada. Aguarda aprovação de legislação.





Recomendações

Exm.º Senhor
Presidente da Comissão Directiva do Parque Natural da Arrábida

R-4458/05
Rec. n.º 8/A/2006
Data: 20.09.2006
Coordenador: Miguel Menezes Coelho

I. Introdução

O Provedor de Justiça recebeu uma reclamação relativamente aos termos em que é permitido o acesso automóvel à praia do Creiro, no Parque Natural da Arrábida, decorrendo a presente instrução no interesse das pessoas com mobilidade condicionada potencialmente interessadas em frequentar aquele local.

Segundo a queixa, na mencionada praia do Creiro não é permitido, regra geral, o estacionamento automóvel junto ao areal. Aliás, existe mesmo uma barreira física (consubstanciada em um cordão de ferro) que impede o trânsito de veículos até à zona de areia, apesar de não obstruir a passagem de pessoas. Assim, os carros devem ser deixados nos lugares de estacionamento devidamente disponibilizados junto à estrada, fazendo as pessoas a pé o restante percurso até ao areal, e à praia propriamente dita, por um caminho com uma acentuada inclinação.

Como é bom de ver, o ordenamento do trânsito no acesso à referida praia também impede, em princípio, a passagem dos veículos automóveis das pessoas com dificuldades de locomoção, ou que são utilizados para transportar pessoas com limitações físicas, ou outras. Para obstar a tal problema, aqueles a quem compete proceder à fiscalização do uso do parque de estacionamento vão permitindo que, em tais situações, os carros passem até ao areal, apenas para que deixem os passageiros, mas impõem a obrigação de os veículos retornarem de imediato aos lugares de estacionamento afastados da praia.

Acontece, porém, que - mesmo aceitando que uma pessoa com mobilidade condicionada possa ser conduzida, por um terceiro, até ao areal (ficando depois a aguardar que o condutor estacione a viatura e regresse) -, duas





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

circunstâncias há em que é absolutamente forçoso permitir que os carros fiquem estacionados junto ao areal, sob pena de se estar a interditar a frequência da praia a um grupo determinado de cidadãos. Aquelas situações verificam-se quando:

- o portador de deficiência motora é o próprio condutor do carro;
- o condutor não é portador de deficiência mas está a acompanhar uma pessoa portadora de deficiência mental, ou outra, que não possa ser deixada sem acompanhamento permanente.

A presente Recomendação é motivada pela circunstância da proibição de estacionamento junto ao areal significar, nas condições actuais, que as pessoas portadoras de deficiência motora que conduzem o seu próprio carro, ou as pessoas portadoras de deficiência que não podem ser deixadas sem acompanhamento junto ao areal enquanto os condutores vão estacionar os veículos, estão, pura e simplesmente, impedidos de frequentar a praia do Creiro.

Mas a Recomendação funda-se, também e sobretudo, na observação propiciada pela visita de inspecção à praia do Creiro e respectiva zona envolvente, levada a efeito no dia 21 de Junho de 2006, na medida em que ela comprovou – como adiante se testemunhará – que a inflexibilidade manifestada relativamente à condição dos portadores de deficiência não tem paralelo em dezenas de outras situações em que é permitido o desregrado estacionamento junto ao areal, com a óbvia convivência das pessoas a quem cabe disciplinar o acesso à área em causa, e com a omissão de fiscalização de quem está a ela legalmente obrigado, em particular dos próprios Serviços do Parque Natural da Arrábida.

II.

Diligências instrutórias

Cumprindo o disposto no art.º 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça⁵⁴³, cuidou-se de ouvir tanto a Comissão Natural da Arrábida como a Santa Casa da Misericórdia de Azeitão.

Com efeito, na sequência do recebimento da reclamação neste órgão

⁵⁴³ Aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto, e pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro.





do Estado, e da abertura do competente processo, no dia 27 de Outubro de 2005, a Comissão Directiva do Parque Natural da Arrábida foi logo ouvida, a coberto do ofício de 31 de Outubro de 2005.

Na resposta, prestada com data de 9 de Janeiro de 2006 (e já depois de dois ofícios de insistência), dava V. Ex.^a conta de que a gestão do parque de estacionamento do Creiro estava atribuída à Santa Casa de Misericórdia de Azeitão, ao abrigo de *protocolo de colaboração* celebrado, em 9 de Maio de 1996, com o Instituto da Conservação da Natureza.

Acrescentava V. Ex.^a, ainda, que «*(n)a Cláusula Sexta do protocolo foi fixada a excepção do acesso de cidadãos portadores de deficiência, no entanto não existindo lugares de estacionamento na praia do Creiro, o acesso concretiza-se mediante a permissão de circulação de veículo até ao areal (o que não é permitido aos demais utilizadores que ficam obrigados a percorrer o caminho que dista do estacionamento até à referida praia, pelo seu pé) e depois estaciona nos lugares de estacionamento existentes*».

Atendendo à informação prestada por V. Ex.^a, e porquanto a referida cláusula sexta do protocolo parecia não acautelar as eventualidades do portador de deficiência ser o próprio condutor do carro, ou do passageiro não poder ser deixado sem acompanhamento, foi consultada a Santa Casa de Misericórdia de Azeitão (através do ofício de 16 de Janeiro) sobre a susceptibilidade daquelas duas situações serem resolvidas, designadamente mediante instruções aos funcionários da Santa Casa que asseguram a vigilância do parque de estacionamento, para que permitissem a passagem e o estacionamento nas duas situações atrás mencionadas. Importa deixar claro que, em face das informações até então recolhidas, pareceu a este órgão do Estado que a resolução da situação reclamada seria de fácil concretização, bastando que passasse a ser autorizada a passagem e o estacionamento de veículos naqueles dois casos. Com efeito, não se vislumbrava, então, que os portadores de deficiência frequentadores da praia do Creiro, condutores do seu próprio carro ou passageiros, fossem em número tal, ou com um comportamento tal, que configurassem um problema semelhante ao que veio a ser suscitado por V. Ex.^a.

A resposta da Santa Casa de Misericórdia de Azeitão, contida no ofício de 16 de Fevereiro de 2006, afirmava que o estabelecimento das regras de funcionamento do parque de estacionamento era da «*exclusiva compe-*





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

tência do Instituto da Conservação da Natureza – Parque Natural da Arrábida» pelo que, ainda no cumprimento do dever de audição das entidades visadas, a questão tornou a ser exposta à Comissão Directiva do Parque Natural da Arrábida.

A coberto do ofício de 29 de Março de 2006, V. Ex.^a, reiterando informações anteriores sobre a classificação da praia em causa, cuidou de explicitar o que me permito transcrever a seguir: «(...)

3. Da análise da planta do plano de praia do Portinho da Arrábida pode depreender-se a existência de um percurso pedonal que liga a área de estacionamento mais próxima do areal ao próprio areal, sem que existam condições, sem afectação dos valores naturais em presença, de aí ser criada uma outra área de estacionamento para as situações apontadas. Estas condicionantes, designadamente, “Os acessos às praias marítimas nas áreas naturais são permitidos através das vias existentes, que terminam em áreas de estacionamento ou de retorno (...)” (art. 11.º, n.º 2, al. b) do POOC) têm por objectivo, é certo, a garantia de segurança e conforto de utilização das praias pelos utentes, desde que assegurada a protecção da integridade biofísica do espaço (art. 25.º, n.º 4, do POOC);

4. Face ao exposto, e dado não estar prevista a criação de áreas de estacionamento no referido plano de praia, mais próxima do areal, que resolvesse a questão suscitada, tal desiderato colidiria com o POOC em vigor. No entanto e à semelhança de situações idênticas às referidas, pondera-se a autorização excepcional, de acordo com o princípio da equidade, da circulação das viaturas conduzidas por pessoa portadora de deficiência ou quando o condutor não seja portador de deficiência mas conduza uma pessoa portadora de deficiência mental que não possa ser deixada sem acompanhamento, ou outras igualmente justificadas, até à zona do areal com imediato retorno e estacionamento da viatura no local definido para o efeito, pelo facto de não ser possível definir uma área de estacionamento especial junto ao areal, dada a sua reduzida área».

Chegados a este ponto da instrução, entendeu a Provedoria de Justiça ser pertinente a realização de uma visita de inspecção ao local por forma, por um lado, a verificar as condições físicas (naturais e edificadas)





Recomendações

da praia do Creiro e da sua zona envolvente, por outro lado, a equacionar os riscos para a degradação dos valores naturais potenciados pela pretendida autorização de estacionamento de veículos de pessoas deficientes e/ou que transportem pessoas com deficiência que não possam ser deixadas desacompanhadas e, finalmente, a ponderar as soluções possíveis para dirimir a questão em apreço.

A efectivação da visita em causa foi previamente concertada com a Comissão Directiva, tendo sido acordado, *inclusive*, que ela iniciar-se-ia nas instalações do Parque Natural, e seria acompanhada por V. Ex.^a, como veio a acontecer.

III.

Deslocação à praia do Creiro

A diligência de inspecção foi assegurada ao abrigo das disposições contidas na alínea a) do n.º 1 do art.º 21.º, e no art.º 28.º, ambas do Estatuto do Provedor de Justiça, e, como ficou dito, foi previamente comunicada a V. Ex.^a.

Em síntese, eis o que foi possível observar.

O acesso à praia do Creiro faz-se por uma estrada íngreme, asfaltada (em cujo lado direito se distribuem algumas dezenas de lugares de estacionamento), e que desemboca numa rotunda.

O local apresenta um amplo espaço para a circulação de viaturas, *inclusive* para que possam fazer inversão do sentido da marcha sem quaisquer problemas especiais. Nos bordos do caminho acresce ainda uma área vasta, igualmente não asfaltada, onde ocorrem árvores e arbustos diversos. Pese embora ser patente que o espaço tem vindo a sofrer alguma intervenção humana, a área à volta do caminho não está nem cuidada nem limpa.

Na já mencionada rotunda, e na direcção do mar, está colocado um cartaz onde se pode ler a seguinte advertência: “*Proibida a Circulação de Veículos Motorizados nas Praias e Dunas*’ - punível com a coima de 249,40 € a 2493,99 € art.º 1.º art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 218/95 de 26 de Agosto”. Lembre-se que o Decreto-Lei n.º 218/95 proíbe a circulação de veículos automóveis e ciclomotores nas praias, dunas, falésias e reservas integrais pertencentes ao domínio público ou a áreas classificadas nos termos do





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro, bem como nas zonas para o efeito destinadas nos planos de ordenamento da orla costeira.

No lado nascente da rotunda pode aceder-se, também por um caminho de terra batida, a um descampado onde foi edificado um barracão, e junto do qual estava estacionado um outro veículo automóvel. Também aqui o espaço disponível é imenso e, mesmo para além da mencionada edificação, é notório que a restante área em causa também não está no seu estado original.

No lado poente da rotunda, existe um estabelecimento de restauração, de dimensões consideráveis, composto por um conjunto de estruturas aparentemente edificadas em materiais e épocas distintas (o estado de conservação de algumas partes era manifestamente melhor do que outras).

O espaço das traseiras do estabelecimento era utilizado como depósito de materiais de apoio, como mesas e cadeiras de plástico, e guarda-sóis.

A dimensão do estabelecimento indicava uma capacidade relevante, ideia que ficou reforçada pela circunstância do bar/restaurante dispor de duas frentes de acesso ao público – uma virada para o mar e, outra, para a rotunda. Ainda nas traseiras do estabelecimento, mas a alguma distância e por debaixo das árvores, estavam estacionados automóveis.

Da rotunda, e ainda para poente, parte um caminho ao longo do areal e por uma extensão de várias centenas de metros, que dá serventia a diversos estabelecimentos, todos de consideráveis dimensões.

Para além do espaço no interior das edificações, os restaurantes e bares dispunham de uma, ou mais, esplanadas, interiores e/ou exteriores. Nestas últimas situações, foram observados casos em que o solo de areia havia sido substituído por cimento ou pavimento cerâmico.

Junto a cada um dos mencionados estabelecimentos estavam estacionados veículos (automóveis e motos), sendo imperioso destacar, contudo, que nenhum dos veículos observados estava a ser utilizado para cargas ou descargas.

A mais gravosa situação de desleixo, em termos de «*afecção dos valores naturais em presença*» (fazendo uso da expressão contida no ponto 3 do ofício que V. Ex.^a me remeteu em 20 de Março de 2006), foi observada exactamente no caminho que se estende ao longo do areal, desde a rotunda até ao mais afastado dos estabelecimentos.





Recomendações

Com efeito, são incontáveis as situações de deposição de entulhos, a par de casos de abandono de embarcações de recreio inutilizadas, ou de outros detritos de proveniência e natureza diversas.

Pese embora terem sido observadas outras situações igualmente susceptíveis de pôr em crise a protecção da integridade biofísica do espaço envolvente à praia do Creiro, os exemplos aqui deixados são suficientes – estou em crer – para ilustrar as condições actuais daquela «*praia que [alegadamente] não se encontra sujeita à influência directa dos núcleos urbanos e está associada a sistemas naturais sensíveis*» [art.º 52.º, n.º 1, alínea c), do POOC⁵⁴⁴].

IV.

Exposição de motivos

§1.

A afectação de um espaço determinado para o estacionamento de veículos de portadores de deficiência

Da argumentação apresentada pela Comissão Directiva do Parque Natural da Arrábida ao longo da instrução perpassa a ideia de que o único valor proeminente na presente situação é o da salvaguarda de recursos e valores naturais e a protecção dos sistemas indispensáveis à utilização sustentável da praia do Creiro, «*visando, em especial, (...) [a sua] valorização e qualificação (...) por motivos ambientais*» (art.º 2.º do POOC).

De facto, parece ser esse o sentido das diversas explicações contidas nos dois ofícios em que V. Ex.^a se dignou responder às interpelações deste órgão do Estado, uma vez que são unicamente invocadas disposições do POOC, e sempre em sentido desfavorável à pretensão visada na presente instrução.

Contudo, como explicita o art.º 66.º, da Constituição, «*o direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado*» deve ser assegurado «*no quadro de um desenvolvimento sustentável*» e deve permitir compatibilizar o «*desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida*».

⁵⁴⁴ Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) Sintra-Sado, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 86/2003, de 25 de Junho.





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

Por outro lado, resulta do art.º 71.º, da Constituição⁵⁴⁵, o direito, reconhecido a todos e a cada um dos cidadãos portadores de deficiência, de gozarem plenamente os direitos para os quais não se encontrem incapacitados – direito que é complementado com a expectativa de que o Estado desenvolva acções positivas de integração.

Aceitando a tese de V. Ex.^a, estar-se-ia necessariamente perante uma situação de colisão de direitos que deveria ser resolvida nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil⁵⁴⁶, até na medida em que tanto o direito ao ambiente como os direitos dos cidadãos portadores de deficiência assumem natureza análoga à dos direitos fundamentais.

Contudo, como tem sustentado o Supremo Tribunal de Justiça, resulta *«quer da inserção sistemática desta norma legal, quer da sua própria letra, e mais ainda do seu espírito, da sua ratio legis, que o problema da aplicação prática deste instituto só pode colocar-se depois de o intérprete chegar à conclusão de que, tendo na sua frente uma pluralidade de direitos pertencentes a titulares diversos, não é possível o respectivo exercício simultâneo e integral»*⁵⁴⁷.

Ora, como tem vindo a defender-se ao longo da instrução, entende a Provedoria de Justiça que a situação aqui tratada seria facilmente resolvida com respeito pelo espírito, e pela letra, do POOC - designadamente do disposto nas disposições contidas no n.º 2 do art.º 11.º e no art.º 25.º -, afectando-se um espaço determinado para a utilização exclusiva de alguns veículos de pessoas com deficiência, ou utilizados por elas.

⁵⁴⁵ Que, para além de declarar que *«os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados»* (n.º 1), assegura também que *«o Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias (...)»* (n.º 2).

⁵⁴⁶ Lembre-se que o art.º 335.º do Código Civil dispõe, no n.º 1, que *«havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes»* e que, de acordo com o n.º 2, *«se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior»*.

⁵⁴⁷ Acórdão n.º 6366, de 2 de Maio de 2006, processo 6 A 636, cujo texto integral está disponível em <http://www.dgsi/jstf/nsf/...>





Tal é perfeitamente possível, em termos físicos, como resultou abundantemente comprovado na visita de inspeção acima relatada.

Mas tal é também juridicamente viável.

De facto, dispõe a primeira das normas acima referidas que «(o) acesso rodoviário à orla costeira (...) fica sujeito às seguintes regras (...):

a) Fora do solo urbano não é permitida a abertura de novos acessos rodoviários;

b) Os acessos existentes não podem ser ampliados sobre as praias, dunas, arribas e áreas húmidas;

c) No solo urbano não é permitida a construção de novas vias marginais;

d) Os acessos às praias marítimas nas áreas naturais são permitidos através das vias existentes, que terminam em áreas de estacionamento ou de retorno, à excepção dos considerados imprescindíveis (sublinhado nosso) e quando devidamente justificados no âmbito dos planos de praia e dos planos de pormenor em curso no âmbito do Programa Polis;

e) As vias de acesso à linha de costa e os parques de estacionamento associados a que se refere a alínea anterior são delimitados fisicamente, impedindo a utilização de caminhos de acesso alternativos, mesmo por veículos de todo-o-terreno;

(...) ».

Daqui resulta que a criação de lugares de estacionamento para viaturas de pessoas portadoras de deficiência junto ao areal da praia do Creiro é permitida - não só na medida em que as vias de acesso já existem, e o espaço já é utilizado -, mas também em consequência da imprescindibilidade daquela solução.

De facto, não há alternativa possível para que as pessoas portadoras de deficiência motora que conduzam o seu próprio carro, ou as pessoas portadoras de deficiência que não podem ser deixadas sem acompanhamento junto ao areal enquanto os condutores vão estacionar os veículos, frequentem a praia do Creiro.

Já o n.º 4 do art.º 25.º do POOC (que V. Ex.^a igualmente invocou para fundamentar a inviabilidade da resolução do problema exposto) dispõe, referindo-se às praias, que «(o)s condicionamentos a que





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

estão sujeitas as praias marítimas têm por objectivos:

- a) A protecção da integridade biofísica do espaço;*
- b) A garantia da liberdade de utilização destes espaços, em igualdade de condições para todos os utentes (sublinhado nosso);*
- c) A compatibilização de usos;*
- d) A garantia de segurança e conforto de utilização das praias pelos utentes».*

Ora, a criação de alguns lugares de estacionamento visa exactamente garantir que os cidadãos portadores de deficiência possam utilizar a praia do Creiro em *igualdade de condições* com os demais utentes, valor que é amparado pelo POOC.

Por outro lado, e como se viu, não é necessária a abertura de nenhum novo caminho, nem a afectação de nenhuma área até agora imaculada, pelo que não haveria, sequer, um conflito de direitos a dirimir.

Em face do que fica exposto, não se vê como pode a Comissão Directiva do Parque Natural da Arrábida estribar nas citadas disposições do POOC uma posição contrária à autorização de estacionamento das viaturas das pessoas portadoras de deficiência motora que conduzam o seu próprio carro, ou das pessoas que conduzam portadores de deficiência que não possam ser deixadas sem acompanhamento.

§2.

A eventual colisão de direitos

Uma vez que a Comissão Directiva do Parque Natural da Arrábida não resolveu o problema, acolhendo a razoável sugestão da Provedoria de Justiça, poder-se-ia conceder, hipoteticamente, a existência de uma situação de efectiva colisão de direitos. Contudo, mesmo naquela eventualidade, sempre haveria que «*averiguar se a situação de conflito emerge de direitos iguais ou da mesma espécie ou se, ao invés, esses direitos são desiguais ou de espécie diferente (...)*», não esquecendo que «*a definição da superioridade de um direito em relação a outro deve ser feita em concreto, pela ponderação dos interesses que cada titular visa atingir*»⁵⁴⁸.

⁵⁴⁸ Acórdão da Relação de Évora, de 8 de Fevereiro de 2001, CJ, 2001, 1.º, p. 267, *cit.* Abílio Neto, Código Civil Anotado, 14.ª Ed., 2004, Lisboa, p. 309.





Caberia, então, perguntar: de que forma, e com que intensidade, poderiam algumas viaturas de pessoas portadoras de deficiência afectar a protecção da integridade biofísica da praia do Creiro que não esteja já posta em crise pela intensiva utilização que actualmente ocorre? A resposta, estou certo, apontaria para a quase irrelevância de um eventual dano ambiental causado pelos carros dos portadores de deficiência no contexto actual da praia do Creiro.

Neste aspecto, a deslocação ao local foi, uma vez mais, muito elucidativa.

Na verdade, em face do que foi observado na visita acima descrita, não se compreende – nem se aceita, tão pouco – que V. Ex.^a alegue a impossibilidade de abertura de novas vias ou de criação de novas áreas de estacionamento, na medida em que as vias já existem (e são abundantemente utilizadas, como ficou fotograficamente registado), e as zonas de estacionamento já são usadas (e sem nenhum critério ou disciplina).

Não serão alguns poucos carros – dos muito poucos cidadãos com deficiência que, pelos seus próprios meios ou com ajuda de terceiros, estarão fisicamente aptos a percorrer o longo areal para fruir dos benefícios da praia na época balnear - que afectarão os valores naturais em presença, ou ferirão a integridade biofísica do espaço.

Aliás, ao observar o estado de verdadeiro desleixo daquela área do Parque Natural da Arrábida (apenas explicável por uma completa omissão fiscalizadora na praia do Creiro) dificilmente se compreende a súbita preocupação manifestada por V. Ex.^a quanto aos efeitos nefastos da presença dos veículos das pessoas portadoras de deficiência.

§3.

Normas técnicas para melhoria da acessibilidade das pessoas com mobilidade condicionada

Importa, por outro lado, não perder de vista que as facilidades já actualmente disponibilizadas para os cidadãos portadores de deficiência, designadamente para estacionamento dos respectivos veículos automóveis, incumprem totalmente as *normas técnicas para melhoria da acessibilidade das pessoas com mobilidade condicionada* (adiante, normas técnicas), aprovadas em anexo ao Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de Agosto – como





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

igualmente já incumpria as normas que por este diploma foram revogadas⁵⁴⁹.

Na verdade, não pode o Parque Natural da Arrábida desprezar o facto daquelas normas técnicas terem aplicação tanto nos parques de estacionamento de veículos automóveis [art.º 2.º, n.º 2, alínea i), do Decreto-Lei n.º 163/2006] como, também, nas praias [*idem*, alínea p)], nem a circunstância das próprias condições naturais de acesso à praia do Creiro criarem dificuldades – muitas das quais absolutamente intransponíveis – entre a zona de estacionamento automóvel e o areal, designadamente ao nível do percurso acessível (secção 1.1 do capítulo 1), dos passeios e caminhos de peões (secção 1.2) e das rampas na via pública (secção 1.5).

Note-se que, como foi constatado presencialmente, não existem acessos seguros, contínuos e coerentes, designadamente para pessoas em cadeiras de rodas, sendo que uma das principais questões que aqui releva é exactamente, e como se compreende, a inclinação do percurso que se estende desde a actual zona de estacionamento até ao areal, o que faz do caminho uma verdadeira rampa⁵⁵⁰.

§4.

A proibição e a punição da discriminação em razão da deficiência

Em data recente, e já depois da realização da visita de inspecção, foi publicado o diploma que proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência, cujo regime importa aqui aflorar.

Com efeito, a Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, «*tem por objecto prevenir e proibir a discriminação, directa ou indirecta, em razão da deficiência, sob todas as suas formas, e sancionar a prática de actos que se traduzam na violação de quaisquer direitos fundamentais, ou na recusa ou condicionamento do exercício de quaisquer direitos económicos, sociais, culturais ou outros, por quaisquer pessoas, em razão de uma qualquer deficiência*» (art.º 1.º, n.º 1), e vincula todas as pessoas singulares e colectivas, públicas ou privadas (art.º 2.º, n.º 1).

⁵⁴⁹ Aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 123/97, de 22 de Maio, e que estavam em vigor à data da visita.

⁵⁵⁰ Na medida em que «*os troços de percursos pedonais com inclinação igual ou superior a 5% devem ser considerados rampas (...)*» (ponto 4.7.6 da secção 4.7 – Pisos e seus revestimentos do capítulo 4 – Percurso acessível das normas técnicas).





Por outro lado, como dispõe o art.º 4.º do mesmo diploma, são tidas como práticas discriminatórias contra pessoas com deficiência as acções ou omissões, dolosas ou negligentes, que, em razão da deficiência, violem o princípio da igualdade «*designadamente (...) a recusa ou a limitação de acesso ao meio edificado ou a locais públicos ou abertos ao público*» [alínea e)].

Finalmente, adiante-se que, mesmo quando não ocorra um tratamento menos favorável de uma pessoa portadora de deficiência relativamente a outra pessoa em situação comparável (aquilo a que o Legislador chama de ‘*discriminação directa*’), pode verificar-se uma ‘*discriminação indirecta*’ que, nos termos do disposto no art.º 3.º, «*ocorre sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja susceptível de colocar pessoas com deficiência numa posição de desvantagem comparativamente com outras pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objectivamente justificado por um fim legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários*» [alínea b)].

Lembre-se que a prática de qualquer acto discriminatório constitui contra-ordenação, sem prejuízo da eventual responsabilidade civil que ao caso couber.

V. Conclusões

Ao não ter criado lugares de estacionamento para viaturas de pessoas portadoras de deficiência junto ao areal da praia do Creiro, mesmo após ter sido alertada para o problema dos cidadãos que não podem deslocar-se de cadeira de rodas do parque de estacionamento para a praia, ou que não podem ser deixados sem acompanhamento até que quem os conduza vá imobilizar o carro, a Comissão Directiva do Parque Natural da Arrábida optou por situar a questão em um eventual conflito de direitos, e decidiu resolvê-lo mediante a cedência do interesse das pessoas com mobilidade condicionada em benefício do interesse da eventual preservação da integridade biofísica do espaço em causa.

Contudo, não existe nenhuma situação de conflito de direitos.





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

Desde logo, as condições de estacionamento actualmente disponibilizadas para as pessoas portadoras de deficiência não estão de acordo com as *normas técnicas para melhoria da acessibilidade das pessoas com mobilidade condicionada*, pelo que não pode considerar-se que estejam garantidos os requisitos mínimos de acesso à praia.

Por outro lado, é perfeitamente possível, em termos físicos, afectar-se um espaço determinado junto ao areal para a utilização exclusiva de veículos conduzidos por pessoas com deficiência, ou utilizados por elas, sem que tal medida ponha em crise valores ambientais relevantes que, actualmente, estejam salvaguardados.

Acresce, ainda, que as disposições contidas no n.º 2 do art.º 11.º e no art.º 25.º, do POOC, não seriam violadas por aquele intento, antes pelo contrário.

Avulta, finalmente, que, caso existisse um conflito de direitos, deveria prevalecer, no caso concreto que aqui nos ocupa, o interesse das pessoas portadoras de deficiência, uma vez que a criação de poucos lugares de estacionamento a eles destinados junto ao areal não seria susceptível de afectar a integridade biofísica do espaço, que actualmente está longe de ser devidamente preservada.

Se, apesar de permitir o generalizado acesso do público à praia do Creio, não criar lugares de estacionamento que cumpram as *normas técnicas para melhoria da acessibilidade das pessoas com mobilidade condicionada* e que viabilizem a frequência daquela zona balnear pelas pessoas com mobilidade condicionada que conduzam o seu próprio carro, e pelas pessoas que não podem ser deixadas sem acompanhamento junto ao areal enquanto os condutores vão estacionar os veículos, a Comissão Directiva do Parque Natural da Arrábida estará a actuar de forma discriminatória relativamente aos cidadãos portadores de deficiência.

Em face do que deixei exposto, e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,





Recomendações

Recomendo

a V. Ex.^a, Sr.^a Directora da Comissão Directiva do Parque Natural da Arrábida, que:

Sejam criados, junto ao areal da praia do Creiro, alguns lugares para estacionamento exclusivo de veículos

- (1) dos portadores de deficiência que conduzam o seu próprio carro;
- (2) daqueles que, não sendo portadores de deficiência, acompanhem pessoas que não podem ser deixadas sem acompanhamento (designadamente em resultado de deficiência mental), ou que acompanhem portadores de deficiência que, de outra forma, não podem aceder à zona balnear.

Finalmente, permito-me chamar a atenção de V. Ex.^a para a circunstância de, nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do art.º 38.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a presente Recomendação não dispensar a comunicação a este órgão do Estado da posição que vier a ser assumida em face das respectivas conclusões.

Acatada.



2.7.3. Processos Anotados

A - Direitos dos idosos

R-4964/05

Coordenador: Miguel Menezes Coelho

- Assunto:** Idosos. Lares de idosos. IPSS. Valor das comparticipações.
Objecto: Divergência relativamente aos esclarecimentos prestados por um centro distrital de segurança social.
Decisão: Comunicação à interessada dando-lhe conta da improcedência do pedido.
Síntese:

Foi endereçada uma comunicação à Provedoria de Justiça na qual, e em suma, era solicitado um parecer jurídico sobre duas questões distintas, a saber:

- a) o valor da comparticipação a pagar por internamento em lar de idosos;
- b) a eventual redução de 20% na comparticipação de um familiar, em virtude do internamento de outro familiar, do mesmo agregado.

Tendo presente o pedido formulado, a reclamante foi informada que a Provedoria de Justiça não dispõe de competência para prestar consulta jurídica, como resulta do disposto no art.º 20.º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e alterado pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto, e pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro.

No caso em apreço, e atendendo à respectiva matéria, foi explicado que a entidade com competência para dissipar as dúvidas suscitadas era o centro distrital de segurança social, podendo ainda, nos casos em que eles já estejam instalados, obter-se apoio nos gabinetes de consulta jurídica da Ordem dos Advogados para obter informações sobre assuntos jurídicos, em geral.

Ainda assim, com a ressalva de serem levados em consideração somente os elementos facultados na reclamação, foram prestados os seguintes esclarecimentos, em termos genéricos.





Processos anotados

O despacho do Ministro do Emprego e Segurança Social (DR, n.º 204 – II série, de 31.08.1993), apenas se aplica aos estabelecimentos integrados orgânica e funcionalmente nos centros distritais de segurança social. Daí a respectiva epígrafe: *normas reguladoras das participações dos utentes/famílias pela utilização de serviços e equipamentos sociais*.

Neste contexto, *serviços e equipamentos sociais* correspondem apenas às valências prestadas pelos estabelecimentos integrados orgânica e funcionalmente nos centros distritais de segurança social.

Relativamente às IPSS valem, antes da circular de Orientação Técnica n.º 3/97, de 2 de Maio, divulgada pela Direcção-Geral de Acção Social, as *normas reguladoras de cooperação entre os centros regionais de segurança social e as instituições particulares de solidariedade social*, aprovadas pelo Despacho Normativo n.º 75/92, de 23 de Abril (DR, I série-B, n.º 116, de 20.05.1992).

Com efeito, ao abrigo do Despacho Normativo n.º 75/92, é anualmente celebrado um protocolo de cooperação entre o Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social e a Confederação Nacional das Instituições de Solidariedade, o qual tem como principal objectivo fixar os valores da participação financeira da segurança social relativamente ao custo das respostas sociais.

E é apenas em resultado do protocolo de cooperação entre o Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social e a Confederação Nacional das Instituições de Solidariedade que se aplicam as mencionadas normas reguladoras constantes da Circular de Orientação Técnica n.º 3, de 2 de Maio de 1997, divulgada pela Direcção-Geral de Acção Social.

Ora, nos termos daquela circular de orientação técnica, o cálculo de rendimento *per capita* é feito nos termos cláusula VII, segundo a fórmula

$$R = \frac{RF - D}{N}$$

sendo: R, o rendimento *per capita*; RF, o rendimento mensal ilíquido do agregado familiar; D, as despesas fixas e, finalmente, N, o número de elementos do agregado familiar.

Por outro lado, a cláusula IX dispõe que «o valor do rendimento mensal ilíquido do agregado familiar é o duodécimo da soma dos rendimentos anualmente auferidos, a qualquer título, por cada um dos seus elemen-





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

tos», não excluindo, portanto, os subsídios de férias, Natal e de refeição.

Não deixa de estar certo que o n.º 3 do despacho do Ministro do Emprego e Segurança Social (DR, n.º 204 – II série, de 31.08.1993) determina que «*as instituições particulares de solidariedade social deverão adequar os respectivos critérios de aplicação das normas de comparticipação dos utentes de serviços ou estabelecimentos abrangidos por acordo de cooperação celebrados com os centros regionais de segurança social, aos indicativos técnicos constantes das normas aprovadas*».

Contudo, como é bom de ver, a adequação referida deve ser operada no protocolo de cooperação entre o Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social e a Confederação Nacional das Instituições de Solidariedade, o que, na parte relativa às comparticipações, ainda não aconteceu.

Deste modo, até que o protocolo de cooperação preveja que, para efeitos de determinação do rendimento, não são considerados os subsídios de férias e de Natal, os montantes daqueles subsídios devem ser levados em conta.

Já relativamente à questão da eventual redução de 20% na comparticipação familiar mensal, a cláusula XII (epigrafada, “Redução da comparticipação familiar mensal”) estipula aquela diminuição «*(...) sempre que se verifique a frequência do mesmo estabelecimento por mais do que um elemento do agregado familiar*».

Faço notar que esta regra deve ser lida à luz da cláusula VIII que dispõe que «*(...) [se entende] por agregado familiar o conjunto de pessoas ligadas entre si por vínculo de parentesco, casamento, afinidade, ou outras situações assimiláveis, desde que vivam em economia comum*».

Não pode esquecer-se, também, que o cálculo de rendimento *per capita* é feito nos termos da mesma cláusula VII, por aplicação da fórmula já anteriormente referida.

Assim sendo, importa notar que a redução de 20% na comparticipação familiar mensal em virtude da frequência do mesmo estabelecimento por um segundo elemento de um mesmo agregado familiar apenas faz sentido nos casos em que, no cômputo do rendimento *per capita* (R) que foi considerado para efeitos da comparticipação do primeiro elemento do agregado familiar, os rendimentos do segundo membro do agregado familiar tenham sido incluídos no rendimento mensal do agregado familiar (RF).

Assim, se pai e filho estão no mesmo estabelecimento e se, antes de





Processos anotados

ingressarem no lar, ambos «*viviam em economia comum*», e se no cômputo do rendimento *per capita* (R) que foi considerado para efeitos da comparticipação do pai foram incluídos os rendimentos do filho, então eles devem considerar-se abrangidos pelo conceito de agregado familiar, nos termos da cláusula VIII, e deve o filho beneficiar de uma redução de 20% na sua comparticipação.

No caso contrário, não operará a redução de 20% na comparticipação do filho.

B - Direito dos menores

P-22/04

Coordenador: Miguel Menezes Coelho

- Assunto:** Uso seguro de telefones móveis por crianças e jovens.
- Objecto:** Estudo do Provedor de Justiça sobre a questão da necessidade dos pais, educadores e professores disporem do conhecimento suficiente que lhes permita aconselhar os respectivos filhos e alunos, e vigiar o uso que eles dão aos telefones móveis.
- Decisão:** Intervenção junto da entidade reguladora (ICP-ANACOM) e do Governo (Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações e Ministério da Educação) no sentido da aprovação de guias parentais, *i.e.*, documentos informativos, apelativos e com linguagem simples, susceptíveis de explicar a um universo muito variado de indivíduos os tópicos essenciais do uso seguro dos telemóveis por crianças.
- Síntese:**

1. Introdução

Se todos os recentes meios tecnológicos que permitem uma utilização portátil levantam novas questões de segurança, estas matérias são





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

especialmente sensíveis no campo do uso dos telefones móveis pelas crianças. Deve referir-se, desde já, que a Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000 (designada *Directiva sobre Comércio Electrónico*) já havia revelado especiais preocupações no domínio da protecção dos direitos dos menores no campo do comércio electrónico, as quais não parecem ter sido totalmente assimiladas pelo diploma que procedeu à transposição para o ordenamento jurídico português (o Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro)⁵⁵¹.

Assim, uma justificação acrescida para a conveniência da intervenção da Provedoria de Justiça reside na deficiente transposição da Directiva, pelo menos na parte relativa à protecção das crianças.

Abordando a questão dos especiais perigos da utilização de telefones móveis pelos menores começa por destacar-se negativamente:

- o facto de, em regra, os pais desconhecerem quando as crianças estão a utilizar telefones móveis, o que dificulta em muito a supervisão parental;
- o fácil acesso das crianças a conteúdos não apropriados e potencialmente ilegais;
- a exposição das crianças a conteúdos totalmente desadequados, incluindo linhas de conversação e de encontros (*grooming activities*);
- a vulnerabilidade das crianças ao *marketing*, tanto na *internet* como nos telefones móveis, e a perda de privacidade;
- a susceptibilidade de exposição à influência da *internet*;
- o risco aumentado das crianças serem vítimas de *bullying*;
- o elevado número de ocorrências de furtos e roubos de aparelhos;
- a realização inadvertida de despesas de montante elevado;
- o risco que representam as mensagens de texto (SMS), similares às que ocorrem nos *chat rooms* da *internet*. Se, em um *chat room* da *internet*, qualquer pessoa pode esconder-se atrás de um endereço IP, nos SMS qualquer pessoa pode esconder-se atrás de um cartão pré-comprado. Assim, os alertas devem ser similares nas duas situações: ninguém deve marcar encontros com pessoas de quem não se conhece a identidade.

⁵⁵¹ A título de exemplo, note-se que, ao passo que a directiva postula a criação de códigos de condutas especificamente preocupados com a protecção dos menores [*vide* art.º 16.º alínea e)], o diploma nacional apenas se refere ao «*estímulo*» para a criação de códigos de conduta, em geral (art.º 42.º, n.º 1).





No mesmo domínio da segurança da utilização de telefones móveis por crianças deve realçar-se, positivamente, a circunstância daqueles aparelhos facilitarem, em muito, a localização dos utilizadores (na medida em que estão “sempre ligados”), fazendo aumentar o sentimento de acompanhamento parental das crianças e, também, a segurança dos pais relativamente à situação dos filhos. Veja-se, por exemplo, que um novo serviço recentemente disponibilizado por empresas comerciais consiste na possibilidade dos pais – em vez de telefonarem para os filhos perguntando-lhes onde estão, e podendo sujeitar as crianças a algum embaraço social – mandarem uma mensagem para a empresa e receber, em troca, um texto descrevendo a localização, e a respectiva indicação em um mapa com grau de segurança de 500m dentro das áreas urbanas.

Foram, contudo, os especiais perigos que os telefones móveis representam para as crianças que motivaram a abertura do presente processo. E atendendo às qualidades de «*autoridade reguladora nacional*» [nos termos do disposto na alínea bb) do artigo 3.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, a Lei das Comunicações Electrónicas] e de «*entidade de supervisão central com autoridade em todos os domínios regulados* . [pelo Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro]», nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 35º deste diploma, entendeu-se por bem fazer da ICP – Autoridade Nacional de Comunicações (ICP-ANACOM) o interlocutor deste órgão do Estado na instrução do presente processo.

2. Os principais perigos que os telefones móveis representam para as crianças

Está largamente difundida⁵⁵² a ideia de que a utilização das novas tecnologias de comunicação, a par de alguns benefícios, acarreta inúmeros riscos de cuja existência os pais devem estar totalmente cientes.

Em especial, devem os pais ter presente o perigo potencial:

- dos telefones móveis serem vistos como brinquedos;
- das crianças poderem ser contactadas aleatoriamente por estranhos⁵⁵³;

⁵⁵² Como prova o facto de existirem inúmeras páginas de diversas entidades públicas, designadamente na Europa, Estados Unidos da América e Austrália, sobre esta questão. Podem destacar-se, a título meramente exemplificativo, <http://www.netalert.net.au>; http://www.bullying.co.uk/children/mobile_phone.htm; http://www.wales.gov.uk/subihealth/content/keypubs/pdf/mobilephones_e.pdf.





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

- dos telemóveis poderem transformar-se em “escapes” (*safety blanket*) das crianças e passarem a constituir o seu principal apoio no dia-a-dia;
 - dos telefones móveis representarem uma nefasta distração quando usados em alturas indevidas;
 - do *bullying* e outras acções incómodas e agressivas, que podem ser realizadas através de mensagens de texto (SMS)
 - da susceptibilidade das crianças ficarem vulneráveis perante aqueles que pretendem furtar ou roubar os aparelhos ou os cartões de memória;
 - das crianças poderem não utilizar correctamente as protecções conferidas pelas *passwords* com o perigo de terem de pagar contas elevadíssimas em resultado da utilização por outras pessoas de telefones perdidos ou roubados;
 - das empresas de *marketing* de produtos para os telemóveis poderem dirigir publicidade *spam* directamente aos telefones móveis das crianças.
- Comecemos pelo *spam*.

2.1. Spam: o que é?

A palavra anglo-saxónica *spam* é o equivalente no correio electrónico ao correio comercial não desejado (*junk mail*) ou chamadas telefónicas incómodas (*nuisance phone calls*). Assim, *spam* pode ser definido como o conjunto das mensagens de correio electrónico *não* solicitadas que são enviadas em grande número (*bulk*) para indivíduos ou organizações que não as pediram nem autorizaram o seu recebimento.

Internacionalmente, são diversas as designações utilizadas para referir *spam*, ou as realidades abrangidas por aquela expressão, das quais podem referir-se:

- o correio electrónico comercial (ou UCE - Unsolicited Commercial Email) que faz publicidade a um produto ou serviço;
- o correio electrónico em massa (ou UBE - Unsolicited Bulk Email) que é utilizado para propaganda (ou *lobbying*, na designação anglo-saxónica);
- as cartas ou mensagens “em cadeia” (*chain letters*) ou “como o *phishing*⁵⁵⁴);

⁵⁵³ Nestas situações, parece que alguns adultos procuram, de forma aleatória, crianças que lhes respondam para, então, estabelecer contactos duradouros.





– as mensagens enviadas para um destinatário que, originalmente em pirâmide” (*pyramid schemes*) que visam a prática de actos fraudulentos (autorizou a recepção de mensagens de correio electrónico mas que, depois, exerceu a opção de desistência (*opting-out*);

– quaisquer mensagens que não permitam exercer a opção *opt-out*;

– as situações em que a opção *opt-out* é facultada de forma deliberadamente enganosa ou mediante difíceis procedimentos de activação;

– quando o endereço do remetente de uma mensagem de correio electrónico não é válido ou correcto.

A realidade do *spam* é tão relevante que, em Maio de 2004, o Ministério da Indústria do Canadá criou um grupo de trabalho especial para tratar este assunto.

Uma das actividades deste grupo de trabalho foi a campanha *stop spam here*.

Aquela campanha era dirigida a levar as pessoas a não adquirir produtos anunciados por *spam*; a não ler o seu conteúdo; e a apagar imediatamente aquelas mensagens.

Note-se que a já mencionada *Directiva sobre Comércio Electrónico* se refere a esta realidade no art.º 7.º (epigrafado «comunicação comercial não solicitada»), designadamente sobre a necessidade de serem criadas opções *opt-out*. Esta preocupação foi também acolhida no art.º 22.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro.

Neste domínio específico, a alargada difusão de informação relativamente aos *direitos dos consumidores* do comércio electrónico é essencial. Mas, ao mesmo tempo e como fica patente no exemplo canadiano, cabe às autoridades públicas desempenhar um papel relevante no combate a práticas abusivas, ainda que esse papel possa ser de mera informação e aconselhamento.

Ora, em face da dificuldade – quando não da impossibilidade – das crianças distinguirem as mensagens publicitárias da realidade e, bem assim,

⁵⁵⁴ *Phishing* (também designada por *phising*) é a prática através da qual alguém insinua ser de uma empresa licitamente constituída e envia mensagens de correio electrónico enganosas solicitando dados pessoais e elementos financeiros das pessoas ludibriadas. Quando as informações são fornecidas, usualmente acontece um “roubo de identidade” (*identity theft*) que pode dar origem à transferência de dinheiro, ou ao seu uso para directamente fazer compras na *internet*.





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

da sua especial vulnerabilidade a determinados apelos, o *spam* constitui um perigo muito particular que deve ser combatido.

2.2. *Bullying*

Outro dos problemas particulares que deve ser abordado é o do uso de mensagens de texto para incomodar e perseguir crianças, o que constitui um novo e sofisticado meio de *bullying* susceptível de ter sérias consequências.

Nesta problemática também se incluem diferentes realidades, a saber:

- as “*chamadas silenciosas*”;
- as “*mensagens verbais abusivas ou ofensivas*”, recebidas uma ou diversas vezes;
- os “*textos ameaçadores e insultuosos*”;
- as imagens ofensivas ou perturbadoras;
- o acto de “*bombardear*” alguém com um vasto número de mensagens (*v.g.*, mais de 100 por dia);
- o “*roubo de identidade*”.

Acrescente-se que também que são conhecidos relatos de situações em que textos abusivos ou ofensivos foram enviadas através de endereços na *internet* que usaram nomes ou números de telefone de terceiros que nada tinham a ver com as mensagens. Vertente diferente, mas também já devidamente identificada, consiste na criação de páginas na *internet* (*web sites*) com o único propósito de alojar mensagens desagradáveis sobre determinadas pessoas.

Como forma de evitar estes perigos os utilizadores são aconselhados a limitar ao máximo o número de pessoas a quem fornecem os seus número de telefone e, no caso do *bullying* ter já começado, pode até ser aconselhável mudar de cartão SIM. Por outro lado, para propiciar o combate a estas práticas, é igualmente pedido que as vítimas anotem, rigorosamente, os dias e as horas das mensagens mas que, sem excepção, a elas não respondam. De qualquer modo, mesmo que as mensagens sejam apagadas (*delete*), as crianças devem relatar os casos aos pais para que estes possam apresentar queixa às autoridades policiais.

Contudo, e uma vez mais, revela-se indispensável a divulgação de





Processos anotados

informação junto das crianças e dos seus pais, designadamente sobre a existência de meios de protecção. Esta será a melhor forma de permitir acções eficazes de combate àquelas práticas ilícitas.

2.3. Despesas avultadas realizadas por crianças

Um outro dos problemas suscitados pelo uso de telemóveis por crianças está ligado ao montante das despesas resultantes da realização de chamadas e da aquisição de serviços.

Também neste domínio é crucial o conhecimento dos pais, não só relativamente ao serviço cuja utilização deu origem à despesa como, e especialmente, sobre os mecanismos de actuação disponibilizados, pela lei, em geral, mas também pelos aparelhos e pelas operadoras, em particular. A título de exemplo, note-se que os pais apenas seriam obrigados a pagar os montantes eventualmente cobrados pelos serviços de áudio-texto (ou de valor acrescentado) utilizados pelos filhos menores no caso de terem autorizado a sua realização⁵⁵⁵.

Mais difícil de tratar é a questão dos *download* de toques através dos telemóveis, ou a obtenção de imagens pelo mesmo meio, uma vez que será virtualmente impossível saber se foi um adulto ou uma criança a solicitar o serviço. Por outro lado, muitas despesas provêm de mensagens de texto (SMS) enviadas em *chats* comerciais. Também aqui a informação desempenha uma função especial uma vez que estas despesas não devem ser pagas se se verificar que as crianças foram induzidas a crer que os *chats* eram privados (*i.e.*, não comerciais).

Os pais também devem estar cientes de que a utilização de cartões pré-pagos não constitui uma solução satisfatória para o problema das despesas com telemóveis, uma vez que – na maioria das situações – as tarifas por SMS ou chamadas são superiores às cobradas nos contratos de subscrição. Ainda assim, sempre se dirá que é comum defender-se que a melhor

⁵⁵⁵ Esta questão não assume especial relevância no contexto actual do ordenamento jurídico português, na medida em que vigora o *princípio do barramento* (art.º 45.º da Lei das Comunicações Electrónicas) dos serviços de áudio-texto. Assim, a não ser que tenha havido activação escrita, feita pelos próprios pais (porque os menores não o podem fazer), as crianças não podem aceder a estes serviços. E caso tenha havido activação escrita por um adulto, este passa, naturalmente, a ser responsável pelas despesas realizadas.





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

opção poderá ser a celebração de contrato de telefone móvel com cláusula de limitação de pagamento.

Contudo, repete-se, as escolhas pressupõem o acesso a informações que, regra geral, os pais e os filhos não têm.

2.4. Crimes praticados com telemóveis

Os órgãos de comunicação social noticiam regularmente casos de uso de telemóveis para a prática de crimes, designadamente através da utilização de cartões de crédito roubados ou de números de cartões copiados com o intuito de aumentar os carregamentos, ou o tempo disponível, em cartões pré-comprados.

Em regra, as operadoras telefónicas têm mecanismos de combate a estas práticas que passam, por um lado e nos casos de serem identificadas operações criminosas (como carregamentos através de cartões falsos ou roubados), por impedir novos acessos do número de telefone através do qual elas foram realizadas, desconsiderar os carregamentos indevidos e fazer incluir os números em uma “*lista negra*”; e, por outro lado, quando um aparelho é utilizado para prática de crimes com diferentes cartões SIM, pela inclusão do próprio aparelho em uma “*lista negra*” que não permite a sua nova utilização.

Como um grande número de acções criminosas envolve jovens com menos de 18 anos de idade, são usualmente difundidas regras para evitar que os cartões SIM ou os aparelhos sejam listados. Assim, os menores são aconselhadas a:

- não se deixarem tentar. Mesmo que recebam ofertas de números de cartões de crédito para serem usados no seu telemóvel, os menores devem estar cientes da ilicitude daquela acção.

- não aceitarem ofertas de carregamento de cartões pré-pagos por valores inferiores aos efectivamente usufruídos (por exemplo: pagamento de 10 € por um carregamento de 20 €). De facto, é provável que alguém esteja a usar cartões de crédito furtados ou roubados para fazer aqueles carregamentos.

- não emprestar os cartões pré-comprados a alguém que prometa acrescentar, depois, novos carregamentos. Na verdade, se for usado um cartão de crédito furtado ou roubado quem é associado à prática do crime é sempre o proprietário do cartão SIM.

Outro problema relevante diz respeito à possibilidade de ser





comprado um telefone móvel “*em segunda mão*”, na medida em que, caso o respectivo desaparecimento tenha sido comunicado às autoridades como resultante de crime (furto, roubo ou uso indevido), é possível que ele esteja *bloqueado*. Assim, é sugerido que as pessoas verifiquem que os telemóveis adquiridos “*em segunda mão*” efectivamente trabalham. Por outro lado, se os aparelhos foram incluídos nas “*listas negras*” é provável que seja muito difícil – ou impossível – retirá-los de lá.

Em suma: também aqui a questão da informação é fulcral.

3. Uma questão de saúde pública?

Uma vez que as estações terrestres de transmissão necessárias aos telefones móveis usam ondas rádio (*i.e.*, ondas de radiação de frequência rádio de baixa energia) que são transmitidas através da antena de um telemóvel para uma estação base, e vice versa, e porquanto as estações, por seu turno, estão rodeadas de campos electromagnéticos (*i.e.*, forças de energia que são criadas quando a electricidade é gerada), debate-se a questão das implicações para a saúde pública do uso de telefones móveis.

Esta matéria é especialmente relevante, naturalmente, no domínio da infância.

Em Julho de 1998, a Agência Canadiana de Protecção das Radiações (*Health Canada's Radiation Protection Bureau*) dirigiu um pedido à *Royal Society of Canada* para que designasse uma comissão de peritos que se pronunciasse publicamente sobre a suficiência das normas legais que, naquele país, protegiam os riscos para a saúde pública associados à exposição aos campos de radiofrequências provenientes de dispositivos de telecomunicações sem fios. O relatório produzido foi designado *A Review of the Potential Health Risks of Radiofrequency Fields from Wireless Telecommunication Devices*. As suas conclusões revestiram natureza iminentemente técnica⁵⁵⁶ mas constituíram um marco na percepção da relevância desta matéria para a saúde pública.

Em 1999, o Governo britânico designou uma comissão científi-

⁵⁵⁶ Cujas conclusões não podem ser directamente aproveitadas para o presente processo na medida em que elas resultaram em juízos sobre a compaginação dos estudos científicos realizados com as normas técnicas que relativas à protecção aos trabalhadores canadianos.





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

ca independente⁵⁵⁷ para estudar as implicações na saúde das ondas rádio e das ondas magnéticas relacionadas com a utilização dos telemóveis e das estações de transmissão a qual, em Maio de 2000, produziu as seguintes conclusões principais:

- não existem riscos especiais para as pessoas que vivem perto das estações terrestres, na medida em que a exposição às radiações fica muito aquém dos limites tolerados;
- as ondas rádio podem causar alterações na actividade cerebral, ainda que as causas permaneçam desconhecidas;
- uma abordagem cautelosa do uso de telefones móveis é recomendada, especialmente pelas crianças, até que seja aprofundado o conhecimento científico neste domínio.

Em geral, estas conclusões foram reafirmadas em uma actualização do relatório de 2004.

Pese embora subsistir a inexistência de provas científicas da perigosidade da utilização de telefones móveis pelas crianças, inúmeras pessoas e organizações têm aconselhado os pais a limitar o uso de telemóveis por crianças ao número de vezes estritamente indispensável, por causa dos potenciais riscos para a saúde⁵⁵⁸.

Uma vez mais, é aconselhável a disponibilização de informação sobre estas matérias.

Contudo, os esclarecimentos devem ser dirigidos não só (nem principalmente) às crianças mas, especialmente, aos pais e aos professores, por forma a permitir que eles tomem decisões conscientes, enquanto consumidores e educadores.

4. O que fazer para garantir que as crianças estão em segurança com telefones móveis

Apesar da situação que ficou sumariamente descrita, são conhecidos procedimentos simples susceptíveis de assegurar algum grau de protecção ao uso de telemóveis por crianças.

De facto, os comportamentos que os pais podem adoptar em

⁵⁵⁷ Porque a comissão era liderada por Sir William Stewart, o relatório ficou conhecido como *The Stewart Report*.

⁵⁵⁸ Veja-se, a título de exemplo: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/4163003.stm>.





ordem a garantir que as crianças estão em segurança ao utilizar telefones móveis podem passar pela adopção de medidas antes da compra dos aparelhos ou, mesmo, quando eles estão já a ser usados. É comumente aceite que os pais devem:

- em primeiro lugar, respeitar todas as regras usualmente aceites para os telefones fixos;
- confiar que as crianças usam os telefones de forma responsável mas, ainda assim, discutir com elas os perigos potenciais do seu uso;
- limitar o número de chamadas que podem ser feitas adquirindo um “telefone de carregamentos sucessivos”;
- garantir que o telemóvel da criança está protegido com códigos de segurança que os pais conheçam;
- garantir que o telefone é usado principalmente como tal, e não como brinquedo ou “consola de jogos”;
- estar cientes das capacidades e das funcionalidades do aparelho, e garantir que ele é adequado às necessidades das crianças;
- conhecer a linguagem que é usada nas mensagens de texto (SMS), e ensinar as crianças sobre as ocasiões adequadas e aceitáveis para enviar/receber SMS;
- discutir com as crianças as contas telefónicas (ou os carregamentos) em períodos determinados, e examinar os números de telefone que foram contactados.

Como é bom de ver, estas devem ser preocupações parentais. Contudo, mesmo também das entidades públicas nacionais se esperam contributos relevantes no campo das medidas de protecção do uso seguro de telemóveis pelas crianças, até porque a ausência de mecanismos de protecção não provém – em regra - de omissão legislativa, estando já previstas na lei inúmeras medidas neste domínio.

Assim, é a divulgação de informação sobre a matéria da utilização dos telemóveis que se revela, cada vez mais, absolutamente crucial.

4.1. Guias parentais

O principal meio para alcançar um mais satisfatório nível de protecção no uso dos telemóveis pelas crianças passa, necessariamente, por dispo-





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

nibilizar informação àqueles a quem cabe, em primeira linha, a vigilância dos menores: os pais, os educadores e os professores.

Como resulta do que ficou dito atrás, a questão dos guias parentais releva, essencialmente, da necessidade dos pais disporem do conhecimento suficiente que lhes permita aconselhar os respectivos filhos e vigiar o uso que eles dão aos telefones móveis.

Ora, à semelhança do que foi feito em outros países com características demográficas e sociais não muito diferentes de Portugal⁵⁵⁹, parece aconselhável assegurar o *direito à informação* dos pais das crianças utilizadoras de telemóveis, o que parece viável mesmo sem investimento de meios financeiramente relevantes.

De facto, deve dar-se cumprimento ao disposto no art.º 8.º da Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de Julho), que impõe que «*o fornecedor de bens ou serviços deve, tanto nas negociações como na celebração de um contrato, informar de forma clara, objectiva e adequada o consumidor (...)*» (n.º 1), permitindo que os adultos possam identificar as realidades a que se tem vindo a aludir⁵⁶⁰ (e as suas potencialidades), designadamente:

- os cartões SIM (*subscriber identification module*);
- o número de série IMEI (*international mobile equipment identity*);
- os SMS (*short messaging services*);
- os MMS (*multimedia messaging service*);
- os *email*;
- a tecnologia *Bluetooth*;
- os PRS (*premium rate services*);
- o PDA (*personal digital assistant*);
- a prática de *bullying*.

Os guias parentais devem ser documentos informativos, apelativos e com linguagem simples, susceptíveis de explicar a um universo muito variado de indivíduos os tópicos essenciais do uso seguro dos telemóveis.

⁵⁵⁹ Veja-se o exemplo da Irlanda, em que as três operadoras concorrentes elaboraram o documento *The Knowledge - A Parents Guide To Mobile Phones* (<http://www.icia.ie/>).

⁵⁶⁰ Para as quais, muitas vezes, apenas existe a designação anglo-saxónica.





4.2 Códigos de conduta

A *Directiva sobre Comércio Electrónico* (Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000) visou assegurar a livre circulação dos serviços da sociedade da informação entre os estados-membros [*vide* §(8) dos considerandos], ainda que sem prejudicar os níveis de protecção da saúde pública e do consumidor [§(11) dos considerandos], foi transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro.

Este diploma, no n.º 1 do respectivo art.º 42.º, dispõe que «*as entidades de supervisão estimularão a criação de códigos de conduta pelos interessados e a sua difusão por estes por via electrónica*».

Contudo, deve destacar-se que, no domínio da protecção dos menores, a Directiva vai mais longe e postula, expressamente no art.º 16.º, n.º 1, que os «*Estados-Membros e a Comissão incentivarão [al. e)] a redacção de códigos de conduta em matéria de protecção dos menores e da dignidade humana*».

No decurso da instrução do presente processo ficou patente que o procedimento de elaboração do código de conduta está já em curso, tendo esta informação sido prestada por todas as operadoras através do ICP-ANACOM.

4.3. Combater o *bullying*

Porque a grande maioria das pessoas vítimas de *bullying* não está motivada para falar sobre essa realidade a terceiros, a Provedoria de Justiça defendeu que devem ser criados canais facilitadores da denúncia e do pedido de auxílio. Importa lembrar, uma vez mais, que sendo as vítimas crianças, as dificuldades tendem, naturalmente, a avolumar-se, a todos os níveis.

De facto, para além da ajuda pessoal que pode ser prestada, existem também mecanismos susceptíveis de permitir “*localizar*” a origem da mensagem, uma vez que os textos deixam aquilo que os especialistas designam por “*rasto electrónico*” (*electronic trail*), que pode ser seguido. Neste domínio concreto, é importante que as operadoras disponham – como já aconte-





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

ce em diversas situações – de procedimentos para fazer cessar a recepção de mensagens de determinados números e/ou *nicknames*.

Contudo, é importante que estes mecanismos sejam divulgados por todos, incluindo as crianças mas, também, os seus pais.

Essencial parece ser, também, a produção de elementos informativos para serem distribuídos nos estabelecimentos de ensino, em geral, e aos professores, em particular.

4.4. Sistemas de filtragem de conteúdos

O considerando 30 da *Directiva sobre Comércio Electrónico* (n.º 2000/31/CE) menciona que «*deveriam ser incentivadas e facilitadas iniciativas de colocação de “filtros” por parte das empresas*» para fazer face às comunicações comerciais não solicitadas.

Até porque esta preocupação não se estendeu ao normativo da própria directiva, ela também não passou para o diploma interno de transposição; contudo, a Provedoria de Justiça defende que as autoridades portuguesas cuidem de propiciar abordagens a esta realidade, designadamente visando proteger as crianças.

Uma vez que, por um lado, a obrigação da Directiva incidiu sobre os Estados, visando levá-los a criar obrigações dirigidas às empresas e, por outro lado, a transposição para o direito interno não deu adequada resposta a esta preocupação, a intervenção deste órgão do Estado foi no sentido de manifestar preocupação sobre a actual situação e, designadamente, sobre a ausência de medidas concretas com utilidade para as crianças, para os pais e para as famílias.

5. Conclusões sobre a intervenção do Provedor de Justiça

Sobre o código de conduta, a Provedoria de Justiça aguarda a concretização da autoregulação. A ideia é, naturalmente, esta: somente se os operadores não lograrem encontrar plataformas de entendimento visando a consagração de regras de ética comercial, deve o Estado impô-las em defesa dos grupos mais vulneráveis.





Processos anotados

Já sobre a possibilidade de aprovação de um guia parental entende este órgão do Estado diferentemente, que a obrigação contida no art.º 16.º, n.º 1, da *Directiva sobre Comércio Electrónico* (Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000), no sentido de que:

os «*Estados-Membros (...) [incentivem] a redacção de códigos de conduta em matéria de protecção dos menores e da dignidade humana*» impõe, necessariamente, a criação de mecanismos especiais de informação dirigidos às crianças mas, e sobretudo, aos pais e educadores. De facto, não é possível proteger os menores através de procedimentos que não passem pela informação parental.

Assim, a Provedoria de Justiça chamou a atenção do Governo (Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações e Ministério da Educação) para o actual estado de desprotecção das crianças neste domínio concreto, o qual também resulta do um grave desfasamento tecnológico-cognitivo sentido por muitos adultos, e deve, em conformidade, sugerir a criação de guias parentais.

Finalmente, a Provedoria de Justiça também se pronunciou sobre a questão dos sistemas de filtragem de conteúdos (designadamente sobre o *spam* a que alude o considerando 30 da *Directiva* n.º 2000/31/CE), atendendo – no caso vertente – à especial vulnerabilidade das crianças relativamente à publicidade, e o facto da publicidade ser o motor que desencadeia grande parte dos comportamentos perigosos tidos pelas crianças.

C - Direitos das pessoas com deficiência

R-164/06

Coordenador: Miguel Menezes Coelho

Assunto: Pessoa portadora de deficiência – CP Caminhos de Ferro Portugueses – REFER - Serviços Municipalizados de Transportes Urbanos de Coimbra - dificuldade de mobilidade - comportamento discriminatório.

Objecto: Instrução relativa a queixa, subscrita por pessoa portadora de





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

deficiência física que se deslocava em cadeira de rodas, sobre três situações distintas, a saber: a actuação dos revisores da CP - Caminhos de Ferro Portugueses, E.P. nos comboios que circulam entre Aveiro e Coimbra; as deficiências existentes nas plataformas das gares ferroviárias de S. João da Madeira e de S. Bento (no Porto), e do apeadeiro da Aguda; e o atendimento, alegadamente discriminatório e desabrido, de alguns motoristas dos Serviços Municipalizados de Transportes Urbanos de Coimbra.

Decisão: A instrução foi dada por concluída após terem sido obtidos esclarecimentos da REFER (que deu conta de que as situações reclamadas haviam sido corrigidas), os SMTUC (que informaram que não foi possível comprovar a procedência da queixa) e a CP (que, em especial, informou da criação do programa SIM).

Síntese:

Foi aberto um processo na Provedoria de Justiça na sequência de queixa, subscrita por pessoa portadora de deficiência física que se desloca em cadeira de rodas, sobre três situações distintas, a saber: a actuação dos revisores da CP - Caminhos de Ferro Portugueses, E.P. nos comboios que circulam entre Aveiro e Coimbra; as deficiências existentes nas plataformas das gares ferroviárias de S. João da Madeira e de S. Bento/Porto, e do apeadeiro da Aguda; e, também, o atendimento, alegadamente discriminatório e desabrido, de alguns motoristas dos Serviços Municipalizados de Transportes Urbanos de Coimbra.

Sobre a actuação dos revisores da CP - Caminhos de Ferro Portugueses que desempenham funções nos comboios regionais que circulam entre Aveiro e Coimbra era alegado que as composições utilizadas eram antigas mas estavam devidamente remodeladas, permitindo a utilização por pessoas com mobilidade condicionada, designadamente as que se deslocam em cadeiras de rodas. Contudo, a descida da composição carecia de ser feita por escadas (com cerca de 50 cm de altura), razão pela qual estavam disponíveis rampas especiais amovíveis, de alumínio, desdobráveis e leves, que os revisores teriam de colocar a pedido dos interessados, e retirar após utilização. A queixa vinha feita da circunstância dos revisores se recusarem, em regra, a colocar as rampas, mesmo após serem expressamente solicitados a fazê-lo.

Sobre esta questão foi assegurada a audição prévia da CP que, quanto





ao essencial, esclareceu que apenas os comboios regionais sofreram uma modernização, tendo passado a dispor de local adaptado ao transporte de passageiros em cadeiras de rodas, de instalações sanitárias adaptadas, e de rampas amovíveis para uso entre as plataformas altas e os veículos. Ao contrário, as composições dos serviços Intercidades e Sud-Express não tiveram qualquer tipo de adaptação. Quanto à questão específica da alegada recusa dos operadores de revisão em colocar as rampas quando expressamente solicitados a fazê-lo, a CP justificou-a com a existência de um grau de inclinação muito acentuado.

Obtida esta explicação, foi entendido ser pertinente pedir ao Conselho de Gerência da CP resposta relativamente, por um lado, à necessidade dos utentes interessados serem devida e atempadamente esclarecidos sobre a limitação/impossibilidade de uso das rampas amovíveis em determinadas estações e, ao mesmo tempo, à hipótese de estar prevista a utilização de meios alternativos de ajuda, sempre que o uso das rampas não fosse viável.

A resposta recebida deu conta, em suma, de que a CP lançou em Abril o Serviço Integrado de Mobilidade (SIM), programa especialmente dirigido a pessoas com necessidades especiais, designadamente em termos de mobilidade, o qual permite, entre outras facilidades, que a pessoa com mobilidade condicionada possa solicitar o auxílio de um colaborador para assistência em viagem, em especial o embarque e o desembarque com recurso a meios humanos ou mecânicos. A empresa também esclareceu que reafirmou, junto dos operadores de revisão, a necessidade de serem prestadas informações atempadas e cabais aos clientes com necessidades especiais, nomeadamente sobre as limitações e/ou impossibilidade de uso de rampas amovíveis nas estações de origem e/ou destino.

Quanto às deficiências existentes nas plataformas das gares ferroviárias de S. João da Madeira e de S. Bento/Porto, e do apeadeiro da Aguda, as reclamações eram as seguintes: a estação de S. João da Madeira não dispunha das acessibilidades devidas; na estação de S. Bento, no Porto, o acesso fazia-se transpondo três degraus, não estando instalada qualquer rampa; e, finalmente, não existiam acessibilidades para o apeadeiro da Aguda, pese embora a circunstância de ele servir o Centro de Reabilitação Profissional de Gaia frequentado por pessoas paraplégicas.

Assegurada a audição prévia da REFER, na qualidade de entidade prestadora do serviço público de gestão da infra-estrutura ferroviária nacional, nos termos do disposto do Decreto-Lei n.º 104/97, de 29 de Abril, foi esclare-





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

cido que, na estação de Porto/São Bento, as obras que permitem a devida acessibilidade ao edifício (rampa lateral), terão sido executadas em finais de 2005. E, quanto à estação de São João da Madeira e ao apeadeiro da Aguda, estava previsto que as obras de supressão de barreiras fossem executadas até final da primeira quinzena de Março do corrente ano.

Finalmente, quanto ao atendimento, alegadamente discriminatório e desabrido, por parte de alguns motoristas dos Serviços Municipalizados de Transportes Urbanos de Coimbra, foram ouvidos os serviços sobre as diligências de averiguação desencadeadas após o recebimento da reclamação do utente e sobre as medidas eventualmente tomadas em ordem a assegurar que situações similares não se repetiriam.

Os Serviços Municipalizados de Transportes Urbanos de Coimbra esclareceram que cuidaram de averiguar os factos reclamados, tendo concluído que a impossibilidade de viajar em algumas viaturas não teria resultado de nenhuma atitude discriminatória mas, diferentemente, de imperativos de segurança. Ademais, os SMTUC também deram conta de que, como regra, as viaturas da frota estão equipadas com degraus, o que impede o acesso a pessoas que se deslocam em cadeiras de rodas. Outras viaturas têm o piso rebaixado, mas não dispõem de rampa nem de sistemas de retenção e segurança para cadeiras de rodas. Ao contrário, existem 8 viaturas devidamente preparadas, e ainda 3 carros afectos ao Serviço de Transporte Especial para Deficientes, em regime “*porta-a-porta*”.

Também os esclarecimentos dos Serviços Municipalizados de Transportes Urbanos de Coimbra mostraram-se satisfatórios, não resultando do confronto entre os factos reclamados e as explicações apresentadas motivos de reparo à empresa ou aos funcionários.



2.7.4. Linha Verde “Recados da criança”

2.7.4.1. Fichas e processos anotados

F-26/03

- Assunto:** Direitos dos menores. Maus-tratos físicos. Abuso sexual. Comissão de protecção de crianças e jovens.
- Objecto:** Menores alegadamente vítimas de maus-tratos físicos por parte dos pais, sendo uma das crianças também alegadamente vítima de abuso sexual.
- Decisão:** Foi: (1) aberto processo de promoção e protecção na CPCJ; (2) instaurado procedimento criminal para averiguação dos factos denunciados relacionados com o abuso sexual; (3) feita participação à Comissão Nacional sobre as dificuldades de funcionamento da CPCJ; (4) instaurado processo judicial de promoção e protecção.

Síntese:

1. Foi denunciada à Linha Verde “Recados da Criança” a situação de perigo em que se encontravam sete menores, todos alegadamente vítimas de maus-tratos físicos por parte da mãe e do pai, havendo ainda suspeitas de que um dos menores seria também vítima de abusos sexuais (facto que, a confirmar-se, consubstanciaria prática do crime p.p. no art.º 172.º do Código Penal).

2. A Linha entrou em contacto com a comissão de protecção de crianças e jovens (CPCJ) da área de residência dos menores, designadamente para sinalizar a situação de perigo dos menores.

3. No decurso da instrução subsequente, a CPCJ deu conta à Linha Verde “Recados da Criança” que, oportunamente, abrira processo de promoção e protecção e, bem assim, que tomara medidas concretas de acompanhamento do caso. Quanto aos factos relacionados com o alegado abuso sexual, a comissão de protecção informou que os mesmos já haviam sido





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

comunicados ao tribunal, o qual instaurara o competente procedimento criminal.

4. Em diligências posteriores feitas junto da comissão, a Linha apurou, contudo, que subsistiam algumas situações irregulares referentes ao processo de promoção e protecção dos menores, designadamente, a falta do consentimento para a actuação (art.º s 9.º e 95.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo) e o esgotamento do prazo de 6 meses previsto por lei para a intervenção [art.º 11.º, alínea e)]. Em conformidade, a CPCJ foi alertada para a necessidade de serem cumpridas as formalidades legais em causa (particularmente porque elas relevavam para efeitos da própria legitimidade da sua intervenção) e, também, para a urgência de ser deliberada a aplicação de uma medida de promoção e protecção.

5. Não obstante, verificou-se que, decorrido um prazo razoável, não só a comissão de protecção não ultrapassara as dificuldades relativas ao cumprimento dos requisitos legais inerentes à intervenção, como as dificuldades estavam intimamente ligadas aos constrangimentos administrativos e às deficiências organizacionais e de funcionamento da CPCJ. Deste modo, o Provedor de Justiça dirigiu-se directamente à presidência da Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Risco, na medida em que aquela entidade exerce competências em matéria de auditoria e de inspecção de todas comissões de protecção.

6. Relativamente à situação de risco dos menores, e para além da CPCJ, a Linha Verde “Recados da Criança” igualmente pediu a intervenção do centro social da área de residência dos menores, designadamente no sentido de ser definido um plano conjunto de intervenção visando a efectiva protecção das crianças.

7. Nesta sequência, veio a ser proposta a aplicação de medidas de acolhimento em instituição - dos menores mais velhos -, e de apoio junto dos pais - em relação aos filhos mais novos -, sendo aquelas medidas aceites pelos pais, num primeiro momento, mas dando lugar, posteriormente, à retirada do consentimento para a intervenção da comissão de protecção. Este facto obrigou, nos termos da lei, ao encaminhamento do assunto para o Ministério Público.

8. Finalmente, houve conhecimento de que a comissão nacional iniciara um processo de averiguações sobre as deficiências verificadas no fun-





Fichas e processos anotados

cionamento da CPCJ, em cujo âmbito veio a ser possível identificar alguns dos constrangimentos existentes, e adoptar medidas de resolução ou de minimização dos mesmos.

F-13/04

Assunto: Menores. Comissões de protecção de crianças e jovens. Problemas no funcionamento. Disponibilidade dos representantes da educação.

Objecto: Dificuldades no funcionamento das comissões de protecção de crianças e jovens causadas pela falta de disponibilidade dos representantes do Ministério da Educação para o exercício das funções de comissários.

Decisão: Envio, pela Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Risco, de recomendação ao Ministério da Educação.

Síntese:

1. Na sequência de queixa recebida na Linha Verde “Recados da Criança” sobre um caso de maus-tratos a uma criança, este órgão de Estado teve oportunidade de constatar que o funcionamento de determinada comissão de protecção de crianças e jovens em perigo revelava especiais dificuldades, particularmente em resultado das limitações horárias do elemento designado pelo Ministério da Educação.

2. Com efeito, a LVRC apurou que o representante daquele departamento governamental não assegurava uma adequada e atempada intervenção nos processos que lhe estavam distribuídos. Foi ainda apurado que havia instruções expressas do respectivo serviço de origem no sentido de, no cotejo das suas funções lectivas e na CPCJ, não ser dada prioridade ao desempenho enquanto membro da comissão. Para além de consubstanciar uma grosseira violação do disposto no n.º 2 do art.º 25.º da Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, tal prática inviabilizava a actuação adequada da respectiva comissão.

3. A LVRC começou por exortar o presidente da CPCJ a comunicar a situação à Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Risco na medida em que, nos termos do disposto no art.º 30.º da Lei de Protecção





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

de Crianças e Jovens em Risco, aquela é a entidade competente para acompanhar, apoiar e avaliar todas as comissões de protecção.

4. No âmbito da averiguação da situação, a Comissão Nacional solicitou a intervenção do Ministério da Educação e da Direcção-Geral de Educação de Lisboa, tendo sinalizado diversas outras situações relacionadas com a falta de disponibilidade dos docentes que eram, igualmente, membros de comissões de protecção. Nesta sequência, o Ministério da Educação criou uma estrutura de coordenadores educativos com a incumbência de nomear os docentes para o exercício das funções nas comissões de protecção, levando em especial consideração o perfil e a disponibilidade revelados para o cargo.

5. Finalmente, a Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Risco aprovou o envio de uma recomendação ao Ministério da Educação no sentido de que a representação nas comissões de protecção passasse a ser assegurada preferencialmente por docentes com horário zero, em situação de componente lectiva reduzida ou, em alternativa, por docentes com dispensa da componente lectiva, total ou parcialmente, de acordo com o volume processual das respectivas comissões.

6. Em data posterior, veio a ser celebrado um protocolo com o Ministério da Educação em cujos termos a representação daquele departamento governamental nas comissões passa a ser assegurada por um professor seleccionado de entre docentes sem componente lectiva atribuída, que revelem disponibilidade e sensibilidade para intervir na matéria da protecção das crianças. Por outro lado, as funções na comissão passam a ter precedência em relação aos trabalhos desenvolvidos na escola.

F-10/05

Assunto: Menores. Exposição a ambiente de violência doméstica e alcoolismo. Acompanhamento psicológico. Medida de protecção.

Objecto: Quatro menores expostos a um ambiente de violência doméstica e alcoolismo.

Decisão: Abertura de processo de promoção e protecção, em cujo ambi-





to, por um lado, as duas crianças mais velhas foram encaminhadas para acompanhamento psicológico e, por outro lado, foi aplicada uma medida de apoio junto dos pais.

Síntese:

1. Foi denunciada à Linha Verde Recados da Criança a situação de risco em que se encontravam quatro menores que estavam expostos a um ambiente de violência doméstica.

2. Com efeito, para além das agressões físicas que o pai infligia à mãe, havia suspeitas de que as crianças fossem, também elas, vítimas directas de maus-tratos físicos por parte do progenitor.

3. No âmbito da instrução, a Provedoria de Justiça começou por contactar a comissão de protecção de crianças e jovens (CPCJ) com competência na área de residência dos menores tendo, por um lado, dado conta da situação em que as crianças se encontravam e, por outro, solicitado uma intervenção com vista à sua protecção.

4. Nesta sequência, a CPCJ procedeu à abertura de processo de promoção e protecção em cujo âmbito realizou diligências junto dos pais, da filha mais velha, do estabelecimento de ensino, do centro de saúde e, também, da ama que tomava conta dos menores mais pequenos.

5. Foi, então, transmitido o seguinte à Provedoria de Justiça:

a) A mãe foi vítima de violência doméstica, tendo alguns dos episódios sido denunciados ao tribunal respectivo pela médica de família, na sequência do que foi instaurado processo crime;

b) No âmbito daquele processo judicial, o pai veio a realizar um tratamento ao problema de alcoolismo, tendo a situação familiar ficado substancialmente mais calma e equilibrada desde que ele deixou de beber;

c) As duas menores mais velhas revelaram fragilidade emocional, previsivelmente por terem estado expostas ao referido ambiente de violência doméstica, tendo sido encaminhadas para apoio psicológico regular.

6. Posteriormente, soube a Provedoria de Justiça que o centro de saúde alertou a CPCJ para a possibilidade de ter ocorrido uma recaída na situação de alcoolismo do pai e que, em consequência, foi decidido prosseguir a intervenção junto do agregado.





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

7. Assim, a CPCJ aplicou uma medida de apoio junto dos pais, tendo ambos os progenitores aceite e assinado o respectivo acordo de promoção e protecção, e tendo a família passado a ser acompanhada regularmente por aquela entidade.

8. Estando assegurado o acompanhamento regular e próximo das crianças, susceptível de garantir a devida protecção dos menores, foi concluída a intervenção da Linha Verde Recados da Crianças.

F-21/05

Assunto: Menores. Funcionamento ilegal de creche. Falta de condições do estabelecimento. Encerramento.

Objecto: Funcionamento ilegal de estabelecimento lucrativo que acolhia vinte menores.

Decisão: Encerramento do estabelecimento ilegal e colocação das crianças em outros equipamentos.

Síntese:

1. Tendo sido denunciada a situação de risco em que se encontravam cerca de quinze menores que estavam entregues aos cuidados de uma única pessoa, cuja habitação não tinha quaisquer condições para os receber, a Linha Verde Recados da Criança (LVRC) comunicou a situação ao centro distrital de segurança social e solicitou a realização de diligências com vista a apurar a veracidade da queixa.

2. Em consequência, a LVRC foi informada que se comprovava a situação reclamada, a saber, que a “ama” em questão recebia em casa, mediante pagamento, vinte crianças com idades compreendidas entre um e oito anos de idade.

3. Tal situação era ilegal na medida em que, por um lado, as actividades de apoio social exercidas em creches somente são lícitas no caso de estarem conformes ao regime de licenciamento e de fiscalização da prestação de serviços e dos estabelecimentos em que sejam exercidas actividades de apoio social do âmbito da segurança social relativas a crianças, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 133-A/97, de 30 de Maio, e, por outro lado, «[um]





estabelecimento [apenas] *pode iniciar a sua actividade* [se] *se encontrar licenciado*» (art.º 6.º do mesmo diploma), o que não se verificava. Acrescia, ainda, que a casa em questão não oferecia as condições mínimas de segurança para as crianças.

4. Em face dos elementos factuais apurados, a LVRC exortou o centro distrital de segurança social a comunicar o caso ao Serviço de Fiscalização que, nos termos do art.º 43.º do referido Decreto-Lei n.º 133-A/97, é a entidade competente para realizar acções inspectivas em situações de funcionamento de creches que funcionem sem o devido licenciamento.

5. Nesta sequência, e na conclusão do competente processo contra-ordenacional, a “ama” foi notificada da aplicação, por um lado, de uma coima e, por outro lado, da sanção acessória de encerramento do estabelecimento e da inibição do exercício da actividade.

6. Em cumprimento das sanções aplicadas, as crianças foram encaminhadas para outros equipamentos (amas, creches e ATL) e o estabelecimento ilegal foi encerrado.

F-24/05

Assunto: Direitos dos menores. Trabalho infantil.

Objecto: Menor, com idade inferior a 16 anos, a trabalhar como ajudante de canalizador.

Decisão: (1) Foi realizada uma acção inspectiva, tendo sido confirmada a situação de trabalho infantil, (2) o empregador foi notificado para fazer cessar a actividade do menor, e (3) foi levantado auto de notícia, e foi feita participação ao Ministério Público.

Síntese:

1. Foi denunciada à Linha Verde Recados da Criança (LVRC) a situação de um menor que, tendo idade inferior a 16 anos e não tendo completado ainda a escolaridade obrigatória, trabalhava como ajudante de canalizador numa obra de construção civil.

2. A utilização indevida de trabalho de menor constitui crime, p.p.





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

pelo n.º 2 do art.º 608.º do Código do Trabalho e, do mesmo passo e nos termos das disposições contidas no n.º 1 do art.º 644.º e no n.º 1 do art.º 55.º, ambas do Código do Trabalho, a mesma situação configura também uma contra-ordenação muito grave.

3. Visando actuar no sentido, primeiro, de pôr termo à situação denunciada e, depois, de dar cumprimento ao disposto no n.º 1 do art.º 35.º do Estatuto do Provedor de Justiça (*«quando no decurso do processo resultarem indícios suficientes da prática de infracções criminais ou disciplinares ou contra-ordenações, o Provedor de Justiça deve dar conhecimento delas, conforme os casos, ao Ministério Público ou à entidade hierarquicamente competente para a instauração de processo disciplinar ou contra-ordenacional»*), a LVRC diligenciou junto da Inspeção-Geral do Trabalho solicitando a comprovação no terreno do caso de trabalho infantil denunciado, e a tomada das demais medidas necessárias para pôr termo à situação.

4. Posteriormente, a LVRC veio a ser informada que a Inspeção-Geral do Trabalho assegurou a realização das seguintes diligências:

- a) realização de uma acção inspectiva, que permitiu observar a situação de trabalho do menor como ajudante de canalizador;
- b) imediata notificação do empregador para fazer cessar a actividade do menor;
- c) levantamento de auto de notícia, por violação do disposto no n.º 1 do art.º 56.º do Código do Trabalho, para instauração do competente procedimento contra-ordenacional;
- d) participação ao Ministério Público.

5. Tendo sido alcançada a finalidade primeira da intervenção deste órgão do Estado – a cessação da situação de trabalho infantil -, e tendo sido desencadeados os procedimentos de participação previstos na lei, cessou o acompanhamento do caso pela Provedoria de Justiça.

F-8/06

Assunto: Menores. Abuso sexual. Gravidez de menor. Medida de protecção.
Objecto: Gravidez de menor, de 12 anos de idade, com suspeitas de eventual abuso sexual.





Decisão: Por um lado, a menor passou a ter adequado acompanhamento, em termos psicológico e médico. Por outro lado, foi aberto processo de promoção e protecção na CPCJ, em cujo âmbito todo o agregado familiar passou a ser acompanhado. Finalmente, a situação da menor foi comunicada ao Ministério Público com vista à abertura de um processo de averiguação oficiosa da paternidade e à investigação dos indícios de abuso sexual.

Síntese:

1. Foi denunciado à Linha Verde Recados da Criança (LVRC) o caso de uma menor de 12 anos de idade que estava, alegadamente, em situação de perigo, nos termos previstos no n.º 1, e nas alíneas b) e e) do n.º 2, ambos do art.º 3.º da Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro (Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo), uma vez que se encontrava grávida e se desconhecia a identidade do responsável pela paternidade.

2. No âmbito da instrução, a Provedoria de Justiça começou por contactar a escola que a menor frequentava, tendo apurado que, apesar do estabelecimento de ensino ser conhecedor da situação da menor, revelava dúvidas sobre os procedimentos que deveria adoptar e a intervenção que lhe era exigida na qualidade de entidade com especiais competências em matéria de infância e juventude. Assim, a LVRC exortou a escola a comunicar o caso à comissão de protecção de crianças e jovens (CPCJ) da área de residência da menor, para que fosse assegurada a intervenção protectora devida.

3. Posteriormente, também a LVRC transmitiu à mesma CPCJ os dados constantes na denúncia recebida por este órgão de Estado, e reforçou a necessidade da comissão dar conhecimento ao Ministério Público dos eventuais indícios apurados quanto à prática de crime contra a menor. Nesta sequência, a CPCJ procedeu à abertura de processo de promoção e protecção, em cujo âmbito foram realizadas várias diligências, em particular a comunicação da situação de gravidez da menor ao Ministério Público para ser dado início ao processo de averiguação oficiosa da paternidade e às investigações sobre a eventual prática de crime.

4. A intervenção da LVRC da Provedoria de Justiça foi dada por concluída logo que se apurou o seguinte:





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

- a) Primeiramente, foi assinado um acordo de promoção e protecção em cujo âmbito, por um lado, a comissão aplicou uma medida de apoio junto dos pais (tendo a menor passado a ter acompanhamento psicológico e médico adequado ao seu estado) e, por outro lado, o padrasto realizou um tratamento médico ao problema de alcoolismo;
- b) Posteriormente – já depois do nascimento do filho da menor -, este passou também a ser abrangido pela medida aplicada pela comissão, e a menor regressou às aulas, mesmo mantendo o acompanhamento por parte da psicóloga da escola;
- c) Ainda no âmbito do referido acordo de promoção e protecção, o bebé passou a estar, durante o dia, aos cuidados de uma ama, sendo que a respectiva avó o ia buscar ao fim do dia;
- d) Finalmente, a família passou a receber visitas domiciliárias regulares, asseguradas por elementos da rede social, que também comprovavam a competência da mãe da menor para assumir o cuidado da criança.



2.7.5. Linha do Cidadão Idoso

2.7.5.1. Fichas e processos anotados

F-10/05

- Assunto:** Idosa. Situação de dependência. Permanência prolongada em estabelecimento de saúde. Transição para instituição de acolhimento de pessoas idosas.
- Objecto:** Idosa em situação de dependência a necessitar de cuidados de terceiros internada desnecessariamente em estabelecimento de saúde
- Decisão:** Acolhimento da interessada em lar de uma instituição particular de segurança social (IPSS).
- Síntese:**

Foi recebida na Linha do Cidadão Idoso (LCI) uma queixa relativa a uma idosa, de 76 anos de idade, que se encontrava em situação de grande dependência por ter sofrido um acidente vascular cerebral na sequência do qual necessitava de permanentes cuidados de terceiros.

Na verdade, mesmo após ter tido alta clínica, a interessada encontrava-se internada em hospital público por não ter família nem haver instituição disponível para a acolher.

Na sequência dos contactos efectuados pela Provedoria de Justiça junto do serviço social do hospital, apurou-se que:

- 1) Haviam sido realizadas diversas diligências para encaminhar a idosa para um lar, uma vez que ela necessitava de assistência permanente e a sua única familiar conhecida (uma sobrinha) não tinha disponibilidade para lhe prestar os cuidados de que necessitava;
- 2) Tendo sido encontrada uma vaga numa unidade de apoio temporário, foi pedido à sobrinha que assinasse um termo de responsabilidade. Uma vez que ela recusou, foi inviabilizado o ingresso da interessada na instituição. Contudo, posteriormente, o serviço social apurou que a sobrinha omitira a informação sobre a existência de uma conta conjunta com a idosa, e entendeu que o montante ali





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

depositado deveria ser disponibilizado para o ingresso da interessada num lar lucrativo. Este entendimento não foi partilhado pela sobrinha da idosa;

3) Em face da falta de colaboração manifestada pela única familiar conhecida da idosa, o hospital entendeu dever dar alta à interessada e transportá-la para casa da referida sobrinha;

4) No entanto, a interessada acabou por retornar ao hospital por impossibilidade da familiar acolher a idosa.

A Linha entendeu que os procedimentos adoptados relativamente à alta médica da interessada e à condução desta para casa da sobrinha violaram, de forma grosseira, os elementares direitos da idosa, em especial a protecção na velhice (art.º 72.º, n.º 1 CRP), e referiu este facto, de imediato, à instituição envolvida.

A situação prolongou-se por mais dois meses.

Posteriormente, após verificar que a idosa, estando capaz de tomar decisões relativamente à sua vida pessoal e patrimonial, expressamente manifestara vontade de ser acolhida numa instituição, a LCI contactou o serviço de acção social e o núcleo de apoio a idosos do centro distrital de segurança social no sentido de ser encontrada, com urgência, uma instituição que acolhesse a interessada.

Nesta sequência, veio a concretizar-se o ingresso da idosa no lar de uma IPSS local, com vagas reservadas para a segurança social destinadas a situações de emergência.

Tendo sido possível, por um lado, que a interessada saísse do hospital e, por outro, que lhe fossem assegurados, de forma condigna, os cuidados de que ela necessitava, foi concluída a intervenção do Provedor de Justiça.

F-54/05

Assunto: Idosa. Situação de dependência. Cuidados de saúde. Ingresso em lar.

Objecto: Prestação de cuidados de saúde e acolhimento em lar de idosa dependente em situação de isolamento e abandono.

Decisão: Internamento em hospital psiquiátrico e ingresso em lar de idosos.





Síntese:

1. Foi recebida na Linha do Cidadão Idoso (LCI) uma queixa relativa a uma idosa, de 84 anos de idade, que estava em situação de risco por sofrer de uma perturbação do foro psíquico, por residir sozinha, não ter família e apenas receber o apoio de alguns vizinhos os quais, por sua vez, eram também pessoas idosas. Não obstante a situação ter sido oportunamente sinalizada às entidades com competência para salvaguardar e proteger os direitos fundamentais e interesses legítimos da idosa em apreço, à data da queixa não tinha sido adoptada qualquer medida com vista à protecção da idosa.

2. No âmbito da sua intervenção, a LCI solicitou ao serviço de acção social territorialmente competente que, nos termos do disposto nos art.ºs 82.º a 86.º da Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro, realizasse uma avaliação urgente da situação da interessada, designadamente através de uma visita domiciliária e de contactos com os vizinhos da idosa. Naquelas diligências foi possível comprovar que a idosa parecia sofrer de uma perturbação do foro psíquico e necessitava, por isso, de ser avaliada e acompanhada por pessoal médico especializado.

3. Neste sentido, e por encaminhamento da LCI, foi proposta à idosa a realização de uma consulta pela médica de família, tendo sido obtido o consentimento da interessada. Na sequência, ela foi acompanhada por uma assistente social e por agentes da PSP ao centro saúde da área da sua residência, de onde foi levada para uma urgência de psiquiatria, primeiro, e para o internamento em hospital psiquiátrico, depois.

4. Em face do estado da interessada, o serviço social do hospital começou por entender que ela necessitava de apoio e acompanhamento permanente na medida em que, aparentemente, sofria de demência acentuada com a inerente incapacidade para governar a sua vida pessoal e patrimonial. Naquelas circunstâncias não seria possível o retorno ao domicílio, uma vez que a interessada vivia sozinha e não tinha família que a apoiasse e, mesmo a prestação de cuidados do serviço de apoio domiciliário, seria manifestamente insuficiente para assegurar o apoio de que ela carecia.

5. Nesta fase, a intervenção da Provedoria de Justiça visou que o serviço social do hospital e o serviço local de acção social actuassem articu-





Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

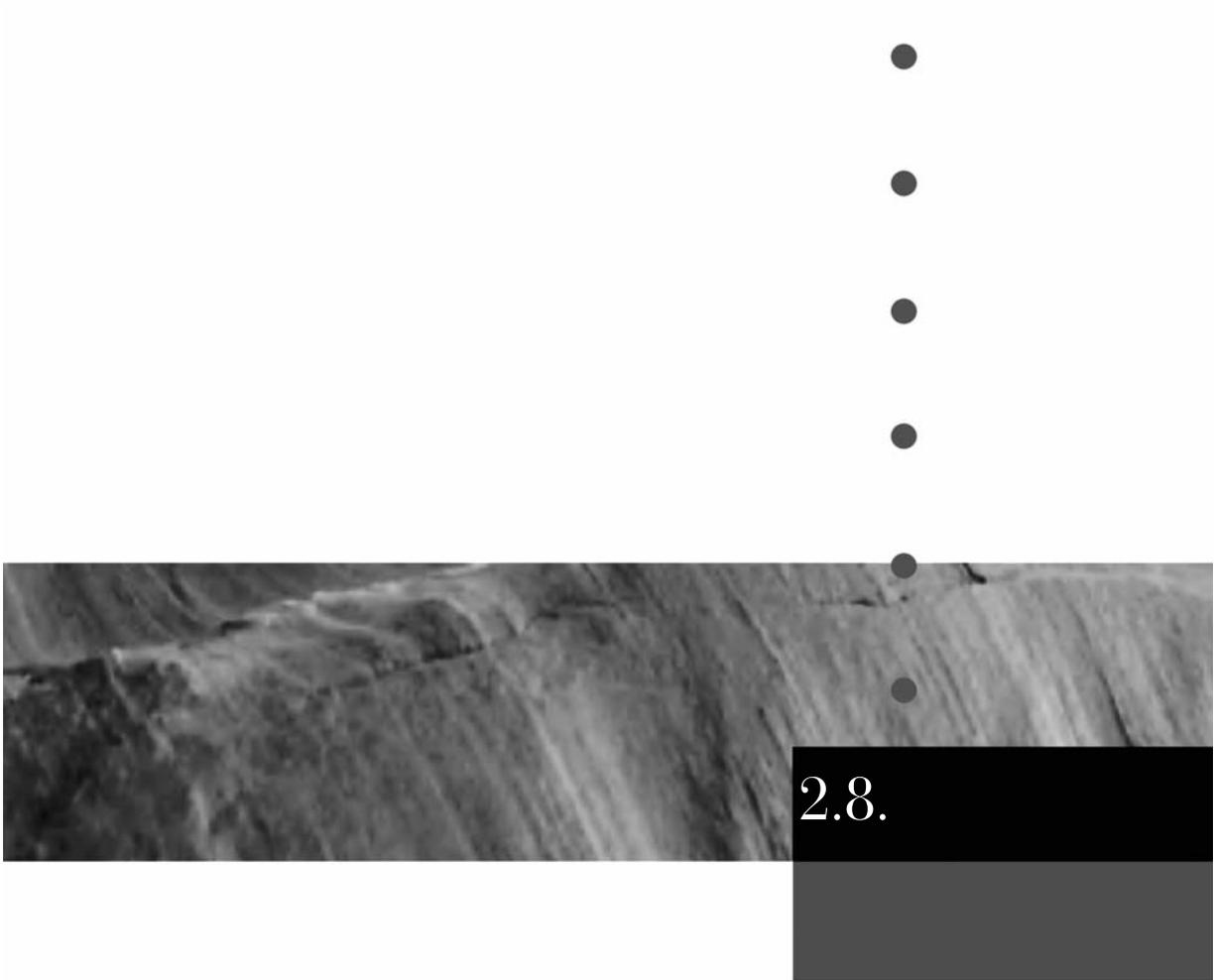
ladamente com vista à protecção e defesa dos direitos fundamentais da interessada, nomeadamente na comunicação ao Ministério Público da situação de incapacidade em que a idosa estava, e nas diligências necessárias para encontrar um lar que a acolhesse e lhe prestasse os cuidados de que carecia.

6. Contudo, o serviço de acção social entendeu, num primeiro momento, não ser competente para fazer a participação ao Ministério Público (argumentando que, por um lado, deveria ser o próprio director clínico da unidade hospitalar onde a idosa estava internada a participar e a assumir a tutela ou curatela e, por outro lado, a interessada não apresentava uma situação de carência económica). Após a intervenção da LCI foi possível esclarecer que, sempre que os idosos estejam incapazes para governar a sua vida pessoal e patrimonial, compete à acção social assegurar todas as diligências com vista à sua protecção, nos termos das disposições da Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro, e da Portaria n.º 534/85, de 1 de Agosto. Assim, uma vez que, no caso em apreço e de acordo com a avaliação social e médica realizada, o apoio necessário deveria ser o internamento em lar, importava regularizar todas as questões relacionadas com a capacidade jurídica da interessada.

7. Por interposição da Provedoria de Justiça foi realizada uma reunião entre a coordenadora do serviço local e a direcção da acção social na sequência da qual foi decidido prosseguir o acompanhamento da situação da idosa em articulação com o serviço social do hospital. Culminando todas estas diligências, os serviços da segurança social asseguraram a institucionalização da interessada num estabelecimento privado de acolhimento de idosos.

8. Finalmente, importa referir que, após o internamento hospitalar e na sequência do tratamento a que foi sujeita, o estado de saúde da interessada melhorou tão acentuadamente que acabou por não ser necessária a comunicação ao Ministério Público, uma vez que novo parecer médico reconheceu que a idosa tinha capacidade para tomar decisões relativamente à sua vida pessoal e patrimonial.





2.8.

Extensão da
Provedoria de Justiça
na Região Autónoma
dos Açores

Assessor:

José Álvaro Afonso

2.8.1. Introdução

I

Os 10 anos da Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça

Quando em Fevereiro de 1996, com o propósito de aproximação do Provedor de Justiça aos cidadãos residentes nas Regiões Autónomas, a Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça iniciou a sua actividade foram desde logo fixados os objectivos da sua actuação: colaborar, ainda que criticamente, com a Administração Pública, ajudar à consolidação da autonomia, reforçar a credibilidade das instituições democráticas, reforçar a cidadania dos açorianos.

Decorridos 10 anos, para a apreciação dos resultados obtidos contribuem o balanço possibilitado pelos 1500 processos instruídos nas diferentes áreas de actuação das Administrações Públicas central, regional e local e o facto, de logo em 1997, as queixas provindas dos Açores ocuparem o terceiro lugar no maior número de queixas por 10 000 habitantes.

As preocupações reveladas pelos cidadãos residentes nos Açores seguem, *grosso modo*, as linhas gerais também observadas no território continental. Assim, as interpelações dos funcionários públicos são responsáveis por 25% das queixas entradas. Mas as preocupações ambientais, de ordenamento do território e em sede de urbanismo e edificação aproximam-se dos 20% das reclamações. Educação e segurança social, saúde pública, agricultura e pescas, além de queixas relativas à administração da justiça e às contribuições e impostos são as áreas em que os cidadãos mais solicitam a intervenção do Provedor de Justiça. As preocupações com a imparcialidade da Administração, bem como com a transparência e a fundamentação das decisões subjazem a muitas das reclamações apresentadas.

Algumas das intervenções mais abrangentes foram desencadeadas por situações concretas geograficamente delimitadas. Assim, ao número de processos instruídos deverá ser adicionado outro tanto na sequência dos problemas levantados pela cobrança de valores exorbitantes decorrentes de “chamadas de valor acrescentado”, que, em 1999, foram frequentes na ilha Terceira. Em sequência, foi recomendado ao Governo, ao Instituto de





Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

Comunicações de Portugal e à Portugal Telecom a adopção de medidas destinadas a prevenir a repetição de tais situações. As áreas de registos e notariado e de transportes e comunicações motivaram também intervenções delimitadas. O regime de apoios criado para a reconstrução das ilhas do Pico, Faial e São Jorge, afectadas pelo sismo de 1998, motivou também um conjunto expressivo de queixas, relativas quer aos critérios de inclusão no seu regime quer à aplicação do mesmo.

A realização de inspecções, entre as quais as realizadas às prisões, aos lares de idosos, a mediação entre particulares e a Administração ou empresas, são outras das áreas onde a Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça tem actuado.

Foram instituídos protocolos de boa colaboração com algumas das autarquias locais da Região, visando o estabelecimento de canais privilegiados de contacto e simplificação de formalidades, sempre com a finalidade de resolver de forma mais célere e concertada os casos que são apresentados ao Provedor de Justiça.

Embora as queixas originadas na ilha Terceira continuem a ser maioritárias, foram instruídos processos relativos a todas as ilhas, com cerca de 20% das queixas provenientes de São Miguel.

Garantir a cobertura equilibrada de todo o arquipélago, melhorar a eficiência na resposta aos cidadãos, sem descurar iniciativas de inspecção e análise de situações de notório interesse geral, compreendidas no seu âmbito de actuação, são linhas de actuação que também na Região Autónoma dos Açores continuarão a ser prosseguidas para prevenir e reparar injustiças resultantes de acções e omissões dos poderes públicos.

II

A actividade da Extensão em 2006

Durante o ano de 2006, foram instruídos na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça um total de 169 processos, dos quais 109 (64,5%) correspondem a queixas entradas nesse mesmo ano; destes, 40 foram abertos na sequência de queixas apresentadas presencialmente. A significativa diminuição de processos em instrução (226 em 2005) foi acompanhada por um ligeiro aumento (6,4%) de número de queixas entradas durante o ano



civil (102 em 2005). Diminuição significativa é também a referente a processos em instrução provindos de anos anteriores (60 em 2006, 123 em 2005).

Dos processos movimentados em 2006, foram arquivados 75 (44,4%). Desse total, 38 foram arquivados sem que fosse possível corroborar os motivos invocados pelos reclamantes. Mas a intervenção do Provedor de Justiça foi instrumental para resolução da queixa apresentada em 29 dos processos concluídos (38,6%).

Aguardam resposta conclusiva três recomendações (v. *infra*), sendo certo que, em duas delas, já foi manifestada intenção de não acatamento.

As preocupações decorrentes das aparentes inoperatividade do regime legal de apoio às populações afectadas pela praga das térmitas e inacção da Administração quanto à procura de soluções integradas e transversais para os problemas daí decorrentes, determinou a abertura de um novo processo de iniciativa do Provedor de Justiça sobre o mesmo assunto, cuja instrução se prolongará por 2007.

No final de 2006, no âmbito de um processo de iniciativa do Provedor de Justiça, concretizado pela Unidade de Projecto, teve início uma inspecção às instituições de acolhimento de crianças e jovens nos Açores.

A exemplo dos anos anteriores, tendo em vista os processos em instrução, os departamentos regionais que tutelam as áreas da Educação (11,2%), Segurança Social (9,5%) e Habitação e Equipamentos (8,9%) foram os mais visados pelos reclamantes.

Já quanto aos órgãos autárquicos da Região, (30,5% dos processos instruídos) foram as Câmaras Municipais de Angra do Heroísmo (9), Praia da Vitória (8), Ponta Delgada (7) e Ribeira Grande (6) que concitaram o maior número de queixas. Seguem-se Horta e Madalena com três queixas cada.

Significativo é também o número de queixas quanto à actuação de serviços dependentes do Ministério das Finanças (16, num total de 34 queixas relativas à Administração Central — com esta última a reclamar 20% do total das queixas).

Foram instruídos processos originados em todas as ilhas dos Açores, à excepção do Corvo. O maior número de queixas continua a ser contabilizado na ilha Terceira (54,5%). Seguem-se São Miguel (19,7%) e o Faial (12%).



III As áreas de intervenção em 2006

Durante o ano de 2006 salienta-se a constância dos motivos que levam ao recurso à intervenção do Provedor de Justiça.

Ainda assim, é de sublinhar a diminuição, de resto já assinalada no último relatório, das queixas motivadas pela aplicação do regime legal de apoio ao processo de reconstrução das ilhas do Faial, Pico e São Jorge, na sequência do sismo de 1998 (se em 2005 se organizaram 26 processos, em 2006 apenas foram apresentadas 5 queixas). De um modo geral, a Administração explicou cabalmente o teor das decisões reclamadas, em geral de indeferimento das pretensões dos particulares.

Em matéria de educação, salientem-se duas intervenções junto da Escola Secundária Jerónimo Emiliano de Andrade, para assegurar a uma docente o direito de acesso aos documentos da Administração e para propiciar que só fosse objecto de avaliação, em exame do 12.º ano, a matéria leccionada em condições cabais de aprendizagem (v. infra, anotação ao processo R-2135/06 (Aç)).

Foi de 13 o número de queixas contra a actuação de entes empresariais abrangidos pela actuação do Provedor de Justiça. Uma queixa contra a actuação da EDA motivou a Recomendação n.º 17/A/2006 (v. infra).

Um conjunto significativo de processos instruídos (5) diz respeito aos termos de aplicação do protocolo celebrado entre os Governos da República e da Região Autónoma dos Açores e a “Cabo TV ‘Açoreana’, S. A.” para garantir o acesso gratuito a canais generalistas com transmissão livre no território continental da República. De um modo geral, foi possível constatar que, ao garantir condições de igualdade no acesso aos canais generalistas objecto do protocolo, o Estado e a Região Autónoma não têm, por isso e manifestamente, que duplicar privilégios a quem já é cliente da empresa. Por outro lado, fica garantida a igualdade de tratamento de todos os interessados, já que é possível que os clientes da empresa diminuam os seus privilégios de acesso, de modo a que beneficiem do protocolo sem outras despesas que as nele previstas.

A questão da igualdade de tratamento motivou também uma



queixa apresentada não contra, mas por uma empresa. Estava em causa uma alegada discriminação de empresas nacionais no acesso aos recursos haliêuticos dos mares dos Açores (v. infra, parecer relativo ao processo R-3104/04 (Aç)).

As áreas de ambiente, ordenamento do território, urbanismo e edificação reclamam um total de 54 processos em instrução.

Em matéria de ambiente cumpre destacar a conclusão de um processo aberto em 2002, relativo ao alegado incómodo provocado pelas condições de funcionamento de vários aerogeradores instalados pela EEG — Empresa de Electricidade e Gás, do Grupo EDA, S.A., Electricidade dos Açores, na zona da Lomba dos Frades, na ilha do Faial. No decurso do processo foram introduzidas modificações no equipamento gerador e efectuados testes controlados por entidade independente. Em conclusão, foi possível assegurar um procedimento adequado à garantia da consideração dos diversos interesses em presença (v. anotação ao processo R-3320/02 (Aç), infra).

Já com as autarquias locais, em matéria de ruído, o diálogo não tem sido tão profícuo. A complacência perante o funcionamento a desoras de estabelecimentos de restauração e bebidas, e até de colectividades, sem que os mesmos reúnam instalações adequadas, e perante o ruído produzido dentro e fora dos estabelecimentos, num objectivo desprezo pelas condições e qualidade de vida dos vizinhos, só é alcançado pela pusilanidade de várias autarquias, algumas com especiais responsabilidades, pela sua dimensão, em accionarem as regras do direito de mera ordenação social, instruindo os devidos processos de contra-ordenação e aplicando as devidas coimas. De facto, as autarquias não desconhecem que não podem prescindir da instauração de processo de contra-ordenação, perante a violação do comando legal que prevê a aplicação de uma coima à realização de obras sem licença. De facto, a decisão de instaurar o competente procedimento constitui, perante a verificação dos necessários pressupostos, poder vinculado do órgão autárquico.

Mas também em matéria de obras de urbanização essa ilegalidade se repete, numa dupla premiação dos infractores: legalizam-se obras iniciadas sem licença ou autorização, sem que sejam aplicados os mesmos estabelecimentos de qualidade aplicáveis aos licenciamentos prévios (v., a propósito,



Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

Castanheira Neves, M. J. et alii, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 448-449) e sem tão pouco serem desencadeados os correspondentes processos de contra-ordenação. Os argumentos simplistas de que há que proteger as actividades económicas ou de que a condição económico-social justifica a abstenção de agir, esquecem quer os valores e interesses visados pelas normas legais, quer os mecanismos processuais de consideração das circunstâncias do caso concreto.

Começam a surgir questões relacionadas com aplicação de instrumentos de gestão territorial. Para além de outros casos ainda em instrução, na situação destacada neste relatório (v. anotação ao processo R-2631/05(Aç), *infra*), o largo período que mediou entre o levantamento cartográfico da situação existente no terreno e a entrada em vigor do plano levou a que, com a aprovação do Plano de Ordenamento da Orla Costeira da Ilha Terceira, deixasse de ser possível construir num lote de terreno existente numa zona que entretanto fora toda urbanizada.

O estatuto laboral dos funcionários, agentes e trabalhadores das Administrações Públicas regional e central motivou a instrução de 29 processos (v. parecer relativo ao processo R-2186/06 (Aç), *infra*). De destacar, ainda a título de exemplo, a instrução de dois processos, um relativo à acumulação indevida de funções públicas e privadas por funcionário público e outro a um concurso em que foram alterados os critérios de avaliação já depois da conclusão dos processos selectivos. O direito à percepção do vencimento correspondente ao exercício das funções de chefe de divisão, no período que medeia entre a cessação *ope legis* e a efectiva substituição do dirigente, justificou a Recomendação n.º 2/A/2006, de 19 de Maio, do Provedor de Justiça (v. *infra*).

Questões relativas à Segurança Social justificam a existência de 11 processos. Igual número visou garantir o cumprimento do dever de resposta da Administração a solicitações dos particulares, sobretudo por falta de fundamentação adequada e dilação dos prazos razoáveis de resposta.

Atrasos processuais na Administração da Justiça e queixas relacionadas com contribuições e impostos estiveram na base de, respectivamente, 9 e 7 processos instruídos em 2006.





IV Conclusão

Uma palavra final para caracterizar o cumprimento do dever de cooperação com o Provedor de Justiça. Se bem que, em geral, a necessidade de insistir pela resposta dos serviços seja regra, a Administração Regional Autónoma tem respondido de forma consistente aos pedidos de colaboração. A renitência em responder com prontidão e de modo cabal não pode ser considerada regra no relacionamento com este órgão do Estado.

Já quanto às autarquias não deixa de ser motivo de reflexão a possibilidade de os protocolos de colaboração, a pretexto da informalidade dos contactos, poderem estar a ser utilizados para dilatar os prazos de resposta. Tal observação exclui a cooperação com a Câmara Municipal da Praia da Vitória, exemplar na rapidez e qualidade da colaboração prestada.

Já quanto à colaboração da Administração Central a preocupação vai para o cumprimento dos prazos de resposta, observando, não obstante, que os serviços periféricos têm sido pontuais na sua resposta aos serviços do Provedor de Justiça.

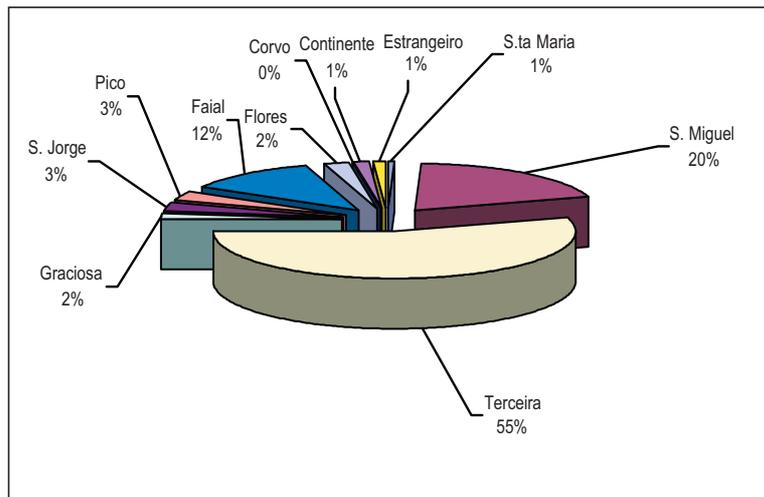
Em suma, da análise de conjunto dos processos instruídos ao longo de 2006 na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça relevam as preocupações com as questões relativas ao ambiente e à transparência das decisões da Administração, no que pode bem ser considerado um bom índice do crescimento de uma tão necessária quanto relevante cultura de exigência e participação cívicas.



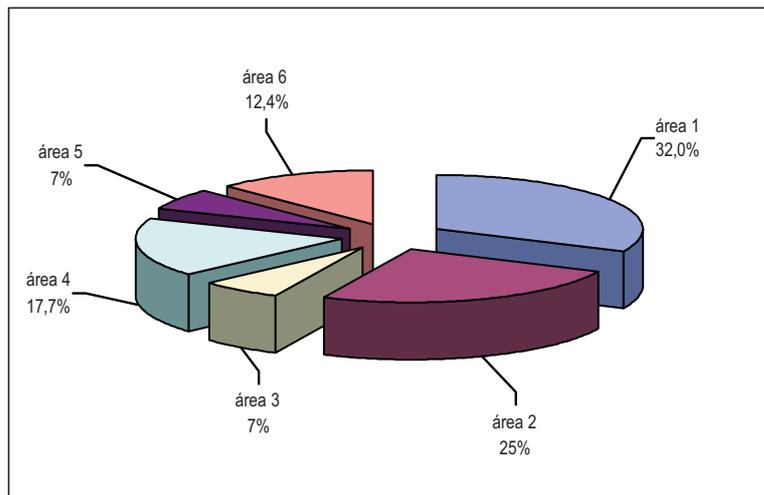


Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

Origem das queixas



Distribuição de processos por assunto - 2006



2.8.2. Recomendações

Sua Ex.^a
O Secretário Regional da Educação e Ciência

R-1737/05
Rec. n.º 2/A/2006
Data: 19.05.2006
Assessor: José Álvaro Afonso

I Introdução

Em Abril de 2005, iniciou-se na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça um processo aberto no interesse da Sr.^a A, conselheira de Orientação Profissional Assessora, do quadro de pessoal da Agência para a Qualificação, Emprego e Trabalho de Angra do Heroísmo (AQETAH), que contesta uma decisão do Director Regional da Juventude, Emprego e Formação Profissional.

A controvérsia teve origem na discordância daquele serviço operativo e da funcionária quanto à exigência de reposição de 996,40 € percebidos a título de vencimentos e despesas de representação, no período que vai de 29 de Agosto a 6 de Outubro de 2003.

De facto, enquanto a Direcção Regional entende que tal remuneração foi indevidamente paga, uma vez que a funcionária teria cessado funções dirigentes à data da entrada em vigor do diploma que operou a extinção da Agência para a Qualificação e Emprego de Angra do Heroísmo, e não à data de início de funções do dirigente do serviço criado (a AQETAH), a Sr.^a A afirma que, no período que mediou entre aqueles dois momentos, tais funções foram efectivamente por si exercidas a título de gestão corrente.

II Questão prévia

A reclamante pondera que a atribuição da indemnização a que teve direito (n.º 10 do art.º 32.º da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho) deveria ter tido





Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

em conta o facto de ser conselheira de orientação profissional principal à data da cessação da comissão de serviço.

A indemnização foi calculada tendo em conta a diferença entre a remuneração que deixou de auferir como chefe de divisão, e a que receberia como assessora.

É justo que assim tenha sido, pelo que, neste aspecto particular, julgo que não assiste razão à Sr.^a A.

O facto de o diploma em questão prever que os funcionários nomeados para cargos dirigentes têm direito, findo o exercício dessas funções, ao provimento em categoria superior à que possuam à data da cessação do exercício de funções dirigentes, a atribuir em função do número de anos de exercício continuado nestas funções, agrupados de harmonia com os módulos de promoção na carreira, associado ao direito a uma indemnização de montante igual à diferença entre a remuneração do cargo dirigente cessante e a remuneração da respectiva categoria calculada em função do tempo que faltar para o termo da comissão, faz com que não possa deixar de concluir-se que tal categoria há-de ser aquela que resultar do provimento na categoria superior, sob pena de a indemnização se transformar num prémio, *recitius* num enriquecimento sem causa (art.º 32.º da lei citada).

III

Exposição de motivos

A

A fim de permitir o adequado enquadramento da situação, começo por recordar alguns factos relevantes.

1. A Sr.^a A foi nomeada como Chefe de Divisão da Agência para a Qualificação e Emprego de Angra do Heroísmo, a 25 de Junho de 2002.

2. A Agência para a Qualificação e Emprego de Angra do Heroísmo foi extinta pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 27/2003/A, de 28 de Agosto, que aprovou a orgânica da então Secretaria da Regional da Educação e Cultura (hoje da Educação e Ciência — Decreto Regulamentar Regional n.º 4/2006/A, de 11 de Janeiro —), sendo criada no seu lugar a Agência para a Qualificação, Emprego e Trabalho (resultante da fusão daquela com a Divisão das Relações de Trabalho).





3. Do processo existente na Direcção Regional constam autorizações de processamento salariais (subscritas pela Sr.^a A), sendo a última datada de 1 de Outubro de 2003, as quais tinham na sua génese uma delegação de competências.

4. A 6 de Outubro de 2003, foi nomeada a dirigente da novel Agência para a Qualificação, Emprego e Trabalho.

B

Em matéria de exercício de cargo dirigente, na alínea b) do n.º 1 do art.º 20.º da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho, previa-se expressamente que *a comissão de serviço cessa automaticamente* “por extinção ou reorganização da unidade orgânica (...)”.

C

1. Como se disse anteriormente, a reclamante afirma que *“no período que mediou entre a publicação da nova estrutura orgânica e a entrada da nova chefia em funções, (...) praticou todos os actos destinados a assegurar o regular funcionamento dos serviços, designadamente o processamento salarial”* e que, por isso, *“entende que deverá beneficiar da respectiva retribuição (...)”*.

2. A Direcção Regional da Juventude, Emprego e Formação Profissional, ao invés, defende que:

a) As funções dirigentes nunca poderiam ser exercidas em gestão corrente, pois não estava em causa a manutenção e continuidade de serviço reformulado;

b) Não existia, para os casos de reestruturação do serviço, norma como a do n.º 5 do art.º 18.º da mesma Lei n.º 49/99, que determinava para os casos em que a comissão não fosse renovada, que *“(A)té à nomeação do novo titular, as funções são asseguradas em regime de gestão corrente ou por substituição (...)”*;

c) O entendimento de que a reclamante tinha cessado funções dirigentes em 29 de Agosto foi determinante para a indemnização, bem como para a nomeação na categoria de conselheira de orientação profissional assessora, ao abrigo da norma relativa ao direito à carreira dos dirigentes (art.º 32.º da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho),





Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

indemnização e nomeação que não teriam ocorrido se a funcionária não tivesse cessado a comissão de serviço com efeitos automáticos;

d) A assinatura das folhas salariais nada prova, já que sempre poderia ser feita, na falta de dirigentes, pela mesma funcionária na qualidade de funcionário mais antigo de categoria superior, em exercício de funções, conforme art.º 41.º, n.º 2, do Código de Procedimento Administrativo;

e) O despacho do Director Regional da Juventude, Emprego e Formação Profissional, de 4 de Novembro de 2004, exarado na informação n.º 5/2004/GEAJ/PT, considera que a Sr.ª A. cessou funções a 29 de Agosto de 2003, por força da entrada em vigor do Decreto Regulamentar Regional n.º 27/2003, de 28 de Agosto, que extinguiu a Agência para a Qualificação e Emprego de Angra do Heroísmo.

D

Passo a apreciar os argumentos aduzidos pelo Director Regional, para melhor concluir quanto à pertinência da pretensão da reclamante.

1. É incontestável que uma reestruturação orgânica de um organismo público, para mais supondo uma fusão, faz cessar as comissões de serviço dos seus dirigentes. Mas daí não decorre uma cessação imediata, sem mais, de todas as funções e tarefas a ele cometidas.

A análise da presente situação não dispensa uma articulada distinção entre comissão de serviço e exercício de funções dirigentes.

O carácter automático da cessação da comissão de serviço "resulta do facto de o cargo exercido se extinguir, ou seja, o cargo cujas funções a pessoa desempenhava não existe mais. Não obstante, as pessoas continuam a exercer uma dada função. Da reorganização legal do serviço à sua integral implementação há-de necessariamente ocorrer um lapso de tempo." (*Sentença de 25 de Fevereiro de 2000, proferida no processo n.º 82/99, do TAFDDL. Confirmada pelo acórdão do STA de 27 de Outubro de 2004, proferido no processo n.º 46799*).

Ou, acompanhando o *Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 47/1996, publicado no Diário da República, II série, de 10 de Dezembro de 1997*, o dirigente "manter-se no exercício de funções até à nomeação do novo titular de cargo (...) só se compreende por exigências fundamentais de





interesse público: não deixar um vazio de direcção no espaço interinário, e por natureza tendencialmente breve, até à designação e início de funções de novo titular.”

2. Do facto de não ser imposta a continuidade de funções até à efectiva substituição não se segue, sem mais, o fim do vínculo do dirigente cuja função cessou por extinção do lugar ao efectivo exercício de funções. “Na situação de reorganização de uma unidade orgânica, a cessação do exercício de funções pode ser — e em princípio é — automática atendendo ao facto da lei não impor o exercício de funções de gestão corrente.” (*V. a Recomendação n.º 2/A/00, de 1 de Julho, deste órgão do Estado, dirigida ao Secretário Regional da Economia do Governo Regional dos Açores*).

Assim, a lei não proíbe que tais funções continuem a ser exercidas. Essa é a única conclusão que se retira do silêncio da lei.

E a jurisprudência, como este órgão do Estado teve já oportunidade de lembrar ao Director Regional, confirma aquele entendimento. Embora por referência ao regime previsto no Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, o acórdão abaixo transcrito é válido para o regime em apreciação (como, aliás, para o actualmente vigente):

“Não se prevê expressamente (...) a situação jurídica em que fica o dirigente que, após a cessação automática da comissão de serviço por reorganização dos serviços, permanece a exercer as funções que desempenhava anteriores à cessação, até que a reorganização dos serviços já determinada se concretize.

“No entanto, para a situação de não renovação de comissão de serviço por falta de manifestação expressa de intenção de renovação por parte do membro do Governo competente, esclarece-se que «o dirigente se manterá no exercício de funções de gestão corrente até à nomeação de novo titular do cargo».

“Trata-se, aqui, de um outro caso de cessação automática da comissão e de continuação do exercício de funções após o momento em que a cessação ocorre, pelo que é manifesta a analogia entre a situação prevista naquele n.º 3 do art. 5.º e a que resulta da cessação automática prevista na alínea b) do n.º 1 do art. 7.º, seguida de continuação do exercício pelo dirigente das funções que anteriormente vinha exercendo.

“Por isso, de harmonia com o disposto no art. 10.º, n.º 1, do Código Civil, deverá preencher-se a lacuna de regulamentação relativa à situação





jurídica do titular de cargo dirigente após a cessação automática da comissão de serviço por reorganização dos serviços, entendendo que este fica numa situação de exercício de funções de gestão corrente. (...) Neste sentido, pode ver-se o acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal Administrativo de 26-11-1997, proferido no recurso n.º 34133, publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 471, página 222.)” — V. Acórdão do STA de 27 de Outubro de 2004, proferido no processo n.º 46799).

Não é aceitável que o afastamento pela Administração Regional Autónoma de entendimento jurisprudencial de um Supremo Tribunal seja feita por recurso ao argumento de que pode haver muitas interpretações (ofício de 19 de Dezembro de 2005, da Direcção Regional da Juventude Emprego e Formação Profissional).

E justamente, não só da actuação concreta da Direcção Regional não pode retirar-se que tenha havido decisão de cessação efectiva de funções, como da actuação da Sr.^a A pode constatar-se que houve um efectivo exercício de funções.

3. A atribuição de indemnização, bem como a nomeação na categoria de conselheira de orientação profissional assessora, ao abrigo da norma relativa ao direito à carreira dos dirigentes (art.º 32.º da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho), nada provam quanto à efectiva manutenção do exercício de funções, porquanto é exactamente por referência à cessação da comissão, *rectius* à cessação *ope legis* da comissão, que tais direitos são aferidos (*v. o acórdão citado*). O tempo de exercício efectivo de funções é, para estes efeitos, irrelevante.

4. A assinatura de folhas salariais, pelo contrário, prova que a Sr.^a A continuou a assegurar as funções inerentes ao cargo e direcção do serviço extinto, até ao início de funções da nova dirigente.

“Manter-se no exercício de funções significa continuar no âmbito e no domínio da relação própria do cargo — tanto na subordinação, como no cumprimento pleno dos deveres e exigências, designadamente da disponibilidade e das competências definidas pela lei, rectius nos termos e nas condições que a lei define para a concreta situação.” (v. PPGR cit.)

É certo que o exercício de funções de gestão corrente corresponde a um exercício limitado, já não ao exercício pleno do cargo, mas contempla, pelo menos, assegurar o expediente normal do serviço a extinguir, o pagamento de vencimentos dos funcionários, agentes e restantes trabalhadores,





bem como os assuntos mais normais e repetidos nas funções desse serviço.

A invocação da norma do art.º 41.º do Código de Procedimento Administrativo, que regula a substituição⁵⁶¹, parece desprezar o facto, de todo incontornável, de que o dirigente existia, não estava impedido, nem ausente nem em situação de falta, fora designado nos termos legais e exercia funções para prossecução do interesse público. (Poderia, inclusive, afirmar-se que a norma em causa, ao contrário, sublinha a importância de ser assegurada a continuidade de funções).

5. Alega ainda o Director Regional que os seus despachos exarados nas informações de 15 de Outubro e de 14 de Outubro, manifestam a vontade do dirigente máximo do serviço no sentido da não continuidade de exercício efectivo de funções. Assim seria, não se desse o facto de tais despachos serem posteriores à cessação efectiva de funções, pela tomada de posse da nova dirigente (21 de Outubro de 2003 e 4 de Abril de 2004); nesta circunstância, o primeiro deles limita-se a dar cumprimento ao art.º 32.º da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho, e o segundo decide recurso, quando já decorria o dissídio agora em apreciação.

6. Nem podem esquecer-se as normas do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho; nem do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, no que respeita ao sistema retributivo da Administração Pública.

“(A) conjugação das regras sobre aquisição e cessação do direito [ao lugar], com o princípio da necessária ligação da remuneração ao lugar, determinará que enquanto um funcionário se mantiver no desempenho e/ou titularidade de um lugar a que corresponda uma dada remuneração, adquire para a sua esfera jurídica o direito a essa remuneração, que só cessa quando cessar o desempenho, nos termos, nas condições e segundo o complexo modelo da relação estatutária definido na lei.” (v., ainda, PPGR cit.), leis e entendimento que obedecem, e não podia deixar de ser assim, ao comando constitucional de que “para trabalho igual salário igual” (art.º 59.º; n.º 1, alínea a.).

⁵⁶¹ “1 - Nos casos de ausência, falta ou impedimento do titular do cargo, a sua substituição cabe ao substituto designado na lei.

2 - Na falta de designação pela lei, a substituição cabe ao inferior hierárquico imediato, mais antigo, do titular a substituir.

3 - O exercício de funções em substituição abrange os poderes delegados ou subdelegados no substituído.”





Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

IV Conclusões

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto 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:

A. Que seja reconhecido à Sr.ª A, conselheira de Orientação Profissional Assessora, do quadro de pessoal da Agência para a Qualificação, Emprego e Trabalho de Angra do Heroísmo, o direito à percepção do vencimento correspondente ao exercício das funções de Chefe de Divisão da Agência para a Qualificação e Emprego de Angra do Heroísmo, no período que mediou entre a entrada em vigor do Decreto Regulamentar Regional n.º 27/2003/A, de 28 de Agosto, e a nomeação da dirigente da Agência para a Qualificação, Emprego e Trabalho (29 de Agosto a 6 de Outubro de 2003).

B. E, em consequência, seja revogada a ordem de reposição de 996,40 € constante do ofício de 10 de Janeiro de 2005, da Agência para a Qualificação, Emprego e Trabalho de Angra do Heroísmo.

Permito-me lembrar a V. Ex.ª a circunstância da formulação da presente recomendação não dispensar, nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do art.º 38.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a comunicação a este órgão do Estado da posição que vier a ser assumida em face das respectivas conclusões.

Acatada.





Recomendações

Sua Ex.^a
O Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais

R-3925/02
Rec. n.º 15/A/2006
Data: 08.11.2006
Assessor: José Álvaro Afonso

I Introdução

Desde Dezembro de 2002 que a Provedoria de Justiça, através da sua Extensão na Região Autónoma dos Açores, vem acompanhando a situação de cidadão que pretende beneficiar do incentivo fiscal à destruição de automóveis ligeiros em fim de vida consagrado no Decreto-Lei n.º 292-A/2000, de 15 de Novembro.

Em suma, o caso é o seguinte: o Sr. V pretende ser contemplado pelo benefício fiscal acima referido apesar de, uma vez que já suportou a totalidade do I. A., tal só ser possível através do reembolso do imposto já pago.

Conforme é do conhecimento de V. Ex.^a, a aplicação deste diploma na Região Autónoma dos Açores suscitou algumas dificuldades, a que não terá sido alheia a deficiente articulação das Administrações Central e Autónoma.

As dificuldades começaram, desde logo, pela inexistência, naquela Região, de um centro de inspecção de veículos (CIV) listado pela Direcção-Geral de Viação (DGV), ao qual competiria assegurar diversos procedimentos ao longo do processo de atribuição daquele incentivo fiscal, nos termos previstos no supra mencionado decreto-lei.

Dificuldades a que o legislador procurou obviar, como o prova a iniciativa tomada no sentido de clarificar que, não obstante a inexistência de operadores autorizados a proceder à destruição dos veículos nas regiões autónomas, o incentivo fiscal deveria ser concedido “*na condição de, observadas as demais condições, a destruição ser efectuada sob controlo aduaneiro*” (cfr. art.º 102.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 292-A/2000, aditado pela Lei n.º 32-B/2002, de 30 de Dezembro - Lei do Orçamento do Estado para 2003).





Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

Tal não obsta a que seja imperioso reconhecer que desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 292-A/2000, de 15 de Novembro, todos os cidadãos nacionais têm o direito de beneficiar do incentivo fiscal nele previsto, não sendo aceitável que os residentes na Região Autónoma dos Açores sejam dele excluídos, tanto mais que essa não foi, claramente, a intenção do legislador.

Se o incentivo fiscal é estendido a todos os cidadãos, independentemente do seu local de residência, cabe à Administração aplicar a lei existente para que aquele objectivo resulte alcançado.

II

Exposição de motivos

As diligências junto da Administração Regional Autónoma

E a Administração Regional Autónoma começou por fazê-lo. Senão veja-se:

a) O interessado entregou na Delegação da Graciosa da Secretaria Regional da Habitação e Equipamentos (SRHE) o veículo a destruir, os respectivos documentos e o requerimento para cancelamento da matrícula.

Este procedimento está de acordo com o previsto no art.º 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 292-A/2000, de 15 de Novembro, excepto no tocante à entidade junto da qual o veículo, os documentos e o requerimento devem ser apresentados: a lei refere a sua entrega num CIV listado pela DGV e o interessado fê-lo junto da SRHE. Facilmente se compreende porquê: inexistindo CIV na sua área, o interessado dirigiu-se à entidade regional que superintende na área dos transportes terrestres.

b) Aquela delegação da SRHE encaminhou então o assunto para a Direcção de Serviços de Viação e Transportes Terrestres de Angra do Heroísmo (DSVTTAH). E bem andou ao fazê-lo, pois assim cumpriu o previsto no art.º 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 292-A/2000, de 15 de Novembro, (aquela Direcção de Serviços é, de facto, o “*serviço regional da DGV*” mencionado no citado art.º 3.º, n.º 2, como resulta da interpretação conjugada dos art.ºs 40.º, alínea d), e 55.º





da lei orgânica da SRHE, aprovada pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 12/98/A, de 6 de Maio).

c) A DSVTTAH procedeu ao cancelamento da matrícula em 22 de Julho de 2002, com efeitos reportados a 8 de Julho de 2002. Aparentemente, esta actuação continuaria a estar de acordo com o previsto no Decreto-Lei n.º 292-A/2000, de 15 de Novembro, uma vez que, nos termos do seu art.º 3.º, n.º 3, o passo seguinte seria precisamente o cancelamento da matrícula e a emissão de uma autorização de destruição, a remeter ao CIV de onde o processo era proveniente (no caso, a devolver à SRHE pois foi por essa via que o processo chegou à DSVTTAH).

Ocorre, porém, que aquela direcção de serviços da Administração Regional Autónoma cumpriu apenas a primeira parte do mencionado preceito legal, isto é, apenas determinou o cancelamento da matrícula, não tendo emitido a autorização de destruição.

Acresce que a decisão de cancelamento da matrícula foi tomada com base no art.º 119.º, n.º 4, do Código da Estrada, decisão que não está conforme com o pedido do interessado: este não pedira o mero cancelamento da matrícula por “*pretender deixar de utilizar o veículo na via pública*”, antes pretendendo a sua destruição e a subsequente obtenção do incentivo fiscal à destruição de automóveis ligeiros em fim de vida.

Embora não deixe de compreender a actuação da DSVTTAH e de considerar que a mesma é desculpável, porquanto surge num quadro legal relativamente recente e à data ainda pouco claro, o que era necessário era que fosse emitida a autorização de destruição do veículo, já que actualmente não subsistem dúvidas quanto à possibilidade de este ser destruído mesmo na ausência de operadores autorizados para o efeito (a destruição ocorrerá sob controlo aduaneiro, se entretanto não surgirem operadores autorizados).

Aliás, saber qual a entidade e a forma pela qual se procederia à destruição do veículo, ou saber como seria concretizada a redução do imposto automóvel na aquisição do veículo novo, quando é sabido que o interessado já o adquiriu e pagou o imposto por inteiro, eram questões que estavam para além das competências da DSVTTAH e por cuja resposta aquela entidade não era — não podia ser — responsável.

Neste contexto, a Administração Regional Autónoma acatou a





Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

minha sugestão no sentido de a DSVTTAH exercer as competências que legalmente lhe estão atribuídas no processo de concessão do incentivo fiscal em causa: tendo o interessado dado início ao procedimento necessário à obtenção de tal incentivo, a DSVTTAH, nos termos do disposto no art.º 3.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 292-A/2000, de 15 de Novembro, procedeu ao cancelamento da matrícula e emitiu a autorização de destruição do veículo.

As diligências junto da Administração Fiscal

Enviado ao interessado o certificado de destruição do veículo, este apresentou-o à Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre Consumo (DGAIEC). Mas a delegação de Angra do Heroísmo informou que entre os requisitos a cumprir estaria a entrega de uma factura pró-forma de veículo novo a adquirir, estando ainda a fixação da data para “*assistir à destruição do veículo*” dependente de o veículo circular pelos seus próprios meios.

Não era possível ignorar, no entanto, que o particular aguardava, desde 2002, a resolução dos problemas criados pelas administrações regional autónoma e central e que adquirira, entretanto, nova viatura: a situação em apreço não pode deixar de ser apreciada à luz das vicissitudes de todo o processo.

Daí que tenha sido solicitada a intervenção do Director-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo no sentido de ponderar a possibilidade de ser aceite que o interessado fizesse entrega da documentação pró-forma emitida na altura da compra do veículo novo e do veículo antigo no estado em que actualmente se encontra, dando desse modo por preenchidos os requisitos legais que permitiriam a aplicação do regime legal em causa.

A resposta da DGAIEC (ofício de 1 de Junho de 2006) indica ser apenas de aceitar que o veículo seja destruído no estado em que actualmente se encontra, mas apenas em caso de compra de veículo automóvel novo sem matrícula efectuada após a data da emissão do certificado de destruição e no prazo da sua validade (devendo por isso apresentar factura pró-forma do veículo a adquirir).

Contra a possibilidade de o reclamante ver atendida a sua preten-





são argumenta aquela direcção-geral que:

- a) *“Inexistem in casu mecanismos de reembolso do IA nas situações de abate de veículos em fim de vida (VFV), dado o incentivo ser concedido na compra de veículo novo sem matrícula.”*
- b) A alteração introduzida ao diploma pela Lei do Orçamento de 2003 *“visou acautelar e resolver a aplicabilidade prática do diploma às regiões autónomas”*, mas para o futuro.
- c) O interessado e as entidades intervenientes não desenvolveram um processo conducente ao abate de VFV, não podendo vir invocar um direito ou benefício que não invocou na altura da compra do veículo.

A posição deste órgão do Estado

Se divirjo das conclusões do Director-Geral é porque há que afirmar que:

- a) Os factos apurados no decurso da instrução do presente processo demonstram inequivocamente que, apesar de se estar perante uma norma de aplicação geral, aliás em matéria reservada, não foram consagrados os mecanismos indispensáveis à obtenção da redução do imposto nos Açores;
- b) É a previsão legal e não os mecanismos da sua execução que têm de determinar aos residentes na Região o direito de beneficiarem do incentivo fiscal previsto na disposição contida no art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 292-A/2000, de 15 de Novembro.

Por outro, não é imputável ao interessado qualquer responsabilidade pelo incumprimento dos procedimentos devidos, perante a factualidade acima descrita. O contribuinte não pode ser prejudicado pelo facto de ter pago já a totalidade do I. A. e de não estar consagrado nenhum mecanismo de reembolso do imposto (mas apenas de redução).

Não seria legítimo impor ao Sr. V que aguardasse que fossem accionados os mecanismos de operacionalização de uma norma fiscal já aplicável a todo o território nacional para, somente depois, adquirir um novo veículo com redução de I. A.

Nem é admissível que a compra já realizada não pudesse ser contemplada pelo benefício fiscal, não por responsabilidade sua, mas por facto da Administração.





Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

III Conclusão

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto 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 seja reconhecido ao Sr. V o direito a beneficiar do incentivo fiscal à destruição de automóveis ligeiros em fim de vida, pelo abate do veículo de matrícula X, de que é proprietário, tal como consagrado no Decreto-Lei n.º 292-A/2000, de 15 de Novembro.

Permito-me lembrar a V. Ex.ª a circunstância da formulação da presente Recomendação não dispensar, nos termos do disposto no art.º 38.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a comunicação a este órgão do Estado da posição que vier a ser assumida em face das respectivas conclusões.

Aguarda resposta definitiva.

Exm.º Sr.
Presidente do Conselho de Administração da EDA-
-Electricidade dos Açores, S.A.

R-1700/06
Rec. n.º 17/A/2006
Data: 22.11.2006
Assessor: José Álvaro Afonso

I Introdução

1. No interesse do Sr. M, morador na Canada de Belém, em Angra do Heroísmo, está em curso de instrução neste órgão do Estado um processo relativo a uma factura de “*actualização de estimativas de leitura*”, apresentada àquele vosso cliente.





1.1. De facto, embora o utente ora reclamante tivesse pontualmente pago os valores de consumo apresentados pela empresa, a EDA veio exigir o pagamento de verbas adicionais, correspondentes à leitura de valores que alegadamente não pudera ser efectuada em casa do mesmo, por inacessibilidade do contador, num período que vai de Outubro de 2002 a Outubro de 2005.

1.2. O reclamante, sob cominação de corte de energia eléctrica, procedeu ao pagamento da dita factura de “*actualização de estimativas de leitura*”.

2. A instrução visou apurar os termos em que foi considerada por essa Empresa a imposição do art.º 10.º da Lei n.º 23/96 de 26 de Julho, que prevê mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais.

3. Por ofício a empresa protestando não pôr em causa a lei dos serviços públicos essenciais, deu conta dos esforços empreendidos para conseguir a leitura dos valores de consumo de electricidade em falta.

II

Exposição de motivos

Tendo presente o que antecede, devo invocar aqui, *mutatis mutandis*, o que já tive oportunidade de referir em outras ocasiões⁵⁶² em que foi suscitada a questão da prescrição de dívidas relacionadas com serviços públicos essenciais.

4. De facto, a questão central a tratar prende-se com a interpretação a dar ao normativamente disposto no n.º 1 do art.º 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, diploma que veio criar mecanismos de protecção do utente de serviços públicos essenciais.

Não subsistindo qualquer dúvida de que os contratos para fornecimento de electricidade estão submetidos à disciplina da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, cabe verificar se, no caso concreto, os respectivos pressupostos estão ou não verificados.

⁵⁶² Vide, por todas, a minha Recomendação n.º 5/A/2005, de 28 de Outubro, formulada na sequência de queixa apresentada sobre a exigência, pela Câmara Municipal do Barreiro, do pagamento de dívidas de consumo de água quando já haviam decorridos mais de seis meses sobre a data da prestação do serviço em causa.





5. Começo por salientar, pela importância que tais contributos encerram, que a questão colocada tem sido frequentemente apreciada nos planos doutrinário e jurisprudencial, onde correntemente se tem concluído no sentido de que, com a entrada em vigor do diploma que veio criar mecanismos de protecção do utente de serviços públicos essenciais, a prescrição como facto extintivo de obrigação que o utente do serviço público essencial haja assumido já não carece do decurso do prazo de cinco anos do art.º 310.º do Código Civil, bastando-se com os seis meses estabelecidos no n.º 1 do art.º 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho.

Por outras palavras, dir-se-á que, para conferir um maior grau de protecção ao utente do serviço, o sistema jurídico deixou de aplicar a estas situações o prazo consagrado no Código Civil, que passaram a reger-se pelo n.º 1 do art.º 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho.

6. Ora, tudo sopesado, também creio ser esta a via que mais adequadamente se compagina com o escopo da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, com a qual indubitavelmente se pretendeu não só salvaguardar o utente das entidades com as quais se vê obrigado a contratar, mas também a defendê-lo de si próprio relativamente à possibilidade de sobreendividamento por consumo de bens que visam a satisfação de necessidades primárias, básicas e essenciais dos cidadãos.

7. Na verdade, reclamando a especial natureza dos serviços em causa a adopção de soluções que, de modo eficaz, permitam prevenir e impedir um excessivo avolumar de pagamentos, que o utente não raras vezes encontrará dificuldade em regularizar, foi entendido impor ao respectivo prestador, *in casu* do serviço público essencial previsto na alínea a) do n.º 2 do art.º 1.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, a obrigação de exercer o seu direito de crédito no prazo de seis meses, contado a partir do momento em que o possa fazer, ou seja, do termo de cada período da relação mensal obrigacional duradoura e de execução continuada.

8. Por outro lado, cabe igualmente dizer que, para ter por exercido o direito de exigir o pagamento do preço do serviço prestado, a que se reporta o n.º 1 do art.º 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, não basta ao prestador do serviço proceder à emissão e entrega da factura/recibo no prazo de seis meses ali fixado, já que tal interpelação, não suspendendo nem interrompendo o prazo de prescrição, apenas releva para efeitos de determinação do momento





da constituição do utente em mora, nos termos do art.º 805.º do Código Civil.

9. É que, como foi já solidamente sustentado pelo Prof. Calvão da Silva em anotação a Acórdão da Relação do Porto de 28 de Junho de 1999 (in RLJ, Ano 132.º, págs. 135 e segs.) “*não pode pensar-se que o n.º 1 do art.º 10.º da Lei n.º 23/96 valha (só) para a liquidação da dívida, enquanto para o crédito assim apurado ou liquidado se continuaria a aplicar a al. g) do art.º 310.º do Código Civil*”.

10. Com efeito, conforme salienta o mesmo autor, “semelhante interpretação não tem fundamento válido, consistente, constituiria um *non-sense* e seria mesmo *contra legem*.”

11. É, pois, manifesto que a norma sob apreciação operou uma redução substancial do prazo de prescrição dos créditos periódicos provenientes da prestação de serviços públicos essenciais, como é o serviço de fornecimento de electricidade, cujo decurso, em razão da natureza extintiva ou liberatória da prescrição, confere ao utente a possibilidade de recusar o cumprimento da prestação ou de se opor, de qualquer modo, ao exercício do direito prescrito.

12. Com efeito, tendo por objectivo sancionar a indiferença e a inércia do credor em fazer prevalecer ou exigir o seu direito, a prescrição extintiva semestral converte a obrigação civil em obrigação natural.

13. A conclusão a que chego, em boa medida plasmada em decisões judiciais e no estudo a que me referi, é a de que, com a Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, o legislador quis estabelecer um prazo prescricional novo e mais curto do que o previsto no Código Civil, dentro do qual cumpre à entidade gestora não só proceder à apresentação da factura como, não sendo voluntariamente paga a obrigação pecuniária, praticar qualquer acto com eficácia suspensiva ou interruptiva do decurso do prazo de prescrição, como seja “*a citação ou notificação judicial [sublinhado meu] de qualquer acto que exprima, directa ou indirectamente, a intenção de exercer o direito*” (cfr. art.º 323.º, n.º 1, do Código Civil).

III Conclusões

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,





Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

Recomendo

a V. Ex.^a:

Que, à luz do n.º 1 do art.º 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, que veio estabelecer, por um lado, a prescrição extintiva semestral dos créditos periódicos por prestação de serviços públicos essenciais e, por outro lado, que a suspensão ou interrupção de tal prazo prescricional apenas ocorre com a verificação de algum dos factos a que a lei civil confere eficácia suspensiva ou interruptiva da prescrição (cfr. art.ºs 318.º e seguintes do Código Civil), ordene a restituição dos valores prescritos indevidamente cobrados ao utente reclamante.

Permito-me lembrar a V. Ex.^a a circunstância da formulação da presente recomendação não dispensar, nos termos do disposto no art.º 38.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a comunicação a este órgão do Estado da posição que vier a ser assumida em face das respectivas conclusões.

Aguarda resposta definitiva.

Exm.º Sr.
Presidente da Câmara Municipal da Ribeira Grande

R-3646/04
Rec. n.º 18/A/2006
Data: 28.11.2006
Assessor: José Álvaro Afonso

I Introdução

1. Desde 2004, está em instrução neste órgão do Estado um processo aberto na sequência de uma queixa apresentada no interesse dos moradores da Rua ... , da freguesia da Maia, desse concelho.

De acordo com o alegado, em terreno que confronta com as habitações aí existentes há uma exploração agro-pecuária em que estão alojados gado alheiro, vitelos e, por vezes, vacas em período de parição; além disso,





são regularmente instalados silos de milho e erva de silagem.

Dessa proximidade entre as habitações e a exploração agrícola resulta a existência de graves problemas de salubridade e saúde públicas, havendo especiais razões de queixa nos meses de Novembro a Março.

2. Face a este relato foi a autarquia solicitada a avaliar os invocados problemas de saúde e salubridade públicas, com especificação das acções de fiscalização desenvolvidas e a verificar o cumprimento das normas relativas a servidões administrativas, mormente quanto à existência de silos e ao lançamento de águas poluídas ou quaisquer despejos líquidos ou sólidos na via pública.

2.1. Simultaneamente, foi solicitado que, em colaboração com a Direcção Regional do Desenvolvimento Agrário e a Autoridade de Saúde concelhia, fosse procurada uma solução articulada para o problema em causa, salvaguardando todos os interesses em presença.

3. Dessa colaboração resultou um relatório apresentado na sequência de uma vistoria conjunta ao local. Aí escreve-se que a parcela é utilizada durante parte do ano como ‘parque de alimentação’ de bovinos. À data da vistoria eram visíveis restos de caules da cultura da Primavera/Verão (milho), restos de plástico preto usualmente utilizado na cobertura de silos várias poças de água na parcela e a via pública estava conspurcada com terra seca de escorrimentos do cerrado em causa.

3.1. O proprietário da exploração, reconhecendo embora o incómodo, recusa deixar de utilizar aquele espaço já que, alega, o uso controverso é anterior à construção das residências e por preferir “tratar do assunto em tribunal”.

3.2. Nas conclusões apresentadas as entidades intervenientes admitem que:

- a) “Se trata de uma situação desagradável para os vizinhos, pelo número de moscas que se podem juntar, pelo mau cheiro que pode emanar da parcela e dos escorrimentos de água suja (com terra e dejectos dos animais) para a via pública”;
- b) “Se trata de uma situação que pode pôr em risco a saúde de quem ali vive e mesmo de quem passa na via pública”;
- c) É um facto comum nesta Região Autónoma, visto tratar-se de uma zona rural e a actividade em causa ser o sustentáculo económico da maioria da população;





Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

d) Torna-se, como tal, relevante que se tomem medidas concretas: a higienização dos locais de pasto; a higienização do transporte de gado entre os diversos pastos; a educação sanitária dos produtores de gado, medidas que devem ser concretizadas pelas autoridades sanitárias desta Região Autónoma em parceria com as associações de lavradores do arquipélago.

4. Finalmente, em Outubro deste ano, essa autarquia comunicou que fora instaurado um processo de contra-ordenação ao titular da referida exploração pecuária, encontrando-se o processo em fase de elaboração do relatório final.

II

Exposição de motivos

A

5. De acordo com a informação disponibilizada na página *internet* da Câmara Municipal da Ribeira Grande, o respectivo concelho abrange 179,5 km² e 14 freguesias. Tem a sua sede na cidade com o mesmo nome, elevada a esta categoria em 1981.

O concelho é o terceiro mais populoso do Arquipélago dos Açores, com 28.476 habitantes, logo a seguir a Angra do Heroísmo e a Ponta Delgada e, no conjunto do mesmo, um dos que mais contribui para a sua economia.

A freguesia da Maia está situada na costa norte da ilha de São Miguel e ocupa uma superfície de 21,97 km², onde se incluem os lugares de Gorreana e Lombinha da Maia; confronta com o mar e com as freguesias de São Brás e Lomba da Maia (concelho de Ribeira Grande), Ribeira das Tainhas e Ponta Garça (concelho de Vila Franca do Campo) e Furnas (concelho de Povoação); tem uma população de 1.901 habitantes.

Actualmente, as actividades que mais se demarcam no concelho da Ribeira Grande são o cultivo de *chá*; a produção de *licores*, o *comércio* (estando em processo de criação uma *Câmara do Comércio e Indústria* do Concelho), a *construção civil*, a *geotermia*, os *lacticínios*, as *pescas* e o *turismo*.

A freguesia da Maia é uma vizinhança de predominância rural num concelho onde rapidamente ganham terreno as actividades de indústria e serviços.

Este sumaríssimo delineamento de caracterização socioeconómica permite alcançar a dificuldade de encontrar em tempo justo uma solução que salvguarde o núcleo essencial dos interesses em presença.





De um lado, o exercício de uma actividade económica com particular relevo na economia do concelho; de outro lado, o direito a um ambiente sadio.

B

6. A Constituição da República (CRP) garante o livre exercício da iniciativa económica privada “*nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral*” e “*a todos é garantido o direito à propriedade privada*” (v. art.º s 61.º e 62.º).

A CRP consagra também o direito ao repouso, à reserva da intimidade da vida privada e familiar, a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, a uma habitação condigna e com padrões elementares de conforto (v. art.º s 59.º, n.º 1, alínea d), 26.º, n.º 1. 66.º, n.º 1, e 65.º, n.º 1, da CRP).

No caso concreto, a aparente incompatibilidade de direitos há-de solucionar-se recordando que “*o direito de propriedade não é um direito absoluto, tendo a propriedade, também, uma dimensão social. O direito de propriedade não permite que o seu titular possa [dele fazer o uso] que quiser, como quiser e quando quiser, mas sim o que for permitido por lei, pois que é tarefa fundamental do Estado promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo, defender a natureza e o ambiente e assegurar um correcto ordenamento do território e promover o desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional*” (v. Acórdão do STA de 12 de Dezembro de 2000).

7. Há, pois, que ponderar se estão disponíveis elementos que permitam determinar se o direito a um ambiente sadio e ecologicamente saudável está ou não a ser precludido pelo uso contestado do terreno em causa.

Para tanto, vejam-se as limitações legais a que está obrigado o proprietário do terreno.

7.1. O Decreto Legislativo Regional n.º 26/94/A, de 30 de Novembro, — que se mantém em vigor até à publicação do diploma regulamentar do Decreto Legislativo Regional n.º 18/2003/A, de 9 de Abril — interdita quer o estabelecimento de estábulos e silos a menos de 50m, 25m e 20m do limite da plataforma da via, consoante se trate, respectivamente, de estrada municipal, caminho municipal de 1.ª ou caminho municipal de 2.ª, quer o lançamento de águas residuais em valas ou outras condutas expostas a menos de 100 m do limite da zona da via (v. art.º 55.º, alíneas d) e f)).

Foi justamente a violação destas normas que determinou a abertu-





Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

ra de um processo de contra-ordenação.

Até porque o facto de ser uma actividade com especial relevo económico não pode impedir, por si só, que sejam preteridos os requisitos hígio-sanitários da mesma, muito pelo contrário.

Mas, não prevendo o regime contra-ordenacional a aplicação de sanções acessórias aptas a fazer cessar o comportamento em causa (v. n.º 5 do art.º 74.º do citado Decreto Legislativo Regional n.º 26/94/A, de 30 de Novembro), persistindo de forma continuada os prejuízos para os residentes da zona afectada e não tendo as entidades públicas regionais e locais chegado a uma plataforma de entendimento que permitisse a solução consensual do problema, importa encontrar uma solução de carácter permanente.

De facto, ao reconhecimento pelo próprio proprietário da exploração da existência de incómodos para os vizinhos, acrescem as conclusões da comissão de vistoria oportunamente transmitidas a este órgão do Estado: - do funcionamento daquela exploração pecuária naquele local resultam riscos acrescidos para a salubridade e a saúde públicas.

7.2. O Plano Director Municipal da Ribeira Grande, aprovado pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 17/2006/A, de 10 de Abril, classifica a zona onde se integra o terreno em causa como “urbanizável de média dimensão”, integrada, aliás, na “Unidade Operativa de Planeamento e Gestão da Maia” (UOPG n.º 6), para o qual se prevê “um crescimento sustentado e harmonioso” (v art.º 111.º do regulamento do plano). Note-se que, por força do art.º 48.º do mesmo regulamento, no interior dos espaços urbanizáveis são “*interditas as instalações de criação de animais com fins comerciais*” (v. art.º 40.º).

7.3. Acresce que, como já se viu, o direito a um ambiente humano e ecologicamente equilibrado, direito constitucionalmente consagrado e cuja concretização foi alcançada na Lei de Bases do Ambiente (LBA), impõe a observância do *princípio de recuperação* nos termos do qual “*devem ser tomadas medidas urgentes para limitar os processos degradativos nas áreas onde actualmente ocorrem e promover a recuperação dessas áreas*” (cf. art.ºs 2.º, n.º 1, e 3.º, alínea g), da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril).

Também o art.º 48.º, igualmente da LBA, define a obrigatoriedade de remoção das causas da infracção, bem como a reconstituição da situação anterior.

8. É neste contexto que há que invocar o Regulamento Geral das





Edificações Urbanas (RGEU), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951, que vem fornecer os instrumentos que imediatamente permitem equacionar a solução do problema no quadro da legalidade vigente.

O exercício das competências de polícia administrativa por parte das câmaras municipais resulta da disciplina do RGEU, que dispõe que às câmaras municipais incumbe a fiscalização do mesmo (art.º 2.º).

Em sequência, o capítulo VII do RGEU, regula as condições de licenciamento e funcionamento das instalações para alojamento de animais situadas em zonas urbanas.

Aí, a primeira parte do corpo do art.º 115.º expressamente dispõe que *“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”*.

No seu parágrafo único acrescenta-se que *“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”*.

Ora, como parece óbvio, a presença de animais a céu aberto pressupõe a construção de estábulo. Ou, por outras palavras: *a circunstância de estarem abrigados no prédio rústico em questão diversos animais faz daquele espaço um curral ou um estábulo, e não apenas um “parque de alimentação”*, se com a expressão se pretende limitar o alcance do citado art.º 115.º.

O RGEU não impede a existência de estabelecimentos de criação de gado em áreas habitacionais, mas exige a salvaguarda do conforto e da salubridade das habitações.

Importa destacar, pois, que os animais não podem estar em local próximo de habitações se esta presença afectar a salubridade e o conforto dos moradores.

No caso concreto, é exactamente tal circunstância que constitui, por si só, motivo impeditivo da subsistência do curral (ou estábulo), nos termos das disposições conjugadas da LBA e do RGEU.

A situação em causa não pode vir a ser regularizada, uma vez que é reconhecido que não é susceptível de vir a satisfazer os requisitos legais e





regulamentares, designadamente os do art.º 115.º do RGEU.

8.1. É certo que a câmara municipal poderia empenhar-se, conjuntamente com o proprietário do terreno, na busca de uma solução alternativa para a localização da instalação. É certo, também, que há todo o interesse em que, seguindo as sugestões do relatório de vistoria, sejam tomadas medidas que abranjam o conjunto do arquipélago: a higienização possível dos locais de pasto; a higienização do transporte de gado entre os diversos pastos; a educação sanitária dos produtores de gado, medidas que devem ser concretizadas pelas autoridades sanitárias da Região Autónoma em parceria com as associações de lavradores do arquipélago.

9. Mas tal circunstância não poderá significar a postergação do imediato cumprimento das pertinentes disposições legais urbanísticas e de salubridade, ou o sacrifício do bem-estar e da qualidade de vida dos cidadãos afectados, para além de um período razoável, que no caso concreto certamente já decorreu.

É que, como afirma Esteves de Oliveira⁵⁶³, o prolongamento no tempo de uma situação de comprovada ilegalidade fere o princípio da legalidade, uma vez que *«quando a Administração tiver de reportar-se ao princípio da prossecução do interesse público, como parâmetro da sua actuação — ou seja, quando tal actuação não estiver vinculadamente fixada na própria lei — a sua “liberdade” ou discricionariedade para agir nesse sentido fica limitada pelo princípio do respeito dos direitos e interesses legalmente protegidos, de outras pessoas com quem essa sua actuação brigue (...)»*⁵⁶⁴.

III Conclusões

10. A constatação do funcionamento de um curral ou estábulo para gado bovino, na Rua ... , da freguesia da Maia, do concelho da Ribeira Grande, na proximidade de edifícios de habitação, com riscos prováveis para

⁵⁶³ Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim, Código do Procedimento Administrativo Comentado, 2.ª Edição, pág. 86, Coimbra, Almedina, 1998.

⁵⁶⁴ Idem, pág. 98.





Recomendações

saúde pública e em prejuízo das condições de salubridade indispensáveis a um ambiente humano sadio, justificam a intervenção da Câmara Municipal visando impedir que o exercício de uma actividade individual susceptível de fazer perigar interesses gerais produza, amplie ou generalize os danos sociais que as leis procuram prevenir.

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto 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 a Câmara Municipal da Ribeira Grande interdite de imediato a utilização para fins pecuários do terreno propriedade do Sr. X, sito na Rua ... , freguesia da Maia, impedindo, designadamente, a estabulação de gado alfeiro, vitelos e, por vezes, vacas em período de parição, bem como a instalação de silos de milho e erva de silagem.

Permito-me lembrar a V. Ex.ª a circunstância da formulação da presente recomendação não dispensar, nos termos do disposto no art.º 38.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a comunicação a este órgão do Estado da posição que vier a ser assumida em face das respectivas conclusões.

Aguarda resposta.



2.8.3. Processos anotados

A - Ambiente e recursos naturais

R-3320/02

Assessor: José Álvaro Afonso

Assunto: Ambiente. Ruído.

Objecto: Condições de funcionamento do Parque Eólico da Lomba dos Frades, ilha do Faial. Actuação da empresa concessionária.

Decisão: A instrução do processo permitiu concluir que foram devidamente considerados quer os interesses atinentes à qualidade de vida dos cidadãos cujas residências se situam na proximidade do parque eólico, quer os benefícios económicos e ambientais que as instalações propiciadoras de uma energia renovável e não poluente garantem a toda a comunidade.

Síntese:

A 14 de Outubro de 2002, uma comissão de moradores fez chegar ao Provedor de Justiça uma queixa relativa ao incómodo provocado pelas condições de funcionamento de vários aerogeradores instalados pela EEG — Empresa de Electricidade e Gás, do Grupo EDA, S.A., Electricidade dos Açores, na zona da Lomba dos Frades, isto é na proximidade das respectivas residências.

Na sequência da instrução do processo oportunamente aberto neste órgão do Estado, a mesma empresa transmitiu, por último, a este órgão do Estado a informação de que a Direcção Regional do Comércio, Indústria e Energia emitiu licença de exploração do Parque Eólico do Faial.

As especiais restrições de que é acompanhada tal decisão bem como as circunstâncias que envolveram a formação da mesma, conduzem a que o Provedor de Justiça entenda cumpridos os objectivos visados com a intervenção deste órgão do Estado.





I

Para melhor enquadrar tal decisão, é de seguida efectuada uma caracterização dos principais pontos de referência da controvérsia desencadeada pela queixa da comissão.

1. O Parque Eólico da Lomba dos Frades é constituído por seis aerogeradores, de 300 KVA por unidade, e destina-se a complementar o abastecimento da rede pública de energia da ilha do Faial.

Situa-se nas proximidades da Rua..., comunidade constituída por três dezenas de moradias, potencialmente afectando um universo de quarenta pessoas.

2. Protestou a comissão contra o ruído produzido pelo mencionado equipamento, por afectar negativamente e de modo significativo o bem-estar e a qualidade de vida da comunidade, com especial referência primeiro aos dias de vento forte e, depois, aos dias chuvosos, nos quais é produzida grande incomodidade. Acrescendo ainda a possibilidade de desvalorização de todas as propriedades da zona.

3. Iniciada a instrução do processo, foi possível apurar que:

a) Para a instalação do mencionado parque foram consideradas duas alternativas: Cabeço Gordo e Lomba dos Frades. Em 1996 a Direcção Regional do Ambiente apontou como localização preferencial a que veio a ser escolhida.

b) O departamento da Administração Regional com competência em matéria de ambiente emitiu pareceres prévios favoráveis em Abril de 1997 e Julho de 2000.

c) Pelas suas dimensões não se torna necessária a realização de um estudo de impacte ambiental (v. n.º 3 do anexo II do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio).

d) A 18 de Setembro de 2002, a Direcção Regional de Comércio, Indústria e Energia havia emitido licença de estabelecimento de uma instalação eléctrica de serviço público consistente na montagem de seis aerogeradores de 300 KVA cada.

4. Já em 2003, e face às queixas apresentadas, o problema foi tratado em reunião com o Presidente do Conselho de Administração da EDA. Na mesma foram prestadas as seguintes informações:





Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

1) A EDA reconheceu a procedência (parcial) da reclamação, na medida em que era produzido ruído;

2) Ainda assim, a proveniência do ruído não fora determinada (equipamento ou outra), pelo que não seria possível partir de imediato para a estipulação de condicionantes à laboração do estabelecimento;

3) No caso de ser apurada responsabilidade do fornecedor do equipamento seria ele a resolver a questão, já que pelas suas especificações técnicas o equipamento em causa não deverá produzir ruído;

4) Aguardava-se relatório solicitado ao Laboratório Nacional de Engenharia Civil (LNEC) sobre a incomodidade sonora provocada pela laboração do Parque Eólico;

5) Cautelarmente, a laboração fora suspensa durante a noite, entre as 19h00min e as 22h00min.

5. Sem embargo, a Comissão manifestou desconfiança em relação às medições que entretanto haviam sido efectuadas, por terem sido realizadas em condições atmosféricas não demonstrativas dos ruídos que motivaram a queixa.

6. A 28 de Fevereiro de 2003 o parque eólico foi objecto de licença de funcionamento provisória para a realização de testes, tendo a EDA comunicado que confrontara o fornecedor do equipamento com a necessidade de alterar as características dos equipamentos fornecidos.

7. Nesse contexto, o acompanhamento da situação pelo Provedor de Justiça visou garantir que seriam tomadas as medidas adequadas a que:

- a) O equipamento não produzisse ruídos a níveis irregulares e/ou contínuos;
- b) Fossem estabelecidas limitações horárias ao funcionamento do parque, se necessário;
- c) Fosse avaliada a necessidade de adopção de medidas mitigadoras dos eventuais efeitos nefastos.

7.1 Tal entendimento justificou que este órgão do Estado sublinhasse à empresa a conveniência de serem estabelecidos mecanismos de participação dos interessados, através da divulgação mensal, designadamente através da junta de freguesia dos resultados dos estudos em curso, garantindo também a audição dos representantes dos interessados.

8. Em Julho de 2003, foi concedida à EDA uma licença de explora-





ção provisória, pelo período de um ano, entre as 07h00min e as 22h00min, uma vez que o estudo elaborado pelo LNEC, permitira a conclusão de que o parque eólico cumpria, durante o período diurno, os limites impostos pelo Regulamento Geral do Ruído, sem prejuízo da imposição de nova monitorização de ruído. Essa licença veio a ser prorrogada até final de 2004.

8.1. Em sequência (Outubro de 2003) a empresa realizou acções de substituição de equipamentos com vista à eliminação dos ruídos tonais, a substituição integral das pás dos aerogeradores por outras de perfil optimizado à não emissão de ruído.

9. Sem embargo, no mesmo mês em que estes desenvolvimentos eram conhecidos, a comissão dava conta de diversas violações da restrição horária fixada. Mais tarde, já em Fevereiro de 2004, e reconhecendo embora a realização das modificações a que a empresa se havia comprometido, veiculava também que os motivos de queixa se mantinham, embora com características diferentes.

10. Foi na sequência das referidas alterações de equipamento que a empresa foi autorizada a realizar uma acção de monitorização, por um período de 45 dias, com horário de funcionamento alargado (24 horas diárias) para caracterização da componente nocturna.

10.1 No “programa de medidas” elaborado pela empresa responsável pela realização técnica dessa monitorização — oportunamente levado ao conhecimento da comissão — constata-se a preocupação de realização dos testes pelo período de tempo e nas condições climatéricas aptas a abranger o espectro de situações alegadamente responsáveis pelos níveis de ruído mais incomodativos, distinguindo no ruído ambiente o que pode ser imputável ao funcionamento do parque eólico.

Sublinhe-se que tal programa de procedimentos mereceu o parecer prévio favorável do LNEC.

11. As conclusões do estudo foram as seguintes:

“1 — No período diurno, o regime acústico de funcionamento do Parque Eólico enquadra-se cabalmente nas disposições regulamentares sobre a matéria, independentemente da consideração ou não, da existência de componente tonal associada ao funcionamento do parque.

2 — No período nocturno, se não surgirem condições que dêem origem à aplicação penalizante do factor correctivo K1, devido ao surgimento





Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

de tonalidades com origem no funcionamento do parque, o regime acústico de funcionamento do parque também se enquadra nas disposições regulamentares sobre a matéria em apreciação.

Dado que em certos regimes de funcionamento, se observa a existência de uma componente tonal associada ao funcionamento do Parque, será indicado proceder à sua minimização para [garantir o] enquadramento regulamentar.”

12. Este estudo foi, também ele, objecto de parecer favorável do LNEC, o que determinou que a licença de funcionamento viesse a estipular uma restrição ao horário de laboração do parque eólico durante o período nocturno, limitando-o a quatro horas (das 22h00min às 02h00min).

II

Face ao que fica descrito, o Provedor de Justiça concluiu que foi seguido o procedimento adequado à garantia da consideração dos diversos interesses em presença, não havendo, pois, ilegalidade na actuação da EEG, Empresa de Electricidade e Gás, L.da, do Grupo EDA, nem na concessão da licença de funcionamento do Parque Eólica da Ilha do Faial.

Os estudos técnicos levados a cabo por empresa especializada e avaliados por um instituto público independente e de prestígio reconhecido pelas partes; as alterações efectuadas pela EEG, L.da, nos equipamentos inicialmente instalados e ainda as diligências efectuadas pela mesma tendo em vista o esclarecimento dos reclamantes, conforme sugerido por este órgão do Estado, são de molde a concluir que foram devidamente considerados quer os interesses atinentes à qualidade de vida dos cidadãos cujas residências se situam na proximidade do parque eólico, quer os benefícios económicos e ambientais que as instalações propiciadoras de uma energia renovável e não poluente garantem a toda a comunidade.

Não pode deixar de ser sublinhado o compromisso da empresa de que continuará a procurar suprimir a emissão de ruídos com componente tonal pelo equipamento em causa, em qualquer circunstância, a fim de que seja possibilitado o funcionamento em todo o período regulamentar.

Tal compromisso é tanto mais de sublinhar quanto é certo que o parecer do LNEC aponta no sentido de uma eventual rigidez das regras apli-





Processos anotados

cáveis aos procedimentos de licenciamento destes equipamentos face às vantagens económicas e especificamente ambientais que deles resultam.

De tudo o que decorreu a decisão do Provedor de Justiça de ter por desnecessária a realização de diligências adicionais no presente processo.

B - Ordenamento do Território

R-2631/05

Assessor: José Álvaro Afonso

Assunto: Relações entre instrumentos de gestão territorial. Impossibilidade de realização de operação urbanística

Objecto: Plano de Ordenamento da Orla Costeira da Ilha Terceira (POOCIT). Zona classificada como de uso florestal. Operação urbanística.

Decisão: O processo foi arquivado, por não haver ilegalidade susceptível de justificar a intervenção deste órgão do Estado. Sem embargo, foi obtido o acordo da autarquia para a consideração da situação do reclamante no âmbito da elaboração do plano de pormenor da zona em causa.

Síntese:

I

O reclamante submeteu um pedido de informação prévia para construção de uma moradia unifamiliar. A informação foi desfavorável, já que a zona para onde era pretendida a construção estava classificada como de uso florestal pelo POOCIT.

Alegava o reclamante que a realidade do terreno era outra: a parcela de terreno em causa estava rodeada por diversas habitações, não subsistindo qualquer uso florestal, pelo que a classificação efectuada pelos documentos do POOCIT, não encontrava concretização no terreno.

Com a colaboração dos órgãos competentes das Administrações Regional e Local foi possível confirmar que a zona envolvente está totalmente loteada e construída, com excepção do terreno em causa.





II

Mas foi lembrado ao reclamante que, para garantir uma correcta localização das diferentes actividades humanas, um equilibrado desenvolvimento socioeconómico e a valorização da paisagem, a região autónoma e os municípios estão obrigados a elaborar instrumentos de gestão territorial com diferentes níveis de intervenção e de detalhe.

Daí que a elaboração do POOCIT e do Plano Director Municipal (PDM) tenha determinado o levantamento cartográfico da situação existente, designadamente ao nível da ocupação dos solos. Mas no período que mediou entre tal decisão e a entrada em vigor do plano continuaram a ser aprovadas operações urbanísticas no mesmo território, designadamente loteamentos. Tais operações urbanísticas tinham de ser apreciadas à luz das leis existentes, que não contemplavam restrições à construção naquela área.

Certo é que à altura em que o reclamante apresentou o seu pedido junto da câmara municipal estava já em vigor para aquele território o POOC, que fixou um uso florestal para aquela zona, impedindo a construção.

Nesse quadro legal, a câmara municipal não poderia conceder uma licença de construção naquele terreno, sob pena de cometer um acto ilegal e de os seus membros poderem incorrer em sanção de perda de mandato.

Nem sequer é possível dizer que tal situação actual não poderia ter sido evitada pelo reclamante.

É que antes da sua entrada em vigor o POOCIT foi submetido a um período de discussão pública, na qual as dificuldades causadas pela classificação em causa poderiam ter sido levantadas. O mesmo valendo para o período de discussão pública do PDM.

À data em que foi apresentada queixa junto deste órgão do Estado, o POOC estava já em fase de ratificação. Não tendo havido participação contrária à classificação em causa, haviam sido mantidas as opções nele previstas.

Acresce que na altura em que o reclamante apresentou o pedido de informação prévia junto da autarquia, o PDM ainda não havia sido ratificado, mas já não era possível permitir a construção naquela zona; por duas razões: porque tal não havia sido suscitado em sede de discussão pública e porque não havia ilegalidade que obstasse à previsão do uso florestal.

Nesta medida, em sede de ratificação, já quase no fim do procedimento, não era possível mudar as regras, sobretudo depois ter sido faculta-





do aos cidadãos o direito-dever de exercer os seus direitos de participação, aquando da discussão pública dos planos em causa.

Só com a alteração dos instrumentos de gestão territorial que regulam o ordenamento do território naquele concelho será possível resolver a situação. A lei prevê um prazo mínimo de três anos entre a aprovação do POOC e do PDM e qualquer iniciativa de revisão desses planos.

Não obstante, no caso concreto, foi possível considerar uma outra hipótese.

O POOCIT define duas zonas de intervenção do plano: a “A”, constituída pelas áreas fundamentais de salvaguarda da orla costeira, para a qual são fixados usos preferenciais e respectivos regimes de gestão e a “B”, a zona em questão, para a qual são fixados princípios de ocupação e condicionamentos a actividades específicas, mas na qual se deixa a definição regime de gestão para os planos municipais de ordenamento do território.

Ou seja, o POOCIT permite aos planos municipais de ordenamento do território o estabelecimento de outros regimes de uso do solo nas áreas assinaladas nas respectivas plantas de síntese como de uso florestal (v. art.ºs 7.º, 39.º e 40.º do regulamento).

Ora, sendo certo que o PDM já foi aprovado também é certo que está em processo de elaboração um plano de pormenor para a freguesia. No actual estágio de elaboração do plano o terreno do reclamante corresponde a uma zona de “espaços verdes de utilização colectiva”.

Mas a autarquia manifestou a sua disponibilidade para considerar a pretensão do reclamante ainda no decurso da elaboração do plano de pormenor.

Esta solução tem a vantagem de possibilitar que a decisão final seja tomada antes de atingido o prazo de revisão do POOC, permitindo a mais rápida definição da situação do particular, seja no sentido de manter a classificação do terreno como “espaço verde de utilização colectiva”, seja alterando o uso para permitir a construção.

Sem embargo, o Provedor de Justiça instou o reclamante ao exercício dos seus direitos de participação procedimental aquando da discussão pública do plano de pormenor.





Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

C - Educação

R-2135/06

Assessor: José Álvaro Afonso

- Assunto:** Educação. Planificação equilibrada de actividades curriculares. Matéria para exame nacional.
- Objecto:** Condições de leccionação da disciplina de Química a uma turma do 12.º ano.
- Decisão:** O processo foi arquivado depois de a Administração Regional Autónoma ter reconhecido a necessidade de garantir que só fosse objecto de avaliação a matéria leccionada em condições aptas a propiciar aprendizagens bem sucedidas.

Síntese:

Esteve em causa a situação dos alunos de uma turma do 12.º ano da Escola Secundária, em Angra do Heroísmo, na disciplina de Química.

Era alegado que aqueles alunos, que iriam realizar exame para acesso ao ensino superior, estavam a ser prejudicados pela forma como a escola e os docentes estavam a dar cumprimento ao programa da disciplina e à planificação das aulas respectivas.

Em síntese, até 11 de Maio de 2006:

- a) Apenas fora assegurada a leccionação de 50% da matéria teórica e 17% do programa das aulas práticas;
- b) Apesar de faltarem apenas 13 aulas obrigatórias e duas facultativas, para o final do ano lectivo, para a matéria a leccionar estavam previstas 28 aulas teóricas e 19 aulas práticas, num total de 47 aulas;
- c) Enquanto que o início do 2.º período fora utilizado para rever toda a matéria leccionada no primeiro período, com a contratação de novo professor foi, por exemplo, leccionada em três tempos lectivos matéria equivalente ao estipulado para aproximadamente onze aulas teóricas e duas actividades laboratoriais;
- d) A escola fora confrontada com o problema no início de Fevereiro e sucessivamente escamoteara a gravidade da situação, tendo inclu-





sive dificultado ou negado o acesso a documentos a encarregados de educação (planificações e sumários da disciplina).

Face a este conspecto, o Provedor de Justiça sublinhou o seguinte:

O 12.º ano, como ano terminal do ensino secundário, e os exames a realizar para acesso ao ensino superior, têm no percurso académico dos alunos uma importância decisiva.

Por isso é que em relação aos alunos em causa não podia deixar de assumir particular exigência a salvaguarda do direito de usufruir de uma planificação equilibrada das actividades curriculares, para garantir que fosse propiciada a realização de aprendizagens bem sucedidas (cf. art.º s 14.º da Lei n.º 30/2002, de 20 de Dezembro, e 32.º do Decreto Legislativo Regional n.º 22/2205/A, de 5 de Agosto).

Daí que fosse relevante assegurar aos encarregados de educação e aos alunos que estes últimos não seriam sucessivamente prejudicados por alegadas falta de zelo e probidade profissional nem, tão pouco, pelo apressado rigorismo no cumprimento formal de um programa, sem atender às exigências de assimilação dos respectivos conteúdos, pondo em causa, de modo flagrante, a igualdade de oportunidades a que aqueles estudantes tinham direito.

Sublinhando o carácter urgente do processo, o Provedor de Justiça solicitou à Administração Regional Autónoma que:

- a) Assegurasse, junto da escola, que o interesse no cumprimento das metas programáticas não fosse efectuado em efectivo prejuízo da aprendizagem e das condições de avaliação dos alunos;
- b) Explicitasse os termos em que era possível garantir que nem a inacção da escola nem a sua súbita diligência resultassem em prejuízo efectivo para os discentes;
- c) Designadamente explicitando os termos em que, na avaliação, seria considerada a matéria não leccionada;
- d) Instando a escola a garantir o acesso aos documentos solicitados pelos encarregados de educação, nos termos legais.

A intervenção deste órgão do Estado veio a propiciar o diálogo entre as partes interessadas e permitiu que ficasse estabelecido que aos alunos em causa só seriam ministrados os conteúdos correspondentes aos volumes 1 e 2 do manual escolar adoptado, ficando, pois, excluídos os conteúdos progra-





Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

máticos incluídos no 3.º volume do mesmo.

De igual modo, prevendo-se a possibilidade de que no exame nacional da disciplina viessem a constar questões cuja matéria não tivesse sido leccionada, ficou garantida a aplicação dos procedimentos constantes do n.º 22 da Norma 03 do Júri Nacional de Exames, - *“Invocação de matéria não leccionada”* -.



2.8.4. Pareceres

A - Emprego público

R-2186/06

Assessor: José Álvaro Afonso

Assunto: Recursos Humanos. Faltas por doença. Recuperação do vencimento de exercício.

Foi instruído na Extensão dos Açores um processo aberto na sequência de uma queixa apresentada pela Sr.^a C que discordava do despacho proferido pelo Vice-Presidente do Governo Regional dos Açores que indeferiu recurso hierárquico que visava obter a revogação de despacho de superior hierárquico da funcionária. Este indeferira pedido de recuperação do vencimento de exercício perdido, relativo ao período em que a reclamante havia faltado ao serviço para garantir assistência a familiar.

1. Entende aquela entidade que é de manter a decisão tomada, baseada nos critérios fixados na Orientação n.º 1/2004, do IX Governo Regional dos Açores, porquanto *“a emissão de critérios gerais, por parte da Administração, visando o interesse público e a uniformidade de critérios na matéria, não é ilegal, desde que ‘não se prescindia da apreciação casuística ou da ponderação específica das situações, assim continuando a gozar da faculdade de deferir ou de indeferir total ou parcialmente os pedidos face às circunstâncias de cada caso.’”*

Acresce o facto de tal orientação ser *“legítima”* por visar garantir *“um criterioso exercício do poder discricionário em ordem a prevenir o puro arbítrio e a assegurar uma certa uniformidade da actividade administrativa, de molde a agir de forma idêntica nos casos em que os elementos de ponderação são iguais”*, por aí se reforçando a legalidade da orientação e da decisão que nela se baseia.

2. Ao invés, defende a queixosa que o capítulo XII da mencionada Orientação n.º 1/2004, referente à matéria aqui tratada, tem uma natureza eminentemente legislativa, já que o Governo Regional estaria a introduzir





por via administrativa o que não se encontra consagrado naquela sede.

3. A fim de facilitar a análise, são reproduzidas as normas atinentes à situação em concreto.

Assim o n.º 6 do art.º 29.º do regime de férias faltas e licenças⁵⁶⁵ determina que “o dirigente máximo do serviço pode, a requerimento do interessado e tendo em conta o mérito evidenciado no desempenho de funções, nomeadamente através da última classificação de serviço, autorizar o abono do vencimento de exercício perdido nos termos do n.º 2.”

Já o capítulo XII da Orientação n.º 1/2004, invocando a consagração de um poder discricionário, e a necessidade de tal poder, por razões de equidade, ser exercido segundo critérios uniformes e de forma a combater o absentismo, determinou que o requerimento respectivo fosse feito dentro de um prazo de 15 dias (n.º 1) e ainda que:

“2. Só pode ser autorizado o abono de vencimento de exercício perdido em virtude de faltas por doença, desde que se encontrem reunidas, cumulativamente, as seguintes condições:

- a) Tratar-se da primeira falta ou do primeiro conjunto de faltas seguidas, dadas pelo funcionário ou agente no respectivo ano civil;
- b) Não ter havido, no ano civil anterior, qualquer ausência do requerente, por motivo de doença;
- c) A última classificação de serviço do interessado ser de Muito Bom.”

3. Caberá pois, aos dirigentes máximos dos serviços levar a efeito uma ponderação dos circunstancialismos específicos que envolvem cada situação e, caso a caso, autorizar ou não a reversão do vencimento de exercício perdido.”

4. Deverá, também, ter-se em consideração as diferentes situações resultantes quer das faltas dadas por doença, do próprio funcionário ou agente, quer das ausências daqueles em resultado da necessidade de prestar assistência a familiares doentes, a que se reporta o art.º 54.º (...).”

4. Não havendo dúvidas que o regime legal confere ao dirigente máximo do serviço um poder discricionário — isto é o poder de escolher

⁵⁶⁵ Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, ratificado com alterações pela Lei n.º 117/99, de 11 de Agosto, com a redacção dada pelos Decretos-Leis n.º 70-A/2000, de 5 de Maio e 157/2001, de 11 de Maio.





Pareceres

entre várias soluções possíveis aquela que lhe parecer mais adequada ao interesse público visado pela norma que o concede — importa determinar se tal poder foi esvaziado pela mencionada Orientação n.º 1/2004, convertendo em autovinculação genérica e abstracta da Administração Regional Autónoma os pressupostos aí fixados.

4.1. Uma primeira observação é no sentido de que não parece haver desvio ao fim visado pela lei nos critérios complementares fixados na orientação; são, também eles, elementos de avaliação do mérito dos funcionários.

4.2. E nada impede a fixação de tais critérios orientadores, desde que não se exclua ao órgão competente a possibilidade de escolher a solução mais conveniente.

4.3. Ora, verificados os pressupostos do n.º 2 do capítulo XII da Orientação 1/2004, não está o dirigente vinculado a autorizar a recuperação do vencimento de exercício, como, em face dos n.ºs 3 e 4, não parece que a instrução do n.º 2 exclua de todo a consideração pelo mesmo de circunstâncias excepcionais que o habilitem a autorizar tal reversão apesar do que dispõe o citado n.º 2 do capítulo XII da Orientação n.º 1/2004.

Conclusão

Assim sendo, não se afigura ter havido ilegalidade no caso concreto, não se justificando diligências adicionais do Provedor de Justiça.

B - Fundos europeus

R-3104/04

Assessor: José Álvaro Afonso

Assunto: Pescas. Renovação de frota. Regiões ultraperiféricas.

Uma cooperativa apresentou queixa junto deste órgão do Estado por entender que as empresas de pesca com sede no território continental da República são alvo de discriminação por parte do Governo Regional dos Açores.

Demonstrou tal discriminação com base nas respostas da Direcção





Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

Regional das Pescas do Governo Regional dos Açores a um pedido de informação de uma das empresas cooperantes, visando a “*renovação*” de dois dos seus navios, que, embora registados nos Açores, aí não descarregam porque, face à capacidade dos mesmos, tal implicaria fazer baixar de forma significativa o preço em lota, com prejuízo dos produtores locais.

A primeira resposta foi de que “*os pedidos de construção e abate [de embarcações] são analisados concretamente e caso a caso, sendo de realçar que será dada prioridade às embarcações que exercem a actividade de pesca na subárea dos Açores de ZEE de Portugal e que efectuem descargas na Região.*”

Em face deste obstáculo a empresa optou por proceder ao abate dos navios. Aquele serviço operativo emitiu “*parecer favorável a pedido de abate à frota da Região por transferência para país terceiro (Marrocos) das embarcações (...)*”, ressaltando que tal parecer era emitido “*na condição de não existirem contrapartidas financeiras pelos abates nem construção de novas embarcações ou aquisição de embarcações já usadas, para substituir as embarcações a abater.*”

Em suma, informou aquele serviço da Administração Regional Autónoma: “*(...) mantêm-se os pressupostos de não autorizar a entrada na frota [registada na Região Autónoma dos Açores], quer seja temporariamente, através de afretamento, quer seja por construção ou por aquisição de um navio de segunda mão.*”

De acordo com a informação recolhida pela cooperativa, tal procedimento não corresponde ao que é seguido pela Direcção-Geral das Pescas, que não veria qualquer impedimento à substituição e registo dos navios por outra embarcação, “*desde que as características não fossem superiores em termos de arqueação e potência à soma das duas embarcações.*”

Ouvido o Governo Regional dos Açores, este defende a conformidade da sua actuação com as normas regionais, nacionais e comunitárias em vigor.

I

1. Trata-se, pois, de averiguar se, e em que termos, a actuação da Administração Regional Autónoma está de acordo com as normas vigentes.
2. Se é de sublinhar que a intervenção do Provedor de Justiça visa





Pareceres

assegurar a legalidade do exercício dos poderes públicos é porque a amplitude dos poderes de actuação legalmente reconhecidos à Administração Regional Autónoma, aferida à luz dos fins públicos visados, não se afigura posta em crise pelas decisões tomadas na situação apresentada.

II

3. Como nota prévia, e atentas as considerações expendidas pela cooperativa, importa sublinhar que nos termos da Constituição da República o arquipélago dos Açores constitui uma região autónoma dotada de estatuto político-administrativo e de órgãos de governo próprio. A consideração do carácter ultraperiférico do arquipélago é mesmo pressuposto a ter em conta na promoção do desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional, que é tarefa fundamental do Estado (n.º 2 do art.º 6.º, e alínea g) do art.º 9.º da Constituição).

O art.º 228.º da Constituição determina que “*a autonomia legislativa das regiões autónomas incide sobre as matérias enunciadas no respectivo estatuto político-administrativo que não estejam reservadas aos órgãos de soberania*”.

Logo no art.º 8.º do ainda vigente Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores é referido que “*para efeitos de definição do poderes legislativos*” da região constitui matéria de interesse específico o “*desenvolvimento piscícola*”. É de crer que tal matéria se mantenha entre aquelas que integram o estatuto revisto.

4. A competência do Governo Regional para autorizar a aquisição, construção ou modificação de embarcações de pesca, a registar ou já registadas na Região Autónoma dos Açores está consagrada no Decreto Regional n.º 13/81/A, de 13 de Julho (art.º 1.º).

5. A natureza legislativa do decreto regional em causa justifica que da competência da Direcção-Geral das Pescas e Aquicultura esteja excluída a concessão de licenciamento para o exercício da actividade de embarcações registadas em portos das regiões autónomas (art.º s 75.º e 81.º do Decreto Regulamentar n.º 43/87, de 17 de Julho, alterado pelos Decretos Regulamentares n.º 3/89, de 28 de Janeiro, n.º 28/90, de 11 de Setembro, e n.º 7/2000, de 30 de Maio).





Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

6. Sendo tal autorização da competência do Governo Regional dos Açores, a concessão ou recusa da mesma há-de ser por este avaliada à luz da necessidade de promoção dos interesses regionais e do estabelecimento de medidas propiciadoras do efectivo desenvolvimento económico (preâmbulo do diploma).

III

Mas no caso em apreço os dois navios da empresa cooperante estavam registados nos Açores. Há, pois, que saber se, à luz das normas aplicáveis, foi legítima a recusa de apoio à substituição dos navios.

7. Estando a atribuição dos apoios à renovação da frota pesqueira directamente conexcionada com a aplicação dos fundos estruturais da União Europeia, é pertinente mencionar aqui os termos de referência do III Quadro Comunitário de Apoio, ainda em vigor, que permitirão iluminar as actuações da Administração Regional Autónoma.

7.1. Assim, importa começar por sublinhar que o Tratado que institui as Comunidades Europeias, prevê no n.º 2 do seu art.º 299.º que:

“Tendo em conta a situação social e económica estrutural dos departamentos franceses ultramarinos, dos Açores, da Madeira e das ilhas Canárias, agravada pelo grande afastamento, pela insularidade, pela pequena superfície, pelo relevo e clima difíceis e pela sua dependência económica em relação a um pequeno número de produtos, factores estes cuja persistência e conjugação prejudicam gravemente o seu desenvolvimento, o Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu, adoptará medidas específicas destinadas, em especial, a estabelecer as condições de aplicação do presente Tratado a essas regiões, incluindo as políticas comuns.”

“O Conselho, ao adoptar as medidas pertinentes a que se refere o parágrafo anterior, terá em consideração domínios como (...) as políticas nos domínios da agricultura e das pescas, (...), os auxílios estatais e as condições de acesso aos fundos estruturais e aos programas horizontais da Comunidade.”

“O Conselho adoptará as medidas a que se refere o segundo parágrafo tendo em conta as características e os condicionalismos especiais das



regiões ultraperiféricas, sem pôr em causa a integridade e a coerência do ordenamento jurídico comunitário, incluindo o mercado interno e as políticas comuns.”

7.2. Isto porque o “*conceito de ultraperifericidade refere-se inicialmente às ideias de isolamento e distância, mas encontra-se também ligado a um conjunto doutras restrições estruturais, de carácter histórico, geográfico, institucional, económico e cultural (governo e administração tradicionalmente distantes e desatentos, superfície reduzida, relevo e clima difíceis, etc.), cuja permanência e acção recíproca condicionam e limitam o desenvolvimento de certas regiões. O afastamento em relação aos centros de decisão política e económica e às infra-estruturas, equipamentos e serviços de qualidade situados nas regiões centrais, as restrições ao acesso aos mercados e ao conhecimento, os limites à mobilidade do capital humano e outros factores de produção, condicionam os fluxos económicos, materiais e de informação, e influenciam padrões de consumo e decisões de investimento, privado e público – e juntam-se às dificuldades que resultam da pequena dimensão e da estrutura física do território”*. (Instituto Nacional de Administração, Gabinete de Assuntos Europeus, *Quadro Comunitário de Apoio, Portugal, 2000-2006*, pp. 137 e seg.s).

7.3. “*O reconhecimento, pela União Europeia, no n.º 2 do art.º 299.º do Tratado de Amesterdão, da necessidade dum tratamento diferenciado das regiões ultraperiféricas, que tenha em atenção as suas peculiaridades e especificidades, permite promover um conjunto de factores (...), que possam contribuir para o desenvolvimento endógeno dessas regiões, numa lógica de integração, de forma a assegurar a sua inserção equilibrada em espaços mais competitivos. Este reconhecimento assume grande importância, do ponto de vista das regiões autónomas portuguesas, permitindo a definição de estratégias de desenvolvimento adaptadas às suas situação e necessidades concretas.”* (idem, ib).

8. Por isso é que “*no presente QCA III tal como, aliás, nos que o precederam, as intervenções operacionais nas regiões autónomas dos Açores e da Madeira apresentam características específicas. Dada a autonomia política, legislativa e administrativa de ambas as regiões, e os poderes de direcção da economia regional, conferidos pela Constituição aos Governos Regionais a estrutura dos programas operacionais é diferente da dos pro-*



Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

gramas congéneres do Continente. Eles apresentam-se como um amplo quadro integrador de medidas e acções nos mais variados domínios e sectores, definidas pelos órgãos próprios de Governo das regiões, incluindo aquelas que, em Portugal Continental, são prosseguidas através dos programas sectoriais” (id, ib.).

8.1. Tais características específicas têm sido concretamente reconhecidas em diversas ocasiões.

8.1.1. Os critérios e condições de aplicação das acções estruturais no sector das pescas, fundamentam, entre outros, o Regulamento n.º 639/2004, do Conselho, de 30 de Março de 2004, relativo à gestão das frotas de pesca, que fixa níveis específicos de referência de capacidades de pesca aos segmentos de frota registados nas regiões ultraperiféricas e condições de renovação e modernização das mesmas frotas (v., para o quadro comunitário de apoio ainda em vigor, o Regulamento (CE) n.º 2792/1999, do Conselho, de 17 de Dezembro de 1999, alterado pelos Regulamentos n.º 1709/2002 e n.º 2639/2002).

Daquele respiguem-se os seguintes considerandos: *“Atendendo à importância relativa do sector das pescas nas regiões ultraperiféricas comunitárias (...), justifica-se que seja tomada em consideração a situação estrutural, social e económica específica dessas regiões no respeitante à gestão das frotas de pesca. Para o efeito, é necessário adaptar às necessidades dessas regiões as disposições relativas à gestão dos regimes de entrada/ saída da frota e à retirada obrigatória de capacidades, previstas no Regulamento (CE) n.º 2371/2002, assim como as condições de acesso às ajudas públicas para a modernização e para a renovação dos navios de pesca.”*

“É igualmente necessário limitar qualquer aumento da capacidade das frotas registadas nos portos das regiões ultraperiféricas ao justificado pelas possibilidades de pesca locais e manter as dimensões das frotas em equilíbrio com as referidas possibilidades de pesca.”

8.1.2. Anoto que o Regulamento (CE) n.º 1954/2003 do Conselho, de 4 de Novembro de 2003, relativo à gestão do esforço de pesca no que respeita a determinadas zonas e recursos de pesca comunitários, considerando que *“para proteger a situação biológica sensível (...) e para preservar a economia local destas ilhas, tendo em conta a sua situação estrutural, social e económica”, veio prever que “nas águas até 100 milhas náuticas a contar*



da linha de base dos Açores, da Madeira e das Canárias, os Estados-Membros interessados poderão restringir a pesca aos navios registados nos portos dessas ilhas, excepto no que se refere aos navios comunitários que tradicionalmente pesquem nessas águas, desde que não excedam o esforço tradicional de pesca (art.º 5.º).

8.1.3. Anoto ainda que o recente Regulamento (CE) n.º 1198/2006 do Conselho, de 27 de Julho de 2006, que estabelece o Fundo Europeu das Pescas e define o quadro do apoio comunitário a favor do desenvolvimento sustentável do sector das pescas, das zonas de pesca e da pesca interior, salvaguarda expressamente a necessidade de “*ser tomada em consideração a natureza particular da actividade, decorrente da estrutura social do sector e das disparidades estruturais e naturais entre as diversas regiões que participam na actividade da pesca*” (considerando 4).

8.2. O que tudo ajuda a explicar que as regras de apoio relativas ao Programa Operacional Pesca “MARE” sejam restritas ao território do Continente (Decreto-Lei n.º 224/2000, de 9 de Setembro, alterado pelos Decretos-Leis n.º 117/2002, de 20 de Abril, e n.º 109/2003, de 4 de Junho; v. também a Portaria n.º 1071/2000, de 7 de Novembro, alterada pelas Portarias n.º 56-F/2001, de 29 de Janeiro, n.º 445/2006, de 15 de Maio, e n.º 1351/2006, de 28 de Novembro).

8.2.1. No plano nacional, apesar de se tratar ainda de um documento de trabalho (versão para discussão de 13 de Setembro de 2006), refira-se que o “Plano Estratégico Nacional para a Pesca” “*considera fundamental que, nas águas adjacentes aos Açores, seja reservada, para os pescadores desta Região Ultraperiférica, a exclusividade de captura das espécies marinhas, de forma a não existir um tratamento desfavorável face à zona Continental Europeia*”.

8.3. Daí que na Região Autónoma dos Açores os apoios à actividade da pesca estejam inseridos no âmbito do Programa Operacional para o Desenvolvimento Económico e Social dos Açores (PRODESA 2000-2006).

Neste, na medida 2.3. (“*Apoio ao desenvolvimento das Pescas*”, cofinanciada pelo Instrumento Financeiro de Orientação das Pescas), prevê-se que são beneficiários finais das acções 2.3.1. (“*renovação da frota*”) e 2.3.2 (“*modernização da frota*”) “*as pessoas singulares ou colectivas proprietárias de navios de pesca registados ou a registar em portos na Região Autónoma*



Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores

dos Açores e que nela pretendam exercer a sua actividade” (v. Direcção Regional de Estudos e Planeamento, PRODESA 2000-2006, 13/2000).

9. Tudo o que permite concluir que os legisladores regional, nacional e comunitário entenderam necessária e adequada a introdução de medidas de discriminação positiva das regiões ultraperiféricas da Europa e, especificamente, da Região Autónoma dos Açores.

IV

10. Importa ainda à apreciação da legalidade da actuação da Administração Regional Autónoma no caso concreto considerar a legislação regional que especificamente regula os apoios pretendidos pela empresa associada da cooperativa reclamante.

Assim as Portarias n.º 47/2001, de 5 de Julho, e n.º s 50 e 51, de 19 de Julho, aprovam, respectivamente, os regulamentos de aplicação das acções relativas à cessação definitiva de embarcações por transferência para país terceiro, à modernização e à renovação da frota. Em todas elas podem apresentar candidaturas os proprietários de embarcações legalmente registadas na frota de pesca da Região Autónoma dos Açores. Todas as portarias fixam critérios de admissão e selecção, sem que especificamente haja normas que determinem, de *per si*, a exclusão dos barcos propriedade da empresa em causa.

11. São por isso ilegais as decisões da Administração a propósito? Não parece que tal seja o caso. Desde logo porque o preenchimento dos requisitos formais e a apreciação técnica efectuada com base nos critérios fixados não excluem nem a avaliação financeira e económica pelo IFADAP, nem a avaliação da Subunidade de Gestão, nem a decisão final do Gestor do PRODESA (v., respectivamente, art.º s 8.º, 12.º e 13.º das portarias citadas).

O que há que sublinhar é que se está num domínio de actividade discricionária da Administração. A Direcção Regional das Pescas da Região Autónoma dos Açores deve apreciar as candidaturas apresentadas exigindo o cumprimento dos requisitos consignados nas citadas portarias, mas também avaliando a pertinência de tais candidaturas à luz das exigências dos fins públicos regionais, nacionais e comunitários fixados nos diversos instrumentos legais que regem a actividade, de que acima foi dada nota.





12. Da troca de correspondência entre a Administração e os reclamantes resulta claro que exactamente tal juízo foi concretizado. Efectivamente, em ofício de Junho de 2003, por exemplo, a Direcção Regional das Pescas não recusa as candidaturas, antes informa sobre quais os critérios de avaliação que irão presidir à sua decisão.

13. Sempre que à Administração seja reconhecido o poder de escolher entre várias opções legalmente aceites, não cabe ao Provedor de Justiça pronunciar-se, salvo erro grosseiro, sobre a valia da opção concretamente tomada.

É esse claramente o caso em apreço. Não há, por isso ilegalidade a apontar à actuação da Direcção Regional das Pescas do Governo Regional dos Açores.

V

14. Sem embargo, e a título meramente informativo, registam-se os esclarecimentos prestados, em abstracto, por aquele serviço.

“A opção seguida pelo Governo Regional foi apostar principalmente na plena exploração da nossa ZEE. Ao darmos possibilidades de construção a armadores que não pescam na Região diminuímos as possibilidades de desenvolvimento da frota, que pretenda operar nas nossas águas com graves inconvenientes para a economia regional.”

“Qualquer armador de uma embarcação registada num porto dos Açores que não exerça a sua actividade na subárea dos Açores da ZEE Nacional, não difere nada de um armador com embarcação idêntica registada em porto do continente e por isso se considera que a autorização de construção de novas embarcações registadas nos portos desta região ultraperiférica a um armador sediado no continente Europeu, iria contrariar a actual regulamentação comunitária relativa à gestão das frotas das regiões ultraperiféricas.”

“Qualquer armador que tenha exercido a actividade da pesca sempre fora da ZEE dos Açores, não descarregando o produto da pesca na Região, nem tendo a sua empresa armadora sediada na Região não se enquadra neste programa comunitário.”

“Por outro lado algumas embarcações que não pescam nas águas





dos Açores, têm exercido a pesca com palangre de superfície dirigida a grandes migradores, nomeadamente o espadarte que é uma espécie que tem uma quota anual atribuída à Região.”

“A Região apenas tem uma quota de 313 toneladas, em 2004, para capturar espadarte no Atlântico a norte de 5.º de latitude norte, não estando as embarcações registadas nos Açores autorizadas a capturar espadarte a sul de 5.º de latitude norte. Acresce referir que a Portaria n.º 898/2004, de 22 de Junho define que, a partir de 2005, as embarcações registadas em portos da Região ficarão com 31%, da quota atribuída a Portugal pela regulamentação comunitária.”

“Acontece que algumas embarcações têm capturado espadarte quer a norte, quer a sul do paralelo de 5.º de latitude norte. Nestes últimos anos, foram-lhes disponibilizadas, anualmente, algumas toneladas das quotas de espadarte a norte de 5.º de latitude norte, mas, mesmo estando limitadas na licença de pesca, se estas embarcações forem detectadas por qualquer entidade de qualquer Estado a capturar mais espadarte do que o autorizado, a Região será obrigada a contabilizar essas capturas e, uma vez atingida a quota, terá que fechar, ou seja proibir a continuação da pescaria de espadarte a toda a frota regional, o que representaria um grave inconveniente para o sector das pescas da Região.”

“As embarcações que pescam fora das águas dos Açores não são novas, pelo que a sua vida útil está limitada e a sua capacidade, de captura já não é a de uma embarcação moderna. A sua substituição por embarcações novas iria aumentar o esforço de pesca à pescaria do espadarte ou de outras espécies sujeitas a quota, em águas comunitárias, internacionais e de países terceiros podendo prejudicar gravemente as embarcações da Região que apenas pescam na subárea dos Açores da ZEE de Portugal e que poderiam [ficar] impedidas de o fazer a estas espécies.”

“Mas qualquer armador poderia ter optado por não abater as embarcações e apenas modernizá-las, dado que desde que se pôs o problema à Região, foi dito sempre previamente que não poderia substituir as embarcações por outras, quer fossem novas, usadas ou afretadas. Mesmo sabendo previamente dessas condições, alguns armadores optaram por vender as suas embarcações para País Terceiro.”

“Nem existe discriminação porque desde longa data que a Região





Pareceres

não autoriza construção ou substituição de embarcações que não pesquem nas águas dos Açores e não tenham o armador sediado na Região.

E isto porque se considera que as embarcações de pesca da Região devem operar principalmente nas nossas águas e servir de alavanca para a economia regional.”

“Uma das medidas tomadas, pelo Governo Regional, [ao abrigo do art.º 299.º do Tratado citado] foi garantir aos armadores e pescadores locais possibilidades de pesca na subárea dos Açores da ZEE de Portugal. Os armadores que não estão sediados na Região, que não pescam nas águas da Região, e que utilizam as suas embarcações nos mares continentais e internacionais podem contribuir para a redução das possibilidades de pesca das embarcações que exercem a sua actividade localmente, dado que capturam espécies que têm quota atribuída.”

VI - Conclusão

Em face de tudo o que antecede, isto é porque as actividades ligadas à pesca constituem domínio constitucional e estatutariamente abrangido pelos poderes autonómicos; porque os apoios concedidos aos Açores no domínio das pescas pressupõem a especial consideração das características ultraperiféricas do arquipélago e porque a Administração Regional Autónoma dispõe de amplos poderes discricionários na apreciação das candidaturas que lhe são submetidas, fica justificado o arquivamento do processo, ao abrigo da alínea b) do art.º 31.º do Estatuto do Provedor de Justiça.



2.8.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

A - Saúde

R-3818/05

Assessor: José Álvaro Afonso

Entidade Visada: Direcção Regional da Saúde
Assunto: Dever de informação. Consulta de obstetrícia.

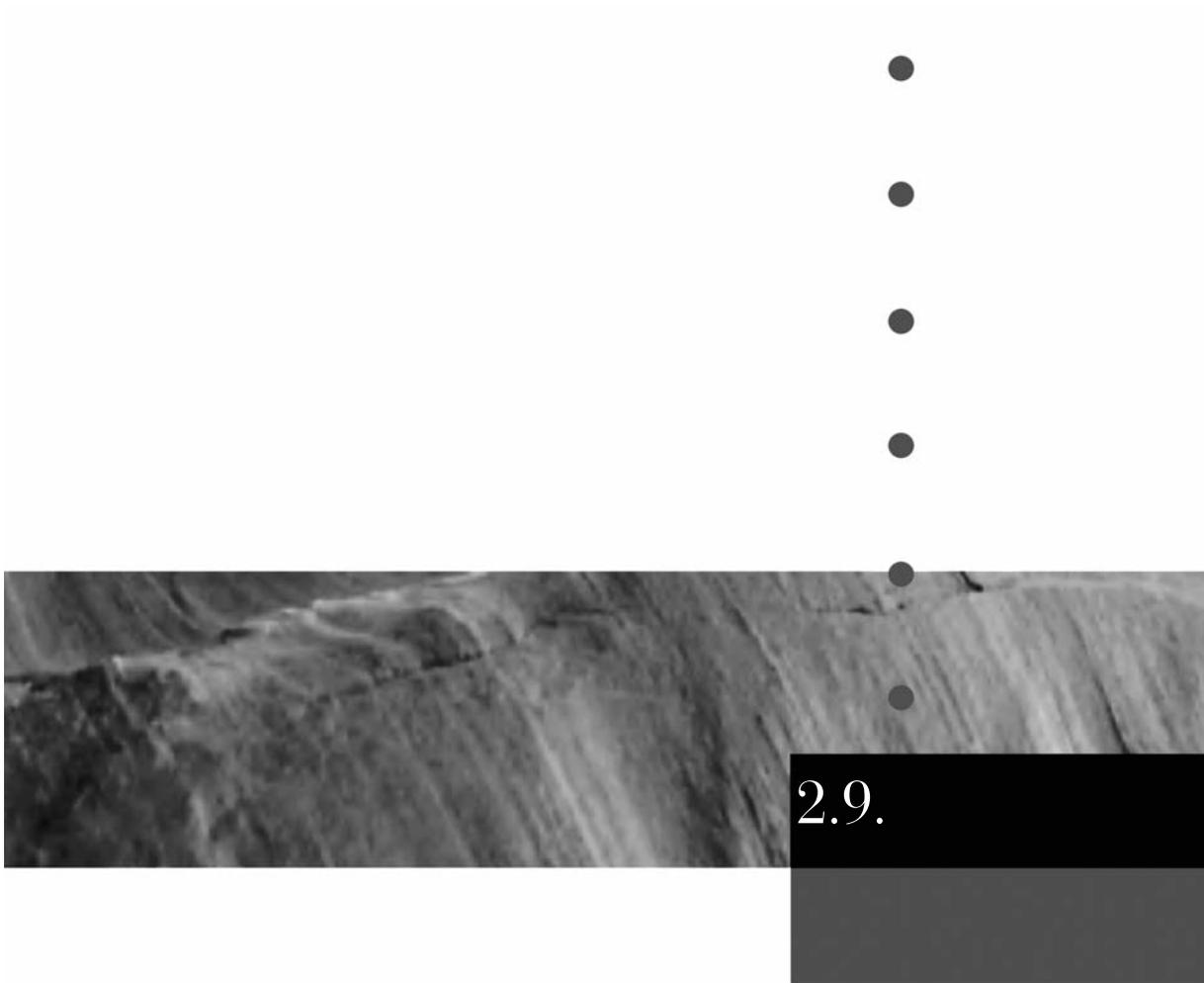
A reclamante apresentou queixa contra o Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo por lhe ter sido recusado acesso à consulta de obstetrícia.

Foi ouvida a Direcção Regional de Saúde, que informou que o acesso a tais consultas só é geral a partir do fim do 8.º mês de gravidez ou em situações de risco para a grávida.

O processo foi arquivado com base nos esclarecimentos prestados pela entidade visada.

Mas o Provedor de Justiça não deixou de lamentar o descaso com que foi tratada a solicitação de colaboração, já que, apesar das circunstâncias, não foi possível obter uma resposta da Administração Regional Autónoma antes de decorridos quatro meses sobre a solicitação do esclarecimento. A mesma entidade foi instada ao cumprimento cabal do dever de cooperação com este órgão do Estado em todas as situações futuras, já que o mesmo tem acolhimento estatutário e a resposta necessária ao encaminhamento do caso concreto não era de molde a justificar o atraso verificado.





2.9.

Extensão da
Provedoria de Justiça
na Região Autónoma
da Madeira

Assessor:

Duarte Geraldes

2.9.1. Introdução

A - Considerações gerais

Com o início das minhas funções a efectivar-se apenas no segundo semestre de 2006⁵⁶⁶, a apreciação da actividade processual da Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira consubstanciará, inevitavelmente, um perfil parcelar, contemplando os aspectos mais significativos ocorridos neste período, bem como algumas reflexões sobre o papel até aqui desempenhado pelas diversas entidades públicas interpeladas.

No período compreendido entre Junho e Dezembro de 2006 foram admitidas 50 novas reclamações, originando idêntico número de processos abertos na Extensão. Deste quantitativo, foi possível lograr, até ao final do ano transacto, um total de 15 (30%) processos conducentes a propostas de arquivamento, sendo que em 2 (4%) casos, a apreciação das queixas conduziu ao seu indeferimento liminar, em virtude de os factos nelas consubstanciados não se encontrarem compreendidos no âmbito de actuação do Provedor de Justiça.

Mencionam-se ainda aqui 2 (4%) reclamações redistribuídas às competentes áreas temáticas da Provedoria em Lisboa.

Para além do conjunto de reclamações admitidas pela Extensão, foram recebidos, mediante redistribuição, 11 processos provenientes da Provedoria de Justiça em Lisboa. Os trabalhos instrutórios prosseguirão agora os seus trâmites normais, mediante a audição e pedidos de esclarecimento complementares, quando justificados, às entidades visadas competentes.

Em Outubro de 2006 procedeu-se à organização oficiosa de 1 processo (P-10/06 Mad.) originado pela realização de espectáculos de diversão nocturna promovidos por eventos de “discoteca ao vivo” em zona situada junto ao aeroporto no concelho de Santa Cruz, provocando uma situação de incomodidade sonora para alguns moradores aí residentes. Os autos encontram-se ainda em fase de audição de instrução.

Cerca de 42% das queixas admitidas pela Extensão tiveram as câmaras municipais como entidades visadas (o concelho de Santa Cruz lide-

⁵⁶⁶ Vd. Relatório à Assembleia da República, 2005, pág. XXVII, ponto 19.





Extensão da Provedoria de Justiça na Madeira

ra com 10 do total de 21 reclamações recebidas neste âmbito), enquanto que em 30% dos casos, foram os órgãos jurisdicionais (*maxime*, os Tribunais) a recolher maior percentualidade de solicitações.

Não é, pois, de estranhar, que no contexto global das reclamações trazidas à apreciação desta Extensão da Provedoria de Justiça relevem, em igual percentagem, as matérias incidentes sobre ambiente e urbanismo, bem como as questões que se prendem com a administração da justiça (38%). Os restantes assuntos tratados – 12% de queixas relativas a direitos liberdades e garantias; 8% de cidadãos que requereram a intervenção deste órgão do Estado em matérias concernentes à relação de emprego público; 4% de matérias relativas a assuntos financeiros e fiscalidade - preenchem a multidisciplinarietà das áreas de actuação da assessoria nesta Extensão.

No plano da distribuição de queixas quanto à origem geográfica dos reclamantes constata-se uma predominância dos concelhos do Funchal (52%) e Santa Cruz (26%), seguindo-se os municípios de Machico, Ribeira Brava e Câmara de Lobos em quantitativo pouco abrangente (6%). Já no que respeita ao género, conclui-se que a maioria dos indivíduos que se dirigiram à Extensão da Provedoria de Justiça no segundo semestre de 2006 eram pertencentes ao género masculino (60%).

Verificou-se, assim, um crescimento gradual de cidadãos que procuraram a intervenção do Provedor de Justiça durante o biênio 2005-2006, por comparação com anos anteriores. Esta evolução deve-se, por uma parte, a um progressivo (mas ainda insuficiente) conhecimento da instituição no contexto regional e, por outro lado, a um reconhecimento efectivo da capacidade interventiva que este órgão do Estado poderá reunir junto dos diversos órgãos de poder públicos, procurando assegurar, através de mecanismos informais, a tutela e promoção dos direitos, liberdades garantias e interesses legítimos dos cidadãos. É nesta linha de orientação que se prosseguirá a nossa acção em 2007.

Durante o último semestre de 2006 foram realizadas 57 reuniões com reclamantes, a seu pedido. Embora sem assegurar aconselhamento jurídico ou qualquer tipo de consulta jurídica, a assessoria desta Extensão tem procurado informar sempre o queixoso dos meios gratuitos ou contenciosos ao seu alcance, esclarecendo sempre acerca das possibilidades de actuação conferidas pela lei no caso concreto.



B - Apreciação geral qualitativa

No âmbito de reclamações recebidas, já percentualmente descrito, destacaram-se as questões relativas à administração da justiça (v.g. atrasos judiciais), e matérias concernentes à resolução de conflitos urbanísticos e ambientais. Neste último caso, onde o interlocutor principal são as autarquias, as solicitações dos cidadãos incidem, sobretudo, em pedidos de resposta a requerimentos formulados junto do respectivo município, ou versando questões que se prendem com a legalidade de obras erigidas por particulares (licenciamentos, desrespeito das normas relativas a distanciamentos, em violação do disposto no título III do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, cumprimento dos parâmetros urbanísticos definidos no respectivo Plano Director Municipal).

O esforço de mediação e conciliação de interesses tendentes ao desbloqueamento de litígios revelou-se como um dos objectivos primordiais da Extensão para o segundo semestre de 2006. Os resultados preliminares vêm sendo satisfatórios, tendo sido possível encetar mecanismos frutuozos de colaboração com entidades pertencentes à Administração Regional, bem como com as diversas autarquias envolvidas. Num desses casos (R-4768/06-Mad.), a intervenção da Provedoria de Justiça permitiu reunir à mesma mesa todas as partes interessadas, discutindo-se equitativamente os pontos de vista sustentados pelo reclamante e pela Câmara Municipal de Câmara de Lobos. Os autos foram arquivados, uma vez reparada a situação de injustiça em apreço e satisfeita a pretensão do impetrante junto da edilidade.

Paralelamente, e aproveitando as características geográficas do território, que possibilitam uma relação de maior proximidade com os diversos problemas suscitados pelos reclamantes, foram iniciadas visitas de averiguação aos locais abrangidos pelas queixas, aprofundando-se assim os elementos instrutórios conduzidos para os processos e veiculando um tratamento mais célere de algumas das matérias apreciadas. Este mecanismo permite ainda que, juntamente com a entidade visada, se encontrem ou aperfeiçoem soluções de natureza preventiva e cautelar tendentes a dirimir problemas idênticos no futuro.

Uma breve referência ainda para o elevado número de queixas, na Madeira, em resultado da conduta de mandatários forenses no exercício



Extensão da Provedoria de Justiça na Madeira

exclusivo do seu mandato, em desconformidade com os princípios éticos e deontológicos que regem a classe. A excessiva relação de proximidade com o exercício dos poderes públicos e uma relativa tendência para a inércia de actuação por parte do organismo territorialmente competente nesta matéria têm conduzido a desenlaces preocupantes para os particulares, onde o pedido de intervenção do Provedor de Justiça é entendido, muitas vezes, como último recurso.

Atendendo ao enquadramento jurídico-normativo que delimita a esfera de actuação do Provedor de Justiça e em conformidade com o estipulado no art.º 32.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, o papel da Extensão tem sido o de encaminhar os reclamantes para o Conselho Distrital da Madeira da Ordem dos Advogados, entidade materialmente competente para apreciar as respectivas exposições e decidir da eventual aplicação de medidas disciplinares. A Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira continuará a acompanhar a perspectiva evolutiva subjacente a este assunto, não deixando de apreciar o resultado das políticas entretanto implementadas por aquele centro distrital, nos limites, porém, do seu âmbito de intervenção.

C - Entidades visadas

Após um período ainda relativamente curto para poder traçar um panorama mais consistente, o balanço relativo ao segundo semestre de 2006 não deixa de configurar indícios significativos quanto ao papel até aqui desempenhado pelas entidades visadas no contexto das diligências instrutórias efectivadas pela Extensão.

De facto, não apenas os organismos pertencentes à Administração Regional Autónoma como, de resto, todas as câmaras municipais já interpe-ladas têm manifestado desejo de contribuir para uma progressiva agilização e informalização dos mecanismos processuais aplicados, respondendo com razoável prontidão às solicitações a si dirigidas.

Este esforço de aproximação com as entidades visadas, pressupõe, em última instância, o aprofundamento das relações entre Administração e administrados, visando um esforço progressivo pela efectivação de justiça e legalidade no exercício de poderes públicos.





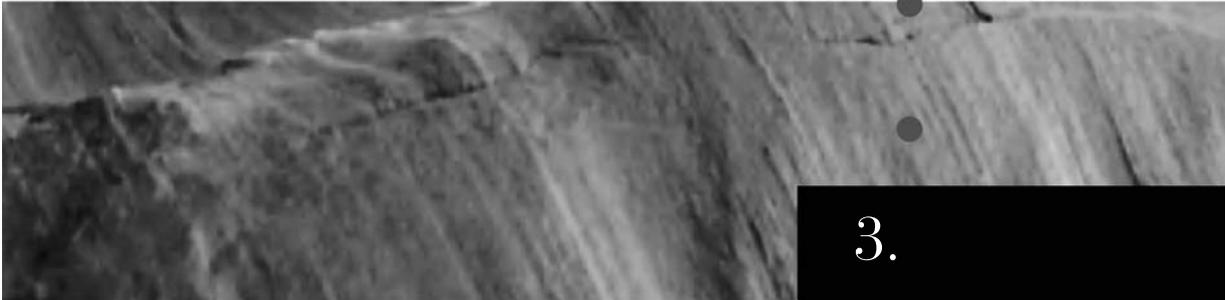
Introdução

No período decorrido entre Junho e Dezembro de 2006 foi formulado um reparo (Processo R-3448/06-Mad.) ao Presidente do Conselho Administrativo dos Serviços de Acção Social da Universidade da Madeira (SASUMa), em virtude do atraso na implementação de procedimentos efectivos do Sistema Integrado de Avaliação do Desempenho da Administração Pública, prevista pela Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, e posteriormente regulamentada pelo Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio.

No mais, o escasso tempo de exercício de funções não permitiu, ainda, avaliações mais concludentes, que só o Relatório de 2007 permitirá registar.



—



3.

Pedidos de fiscalização
da constitucionalidade

3.1. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade e rejeição de queixas sobre inconstitucionalidade

Rejeição de queixas sobre inconstitucionalidade

R-0833/02

Assunto: Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro. Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado.

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça, a propósito das dúvidas de constitucionalidade e de legalidade suscitadas em torno do Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro, relativamente à qual cumpre tecer as seguintes considerações.

De acordo com a apreciação do diploma legal em causa, alega V. Ex.^a não ter sido a Associação Nacional de Municípios Portugueses consultada aquando do processo de produção legislativa, conducente à aprovação daquele.

Mais afirma V. Ex.^a poder estar naquele em causa “*o regime definido na Lei das Finanças Locais – Lei n.º 42/98, de 6 de Janeiro -, que determina inequivocamente que as autarquias locais gozam do mesmo regime de isenção de pagamento de todos os impostos, taxas, emolumentos e encargos de mais valia de que goze o Estado*”.

Por fim, conclui V. Ex.^a pela inconstitucionalidade do diploma em apreço, por violação do disposto no art.º 165.º, n.º s 1, q), e 2, da Constituição, ao ter o Governo pretendido legislar, sem a necessária autorização, em matéria reservada à Assembleia da República.

I

Verifica-se ter vindo o Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro, na redacção a este actualmente dada, através do seu art.º 2.º, a sujeitar a tributação emolumentar “*o Estado, as Regiões Autónomas, as autarquias locais, os fundos e serviços autónomos e as entidades que integrem o sector empresarial do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais*”.

Conclui-se também, pela leitura que se faça do art.º 33.º, n.º 3 da Lei n.º





Fiscalização da constitucionalidade

42/98, de 6 de Agosto, na redacção a esta actualmente dada, que “*os municípios e freguesias gozam do mesmo regime de isenção de pagamento de todos os impostos, taxas e emolumentos e encargos de mais-valias de que goza o Estado, nos termos do presente artigo*”.

Decorre assim do disposto na Lei das Finanças Locais, aprovada pelo diploma legal de 1998, beneficiarem as autarquias locais do mesmo regime de isenção do qual, em cada momento, venha a beneficiar o Estado.

Assim sendo, passando o Estado a ser, em determinada matéria, alvo de tributação, não se vislumbra de que forma possa ser equacionada a quebra do regime de isenção por parte dos municípios e das freguesias, que do mesmo beneficiavam de forma reflexa.

Na verdade, e conforme resulta do exórdio do diploma contestado, pretendeu-se, com o regime jurídico por aquele aprovado, proceder à reforma, na sua globalidade, do sistema de isenções e reduções emolumentares, não constituindo excepção a situação em que o Estado, as Regiões Autónomas, e as autarquias locais, entre outros, se encontravam neste domínio.

Não havia, assim, no regime da Lei das Finanças Locais qualquer recepção material do regime então em vigor para o Estado, mas apenas a garantia que, em cada momento, o regime aplicável a este será aplicável às autarquias.

Solução contrária levaria ao absurdo de, passando o Estado a ser tributado nesta sede e mantendo-se a isenção para as autarquias, poder ter-se uma situação de facto distinta da igualdade reclamada por V. Ex.^a e efectivamente traduzida na norma legal em apreço.

II

Suscita V. Ex.^a, por outro lado, a questão da participação da Associação Nacional dos Municípios Portugueses no processo de feitura do diploma contestado.

Também aqui não encontro qualquer vício de inconstitucionalidade no processo legislativo em apreço.

Não só não se encontra norma *constitucional* que *imponha* a participação em causa, em termos que induzam a invalidade do processo legislativo, como, em bom rigor, poder-se-á afirmar que o regime das autarquias apenas sofreu modificação, por reflexo da modificação induzida no regime aplicável ao Estado, isto em estrita obediência à regra da Lei das Finanças Locais invocada por V. Ex.^a.

Reconhece, é certo, o art.º 4.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 54/98, de 18 de Agosto, assistir às associações de carácter nacional, o direito de prévia consulta, por



●
●
●
Rejeição de queixas...

parte dos órgãos de soberania, “*em todas as iniciativas legislativas respeitantes a matéria da sua competência*”.

Para além de ser discutível, como se disse, se se trataria de matéria “*da competência*” dos municípios, é pacífico que a eventual violação desta norma não redundaria em inconstitucionalidade, nem sequer em ilegalidade, não constituindo a Lei n.º 54/98 uma lei de valor reforçado. Restaria, é claro, equacionar um possível juízo de censura, problemática suscitada por V. Ex.^a à luz de um possível juízo de censura política que já no momento de apresentação da queixa carecia de actualidade, pelas mudanças governativas que então se verificaram.

III

No tocante à questão da inconstitucionalidade orgânica, determina o art.º n.º 165.º, n.º 2, do texto constitucional, que “*as leis de autorização legislativa devem definir o objecto, o sentido, a extensão e a duração da autorização, a qual pode ser prorrogada*”.

Na verdade, estabelece o art.º 10.º, n.º 2, da Lei n.º 85/2001, de 4 de Agosto, que “*fica o Governo autorizado, pelo período de 90 dias, a alterar as tabelas emolumentares dos registos e notariado*”, com o sentido e alcance então definidos.

De acordo com o legalmente disposto, ter-se-á destinado a autorização legislativa em causa a possibilitar a alteração, por parte do Governo, das tabelas emolumentares dos registos e notariado, nos termos ditados pelo preceito legal acima invocado, no âmbito da primeira revisão da Lei n.º 30-C/2000, de 29 de Dezembro – Orçamento de Estado para 2001, alteração essa determinada, designadamente, e nos termos previstos na alínea a) do n.º 1 da disposição legal em apreço, pela necessidade de “*conformação das tabelas emolumentares ao disposto no Directiva n.º 69/335/CEE, do Conselho, de 17 de Julho, relativa aos impostos indirectos que incidem sobre as reuniões de capitais*”.

Trata-se de matéria que cabe à Assembleia da República, em primeira linha, vir a tratar, ao abrigo da reserva relativa de competência legislativa, nos termos previstos no art.º 165.º, n.º 1, alínea i) da Lei Fundamental, razão pela qual veio a mesma a ser objecto de autorização legislativa.

Todavia, tendo o Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro, vindo a proceder à aludida alteração, veio também a aprovar, de forma genérica e nos termos previstos no seu art.º 1.º, o “*Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado*”, regulamento esse que, abarcando, naturalmente, a problemática das tabelas em discussão, abrangerá, necessariamente, todo o



Fiscalização da constitucionalidade

regime substantivo que, em termos finais, encontrará naquelas a sua expressão final.

Resulta assim do exposto, haver que destrinçar, no diploma legal contestado, a problemática da alteração das tabelas emolumentares, da questão associada à reforma da tributação emolumentar, e da disciplina da actividade notarial e registral, corporizadas pelo regulamento aprovado.

Relativamente à primeira questão, concluir-se-á não haver razões que permitam duvidar da conformidade do processo legislativo em apreço, com os ditames constitucionais em vigor nesta matéria. Nem mesmo se poderá alegar, em sentido diverso do acima perfilhado, encontrar-se ultrapassado o prazo estabelecido no n.º 2 do art.º 10.º da Lei n.º 85/2001, de 4 de Agosto, concedido em sede de autorização legislativa.

Na verdade, conforme resulta da jurisprudência do Tribunal Constitucional, “*a tempestividade do uso de uma autorização legislativa*” afere-se “*em função da data de aprovação, em Conselho de Ministros, do Decreto-Lei autorizado, sendo irrelevante a data da respectiva publicação no jornal oficial*” (cfr. a título exemplificativo, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 227/2002, de 28 de Maio de 2002, e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 250/98, de 5 de Março).

Decorre assim das conclusões alcançadas ao nível da jurisprudência constitucional citada, aplicadas ao caso em apreço, que tendo o diploma contestado sido visto e aprovado em Conselho de Ministros, no dia 28 de Outubro de 2001, não se encontraria então excedido o prazo de 90 dias da autorização legislativa, não se contrariando, assim, o sentido volitivo de qualquer preceito constitucional.

Ainda sobre este aspecto, haverá, mais uma vez, que invocar a jurisprudência do Tribunal Constitucional, nos termos da qual será de salientar o facto de na reserva relativa da Assembleia da República, consagrada no art.º 165.º, n.º 1, alínea i) do texto do texto constitucional, estar em causa “*o regime geral a que se encontrarão sujeitas as taxas devidas às entidades públicas, e não o regime particular de cada uma delas*” (cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 38/2000, de 26 de Janeiro de 2000 e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 101/2000, de 22 de Fevereiro de 2000).

Assim sendo, e não estando manifestamente em causa o “*regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas*”, nos termos constitucionalmente consagrados, não se vislumbra, neste domínio, qualquer vício que permite ferir de inconstitucionalidade o diploma em apreço.



IV

Contesta todavia V. Ex.^a o facto de ter o Governo vindo a legislar a propósito do “*regime de incidência subjectiva dos emolumentos*”, uma vez que “*a lei de autorização legislativa nada prevê*” nesta matéria, padecendo, por esta razão, o diploma legal em causa do vício de inconstitucionalidade, que radicará, assim, na violação da alínea I) do n.º 1 do art.º 165.º da Lei Fundamental.

No tocante a este aspecto, haverá que questionar sobre se a alteração substantiva acima contestada por V. Ex.^a se enquadra ainda em domínio da competência legislativa da Assembleia da República ou se, pelo contrário, escapando àquela, é o Governo livre para, nos termos previstos na alínea a) do n.º 1 do art.º 198.º da Constituição Portuguesa, poder vir a legislar nesta matéria.

Como primeiro aspecto a considerar na resolução da questão acima enunciada, poder-se-á, desde logo, atentar no facto de, na parte final do exórdio do Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro, fazer-se expressa menção às alíneas a) e b) do n.º 1 do art.º 198.º da Constituição.

Na verdade, ter-se-á considerado que o diploma em causa veio a comportar a regulação de matérias da reserva relativa da Assembleia da República, v.g. no que respeita à alteração das tabelas emolumentares (tendo em vista a sua conformação ao disposto na Directiva n.º 69/335/CEE, do Conselho, de 17 de Julho, relativa aos impostos indirectos que incidem sobre as reuniões de capitais), assim como de questões que se encontram à margem daquela, como será o caso da incidência subjectiva do regime emolumentar em causa.

Argumenta, no entanto, V. Ex.^a, que “*a alínea q) do n.º 1 do art.º 165.º da CRP determina ser competência exclusiva da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre o estatuto das autarquias locais, incluindo o regime das finanças locais*”, concluindo que, “*para que o Governo pudesse (...) alterar o regime das finanças locais, teria que obter da Assembleia da República lei de autorização*”.

Sem prejuízo do que acima já se escreveu a este propósito, importará ainda tecer as seguintes considerações.

Relativamente ao âmbito da competência legislativa reconhecida à Assembleia da República, nos termos previstos no art.º 165.º, n.º 1, alínea q), da Constituição, o mesmo abrangerá, efectivamente, o regime das finanças locais, compreendendo o regime em causa “*a definição dos meios de financiamento das autarquias (...) bem como o respectivo regime orçamental financeiro e de controlo das respectivas contas*” (Canotilho, J. J. Gomes



Fiscalização da constitucionalidade

e Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, p. 676).

Na tentativa de delimitação do âmbito da reserva de competência legislativa em causa, pronunciou-se já o Tribunal Constitucional, ao entender que “o alcance da reserva de competência legislativa relativa ao regime das finanças locais pode, desde logo, ser problematizado (...) quanto ao ponto de saber se de tal regime fazem parte todos os aspectos da regulação sobre as finanças locais ou apenas os seus traços essenciais” (cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 288/2004, de 27 de Abril).

Ora, no presente caso, a discussão da incidência subjectiva alegada apenas indirectamente tem reflexo nas finanças locais, “não residindo a sua fundamentação em quaisquer considerações ou razões financeiras, ou ligadas às finanças locais”, mas no regime jurídico da actividade notarial e registral (cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 288/2004, de 27 de Abril).

Na verdade, não se pretende, com o regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro, proceder a qualquer alteração do regime das finanças locais, mas apenas estabelecer, a propósito da tributação emolumentar dos registos e notariado, a qualidade de sujeito passivo das autarquias locais, sem que, com isso, se verse sobre elementos essenciais do regime traçado pela Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto.

De facto, com a alteração operada pelo diploma legal contestado, não se coloca em causa qualquer um dos aspectos nucleares que caracterizam o regime das finanças locais vigente, erigido sob a égide da reserva de competência legislativa da Assembleia da República, v.g. autonomia financeira dos municípios e freguesias, princípios e regras orçamentais, receitas das autarquias locais, entre outros.

Decorre assim do acima exposto, parecer não fazer parte do elenco de questões abrangidas pela reserva de competência legislativa da Assembleia da República, a problemática subjacente à isenção ou não do pagamento, pelas autarquias locais, de emolumentos, devidos no âmbito da actividade notarial e registral, tão logo se mantenha a equiparação estatuída.

V

Suscita por fim V. Ex.^a, a problemática relacionada com o facto de “não exceptuando também os notários privativos das câmaras municipais da aplicação de tal regime, os municípios vêem-se na obrigação do pagamento de emolumentos a funcionários municipais que (...) são já pagos, normalmente, para exercerem aquelas funções”.



●
●
●
Rejeição de queixas...

Desconhecendo qual possa ter sido a resposta que eventualmente tenha vindo a ser dada, por parte do Ministério da Justiça às diligências levadas a cabo por parte de V. Ex.^a, cumpre, a este respeito, primeiramente notar a importante alteração entretanto operada, nesta matéria, pelo Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro, que aprovou o Estatuto do Notariado, com a consequente consagração da natureza privada da actividade notarial naquele agora regulada.

Todavia, reportando-me à realidade existente à data da exposição subscrita por V. Ex.^a, cumpre, desde já, fazer menção ao disposto no art.º 52.º do Decreto-Lei n.º 519-F2/79, de 29 de Dezembro, então vigente, nos termos do qual, *“o vencimento dos conservadores e notários é constituído por uma parte fixa ou ordenado e pela participação no rendimento emolumentar da respectiva repartição”*.

Estabelecia, por sua vez o art.º 63.º, n.º 1 daquele diploma, que *“os emolumentos especiais cobrados pela realização de actos do registo civil e do notariado fora das repartições e os cobrados pela elaboração e feitura de requerimentos”*, nos termos legalmente previstos, *“revertem, como emolumentos de natureza pessoal (...) em proveito dos funcionários da repartição, na proporção dos respectivos ordenados”*.

Relativamente a esta matéria, também a Procuradoria-Geral da República teve já oportunidade de vir a pronunciar-se, através do seu Conselho Consultivo, ao estabelecer que *“a remuneração do pessoal dos registos e do notariado compreende três componentes: vencimento, participação emolumentar e emolumentos pessoais”* (Parecer 211994, datado de 21 de Setembro de 1995, publicado no DR n.º 270, de 22 de Novembro de 1992, p. 13956).

Neste sentido, estabelece também o art.º 9.º, n.º 1 do próprio Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro, na redacção a este actualmente dada, a possibilidade de os notários virem a cobrar, *“para além dos emolumentos devidos pela prática dos actos”*, emolumentos pessoais, a determinar em função da complexidade da tarefa por aqueles empreendida em determinado caso.

De resto, e reportando-me concretamente ao exposto, importa precisar que, nos termos previstos no art.º 58.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, que estabeleceu o regime de carreiras e categorias do pessoal das câmaras municipais, se reconhecia que, pelo exercício de funções notariais, haveria um limite máximo de percepção de emolumentos por parte do funcionário autárquico que as viesse a exercer, o qual não poderia *“exceder 70 % do montante anual do vencimento base da respectiva categoria”*.

Conclui-se, assim, que o vencimento dos notários era então também cons-



Fiscalização da constitucionalidade

tituído, ao abrigo da legislação vigente, pela participação nas receitas arrecadadas, em determinado cartório notarial, a favor do Estado.

Situação essa, à qual não seriam alheios todos aqueles que desempenhassem idênticas funções a nível autárquico, conforme resulta, inequivocamente, do disposto no preceito legal acima citado.

De igual forma poder-se-ia perspectivar a questão em apreço, agora reportada aos cidadãos que, enquanto sujeitos passivos do sistema fiscal português, acabariam por contribuir para o pagamento dos notários, bem como para a percepção, por parte daqueles, de percentagem sobre os emolumentos cobrados aquando da prática de determinado acto.

Serve assim o conjunto de situações expostas, como inequívoca demonstração da realidade subjacente à actividade notarial, configurada a coberto do seu anterior estatuto, nos termos da qual estaria em causa o pagamento ao Estado de valor legalmente estabelecido pela prática de determinado acto notarial ou de registo, a propósito do qual teria o notário direito à percepção de certo montante, não se podendo assim falar da duplicação de salários.

Mais importa precisar que, conforme resulta da legislação datada de 1979, sempre se previu a possibilidade de os notários receberem emolumentos pessoais, podendo assim falar-se, desde sempre, da possibilidade de os mesmos auferirem, pelo desempenho da respectiva actividade, montantes de distinta natureza.

Por esta razão, entendo não merecer particular juízo de censura a alteração contestada por V. Ex.^a, reportada às repercussões salariais aludidas.

R-3635/04

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

Assunto: Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho. Contrato individual de trabalho na Administração Pública. Inconstitucionalidade.

1. Reporto-me à exposição de V. Ex.^a s, a propósito da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que define o regime jurídico do contrato de trabalho no Estado e nas demais pessoas colectivas públicas.

Entendi não tomar qualquer iniciativa relativamente ao objecto da referida exposição, pelas razões que a seguir se enunciam.

2. Para a presente análise, importará, antes de mais, enquadrar devidamente as questões colocadas por esse sindicato nas orientações concretas que,



quanto à matéria, são impostas ao legislador pela Constituição da República Portuguesa (CRP), simultaneamente retirando-se as conclusões pertinentes.

2.1. Invocam V. Ex.^{as}, na queixa, a violação do art.º 47.º, n.º 2, da CRP, que consubstancia o direito, abrangido pelo regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias, de “*acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso*”.

Conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira⁵⁶⁷, “*o direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade (...) consiste principalmente em: (a) não ser proibido de aceder à função pública em geral, ou a uma determinada função pública em particular; (b) poder candidatar-se aos lugares postos a concurso, desde que preenchidos os requisitos necessários; (c) não ser preterido por outrem com condições inferiores; (d) não haver escolha discricionária por parte da administração (...)*”.

Delimitado, nos termos produzidos pelos referidos autores, o conteúdo essencial do direito em causa, importa referir que a regra do concurso, estabelecida no mesmo preceito, tem carácter instrumental para a concretização dos requisitos de igualdade e de liberdade no acesso à função pública. Isto é, o legislador constituinte não estabeleceu propriamente um direito de acesso à função pública através de concurso, mas um direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade, orientando desde logo o legislador ordinário no sentido de que o concurso será, *em regra*, o meio mais adequado para se assegurarem os critérios da capacidade e do mérito que devem presidir a essa admissão, garantindo-se assim o cumprimento daqueles requisitos.

Assim sendo, resulta desde logo do texto constitucional que a via do concurso para o acesso à função pública admite excepções, entendimento de resto sufragado pela doutrina e jurisprudência constitucional sobre a matéria^{568 569}.

Esclarecido o ponto anterior, interessará, em primeiro lugar, distinguir dois conteúdos possíveis associados à expressão função pública.

⁵⁶⁷ In “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, 1993, Coimbra Editora, p. 265.

⁵⁶⁸ “*A regra constitucional do concurso como meio de recrutamento e selecção de pessoal da função pública (...) é uma garantia do princípio da igualdade e do próprio direito de acesso, pois este não existe quando a Administração pode escolher e nomear livremente os funcionários. A exigência de concurso – quer seja interno ou externo, de ingresso ou de acesso – testemunha a progressiva vinculação da administração, com a conseqüente redução da discricionariedade administrativa nos domínios do recrutamento e selecção de pessoal. As excepções ao princípio do concurso (...) [devem] justificar-se com base em princípios materiais (...)*”: J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., p. 265.



Fiscalização da constitucionalidade

O primeiro desses sentidos, subjectivo e mais restritivo, é utilizado correntemente para designar o grupo de funcionários públicos, com um estatuto e regime próprios, integrados num sistema de carreiras e categorias – e de agentes administrativos, para as funções transitórias –, que tradicionalmente asseguram o exercício das funções do Estado e das restantes pessoas colectivas públicas.

De forma mais abrangente – e, diga-se, mais rigorosa⁵⁷⁰ – a função pública será entendida, em termos objectivos, como a actividade prestada no âmbito do conjunto de funções prosseguidas pelo Estado e demais pessoas colectivas públicas, em qualquer das modalidades previstas para a relação jurídica de emprego público. De referir, aqui, que a Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, não se aplica a toda a função pública, se a perspectivarmos neste segundo sentido – o diploma exclui do seu âmbito de aplicação entidades que exercem materialmente funções públicas⁵⁷¹, sendo que, ao nível da administração directa do Estado, não podem ser objecto de contrato de trabalho por tempo indeterminado actividades que impliquem o exercício directo de poderes de autoridade que definam situações jurídicas subjectivas de terceiros ou o exercício de poderes de soberania (cf. art.º 1.º, n.ºs 3 e 4).

Por outro lado, é bom desde já notar que, antes da aprovação da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, já a relação jurídica de emprego na Administração Pública se constituía por nomeação, na sequência normalmente da efectivação de concurso – mas nem sempre, pensando-se desde logo no regime do pessoal dirigente da função pública, designadamente no recrutamento para os cargos de direcção superior⁵⁷² –, e por contrato, seja de provimento, que confere a qualidade de agente administrativo, seja a termo certo, ao abrigo da lei geral sobre contratos a termo certo, que não confere tal qualidade⁵⁷³.

⁵⁶⁹ Entre outros, pode ler-se no Acórdão n.º 556/99 do Tribunal Constitucional (publicado no Diário da República, II Série, de 15 de Março de 2000), que “o n.º 2 do art.º 47.º da Constituição estabelece a regra do concurso público, que será realizado sempre que as necessidades de preenchimento de lugares de quadro se verificarem. Este concurso é uma forma de selecção de candidatos em função das aptidões demonstradas (...). (...) Da norma constitucional também não decorre uma exigência absoluta de realização de concurso, em todos os casos, para o acesso à função pública”.

⁵⁷⁰ “Função pública significa qualquer trabalho ou serviço de carácter profissional, seja qual for a sua qualidade ou a estabilidade, prestado a uma entidade pública; significa qualquer emprego público”: Jorge Miranda e Rui Medeiros, in “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 477.

⁵⁷¹ Remetendo, no entanto, essa eventual solução para legislação própria: por exemplo, a possibilidade de os institutos públicos adoptarem o regime do contrato individual de trabalho em relação ao seu pessoal está prevista na Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro, que aprova a lei quadro dos institutos públicos (v. art.º 34.º, n.º 1).



Se perspectivarmos a análise desta questão face ao primeiro dos dois sentidos de função pública acima indicados, desde já resulta óbvio que o regime inerente à Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, de que nos ocupamos, não consagra uma excepção à regra da admissão por concurso ao grupo de trabalhadores detentores do estatuto de funcionário público ou agente administrativo⁵⁷⁴, já que a contratação de trabalhadores ao abrigo daquele diploma não conduz a uma integração neste grupo específico.

O diploma em causa é claro ao afirmar que “o contrato de trabalho com pessoas colectivas públicas não confere a qualidade de funcionário público ou agente administrativo, ainda que estas tenham um quadro de pessoal em regime de direito público” (cf. art.º 2.º, n.º 2).

O que o regime da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, permite é, não o acesso ao referido grupo de funcionários e agentes que tradicionalmente asseguram a actividade administrativa do Estado, mas o exercício desta actividade do Estado por parte de trabalhadores contratados ao abrigo das regras gerais aplicáveis ao contrato individual de trabalho, com as especificidades, previstas ao longo do diploma, decorrentes da natureza pública do empregador (cf. art.º 2.º, n.º 1).

É necessário sublinhar que também são duas questões distintas, por um lado o modelo de relação jurídica de emprego público e, por outro, o acesso – recrutamento ou selecção – dos trabalhadores que assegurarão cada um dos modelos existentes. Assim sendo, a aprovação da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, antes de permitir o acesso ao exercício de funções públicas por modalidade diferente do concurso, veio trazer um novo modelo – ou melhor, desenvolver e alargar, em termos que se reconhecem substanciais, um modelo já anterior – de relação jurídica de emprego na Administração Pública.

⁵⁷² V. Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, republicada em anexo à Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto.

⁵⁷³ V. o Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, que estabelece princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública, e o Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, que define o regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração Pública.

⁵⁷⁴ A possibilidade dada pelo texto constitucional de integração na função pública – de ingresso na função pública, considerada aqui como o conjunto de funcionários públicos e agentes administrativos, ou, já dentro da função pública, de acesso a carreira diferente ou mudança de categoria – por meio diverso, ainda que excepcional, do concurso, terá justificado já a aprovação, pelo legislador ordinário, de regimes como o que resulta do Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro, que estabelece o regime da reclassificação e da reconversão profissionais nos serviços e organismos da Administração Pública, na medida em que permite que o funcionário público aceda a nova carreira ou categoria sem submissão a concurso.



Fiscalização da constitucionalidade

Lê-se, no Acórdão n.º 155/2004 do Tribunal Constitucional⁵⁷⁵ – que, em sede de fiscalização preventiva, apreciou a constitucionalidade de algumas normas do decreto da Assembleia da República que deu origem à Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho –, o seguinte:

“Trata-se de introduzir no ordenamento jurídico as especialidades exigidas pela generalização da possibilidade de recurso ao contrato individual de trabalho na Administração Pública, sendo a inovação mais digna de nota, no aspecto estrutural, relativamente à situação vigente, o alargamento à administração directa da possibilidade de constituição, por essa via, de relações de emprego por tempo indeterminado”.

A Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, vem deste modo permitir que a maior parte das funções públicas, do Estado e das restantes pessoas colectivas públicas, passem a ser asseguradas simultaneamente pelo grupo de funcionários públicos, com um estatuto determinado, integrados num sistema de carreiras e categorias próprio, com um regime de recrutamento específico, normalmente feito através de concurso (e de agentes administrativos, para as necessidades transitórias dos serviços), e por um conjunto de trabalhadores contratados ao abrigo do regime do contrato individual de trabalho e mediante um processo de selecção próprio, que não se confunde com o primeiro grupo referido.

É certo que, em termos amplos, estaremos sempre a falar do acesso à função pública, enquanto actividade prestada a uma entidade pública, isto é, enquanto emprego público. Mas mesmo perspectivada a questão face a este conteúdo do conceito, é forçoso concluir no sentido de que em causa está o acesso a duas modalidades distintas de prestação dessa actividade, que poderão justificar dois modelos distintos de recrutamento e selecção – o concurso, por um lado, e a selecção feita nos moldes previstos pelo art.º 5.º do diploma, por outro, mesmo que vista ou entendida esta como uma excepção à regra do concurso, de resto, conforme já sublinhado, permitida pela CRP. O que é fundamental é que, em ambos os modelos, esteja assegurada a concretização dos princípios da igualdade, justiça, imparcialidade e não discricionariedade por parte do ente empregador público.

Conforme se pode ler no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 61/2004⁵⁷⁶, *“ainda que se entenda que para o recrutamento de pessoal sujeito ao regime do contrato individual de trabalho se não justifica a realização de um concurso público, nem por isso se pode deixar de reconhecer que a selecção e o recrutamento desse pessoal deverá sempre ter lugar através de*

⁵⁷⁵ Publicado no Diário da República, I-Série-A, de 22 de Abril de 2004.

⁵⁷⁶ Publicado no Diário da República, I-Série-A, de 27 de Fevereiro de 2004.



procedimentos administrativos que assegurem a referida liberdade e igualdade de acesso”.

Manifestamente em nenhum momento a Constituição obriga, sequer implicitamente, a que todas as funções do Estado sejam exercidas por funcionários públicos e agentes administrativos, nem da mesma forma proíbe que algumas das mesmas sejam asseguradas por trabalhadores noutro regime de trabalho, designadamente contratados. Em síntese, *em nenhum momento a Lei Fundamental impõe um único modelo de relação jurídica de emprego na Administração Pública.*

Conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira⁵⁷⁷, “*não é constitucionalmente obrigatório que todos os trabalhadores e agentes do Estado e demais entidades públicas pertençam à função pública propriamente dita e possuam o respectivo regime. Ao confiar à AR a definição das “bases do regime e âmbito da função pública [hoje, art.º 165.º, n.º 1, alínea t)], a Constituição deixa claramente para a lei a delimitação do seu âmbito objectivo e subjectivo, podendo excluí-lo, com maior ou menor amplitude, em relação a certas entidades ou serviços ou em relação a determinadas categorias de agentes ou trabalhadores”.*

Também de acordo com o entendimento de Jorge Miranda e Rui Medeiros⁵⁷⁸, “*porque há diversas funções ou profissões dentro da função pública, a cada uma hão-de corresponder requisitos objectivos adequados, impostos pela natureza das coisas e pela crescente complexidade das tarefas assumidas pelo Estado e pelas demais entidades públicas. E nada parece impedir o legislador de estabelecer regimes diferenciados (designadamente, de função pública em sentido estrito); assim como – até pela aproximação pretendida de trabalhadores da Administração pública aos demais trabalhadores – nada parece impedir a adopção, entre esses regimes, do de contrato individual de trabalho com mais ou menos adaptações. (...) O que terá sempre de ser respeitado é o princípio da igualdade (...), em conexão com os princípios da legalidade, da proporcionalidade, da justiça e da boa fé (...)*”.

É certo que, sendo o Estado ou outra pessoa colectiva pública a entidade empregadora, o legislador estabeleceu especificidades – como o próprio refere no já mencionado art.º 2.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho – no enquadramento dos contratos por si celebrados no regime do Código do Trabalho, aplicável aos contratos individuais de trabalho.

No mesmo Acórdão n.º 61/2004 acima mencionado, e para sustentar o seu entendimento, o Tribunal Constitucional cita Vital Moreira nos seguintes termos:

“(…) *Mesmo quando admissível o regime do contrato de trabalho, nem a*

⁵⁷⁷ Ob. cit., p. 945.

⁵⁷⁸ In “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 478.



Fiscalização da constitucionalidade

Administração Pública pode considerar-se uma entidade patronal privada nem os trabalhadores podem ser considerados como trabalhadores comuns.

No que respeita à Administração, existem princípios constitucionais válidos para toda a actividade administrativa, mesmo a de ‘gestão privada’, ou seja, submetida ao direito privado. Entre eles contam-se a necessária prossecução do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé (...), todos eles com especial incidência na questão do recrutamento do pessoal.

Além disso, estabelecendo a Constituição que ‘todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso (CRP, Art.º 47.º, n.º 2), seria naturalmente uma verdadeira fraude à Constituição se a adopção do regime de contrato individual de trabalho incluísse uma plena liberdade de escolha e recrutamento dos trabalhadores da Administração Pública com regime de direito laboral comum, sem qualquer requisito procedimental tendente a garantir a observância dos princípios da igualdade e da imparcialidade’.

Acrescenta o Tribunal Constitucional, naquele mesmo aresto, que “*não existe qualquer incompatibilidade entre o regime do contrato individual de trabalho e a definição de garantias de liberdade e igualdade no acesso ao exercício de funções [no caso] nos institutos públicos*”⁵⁷⁹.

Assim sendo, estabeleceu-se, no art.º 5.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, as regras associadas à selecção dos trabalhadores contratados por tempo indeterminado⁵⁸⁰, que traduzem a preocupação do legislador em reduzir, tanto quanto possível, a margem de discricionariedade na escolha dos candidatos, em obediência aos princípios da igualdade, justiça, imparcialidade e não discricionariedade, que devem, nos termos constitucionais (cf. art.º 266.º da CRP), nortear a actuação da Administração Pública⁵⁸¹.

Sublinha-se ainda o facto – inevitável⁵⁸² – de os trabalhadores contratados

⁵⁷⁹ Quanto ao caso concreto analisado no mesmo acórdão, decidiu o Tribunal Constitucional neste sentido: “*Se é verdade que este Tribunal definiu o entendimento segundo o qual a regra do concurso pode ser postergada, caso exista uma justificação material, uma vez que o n.º 2 do art.º 47.º apenas determina que o recurso aos concursos deve ter lugar em regra, já se não descortinam nem credencial constitucional nem, no caso vertente, quaisquer interesses que pudessem determinar a eventual existência de motivos conducentes ao afastamento de um recrutamento baseado em critérios que assegurem a liberdade e igualdade de acesso à função pública*”.

⁵⁸⁰ O processo é simplificado para os contratos a termo resolutivo (art.º 9.º, n.º 4).

⁵⁸¹ Os regulamentos internos emitidos pelas pessoas colectivas públicas ao abrigo do art.º 11.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, naturalmente terão de ser formulados com respeito pelas normas



estarem abrangidos pelos deveres especiais do pessoal com vínculo de funcionário público ou de agente administrativo (v. designadamente art.º 4.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho). A submissão dos trabalhadores contratados aos deveres especiais dos funcionários públicos farão, neste caso, parte das condições associadas à oferta de trabalho no âmbito de um contrato bilateral.

Também é de frisar a necessidade de os contratos obedecerem a certa forma, designadamente à forma escrita, como é imposto pelo art.º 8.º do diploma em apreço.

Apesar disto, e atendendo ao que acima fica dito, não fará sentido falar, como é referido na exposição de V. Ex.ªs, em funcionários públicos com “estatuto de menoridade”, já que na verdade estamos a falar de *trabalhadores da Administração Pública* enquadrados por regimes diferentes. De qualquer forma, a este propósito, e em aplicação do princípio constitucional inscrito no art.º 59.º, n.º 1, alínea a), da CRP, de que para trabalho igual salário igual, o legislador impõe, no art.º 13.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que os níveis retributivos dos trabalhadores contratados das pessoas colectivas públicas não ultrapassem os níveis retributivos dos funcionários públicos, quando existam carreiras com o mesmo conteúdo funcional na Administração Pública.

O art.º 12.º da Lei permite também que, por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, os limites dos períodos normais de trabalho fixados no Código do Trabalho sejam alargados (dependendo naturalmente do caso concreto, já que o Código fixa limites máximos), até aos limites previstos para as correspondentes carreiras do pessoal com vínculo de funcionário público ou agente administrativo.

Na mesma linha de entendimento do que atrás fica dito, não fará sentido falar em despedimentos na função pública, conforme referem V. Ex.ªs, com referência ao art.º 18.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, já que, como se disse, não estamos no domínio da prestação da actividade do Estado e demais pessoas colectivas públicas pelo conjunto de funcionários públicos e agentes administrativos⁵⁸³.

Também compreenderão V. Ex.ªs, que não seja aplicável, por exemplo ao processo *prévio* de selecção dos trabalhadores contratados por tempo indetermina-

imperativas desta legislação, como será o caso da norma prevista no art.º 5.º. Acresce que os regulamentos internos aplicáveis ao pessoal em regime de contrato de trabalho na administração directa do Estado estão sujeitos à aprovação do ministro da tutela (n.º 2 do art.º 11.º).

⁵⁸² De notar que o art.º 269.º da CRP fala em trabalhadores da Administração Pública e não em funcionários públicos.

⁵⁸³ De qualquer forma, e conforme tem entendido o Tribunal Constitucional, não existe um direito constitucional dos trabalhadores da função pública a um vínculo laboral vitalício. No seu Acórdão



Fiscalização da constitucionalidade

do, o Código do Procedimento Administrativo – o Estado e as outras pessoas colectivas públicas são considerados, para efeitos do diploma e da aplicação, ao regime pelo mesmo aprovado, do Código do Trabalho, como grandes empresas (cf. art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho) –, sem prejuízo da vinculação do Estado e demais pessoas colectivas públicas, conforme se refere no art.º 5.º, n.º 2, da Lei, aos princípios gerais que regem a actividade administrativa.

E assim por adiante, devendo o regime global da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, ser lido à luz das considerações que ficam expostas.

2.2. Por outro lado, o legislador ordinário estará constitucionalmente obrigado a criar uma Administração Pública eficaz, em cumprimento das determinações que decorrem designadamente dos art.º s 266.º e segs. da CRP, estruturando-a de forma a alcançar-se esse objectivo, e tomando as medidas que, em cada momento, considere necessárias e adequadas para o efeito.

Assim sendo, dentro da margem de conformação legislativa que lhe assiste neste domínio, e não vedando a Constituição o modelo assumido na Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, nem de resto impondo qualquer outro, entendo que a opção do legislador é, nesta perspectiva, legítima.

Ao Provedor de Justiça não cabe naturalmente comentar soluções de mérito, que traduzam opções políticas por parte do legislador, como será o caso. Não posso no entanto, a este propósito, deixar de referir a V. Ex.ªs, o seguinte.

Antes de mais, sublinhar que o modelo não é novo, sendo já anteriormente admitido por lei o contrato de trabalho, embora só na modalidade a termo certo, como forma de relação jurídica de emprego público.

Depois, a forma de selecção prevista pelo art.º 5.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, não sendo a do concurso (que, como se disse, não resulta obrigatória da CRP), está enquadrada por regras que diminuem fortemente a discricionariedade da actuação das entidades públicas empregadoras, revelando-se aparente-

n.º 4/2003 (publicado no Diário da República, II Série, de 13 de Fevereiro de 2003), a propósito da questão da colocação de funcionários e agentes do Estado pertencentes a serviços e organismos que sejam objecto de extinção, fusão ou reestruturação, pode ler-se o seguinte: "(...) Independentemente de se saber até que ponto será até exacto, no plano da lei ordinária, o pressuposto da "vitalidade" do vínculo laboral (...) – sendo certo que assim o será, no plano prático da vida, para uma larguíssima categoria de trabalhadores –, acresce que a nossa Constituição não afirma qualquer garantia de vitalidade do vínculo laboral da função pública. (...) Os trabalhadores da função pública não beneficiam, sob este ponto de vista, de um direito constitucional à segurança do emprego em medida essencialmente diferente daquela em que tal direito é reconhecido aos trabalhadores em geral, pese embora a circunstância – que apenas pode suportar expectativas subjectivas – da solidez económico-financeira do Estado ser notoriamente superior à das empresas ou dos cidadãos seus contribuintes".



mente suficiente para permitir o cumprimento dos princípios de igualdade, imparcialidade, justiça e não discricionariedade a que a Administração Pública está em geral vinculada.

Por outro lado, como é dito, e bem, na queixa, a forma como anteriormente se concretizava a contratação de pessoal levou à existência, na Administração Pública, de situações laborais bastante precárias. Assim sendo, entendendo que o regime estabelecido na Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, é seguramente menos propício à precariedade do vínculo laboral⁵⁸⁴ – definitivamente o empregador público não tenderá a recorrer à celebração de contratos de trabalho a termo para assegurar necessidades de carácter permanente na Administração Pública –, para além do facto, já atrás referido, de as contratações passarem a estar submetidas a um quadro legal mais apertado para o empregador público, logo menos potenciador de uma actuação discricionária por parte da Administração Pública.

Finalmente, é de alguma forma consensual que terão de ser criados mecanismos de flexibilização na estruturação e funcionamento da Administração Pública, que permitam a prossecução das suas actividades de uma forma mais consentânea, designadamente ao nível da eficácia e também da racionalização de meios, com as orientações constitucionais sobre a matéria.

3. Por último, permitam-me V. Ex.^{as}, que clarifique algumas das considerações tecidas na queixa a propósito de normas concretas da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho. A maior parte dessas questões já foi inclusivamente apreciada pelo Tribunal Constitucional, no acima mencionado Acórdão n.º 155/2004.

3.1. É o caso da norma constante do art.º 7.º, n.º 4, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que comina com a nulidade os contratos de trabalho por tempo indeterminado celebrados ao arrepio da estatuição do n.º 1 da norma, que exige, para aquela celebração, a existência de quadro de pessoal e o respeito pelos limites deste quadro. Ao mesmo tempo, a norma em causa determina a responsabilidade civil, disciplinar e financeira dos titulares dos órgãos que celebraram os contratos ao arrepio das referidas determinações legais.

Decidiu o Tribunal, no referido aresto, não se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma constante do art.º 7.º, n.º 4, do então decreto da Assembleia da República que deu origem à Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho – e que se manteve, na Lei, com a mesma redacção –, concluindo no sentido de que a mesma “*não*

⁵⁸⁴ Repare-se que a alteração ao art.º 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, produzida pela art.º 28.º da Lei n.º 23/2004, de Junho, veio substituir, na definição de contrato de pessoal, a expressão “relação *transitória* de trabalho subordinado”, anteriormente vigente, pela expressão actual “relação de trabalho subordinado”.



Fiscalização da constitucionalidade

constitui uma medida desproporcionada que desrespeite o n.º 2 do art.º 18.º e os princípios da segurança jurídica, da protecção da confiança e da segurança no emprego, ínsitos os dois primeiros no art.º 2.º e consagrado o terceiro no art.º 53.º, todos da Constituição”.

Argumenta o Tribunal:

“É certo (...) que o trabalhador estará, na generalidade dos casos abrangidos pela norma agora em exame, numa situação de ignorância não culposa da causa da nulidade, porque integrada por factos que lhe são inteiramente alheios e que, em condições de normalidade, na fragilidade de quem procura emprego, não estará sequer em condições de averiguar.

É legítimo que, tendo participado num processo de selecção da iniciativa da pessoa colectiva pública empregadora e que depende da existência e regularidade da dotação, confie na verificação desse pressuposto da celebração do contrato. (...) Não se trata de realidade imediatamente evidente ou em relação à qual seja exigível a um candidato a um emprego, medianamente prudente e informado – e atente-se em que, embora possa abranger pessoal de elevada qualificação técnica ou profissional, o contrato de trabalho estará predominantemente vocacionado para o recrutamento de pessoal das categorias que exigem menos qualificação (...) –, uma aturada diligência de esclarecimento.

Porém, no outro braço da ponderação, entra o programa final desta norma que – como, de resto, daquelas outras que sancionam com a nulidade os contratos celebrados com violação das regras estabelecidas pelo diploma – é tornar efectivo o controlo e repressão dos abusos a que pode dar azo a adopção de um instrumento jurídico menos constringente do que o clássico regime de direito administrativo da função pública.

Preocupação ou desconfiança do legislador que é historicamente legitimada pela experiência de continuada constituição de vínculos de trabalho irregulares na Administração Pública que, ciclicamente, têm vindo a ser objecto de medidas excepcionais de regularização (...).”

Acrescenta o Tribunal Constitucional, à referida fundamentação, a circunstância de a nulidade do contrato de trabalho não obedecer inteiramente ao regime geral da nulidade do Código Civil, antes estando sujeita ao regime especial constante dos art.ºs 114.º a 118.º do Código do Trabalho, que admite uma *“ficção de validade, de molde a proteger as situações jurídicas constituídas ao seu abrigo”*: o contrato de trabalho declarado nulo ou anulado produz efeitos como se fosse válido em relação ao tempo durante o qual esteve em execução, a cessação da causa da invalidade durante a exe-



cução do contrato faz com que este se considere convalidado desde o início, e à invocação da invalidade pela parte de má fé, estando a outra de boa fé, seguida de imediata cessação da prestação de trabalho, aplica-se o regime da indemnização prevista para o despedimento ilícito ou para a denúncia sem aviso prévio.

Conclui o Tribunal assim:

“Afigura-se que com estas especialidades do regime da nulidade do contrato de trabalho, associadas à específica consagração da responsabilidade civil dos titulares dos órgãos que na norma expressamente se estabelece, a que acresce, por força do art.º 22.º da Constituição e do regime de responsabilidade dos actos do Estado e demais pessoas colectivas públicas por actos de gestão pública (...), a da pessoa colectiva empregadora (sem prejuízo do direito de regresso), se cumprem as exigências do princípio da proporcionalidade, designadamente com o asseguramento de uma indemnização não irrisória ao trabalhador”.

3.2. Também o Tribunal Constitucional, no mesmo Acórdão n.º 155/2004, não se pronunciou pela inconstitucionalidade da norma constante do art.º 14.º, n.º 2, do mesmo decreto – que se manteve inalterável na Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho –, que permite, fundada em necessidades prementes das entidades envolvidas ou em razões de economia, eficácia e eficiência na prossecução das respectivas atribuições, a cedência ocasional de trabalhadores das pessoas colectivas públicas para o exercício de funções temporárias noutra pessoa colectiva pública, sem exigência de acordo do trabalhador.

Note-se, aqui, que a cedência ocasional de trabalhadores permitida pelo art.º 14.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, processa-se apenas entre pessoas colectivas públicas⁵⁸⁵.

Entendeu o Tribunal que tal preceito *“não viola o princípio da dignidade da pessoa humana (art.º 1.º da CRP) e o direito dos trabalhadores à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes (art.º 59.º, n.º 1, alínea b), da CRP), que constitui sua refração”*, justificando-o da seguinte forma:

“A cedência processa-se no universo das pessoas colectivas públicas e está

⁵⁸⁵A possibilidade da transmissão de contratos de trabalho a que se refere o art.º 16.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, pretende precisamente proteger o trabalhador, garantindo-lhe a continuidade do vínculo laboral, nas situações em que, por opção do legislador, tomada no âmbito do poder de conformação exercido no quadro da Constituição, há transferência da responsabilidade pela gestão do serviço público para entidades privadas, nos termos que resultam enquadrados pelo art.º 3.º, n.º 6, da Lei n.º 4/2004, de 15 de Janeiro (diploma que estabelece os princípios e normas a que deve obedecer a organização da administração directa do Estado).



Fiscalização da constitucionalidade

salvaguardada a não diminuição dos direitos dos trabalhadores cedidos e a aplicação das regras sobre mobilidade funcional e geográfica e tempo de trabalho previstas no Código do Trabalho (art.º 14.º, n.º 3).

Por outro lado, além de só poder ocorrer no universo da Administração Pública, a cedência tem de processar-se “no quadro da colaboração entre pessoas colectivas públicas” e tem de ser fundamentada em necessidades prementes das entidades envolvidas ou em razões de economia, eficácia e eficiência na prossecução das respectivas atribuições. Não é, portanto, um mero instrumento de gestão ordinária de pessoal, mas um modo de prosseguir a tarefa fundamentalmente unitária da Administração Pública e assegurar racionalidade na utilização dos meios humanos e materiais aos seu serviço.

A Administração Pública, ainda quando se serve de instrumentos de direito privado, não é um empregador como outro qualquer. Está sempre subordinada aos princípios da prossecução do interesse público e da legalidade (e não ao da autonomia da vontade; só pode fazer aquilo que for permitido e não tudo aquilo que não for proibido).

(...)

Embora o legislador tenha recorrido a conceitos relativamente indeterminados (necessidades prementes, razões de economia, eficácia e eficiência na prossecução das respectivas atribuições), conferindo à pessoa colectiva pública empregadora (...) prerrogativa de avaliação, a interpretação e aplicação que deles seja feita é susceptível de controlo judicial, designadamente nos casos de utilização abusiva ou de erro manifesto de apreciação”.

3.3. Embora não tenha sido apreciada pelo Tribunal Constitucional, no referido aresto, norma semelhante à previsão actualmente constante do art.º 15.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, também contestada por V. Ex.ªs, na queixa, a verdade é que o mesmo tipo de raciocínio aí expandido a propósito da cedência de trabalhadores, acima explicitado, poderá ser aplicado à redução, pelas pessoas colectivas públicas, do período normal de trabalho ou à suspensão dos contratos de trabalho, “quando se verifique uma redução grave e anormal da sua actividade por razões estruturais ou tecnológicas, pela ocorrência de catástrofes ou por outras razões de natureza análoga”.

Aqui, a protecção do trabalhador nas situações de aplicação do regime previsto no Código do Trabalho, para a redução ou suspensão dos contratos de trabalho, surge fortemente reforçada pela circunstância de a redução grave e anormal da actividade ter de ser fundamentada e declarada pelo ministro da tutela, e pelo



●
●
●
Rejeição de queixas...

facto de o trabalhador ter direito a receber, durante o período de redução ou suspensão, uma compensação paga pela pessoa colectiva pública, conforme decorre dos n.ºs 2 e 3 do mesmo art.º 15.º.

R-0218/05

Assunto: Regulamento dos Mediadores dos Jogos Sociais do Estado. Portaria n.º 313/2004, de 23 de Março.

1. Reporto-me à exposição de V. Ex.ªs, a propósito do assunto identificado em epígrafe. Entendi não tomar qualquer iniciativa relativamente ao teor da referida exposição, pelas razões que a seguir se enunciam.

2. Para a apreciação das várias questões colocadas por V. Ex.ªs, e na medida em que a principal linha argumentativa utilizada na exposição assenta no pressuposto de que à actividade a que se refere o Regulamento dos Mediadores dos Jogos Sociais do Estado atribuídos à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (SCML ou Santa Casa), aprovado pela Portaria n.º 313/2004, de 23 de Março, será aplicável o disposto no art.º 47.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP), importará começar por saber se efectivamente assim é.

Mesmo tomando como ponto de partida, para a análise do mencionado preceito constitucional, um sentido lato de profissão⁵⁸⁶, e independentemente da circunstância de a actividade de mediador aqui em causa não constar das listas oficiais, nacional, europeia e internacional, das profissões – aspecto elucidativo, mas que não tomo como determinante para este efeito –, a verdade é que não me parece que a situação em apreciação possa ser submetida à regulação da referida regra constitucional.

2.1. De facto, a organização e exploração dos denominados jogos sociais

⁵⁸⁶ “Englobando as profissões “principais” e as “secundárias”, as profissões “típicas” e as “não típicas”, as “profissões livres” e as “profissões estadalmente vinculadas”, as profissões “autónomas” e as “não autónomas””: J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, p. 262.

Jorge Miranda e Rui Medeiros referem que “liberdade de trabalho e de profissão significa, primeiramente, liberdade de trabalho latíssimo sensu e compreende (...) positivamente, a liberdade de escolha e de exercício de qualquer género ou modo de trabalho que não seja considerado ilícito pela lei penal – possua ou não esse trabalho carácter profissional, seja típico ou atípico, permanente, temporário ou sazonal, seja independente ou subordinado, esteja estatutariamente definido ou não (...)”: in “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, pp. 474 e 475.



Fiscalização da constitucionalidade

do Estado, designadamente lotarias e apostas mútuas, estão atribuídas à SCML, em regime de exclusividade, para todo o território nacional⁵⁸⁷.

Cabendo, em concreto, ao Departamento de Jogos da SCML (DJSCML), a gestão da exploração dos referidos jogos, compete-lhe designadamente elaborar, para cada um dos jogos, o respectivo regulamento geral (homologado depois por portaria conjunta dos ministros da tutela), e *definir a sede de postos de venda a estabelecer em todo o país, regulamentando a sua actividade e fixando as respectivas remunerações*⁵⁸⁸.

À Direcção do DJSCML compete *“admitir e dispensar os agentes e outros intermediários, regulamentando a sua actividade, e deliberar sobre as garantias a prestar pelos mesmos”*⁵⁸⁹.

Com base designadamente nestas normas dos estatutos da SCML, os vários diplomas reguladores dos jogos sociais vêm reafirmando a orientação no sentido de que os contratos de jogo são celebrados entre a Santa Casa e os jogadores, *com ou sem a participação de intermediários*.

Assim sendo, o Decreto-Lei n.º 84/85 prevê, no respectivo art.º 5.º, n.º 2, quanto às apostas mútuas, que *“a entrega dos bilhetes e o pagamento do preço das apostas podem ser feitos directamente à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa ou a agentes por ela autorizados (...)”*, sendo que a Portaria n.º 551/2001, de 31 de Maio, estabelece, no respectivo art.º 8.º, desta feita relativamente à Lotaria Nacional, que *“os bilhetes ou fracções da Lotaria Nacional são vendidos directamente pelo Departamento de Jogos e pelos mediadores dos jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, podendo, também, ser vendidos através dos terminais da rede Multibanco ou em outros suportes (...)”*. O Decreto-Lei n.º 210/2004, que mais recentemente criou o jogo “Euromilhões”, prescreve, no art.º 5.º, n.º 2, que *“as apostas e o respectivo preço podem ser entregues directamente ao Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa ou a mediadores por este autorizados (...)”*.

⁵⁸⁷ V. designadamente art.º 2.º, n.º 3, alínea h), dos Estatutos da SCML, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 322/91, de 26 de Agosto, art.º 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 84/85, de 28 de Março (relativo aos concursos de apostas mútuas), republicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 317/2002, de 27 de Dezembro, art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 282/2003, de 8 de Novembro, que estabelece a disciplina normativa da exploração, em suporte electrónico, dos jogos sociais do Estado, e art.º 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 210/2004, de 20 de Agosto, que criou o “Euromilhões”.

⁵⁸⁸ Art.ºs 1.º, n.º 1, e 3.º, n.º 1, alíneas g) e h), e n.º 2, do Regulamento do DJSCML, publicado em anexo (Anexo II) ao Decreto-Lei n.º 322/91.

⁵⁸⁹ Art.º 6.º, n.º 1, alínea q), do mesmo Regulamento.



Em termos genéricos, o Decreto-Lei n.º 282/2003 determina, no seu art.º 3.º, n.º 1, relativamente a *todos os jogos sociais*, que “*o contrato de jogo é celebrado directamente entre o jogador e o Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa com ou sem intervenção dos mediadores*” (sublinhado meu).

Esclarece-se, ainda, no art.º 1.º, n.º 5, do Regulamento dos Mediadores, aprovado pela Portaria n.º 313/2004, que “*o disposto no presente Regulamento não prejudica a possibilidade de o DJSCML disponibilizar directamente os jogos sociais do Estado*” (sublinhado meu).

Do que fica exposto, resulta desde já claro que *a intervenção de intermediários ou mediadores na celebração de contratos de jogo entre os jogadores e a SCML, é meramente eventual*, podendo ocorrer ou não, dependendo do entendimento que, em cada momento, os órgãos competentes da SCML têm sobre qual a via mais adequada para a celebração dos mesmos, se directamente, se valendo-se de intermediários para o efeito⁵⁹⁰.

Para a eventualidade de a SCML decidir, em cada momento, utilizar a prestação de serviços de intermediários – a que a lei dá actualmente o nome de mediadores –, o legislador previu desde logo a publicação de normas que enquadrassem o regime jurídico daquela função de intermediação⁵⁹¹.

A legislação que foi aprovando as normas relativas a cada jogo social, foi também estabelecendo regras relativas à actividade dos redenominados mediadores dos jogos⁵⁹². Para além destas disposições específicas constantes dos vários diplomas que foram regulamentando cada jogo em si, a actividade dos mediado-

⁵⁹⁰ Em parecer, sobre o assunto aqui em discussão, refere a este propósito José Carlos Vieira de Andrade, que “*assegurando a lei o exclusivo da exploração dos “jogos sociais do Estado” à SCML, não a limita a uma posição análoga à que no circuito comercial cabe aos grossistas. (...) Assim, pode a SCML, se o entender por bem, desenvolver, ela própria, a actividade de exploração dos jogos, sem qualquer mediação entre os seus serviços e os apostadores, criando uma estrutura “retalhista” de postos de venda, em instalações suas e exclusivamente composta por funcionários seus, para promover a celebração da totalidade dos contratos de jogo com os apostadores. (...) Mas é evidente que a lei não impõe à SCML a organização de uma tão pesada estrutura: pelo contrário, a mesma lei permite e prevê expressamente a contratação de “mediadores” que promovam a celebração dos contratos a troco de uma comissão de angariação, sobretudo depois do alargamento do leque de jogos (lotarias, apostas mútuas, e concursos) que foram sendo criados e cuja exploração foi sendo concedida à Instituição*”.

⁵⁹¹ Por portaria do Ministro da Segurança Social e do Trabalho, de acordo com o art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 84/85, anterior ao diploma que veio aprovar os actuais Estatutos da SCML.

⁵⁹² Cf. art.º s 11.º da Portaria n.º 549/2001, 7.º da Portaria n.º 550/2001, 9.º da Portaria n.º 551/2001, 4.º e 7.º da Portaria n.º 552/2001, 11.º da Portaria n.º 553/2001, 11.º da Portaria n.º 554/2001, todas de 31 de Maio, e 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 210/2004.



Fiscalização da constitucionalidade

res esteve também enquadrada, antes da publicação do Regulamento aprovado pela Portaria n.º 313/2004, pelas disposições ínsitas no Regulamento dos Agentes e Outros Intermediários das Apostas Mútuas, no Regulamento dos Agentes da Lotaria Nacional, e no Regulamento dos Agentes de Lotaria Instantânea⁵⁹³.

Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 282/2003 veio estabelecer, no seu art.º 15.º, n.º 2, que “o regulamento de mediadores relativo a todos os jogos sociais do Estado cuja exploração foi ou venha a ser atribuída à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, será aprovado por portaria dos ministros da tutela”⁵⁹⁴.

É em cumprimento desta norma que surge a Portaria n.º 313/2004, que aprova o Regulamento dos Mediadores dos Jogos Sociais do Estado atribuídos à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, objecto principal da queixa de V. Ex.ª s.

A circunstância de existirem normas legais e regulamentares a regularem a actividade de mediador, não significa no entanto, conforme já ficou acima dito, que aquela actividade seja uma actividade necessária para a celebração dos contratos de jogo. A própria legislação é inequívoca a este respeito, nos termos já atrás explicitados. As várias normas que foram regulando e que regulam actualmente a actividade de agente ou mediador, existem apenas para as situações em que a Santa Casa entende utilizar, para a celebração, com os jogadores, de contratos de jogo, a mediação de prestadores de serviços que aceitem um conjunto de cláusulas contratuais previamente definidas para a concretização dessa intermediação.

2.2. Não valerá a pena entrar aqui numa discussão exaustiva sobre a qualificação das relações jurídicas que envolvem a actividade dos intermediários.

Se, anteriormente, a lei qualificava tais intermediários como agentes, conforme resulta dos três Regulamentos acima identificados⁵⁹⁵, a lei actual de alguma forma limita-se a clarificar aquela que era já a realidade anterior: que o contrato de jogo se celebra entre os jogadores e a SCML, sendo que determinadas pessoas, singulares ou colectivas, devidamente autorizadas por aquela, poderão celebrar, por seu turno, com os jogadores, contratos tendo em vista representarem-nos junto da Santa Casa – o art.º 1.º, n.º 3, do Regulamento dos Mediadores, estabelece que “os mediadores são representantes dos concorrentes jogadores junto do DJSCML e agem exclusivamente nessa qualidade, não representando, em caso algum, o DJSCML junto daqueles”.

Em termos substantivos, e apesar da diferente terminologia utilizada,

⁵⁹³ O primeiro publicado no Diário da República, III Série, de 11.01.1984 e de 20.12.85, o segundo aprovado em sessão da Mesa da Lotaria Nacional de 03.06.1987, e o terceiro aprovado em reunião da Mesa da SCML de 18.05.1995.

⁵⁹⁴ Ministros da Saúde e da Segurança Social (art.º 6.º dos Estatutos da SCML).

⁵⁹⁵ Dos Agentes das Apostas Mútuas e Lotarias Nacional e Instantânea.



designadamente a partir da publicação, em 2001, das diversas portarias a que acima se faz referência⁵⁹⁶, a verdade é que a realidade, objecto de qualificações jurídicas distintas, foi, como se disse, afinal sempre a mesma^{597 598}: o contrato de jogo já antes era celebrado entre os jogadores e a Santa Casa, e os então agentes, hoje redenominados mediadores, desde que devidamente autorizados por esta, poderiam constituir-se mandatários dos jogadores para os representarem junto da Santa Casa – conforme se estabelecia já no art.º 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 84/85, “*a entrega dos bilhetes e o pagamento do preço das apostas podem ser feitos directamente à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa ou a agentes por ela autorizados, que são considerados mandatários dos concorrentes*” (sublinhado meu)⁵⁹⁹.

Para a concessão daquela autorização – a que a lei actual expressamente atribui natureza administrativa⁶⁰⁰ –, sempre foi intenção do legislador definir critérios mínimos que de alguma forma enquadrassem o processo de selecção dos mediadores, levado a efeito pela Santa Casa⁶⁰¹. Tal intenção foi expressa de forma inequívoca no

⁵⁹⁶ Cf. nota n.º 7.

⁵⁹⁷ Não é por acaso que, apesar da entrada em vigor da nova lei, se mantiveram, sem mais, os anteriores contratos denominados de agência.

⁵⁹⁸ A publicação do regime jurídico do contrato de agência, pelo Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho (alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril), portanto antes da publicação designadamente do Decreto-Lei n.º 84/85, terá levado o legislador a de certa forma “deixar cair” a expressão “agente” que, na legislação de que nos ocupamos, relativa aos jogos sociais do Estado, não teria o significado jurídico que a publicação daqueles diplomas lhe veio dar.

⁵⁹⁹ Cf. também art.º 5.º, n.º 1, do antigo Regulamento dos Agentes das Apostas Mútuas.

⁶⁰⁰ Art.º 2.º, n.º 1, 1.ª parte, do Regulamento dos Mediadores. Sobre esta qualificação, refere José Carlos Vieira de Andrade, no mesmo parecer acima mencionado, que “*diferentemente do que a terminologia da Portaria n.º 313/2004 possa sugerir; esse acto não constitui uma “autorização” em sentido técnico – isto é, um acto, tendencialmente vinculado, cuja função seja remover um limite imposto pela lei, por razões de interesse público, ao acesso a uma actividade privada (uma actividade livre, situada no campo das actividades próprias dos particulares), desde que se verifiquem na pessoa ou empresa candidata os requisitos legalmente prescritos. (...) Ao invés, trata-se de um acto de “concessão”, em sentido amplo – isto é, de um acto, tendencialmente discricionário, que visa permitir o exercício de uma actividade pública ou reservada à Administração, mas que esta, por razões de eficiência ou outras, transfere ou atribui a um particular.(...) Podemos, pois, dizer, que a chamada “autorização” para o exercício da actividade de “mediador” não é senão a permissão ao particular do exercício de uma actividade reservada à Administração, em vez dela – uma permissão que se efectiva através da celebração de um contrato de prestação de serviços*”.

⁶⁰¹ Esclarece o mesmo autor do parecer que “*estes “contratos de intermediação de jogos”, celebrados entre a SCML e os agentes ou mediadores, estão globalmente sujeitos a um regime especial, em que relevam os interesses públicos e o direito administrativo – na admissão à contratação e na celebração do contrato, bem como no exercício e na cessação da actividade*”. E acrescenta: “*na*



Fiscalização da constitucionalidade

art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 84/85 e, posteriormente, no art.º 15.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 282/2003, e concretizada, num primeiro momento, nos Regulamentos dos Agentes e Outros Intermediários das Apostas Mútuas e dos Agentes da Lotaria Nacional e da Lotaria Instantânea e, actualmente, no Regulamento de que nos ocupamos.

As condições ou requisitos, a que se referem os antigos Regulamentos, e os requisitos mínimos para o exercício da actividade de mediador, expressão que é actualmente utilizada pela lei, mais não significam do que as condições contratuais definidas pela SCML para a celebração dos contratos de prestação de serviços de mediação.

Sem prejuízo de voltar, mais à frente, a este ponto, no sentido designadamente de mostrar que os requisitos ou condições actualmente explícitos no Regulamento dos Mediadores são essencialmente os mesmos que anteriormente, alguns de forma não explícita, norteavam já a actuação da Santa Casa naquele processo de contratação, importa referir que um dos requisitos, impostos por lei, para a concessão da referida autorização, refere-se à necessidade de o candidato exercer uma actividade profissional que pressuponha a existência de um estabelecimento aberto ao público⁶⁰².

Ou seja, a possibilidade de uma pessoa, singular ou colectiva, ser autorizada a celebrar com os jogadores contratos de mediação, implica inevitavelmente que o potencial mediador previamente exerça uma actividade profissional que pressuponha a existência de um estabelecimento aberto ao público.

2.3. Face ao que fica exposto, conclui-se que o Regulamento dos Mediadores não impõe restrições ao acesso a um actividade profissional – neste caso, a actividade profissional é a actividade comercial, que obrigatoriamente terá de ser desempenhada pelo candidato a mediador, sendo requisito prévio da concessão de autorização para a intermediação –, antes determina um conjunto de condições para a celebração eventual (se a Santa Casa entender, em cada momento, munir-se, para o efeito, de prestadores de serviços), de contratos de mediação entre os jogadores e os intermediários⁶⁰³.

realidade, a actividade de intermediação de jogos não existe, em abstracto, nem como actividade privada reconhecida, nem como actividade pública auxiliar necessária, a que pertença um determinado estatuto: face ao monopólio legal e ao exclusivo da SCML, só é mediador de jogos quem celebre um contrato de prestação de serviços com esse fim com a SCML, se esta o quiser celebrar e enquanto tal contrato vigorar: No que respeita aos interessados, é por razões de transparência e de igualdade de tratamento que esse regime contratual é pré-definido em termos regulamentares – sendo perfeitamente admissível que a solução fosse outra, designadamente, a da inexistência de uma regulamentação geral da actividade contratada”.

⁶⁰² V. art.º s 3.º, alínea a), e 2.º, n.º 2, do Regulamento dos Mediadores. Já anteriormente, no art.º 2.º, n.º 1, do Regulamento dos Agentes das Apostas Mútuas, e no art.º 2.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento dos Agentes da Lotaria Nacional.

⁶⁰³ “Podemos, assim, concluir que, tal como as disposições constantes dos “regulamentos internos” ela-



●
●
●
Rejeição de queixas...

A celebração dos referidos contratos de mediação com os jogadores pressupõe, assim, o exercício, pelos potenciais mediadores, de uma actividade comercial – necessariamente anterior e, neste sentido, principal, consubstanciando, desta forma, a *profissão*⁶⁰⁴ do candidato a mediador.

Assim sendo, mesmo que se tome a expressão “*profissão*” no seu sentido mais lato, a verdade é que, relativamente à actividade de mediador – caracterizada pela sua eventualidade e indissociabilidade de uma actividade principal, isto é, da actividade profissional (comercial) do mediador⁶⁰⁵ –, não estamos perante uma profissão ou uma actividade profissional, para os efeitos pretendidos pela norma constante do art.º 47.º, n.º 1, da Constituição. Estamos sim, antes, perante a possibilidade de serem ou não celebrados, por parte de quem exerce uma actividade (comercial) profissional, determinados tipos de contratos, no caso os contratos de mediação de que nos ocupamos^{606 607 608}.

Não sendo uma actividade de acesso livre pelos particulares – a exploração dos jogos sociais está atribuída em exclusivo à Santa Casa –, não sendo tam-

borados pelos órgãos competentes da SCML, “as normas gerais da actividade de mediador dos jogos sociais do Estado”, actualmente constantes da Portaria n.º 313/2004, emanada dos Ministros a quem cabe superintender e tutelar aquela instituição, são de carácter administrativo, mas não pretendem definir o estatuto profissional de uma actividade privada livre, nem de uma actividade pública auxiliar necessária – visam, sim, determinar, em termos gerais e abstractos, os termos da relação contratual entre a SCML e os mediadores de jogos, isto é, os termos do contrato-tipo de prestação de serviços de mediação de uma actividade reservada à SCML, se, quando e enquanto esta decida solicitar ou aceitar a colaboração auxiliar dos particulares na exploração comercial dos jogos sociais do Estado”: José Carlos Vieira de Andrade, no mesmo parecer.

⁶⁰⁴ No sentido de “ocupação”, “modo de vida”: J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., p. 262.

⁶⁰⁵ Note-se que a eventualidade de a actividade de mediação dos jogos poder ser mais rentável do que a actividade comercial do mediador – o que pode acontecer na prática –, não transforma aquela primeira na actividade profissional deste.

⁶⁰⁶ De acordo com uma informação da SCML junta ao presente processo, datada de Junho de 2005, “*apenas 2,7% do total de estabelecimentos com mediação de Jogos Sociais têm como actividade exclusiva a venda de lotarias e o registo de apostas mútuas dos jogos da SCML (68 Organizações com 111 estabelecimentos comerciais), sendo que estes só existem nos grandes aglomerados populacionais e contribuindo, por esse facto, com 17,7% para o total das vendas. (...) Na generalidade do território nacional, portanto, o exercício da actividade de mediador de Jogos Sociais do Estado é feita a par com o exercício de uma actividade económica a título principal, e assim deve ser, pois o jogo (que é uma actividade viciante), por razões de ética e moral, prevenção de delitos e da fraude, não deve ser a fonte principal de lucro, nem quando dela se cuida na óptica do jogador quer quando dela se cuida na óptica do mediador, que é remunerado directamente pelos jogadores*”.

⁶⁰⁷ Vieira de Andrade, no mesmo parecer, adianta que “*mesmo quanto aos estabelecimentos que*



Fiscalização da constitucionalidade

bém uma actividade necessária – a Santa Casa ajuíza, em cada momento, da oportunidade e conveniência da sua utilização –, *não se vislumbram razões que imponham que a conformação concreta dos moldes em que a mesma pode vir a ser exercida, seja feita através de lei da assembleia da República ou de decreto-lei autorizado.*

Não há, no âmbito da questão que nos ocupa, *uma limitação à autonomia privada* que devesse ser prevista através de lei formal, *antes a definição*, por uma das partes contratantes – sujeita embora aos princípios de direito público – *de condições prévias para a celebração eventual de contratos de prestação de serviços*⁶⁰⁹.

3. Ultrapassada a referida questão, importará ainda sublinhar duas notas importantes.

Por um lado, a de que se revela positivo que estejam definidos, por diploma legal, os requisitos mínimos para o exercício da actividade de mediador, não só na medida em que se possibilita desta forma a sua publicitação – para além da circunstância de os critérios, regras e procedimentos concretos da selecção dos mediadores deverem ser tornados públicos em, pelo menos, dois jornais de circulação nacional⁶¹⁰ –, como pelo facto de assim se reduzir a margem de discricionariedade da Santa Casa na concessão dessas autorizações⁶¹¹.

constituem pequenas empresas comerciais – cuja actividade pode ser individualmente imputável aos seus proprietários como sendo as respectivas profissões, e que, por isso, reclamam também a tutela da norma consagradora da liberdade profissional –, afigura-se óbvio que, em regra, as operações de mediação de jogos que se desenrolam aos seus balcões são a todos os títulos acessórias, para não dizer residuais, relativamente à sua actividade principal. (...) Não se pode dizer por isso que a promoção e mediação dos jogos sociais do Estado integre o conteúdo da profissão (segundo a respectiva “imagem” socialmente enraizada e, como tal, constitucionalmente protegida) do proprietário da pequena tabacaria ou do pequeno café – diferentemente do que acontece com a venda de jornais ou de tabaco ou com a venda de cervejas, de refrigerantes ou de café. (...) Verificamos, assim, que, em grande parte dos casos, a actividade de mediação de jogos sociais do Estado estaria, à partida, manifestamente excluída do âmbito específico de protecção do art.º 47.º da Constituição, seja por estar em causa a actuação de organizações empresariais, seja por se tratar do exercício de actividades acessórias ou residuais”.

⁶⁰⁸ Naturalmente que não é despicienda aqui a circunstância de a exploração dos jogos sociais ser feita em regime de monopólio.

⁶⁰⁹ A mesma linha de raciocínio pode ser utilizada se perspectivarmos a questão do ponto de vista do princípio da livre iniciativa económica, consubstanciado no art.º 61.º, n.º 1, da CRP, sendo certo que a esta norma não será aplicável o regime orgânico e formal dos direitos, liberdades e garantias.

⁶¹⁰ Art.º 2.º, n.º 5, do Regulamento aprovado pela Portaria n.º 313/2004.

⁶¹¹ Sublinha-se que, nos termos explícitos do art.º 1.º, n.º 4, do Regulamento dos Mediadores, o Código do Procedimento Administrativo é aplicável ao relacionamento entre o DJSCML e os



Por outro lado, convém referir que com a publicação do Regulamento dos Mediadores, aprovado pela Portaria n.º 313/2004, nada de substantivo foi acrescentado ao rol de requisitos para a referida autorização, já anteriormente definidos nos Regulamentos dos Agentes e Outros Intermediários das Apostas Mútuas e dos Agentes das Lotarias. De facto, se compararmos designadamente o teor das diversas alíneas do art.º 3.º do Regulamento aprovado pela Portaria n.º 313/2004 com as disposições dos anteriores regulamentos que estabeleciam os requisitos das concessões de autorizações, facilmente vemos que nada de substantivo mudou. Isto é, não foram acrescentados, com a legislação em vigor, novos requisitos que, em termos materiais, não pudessem já derivar de alíneas das normas daqueles anteriores regulamentos, escritas no entanto de forma mais vaga⁶¹².⁶¹³ Nesta medida, a concretização, explicitação e sistematização desses requisitos revela-se positiva.

Os requisitos que poderão ser considerados de alguma forma inovadores, são impostos pela evolução registada não só ao nível da tecnologia, como da nova dimensão e conseqüente complexidade do sistema, aberto a um número cada vez maior de jogos, e procurado por um número crescente de apostadores⁶¹⁴.

O estabelecimento, por escrito, na autorização da SCML, de objectivos a serem atingidos pelo mediador em determinado prazo (podendo a autorização ser revogada caso os mesmos não sejam conseguidos), prevista no art.º 2.º, n.º 1,

mediadores, pelo que está a SCML obrigada a respeitar os princípios da imparcialidade, igualdade e boa fé, a fundamentar as suas decisões, e a ouvir previamente os interessados.

⁶¹² A título ilustrativo, a inexistência de dívidas à Administração Fiscal e à segurança social e de cadastro criminal nos termos que resultam expressos no art.º 3.º, alíneas c) e d), do Regulamento dos Mediadores, seriam apreciadas, por exemplo, no âmbito da comprovada idoneidade a que se refere o art.º 6.º, alínea a), do Regulamento dos Agentes e Outros Intermediários das Apostas Mútuas.

⁶¹³ Repare-se também nas fórmulas vagas anteriormente utilizadas nos art.ºs 9.º e 45.º do Regulamento dos Agentes das Apostas Mútuas, e nos art.ºs 2.º, n.º 2, 4.º e 18.º, n.º 2, do Regulamento dos Agentes da Lotaria Nacional.

⁶¹⁴ “Tendo em conta a natureza por definição precária do vínculo contratual, não se pode afirmar que os antigos agentes de jogos sociais tenham um direito ao exercício da actividade nos termos em que foi celebrado o contrato inicial, em função dos regulamentos então em vigor, ou sequer uma expectativa legítima que implique uma confiança digna de protecção jurídica contra as necessidades ou conveniências da Administração. (...) Uma vez mais é decisiva a circunstância de se tratar de uma actividade reservada à Administração e que esta, tal como a pode exercer directamente, também a há-de poder regular nos termos que entenda mais adequados em cada época à realização da tarefa pública de que foi incumbida”. José Carlos Vieira de Andrade, no mesmo parecer.



Fiscalização da constitucionalidade

segunda parte, do Regulamento, não só não constitui um requisito, no sentido exacto do termo, para a concessão da autorização – será mais uma condição de manutenção da autorização ou de não cessação desta (cf. art.º 10.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento em vigor) –, como já era estabelecido, na prática, anteriormente, no âmbito dos então denominados contratos de agência, conforme resulta, sem margem para dúvidas, de documentação junta ao processo, designadamente de actas, reportadas por exemplo ao ano de 1996, de reuniões do DJSCML, no âmbito das quais foram concedidas as autorizações de que falamos⁶¹⁵.

O mesmo se diga das situações relativas à cessação da autorização, designadamente revelando-se positiva uma maior concretização de conceitos, como o de comportamento grave (art.º 10.º, n.º 2, do Regulamento), feita pela lei actual.

Não é no entanto correcto afirmar-se que um novo processo de selecção seja imposto aos mediadores com autorizações válidas à data da entrada em vigor da Portaria n.º 313/2004, sem prejuízo de, naturalmente, deverem aqueles adaptar o exercício da sua actividade de intermediação aos requisitos, designadamente tecnológicos e organizacionais, de que fala a nova lei, passando ainda naturalmente a estar sujeitos às restantes normas do Regulamento respeitantes ao exercício e cessação da actividade.

4. Quanto à questão, constante da queixa, de que com a aprovação do Decreto-Lei n.º 282/2003, passou a estar vedada, aos mediadores, a utilização da internet, transmite-se aqui o que, a propósito, foi esclarecido pela SCML, no ofício a que atrás já se fez referência. Refere-se aí que *“nunca foi proibido, e o DJSCML nunca se opôs, a que os seus mediadores usassem a Internet para divulgar a sua actividade: Mas é um facto que se opôs à angariação de apostas pelos mesmos na Internet, pois, além de não deterem autorização para tal, cobravam taxas e portes que não constavam dos Regulamentos em vigor e exigiam um valor mínimo de apostas (...)”*.

Não deixa de ser importante referir, na linha argumentativa atrás expandida, e de acordo com a ideia resumida por José Carlos Vieira de Andrade, no parecer a que me tenho vindo a referir, que designadamente *“quando a tecnologia o permita ou razões económicas o aconselhem, a SCML possa prescindir inteiramente da colaboração de terceiros em alguns segmentos da exploração dos jogos – é o que pode acontecer justamente na utilização dos novos canais de distribuição, como a Internet, nomeadamente para a angariação de apostas”*.

⁶¹⁵ Refere-se, na mesma comunicação da SCML acima mencionada, que *“desde pelo menos 1995, que os mediadores de apostas mútuas eram nomeados sob condição de no prazo de 6 meses atingirem no mínimo 1/3 da média de apostas registadas na freguesia”*.



●
●
●
Rejeição de queixas...

5. Finalmente, a propósito da competência dos tribunais administrativos de círculo para dirimirem os conflitos emergentes do Regulamento dos Mediadores, prevista no respectivo art.º 12.º, esclarece a Santa Casa, no mesmo ofício já acima referido, nos termos seguintes:

“A exploração dos Jogos Sociais do Estado é feita pelo DJSCML em nome e por conta do Estado, sendo as normas que regulamentam tal actividade, ao longo de toda a cadeia de disponibilização dos mesmos ao público, normas de direito público, às quais se aplica subsidiariamente o Código do Procedimento administrativo.

Nessa medida, não fazia qualquer sentido a norma constante do Regulamento dos agentes de apostas Mútuas que designava competente para dirimir os litígios entre o Departamento de apostas Mútuas e os jogadores⁶¹⁶ o tribunal da Comarca de Lisboa, antes faz sentido que, tal como os conflitos entre jogadores e DJSCML são dirimidos no Tribunal administrativo de Círculo competente (Portarias n.º 549/2001 a 552/2001 e 554/2001 todas de 31 de Maio, e Portaria 39/2004, de 14 de Janeiro), sejam os tribunais administrativos de competência genérica a fazê-lo”.

Naturalmente que em causa não está a definição, pelo Regulamento dos Mediadores, da competência daqueles tribunais, antes a clarificação da natureza das relações jurídicas que estão na base da regulamentação feita pelo diploma, com a subsequente mera indicação do tribunal que, nos termos da lei geral que regula a competência dos tribunais, é o competente para dirimir litígios decorrentes de relações jurídicas com aquela natureza.

É certo que, em última análise, é ao próprio tribunal que compete averiguar da veracidade desta afirmação normativa, considerando-se ou não competente consoante a qualificação correcta da relação jurídica e a possibilidade de a subsumir nas leis, essas sim formais, que regulam a competência da ordem jurisdicional administrativa. Não há, contudo, a junção por este regulamento de uma nova competência ao rol que o legislador entendeu no local próprio conferir aos tribunais administrativos.

⁶¹⁶ Diz-se, no texto que se transcreve, jogadores, mas naturalmente pretendia a SCML referir-se aos agentes.



Fiscalização da constitucionalidade

R-0437/05

Assunto: Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana. Condições especiais de promoção a cabo-chefe.

1. Reporto-me à comunicação de V. Ex.^a com a data acima assinalada, na qual é invocada a inconstitucionalidade, designadamente por violação do princípio da igualdade, da norma constante do art.º 267.º, alínea c), do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana (Estatuto ou EMCNR), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho.

A referida norma determina como condição especial de promoção a cabo-chefe, a par de outras, o averbamento, no mínimo, de um louvor de comandante-geral ou de nível superior ou dois de comandante de unidade, em que se realcem as qualidades e virtudes do militar proposto, concretamente o seu espírito de sacrifício, abnegação, iniciativa, coragem moral e valentia (v. também alínea b) da norma).

Entendi não tomar qualquer iniciativa a propósito da questão colocada por V. Ex.^a, designadamente no sentido pretendido na queixa, pelas razões que a seguir se expõem.

2. A promoção ao posto de cabo-chefe é uma promoção por escolha⁶¹⁷, uma das modalidades de promoção previstas no Estatuto⁶¹⁸, e que consiste “*no acesso ao posto imediato, mediante a existência de vaga, desde que satisfeitas as condições de promoção e independentemente da posição do militar da Guarda na escala de antiguidade (...), e tem em vista acelerar a promoção dos militares considerados mais competentes e que se revelaram com maior aptidão para o desempenho de funções inerentes ao posto superior*”⁶¹⁹.

Assim sendo, a promoção ao posto de cabo-chefe é uma promoção que ocorre exclusivamente em função do mérito do militar proposto⁶²⁰. Note-se que, apesar de uma das condições especiais de promoção a cabo-chefe se reportar a um tempo mínimo de permanência no posto anterior, ou de serviço prestado em deter-

⁶¹⁷ Art.º 263.º, alínea b), do Estatuto.

⁶¹⁸ Art.º 108.º, n.º 1, alínea d).

⁶¹⁹ Art.º 112.º, n.º 1, do Estatuto.

⁶²⁰ Nos termos do art.º 50.º, n.º 1, do EMCNR, “*o desenvolvimento da carreira dos militares dos quadros da Guarda verifica-se de acordo com as qualificações, a antiguidade e o mérito revelados no seu desempenho profissional, observada a satisfação das condições gerais e especiais de promoção e as necessidades do serviço da Guarda*”.



minadas funções⁶²¹, este requisito não visa introduzir um factor de antiguidade na promoção em causa – que ocorre “independentemente da posição do militar da Guarda na escala da antiguidade”⁶²² –, tendo um carácter meramente instrumental para a avaliação do comportamento e desempenho profissional do militar proposto, isto é, para a avaliação do mérito do militar proposto.

Conforme refere o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 562/2003⁶²³, “*as promoções podem operar a dois títulos: um primeiro, objectivo, que traduz, pura e simplesmente, a permanência e estabilidade do trabalhador no seu posto, permitindo a manutenção de um padrão de prestação de serviço homogéneo – promoção por antiguidade; um segundo, subjectivo, que constitui um mais relativamente ao primeiro, na medida em que se apresenta como um incentivo não à mera prestação de trabalho mas à prestação de trabalho de qualidade – promoção por mérito*”.

3. Sendo a promoção a cabo-chefe uma promoção por mérito, naturalmente que essa promoção tem subjacente uma avaliação do mérito do militar, e que essa avaliação implica, por natureza, um maior nível de subjectivismo do que a mera aplicação de uma fórmula matemática tendo em vista a promoção em função de critérios mais objectivos, como, por exemplo, o da antiguidade.

Tal circunstância reflecte-se no tipo de condições especiais associadas a uma promoção desta natureza, no caso de que nos ocupamos elencadas no art.º 267.º do EMGNR, e que se reconduzem genericamente à avaliação do comportamento do militar e do desempenho deste no exercício das suas funções profissionais.

4. Repare V. Ex.ª que a condição contestada por V. Ex.ª na queixa, constante da alínea c) daquele art.º, de alguma forma tem já uma função de densificação ou de concretização de conceitos com maior indeterminação utilizados na descrição das condições especiais de promoção, como sejam “ter bom comportamento militar” e “ter muito boas informações no exercício das suas funções”⁶²⁴.

De facto, a figura do louvor está legalmente enquadrada pelos art.º s 22.º e 24.º do Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana, aprovado pela Lei n.º 145/99, de 1 de Setembro. De acordo com as referidas normas, as recompensas, entre as quais se encontra o louvor, “*destinam-se a destacar condutas relevantes dos militares da Guarda que transcendam o simples cumprimento*

⁶²¹ Art.º 267.º, alínea d), do Estatuto.

⁶²² Art.º 112.º, n.º 1, do EMGNR, já citado.

⁶²³ Publicado no Diário da República, I Série-A, de 13 de Março de 2004.

⁶²⁴ Alíneas a) e b) do art.º 267.º do Estatuto.



Fiscalização da constitucionalidade

do dever e se notabilizem por particulares valia e mérito”, consistindo o louvor propriamente dito no “*reconhecimento público de actos ou comportamentos reveladores de notável valor, assinalável competência profissional e profundo sentido cívico de cumprimento do dever*”, sendo tanto mais importante quanto mais elevado for o grau hierárquico da entidade que o confere⁶²⁵.

Por outro lado, convirá V. Ex.^a que há condições elencadas no mesmo art.º 267.º do Estatuto com um grau de subjectivismo superior àquele que motivou a queixa de V. Ex.^a, como seja a condição estabelecida na alínea f) do preceito, que determina que o militar a promover seja proposto pelo comandante da unidade onde presta serviço.

5. De qualquer forma, a existência de um maior subjectivismo não significa necessariamente uma actuação arbitrária por parte de quem tem a seu cargo a verificação daquelas condições.

É no espaço de livre apreciação de um conjunto relativamente vasto de pessoas (desde logo todos os titulares que, ao longo da carreira de determinado militar, ocupam a posição de comandante-geral ou superior, bem como todos os comandantes de unidade a que foi afecto) que assenta o reconhecimento do mérito. Aqui, como em qualquer avaliação, a existência de um espaço de discricionariedade é inevitável e, por isso, inteiramente legítima.

Antes de mais, e para além da figura do louvor estar devidamente enquadrada pela lei, nos termos acima referidos, lei essa que regula também os respectivos efeitos e procedimentos de concessão, o processo global de avaliação do mérito dos militares, utilizado para a verificação das condições gerais e especiais de promoção, está, também ele, suficientemente definido no próprio Estatuto de que nos ocupamos, concretamente nos seus art.ºs 152.º e seguintes.

A Portaria n.º 279/2000, de 10 de Dezembro de 1999 (publicada no Diário da República, II Série, de 15 de Fevereiro de 2000), que aprova o Regulamento de Avaliação dos Militares da Guarda Nacional Republicana, veio regulamentar, nos termos do art.º 163.º do EMCNR, o processo de avaliação do mérito dos militares, sendo certo que não estará ainda concretizada a regulamentação da sua aplicação às praças, prevista no diploma.

Das normas em causa, que definem a finalidade e os princípios fundamentais da avaliação, entre os quais o de que a avaliação é contínua e *obrigatoriamente* feita pela hierarquia militar (art.º 153.º, alínea a), do EMCNR), decorrem importantes garantias para os respectivos destinatários, como a confidencialidade das avaliações, a circunstância de estas serem feitas, em princípio, por dois avalia-

⁶²⁵ Art.ºs 22.º, n.ºs 4, alínea b), e 1, e 24.º, n.º 1, do Regulamento.



dores, em momentos temporais diferentes, devendo o segundo avaliador pronunciar-se sobre a forma como o primeiro procedeu à respectiva avaliação, a necessidade de justificação expressa para uma avaliação desfavorável ou excepcionalmente favorável do militar, a possibilidade de reclamação e recurso hierárquico, por parte do militar, de uma avaliação que lhe é desfavorável, e ainda a necessidade de serem promovidas averiguações na situação em que haja um conjunto de avaliações divergentes sobre um mesmo militar⁶²⁶.

Diga-se, ainda, que, de acordo com o art.º 162.º do Estatuto, “*as avaliações individuais devem ser objecto de tratamento estatístico, cumulativo e comparado, face ao conjunto de militares nas mesmas condições*”.

De outra banda, note-se que, de acordo com o art.º 122.º do Estatuto, sob a epígrafe “Satisfação das condições especiais de promoção”, “*ao militar deve ser facultada sem necessidade de a solicitar, mas sem prejuízo de o poder fazer, a satisfação oportuna das condições especiais de promoção exigidas para o acesso ao posto imediato, competindo ao órgão de gestão de pessoal da Guarda tomar as providências adequadas (...)*” (n.º 2).

Importante, em termos de garantias dos militares na perspectiva em análise, é aquilo que se encontra estipulado no art.º 123.º do mesmo Estatuto, sob a epígrafe “Não satisfação das condições especiais de promoção”, no sentido de que “*ainda que um militar não reúna todas as condições especiais de promoção, se estiver incluído no conjunto dos militares em apreciação, é analisado do mesmo modo que os militares com a totalidade das condições, com o parecer do órgão de gestão do pessoal da Guarda sobre os motivos da não satisfação*”.

O art.º 124.º do EMGNR permite ainda a dispensa das condições especiais de promoção, a título excepcional e por conveniência de serviço, nos moldes previstos na norma.

Finalmente, sublinha-se que a promoção por escolha tem naturalmente de ser fundamentada, exigência que decorre, aliás, expressamente do art.º 112.º, n.º 2, do Estatuto.

Pelo conjunto de razões acima aduzido, entendo que o processo associado à satisfação e verificação das condições especiais de promoção a cabo-chefe, nas quais se inclui a condição que é contestada por V. Ex.^a na queixa, reflectida na alínea c) do art.º 267.º do Estatuto, não obstante ser, conforme dito, um processo em que se visa avaliar o mérito dos militares, mune de garantias suficientes os respectivos destinatários.

6. Quanto à questão de a promoção em causa ser a única que, na carrei-

⁶²⁶ Art.ºs 154.º, 155.º, 159.º e 161.º do Estatuto.



Fiscalização da constitucionalidade

ra das praças, mantém a obrigatoriedade do averbamento de, pelo menos, um louvor, diria apenas que estando em causa a promoção ao posto superior da carreira, a avaliação do mérito do militar terá de pautar-se por critérios de maior diferenciação face à avaliação que é feita para a promoção, por exemplo, à categoria imediatamente inferior – o Decreto-Lei n.º 15/2002, de 29 de Janeiro, ao introduzir alterações no EMG NR, retirou do elenco das condições especiais de promoção ao posto de cabo o averbamento de, no mínimo três louvores, conforme resultava da redacção do art.º 266.º, alínea b), n.º 3), do Estatuto, na sua redacção anterior⁶²⁷.

Assim sendo, e não estando em causa situações idênticas – a promoção para cabo-chefe e a promoção para cabo –, não é censurável que o legislador encontre soluções distintas, materialmente justificadas, para as mesmas.

R-4804/05

Assunto: Alegada inconstitucionalidade de normas dos Estatutos da Entidade Reguladora para a Comunicação Social.

1. Reporto-me à exposição de V. Ex.^a com a data acima assinalada, através da qual são colocadas várias questões relativas aos Estatutos da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC), aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro.

Antes de mais, quanto à questão da audição do Sindicato dos Jornalistas no âmbito do procedimento legislativo que culminou na aprovação do acima identificado diploma, importa desde já esclarecer o seguinte.

Nos termos da Constituição da República Portuguesa (CRP), designadamente do seu art.º 56.º, n.º 2, alínea a), as associações sindicais têm direito a participar na elaboração da legislação do trabalho. A audição das estruturas representativas dos trabalhadores é feita nos termos do Código do Trabalho (art.ºs 524.º e segs.), para os trabalhadores abrangidos por essa legislação, e da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio, para os trabalhadores da Administração Pública em regime de direito público.

⁶²⁷ A este propósito, fui oportunamente esclarecido, pelo Comando-Geral da GNR, que esta alteração da lei prendeu-se fundamentalmente “*com o interesse e a necessidade em colocar em pé de igualdade, tanto quanto possível, o já existente na PSP, relativamente aos seus agentes que, decorrido um considerável número de anos de serviço são promovidos ao posto imediato*”. Acrescenta-se na comunicação do Comando-Geral aqui recebida que, “*no caso da Guarda, verificou-se que, não havendo alteração do número total de Cabos e Soldados, tal permitiu a promoção de 6.000 Soldados ao posto de Cabo, o que representa 33% de militares daquele posto*”.



●
●
●
Rejeição de queixas...

No caso da Lei n.º 53/2005 não está manifestamente em causa legislação do trabalho, pelo que não se impunha o cumprimento, pelo legislador, da referida imposição constitucional.

Assim sendo, a decisão de ouvir, por exemplo o Sindicato dos Jornalistas, no âmbito do procedimento legislativo que conduziu à aprovação da Lei n.º 53/2005, estaria na inteira disponibilidade do legislador, sendo certo que resultará dos elementos facultados por V. Ex.^a que o Sindicato dos Jornalistas terá efectivamente participado na feitura do diploma em causa, não só junto do Governo como, posteriormente, junto da Assembleia da República. É para o caso indiferente se o fez por iniciativa própria ou dando resposta a uma solicitação concreta do legislador.

Por outro lado, não está o legislador vinculado a seguir as sugestões e propostas feitas, designadamente pelas organizações dos trabalhadores, no âmbito da referida participação, nem sequer quando esta se revela obrigatória nos termos constitucionais e legais, não obstante deverem naturalmente ser respeitados os trâmites e procedimentos definidos na lei ordinária para o efeito.

Naturalmente também que o enriquecimento da vida democrática passará pelo alargamento e aprofundamento do debate de ideias, independentemente de o mesmo resultar ou não imperativo da Lei Fundamental, pelo que o Estado de Direito democrático só terá a ganhar se esse debate for continuamente feito e melhorado.

De qualquer forma, nesta matéria apenas cabe ao Provedor de Justiça apreciar se foram ou não cumpridas as orientações constitucionais e legais que vinculam o legislador a um determinado comportamento – aspecto que, conforme decorre do que fica acima exposto, não merecerá, no caso concreto, censura –, e não emitir juízos de opinião sobre se determinado debate foi ou não suficientemente alargado ou aprofundado.

2. Por outro lado, também não compete ao Provedor de Justiça comentar o modelo concreto de regulação do sector, ou mais especificamente o modelo de entidade reguladora do sector, escolhido pelo legislador – por exemplo, as soluções constantes dos Estatutos aprovados pela Lei n.º 53/2005, relativas à composição e processo de designação do conselho regulador e do conselho consultivo da ERC –, na medida em que tais soluções são definidas no âmbito da competência política do legislador, não cabendo ao Provedor de Justiça imiscuir-se numa eventual discussão sobre o mérito das mesmas.

No entanto, e relativamente ao processo de designação dos membros do conselho regulador, pela Assembleia da República – de resto, em cumprimento de imposição nesse sentido do legislador constituinte, constante do art.º 39.º, n.º 2, da CRP –,



Fiscalização da constitucionalidade

que designa directamente quatro dos seus cinco membros, sempre direi que o modelo seguido, e especificamente a regra da maioria qualificada a que se refere o art.º 16.º, n.º 8, dos Estatutos da ERC, tem sido o modelo seguido pelo legislador para a eleição de órgãos e entidades independentes, entre os quais o Provedor de Justiça⁶²⁸ ⁶²⁹.

3. De outra banda, importará igualmente esclarecer que os regulamentos, directivas, decisões e deliberações a que se refere o art.º 24.º, n.º 2, alínea c), dos Estatutos da ERC, são os definidos designadamente nos art.º s 62.º a 64.º dos mesmos Estatutos, que esclarecem de forma suficiente sobre a natureza e procedimentos dessas iniciativas da competência do conselho regulador.

De referir, ainda, que alguns conceitos que possam ter um carácter mais indeterminado, como “*rigor informativo*” (art.º 24.º, n.º 3, alínea a), dos Estatutos) e “*padrões de boas práticas*” (art.º 63.º, n.º 1, dos mesmos Estatutos), a que se refere V. Ex.^a na exposição, terão de ser densificados, na prática, fazendo uso dos mesmos mecanismos utilizados para a densificação de muitos outros conceitos indeterminados existentes na nossa ordem jurídica. Reporto-me designadamente ao enquadramento com outros diplomas legais, no caso concreto, por exemplo, a Lei de Imprensa ou o Estatuto dos Jornalistas, e às orientações resultantes da jurisprudência já existente ou que venha a ser produzida sobre a matéria.

4. Finalmente, importará analisar a questão das incompatibilidades definidas no art.º 18.º, n.º s 4 e 8, dos Estatutos da ERC, nos termos do qual não poderá ser designado, para o conselho regulador daquela entidade, “*quem seja ou, nos últimos dois anos, tenha sido membro de órgãos executivos de empresas, de sindicatos, de confederações ou associações empresariais do sector da comunicação social*”, não podendo os membros do conselho regulador “*exercer qualquer cargo com funções executivas em empresas, em sindicatos, em confederações ou em associações empresariais do sector da comunicação social durante um período de dois anos contados da data da sua cessação de funções*”.

A intenção do legislador é naturalmente a de dar cumprimento ao conteúdo do art.º 39.º da Constituição, garantindo, através de medidas concretas – que transmitam, de forma “visível”, uma intenção firme e inequívoca nesse sentido –, a natureza independente de uma entidade que tem como função, nos termos constitucionais, designadamente a de assegurar a independência dos meios de comunicação social perante o poder político e o poder económico⁶³⁰.

⁶²⁸ Cf. art.º 5.º, n.º 1, do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

⁶²⁹ Esta é também a forma de designação dos juizes do Tribunal Constitucional (v. art.º 222.º, n.º 1, da CRP, e art.º s 12.º e segs. da Lei do Tribunal Constitucional, aprovada pela Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro).



Antes de mais, importa sublinhar que naturalmente não há direitos absolutos, e que os direitos, liberdades e garantias – nos quais se inclui a liberdade sindical, nas suas diversas dimensões, abarcando os direitos individuais dos trabalhadores e os direitos das associações de trabalhadores, estabelecidos designadamente no art.º 55.º da Lei Fundamental –, beneficiando, é certo, de um regime constitucional específico, admitem, também eles, nos termos deste mesmo regime, restrições, desde que produzidas nos moldes que decorrem explícitos do art.º 18.º da CRP.

Entendo, no entanto, que a solução legal estabelecida no art.º 18.º, n.ºs 4 e 8 dos Estatutos da ERC, não constitui uma restrição ao exercício da liberdade sindical, antes configura uma situação de incompatibilidade, impedindo que determinado cargo ou função seja exercido simultaneamente – ou, para além dessa coincidência temporal, num prazo relativamente curto, previamente definido na lei, que lhe antecede ou sucede – com outro cargo ou função. Tal incompatibilidade encontra fundamento na necessidade de, conforme acima dito, ser garantida a independência do titular do cargo no exercício das funções que lhe correspondem⁶³¹. Repare V. Ex.^a que o trabalhador não está impedido de se candidatar a determinado cargo dirigente ou executivo de um sindicato, antes estará impedido de exercer as funções que lhe correspondem durante os períodos mencionados – podendo, por exemplo, ser substituído, durante esses períodos, por outro trabalhador –, desaparecendo a situação de incompatibilidade decorridos, no caso de que nos ocupamos, o exercício do mandato na ERC e os prazos previstos na lei.

⁶³⁰ “Dada a sua natureza de organizações de classe, os sindicatos possuem uma importante dimensão política, que se alarga muito para além dos interesses profissionais dos sindicalizados, fazendo com que a liberdade sindical consista também no direito dos sindicatos a exercer determinadas funções políticas”: CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, 1993, Coimbra Editora, p. 300.

⁶³¹ A questão também assume relevância na perspectiva da salvaguarda do princípio da independência e autonomia dos sindicatos, que decorre designadamente do art.º 55.º, n.º 4, da CRP, que estabelece que “as associações sindicais são independentes do patronato, do Estado, das confissões religiosas, dos partidos e outras associações políticas, devendo a lei estabelecer as garantias adequadas dessa independência (...)”. A este propósito referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira que “trata-se de proteger, através deste princípio, a própria liberdade sindical. Entre as garantias legais da independência sindical conta-se a proibição de subsídios das empresas e dos partidos políticos aos sindicatos, ou de subsídios dos sindicatos aos partidos, a incompatibilidade entre cargos de direcção sindical e de direcção partidária (...); o princípio pode e deve incluir outras dimensões, como a da incompatibilidade entre cargos de direcção política em órgãos do Estado e cargos de direcção sindical, a proibição de denominações religiosas, etc.” (ob. cit., p. 303).



Fiscalização da constitucionalidade

R-47/06
Assessora: Ana Neves

Assunto: Federação Nacional dos Sindicatos da Função Pública. Regimes especiais de aposentação. Exercício do direito à negociação colectiva e do direito de participação dos trabalhadores da Administração Pública em regime de direito administrativo.

1. Apresentaram V. Ex.^{as}, queixa ao Provedor de Justiça, por “*violação do direito das associações sindicais à participação na elaboração*” do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro, e por “*violação de uma das bases gerais do regime da função pública, materialmente plasmada na Lei n.º 23/98, de 26 de Maio, qual seja a de que o processo de produção legislativa de certos aspectos do estatuto da função pública é obrigatoriamente submetido a prévia negociação colectiva com as associações sindicais representativas do respectivo sector ou participação das mesmas.*”

Fundamentam o alegado no facto de terem dirigido, em 22 de Setembro de 2005, ao Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural e das Florestas, ofício no qual, informando da recepção, em reunião ocorrida, em 9 de Setembro de 2005, com o Secretário de Estado da Administração Pública, do “*projecto de diploma legal que procede à revisão dos diplomas legais que consagram regimes de aposentação diferentes do previsto no Estatuto da aposentação*”, manifestaram “*a disponibilidade e necessidade de [ser] da[do] início às negociações relativas ao regime de aposentação dos guardas-florestais*”, tendo, em 19 de Outubro de 2005, sido informados, pelo Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural e das Florestas, da “*decisão do Governo de as negociações serem conduzidas pelo Gabinete do Secretário de Estado da Administração Pública, no caso de se tratarem de Sindicatos não específicos do sector*”.

2. Em sede de instrução da queixa apresentada, foram prestados, pelo Gabinete do Secretário de Estado da Administração Pública, esclarecimentos e enviadas as actas da “*negociação de proposta legislativa sobre os regimes especiais de aposentação*”.

Dos elementos disponíveis, destacam-se os seguintes aspectos:

a) Em 9 de Setembro de 2005, teve lugar reunião, na Secretaria de Estado da Administração Pública, com representantes de organizações sindicais da Administração Pública, na qual foi entregue o “*projecto de diploma sobre os regimes especiais de aposentação*”.



●
●
●
Rejeição de queixas...

b) A reunião teve lugar entre “*uma representação do XVII do Governo Constitucional*” “presidida pelo Secretário de Estado da Administração Pública” e integrada pelo respectivo chefe do gabinete, assessora deste, por Director Central da Caixa Geral de Aposentações, por Subdirectora-Geral da Administração Pública e por técnica superior da DGAP e uma delegação da Frente Comum constituída, designadamente, por representante da Federação Nacional dos Sindicatos da Função Pública.

c) O Secretário de Estado informou que “*o Governo considera que, tratando-se de diploma que respeita a diferentes corpos profissionais, deve ser objecto de negociação sectorial. No entanto, apesar desta estar a decorrer de forma coordenada no seio do Governo, admite-se que possa haver grupos de trabalhadores não representados por aquelas organizações sindicais, devendo, por isso, proceder também à negociação de forma horizontal, para assegurar que não fica ninguém excluído do processo negocial.*”

d) A Frente Comum manifestou a sua discordância, considerando que “*avalizar este processo poderia ser interpretado como violação da lei negocial, a Lei n.º 23/98, de 26 de Maio, na medida em que se está claramente em sede de negociação sectorial*” e invocando, então, “*não ter competência para negociar matérias sectoriais, mas apenas de carácter geral*”.

e) O Secretário de Estado referiu que “*o facto do diploma estar a ser negociado sectorialmente, não retira ao Governo a capacidade de o pretender discutir com todas as estruturas sindicais representativas de todos os trabalhadores que possam estar abrangidos pelas medidas em estudo e eventualmente não representadas pelas organizações de âmbito sectorial.*”

f) A Sub-Directora Geral da Administração Pública” disse considerar “*que os sindicatos verticais devem participar também na negociação destas matérias sectoriais, porque representam trabalhadores envolvidos nas medidas em estudo, e manifestando interesse em ter uma informação regular e coordenada, que o Secretário de Estado se comprometeu a garantir.*”

g) Na reunião, discutiu-se o conteúdo do diploma relativo aos “*regimes especiais de aposentação*”.

h) Em 20 de Setembro, teve lugar reunião entre a citada “*representação do XVII Governo Constitucional*” e a “*uma delegação da Frente Sindical da administração da Função Pública*”, apazada em 9 de Setembro, e destinada à “*discussão do projecto de diploma sobre os regimes especiais de aposentação*”, entregue na reunião que teve lugar naquela data.



Fiscalização da constitucionalidade

i) A representação governamental comunicou que, sem prejuízo do regime em referência ser objecto de negociação sectorial, ser entendimento do Governo que deveria proceder também à respectiva negociação de forma horizontal, “*para assegurar que não fica ninguém excluído do processo negocia.*” e informou que “[e]stando, assim, a decorrer simultaneamente vários processos, t[inham] sido já introduzidas alterações ao projecto resultantes das negociações parcelares, tal como desta mesa podem surgir propostas a integrar e a serem objecto de apreciação naquelas.”

j) Em 20 de Setembro, teve lugar reunião entre a representação governamental em referência e “*uma delegação do Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado*” na qual foi discutida em idênticos moldes aos descritos relativamente à “*Frente Sindical da administração da Função Pública*”, a metodologia da negociação.

k) “*O STE declarou estar nesta negociação como estrutura sindical representativa dos quadros, de forma horizontal, mas aguarda[r] também o diálogo sectorial com os diferentes membros do Governo.*”

l) Em 26 de Setembro e em 26 de Outubro, teve lugar reunião entre delegação do Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado e a representação governamental referida, para discussão da “*proposta legislativa sobre os regimes especiais de aposentação*” onde foram discutidas as alterações aos “*regimes especiais de aposentação*”.

m) Também em 26 de Outubro de 2005, teve lugar reunião entre a citada representação governamental e a “*Frente Sindical da administração Pública*”, “*para continuar a discussão do projecto de diploma sobre os regimes especiais de aposentação*”.

n) Em 29 de Dezembro de 2005, foi publicado o Decreto-Lei n.º 229/2005 que “*procede à revisão dos regimes que consagram desvios às regras previstas no Estatuto da aposentação em matéria de tempo de serviço, idade de aposentação, fórmula de cálculo e actualização das pensões, para determinados grupos de subscritores da Caixa Geral de Aposentações, por forma a compatibilizá-los com a convergência do regime geral da segurança social no que respeita às condições de aposentação e cálculo das pensões.*”

3. Relativamente às normas jurídicas aplicáveis, importa ter presente o seguinte.

3.1. O direito à contratação colectiva é um direito reconhecido constitucionalmente aos trabalhadores, nos termos da lei (art.º 56.º, n.º 3, da CRP). De



igual modo, é-lhes reconhecido o direito à participação na elaboração da legislação do trabalho (art.º 56.º, n.º 2, alínea a), da CRP).

A densificação legal de ambos, quanto aos trabalhadores da Administração Pública em regime de direito administrativo, consta da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio (n.º 2 do art.º 1.º).

Relativamente ao direito à negociação colectiva, dispõe o n.º 1 que “*é garantido aos trabalhadores da administração Pública em regime de direito público o direito de negociação colectiva do seu estatuto*”, definida, no n.º 2 do art.º 5.º, como “*a negociação efectuada entre as associações sindicais e a administração das matérias relativas àquele estatuto, com vista à obtenção de um acordo*”.

3.2. A “*negociação geral anual*” é aquela que deve “*iniciar-se a partir de 1 de Setembro, com a apresentação, por uma das partes, de proposta fundamentada sobre qualquer das matérias previstas no art.º anterior*”, ou seja, no art.º 6.º, relativo ao “[o]bjecto de negociação colectiva” (art.º 7.º, n.º 1).

De acordo com o art.º 6.º, devem ser objecto de negociação colectiva as matérias em geral relativas à relação jurídica de emprego público. No regime jurídico da aposentação, as “*pensões de aposentação ou de reforma*” devem ser objecto de negociação (art.º 6.º, alínea b), da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio).

Em geral, as “*alterações ao Estatuto da aposentação*” devem ser submetidas à apreciação das associações sindicais (art.º 10.º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio), para se pronunciarem no exercício do direito de participação, assim como a “*elaboração da legislação respeitante ao regime geral ou especial da função pública que não for objecto de negociação*” (alínea m), do n.º 1 do art.º 10.º da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio).

Excluídas da negociação e de participação estão as “*estrutura, atribuições e competência da administração Pública*” (art.º 12.º da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio).

3.3. O procedimento de negociação é definido no art.º 7.º da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio. Este refere-se à “*negociação geral anual*” (n.º 1), à negociação das “*matérias sem incidência orçamental*” (n.º 2) e às “*negociações sectoriais*” (n.º 5).

A primeira anda associada ao Orçamento do Estado e importa a consideração dos efeitos sobre o mesmo, em termos de despesa pública, dos resultados da negociação em matéria de função pública. Daí a fixação do seu início a partir de 1 de Setembro de cada ano e a previsão de que as negociações devem terminar “*antes da votação final global da proposta do Orçamento*”.

Quanto às “*matérias sem incidência orçamental*”, a negociação pode, sem prejuízo para a execução do orçamento, ter lugar em qualquer momento, se as partes contratantes nisso acordarem (n.º 2).



Fiscalização da constitucionalidade

Em relação às “*negociações sectoriais*”, podem iniciar-se “*em qualquer altura do ano*”, sem prejuízo da sua articulação, pelos efeitos em termos de despesa pública que importem, com o Orçamento do Estado (n.º 5).

As formas de efectivação do direito de participação encontram-se especificadas nos n.ºs 2 a 13 do art.º 10.º da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio. Em particular, o n.º 12 do art.º 10.º estabelece que o “*prazo para apreciação escrita dos projectos de diploma por parte das associações sindicais nunca pode ser inferior a 20 dias a contar da sua recepção por parte da associação sindical, salvo acordo expresso em contrário.*”

3.4. Quanto à legitimidade para o exercício dos direitos de negociação colectiva e de participação, a mesma cabe às organizações sindicais que, “*nos termos dos respectivos estatutos, representem interesses de trabalhadores da administração Pública e se encontrem devidamente registadas*” (art.ºs 2.º e 15.º da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio).

O “*interlocutor da administração nos processos de negociação e participação*” é o “*Governo, através daquele dos seus membros que tiver a seu cargo a função pública, que coordena, e do Ministro das Finanças, os quais intervêm por si ou através de representantes*”, quando a negociação for de carácter geral, e sendo a negociação sectorial, a representação governamental deve incluir ainda ministro responsável pelo sector, que coordena (art.º 14º, n.ºs 1 e 2).

3.5. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, não estabelecendo a Constituição qualquer expressão procedimental para o exercício dos referidos direitos, não é geradora de inconstitucionalidade “*a não observância das regras definidas pela Lei n.º 23/98*” (ponto 11 do acórdão n.º 360/2003 – Processo n.º 13/2003, DR., I Série-A, n.º 2332, de 7 de Outubro de 2003, p. 6628). Mais considerou que a Lei n.º 23/98, de 26 de Maio – pelos fundamentos expostos no acórdão n.º 374/2004/T. Const., Processo n.º 132/2004, DR., II Série, n.º 152, de 30 de Junho de 2004, pp. 9780 a 9785 –, “*não poderá qualificar-se como lei com valor reforçada*” e, como tal, ser parâmetro normativo invalidante das normas legais elaboradas sem a estrita observância do nela disposto.

3.6. Ainda que assim não fosse, não é inequívoca a aplicação feita por V. Ex.ªs ao caso concreto do disposto no art. 14.º, n.º 2, da citada Lei, isto na medida em que, dado o conjunto diversificado de regimes especiais de aposentação que estavam em causa, aliás a pretender-se tratar unitariamente, muito dificilmente poder ser identificado um membro do Governo que, “*sectorialmente*”, pudesse ocupar a coordenação atribuída por essa norma.

A isto acresce que não se vislumbra qual o interesse fundamental dos tra-



●
●
●
Rejeição de queixas...

balhadores abrangidos pelo resultado desta participação sindical, em sentido lato, no que toca à definição de quem, pelo lado do Governo, coordena a intervenção dos vários departamentos envolvidos.

4. Em face do exposto, destacam-se os seguintes aspectos:

a) A “*proposta legislativa sobre os regimes especiais de aposentação*” versa sobre aspectos do regime jurídico da aposentação de “*determinados grupos de subscritores da Caixa Geral de Aposentações*”, subsumindo-se, como tal, na alínea d) e (também na alínea m)), do n.º 1 do art.º 10.º da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio.

b) Na medida em que afecta a “*fórmula de cálculo e actualização das pensões*” reconduz-se à alínea b) do art.º 6.º da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio, isto é, constitui, nessa parte, matéria de negociação colectiva.

c) O direito de participação assegura a audição dos trabalhadores relativamente à legislação que os afecta. O direito à negociação colectiva permite a discussão desse regime e a sua tendencial contratualização.

d) O regime jurídico em causa não pode ser alterado por acto normativo dos membros do Governo responsáveis por cada um dos sectores em que se inserem as categorias dos trabalhadores em causa, mas é matéria de lei.

e) Independentemente da questão de saber qual é o procedimento negocial mais adequado para negociar tal matéria (de forma sectorial e ou global), o que importa é que o direito à negociação e o direito à participação sejam exercidos por organizações sindicais representativas dos trabalhadores da Administração Pública afectados pelas alterações legislativas submetidas a negociação ou que os trabalhadores abrangidos pelas mesmas tenham tido a oportunidade, através das organizações sindicais que os representam, de exercerem tais direitos (art.º 2.º e art.º 15.º da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio).

f) De acordo com os elementos recolhidos, o Governo negociou sectorialmente e em termos globais o Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro.

5. Em suma, atentos os elementos instrutórios que integram o processo da Provedoria de Justiça, não se conclui que o mesmo diploma padeça de inconstitucionalidade por “*violação do direito das associações sindicais à participação na elaboração da legislação do trabalho*” ou por violação do direito à negociação colectiva.

Nestes termos, informo que foi arquivado, neste órgão do Estado, o processo correspondente à queixa apresentada por V. Ex.ªs.



Fiscalização da constitucionalidade

R-0163/06

Assunto: Estatuto do Pessoal da Polícia de Segurança Pública. Regimes de aposentação e de pré-aposentação, e de assistência na doença. Decretos-Leis n.ºs 157/2005 e 158/2005, de 20 de Setembro.

1. Reporto-me à comunicação de V. Ex.^a, a propósito do assunto em referência, para o esclarecer do que segue.

As questões colocadas por V. Ex.^a na exposição que me dirigiu reconduzem-nos, no essencial, à análise da distinção entre expectativas legítimas dos cidadãos, que devem merecer a tutela do Direito, e expectativas que, podendo existir objectivamente, não merecerão no entanto essa protecção da ordem jurídica.

Creio que as eventuais expectativas que poderão ter sido frustradas pelas alterações produzidas pelos Decretos-Leis n.ºs 157/2005 e 158/2005, ambos de 20 de Setembro, respectivamente nos regimes de aposentação e de pré-aposentação, e de assistência na doença do pessoal da Polícia de Segurança Pública (PSP), serão expectativas que integram o segundo tipo acima enunciado, isto é, meras expectativas dos respectivos interessados, não tuteladas pelo Direito.

Para fundamentar tal conclusão, mostra-se importante saber que modificações ocorreram concretamente na ordem jurídica com a entrada em vigor dos dois diplomas mencionados, e de que forma essas alterações foram efectivamente concretizadas pelo legislador, inclusivamente apurando-se se este protegeu ou não eventuais expectativas dignas dessa tutela.

2. No que aos *regimes de aposentação* e de *pré-aposentação* diz respeito, as alterações produzidas pela entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 157/2005 foram essencialmente três.

A primeira refere-se ao facto de as condições para a pré-aposentação constantes do art.º 16.º, n.º 1, alínea b), do Estatuto – 55 anos de idade e 36 anos de serviço – aparecerem anteriormente como alternativas e neste momento como cumulativas. Isto é, enquanto que antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 157/2005 podia-se passar à situação de pré-aposentação quando se preenchesse uma das duas situações – atingirem 55 anos de idade ou 36 anos de serviço –, após a entrada em vigor do diploma em referência a passagem àquela situação só é possível no momento em que se verificarem cumulativamente as duas referidas circunstâncias⁶³².

Em segundo lugar, o aumento do tempo de serviço previsto no art.º 62.º do Estatuto foi reduzido de 25% para 15%.

⁶³² Art.º 16.º, n.º 1, alínea b), do Estatuto, na sua redacção actual.



●
●
●
Rejeição de queixas...

Finalmente, foi alterado o próprio regime da pré-aposentação, passando, por regra, os beneficiários do mesmo a prestar serviço efectivo, compatível com o seu estado físico ou intelectual. De facto, enquanto que no actual art.º 17.º do Estatuto se determina que “*o pessoal presta serviço compatível com o seu estado físico ou intelectual*” (n.º 1), a redacção do preceito anterior à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 157/2005 estabelecia (num artigo n.º 4) que “*na situação de pré-aposentação, o pessoal pode, a todo o tempo, ser chamado ou requerer a prestação de serviço compatível com o seu estado físico ou intelectual*” (sublinhados meus).

3. Relativamente ao regime da pré-aposentação, importará, nesta sede, tecer algumas considerações a propósito do que sobre o mesmo é dito na queixa.

A situação de pré-aposentação implica, por definição – nesta medida distinguindo-se da aposentação ou da aposentação antecipada –, que os beneficiários da mesma não deixem de se encontrar disponíveis para o serviço, devendo no entanto este serviço ser o adequado ao seu estado físico ou intelectual. Antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 157/2005, a pré-aposentação, tal como se encontrava legalmente regulada, levaria tendencialmente a que, na prática, os beneficiários da mesma não fossem chamados a prestar serviço, ou não requeressem essa prestação de serviço. Isto é, no âmbito do regime anterior, a pré-aposentação mais se assemelharia, na prática, a uma verdadeira aposentação, ou a uma aposentação antecipada, favorecendo esse regime anterior um desvirtuamento do próprio conceito de pré-aposentação.

Esta ideia resulta aliás expressa no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 157/2005, quando aí se diz que “*a aposentação é antecedida por um período de pré-aposentação, caracterizado na prática [no período anterior à entrada em vigor do diploma de 2005] pela ausência de prestação de serviço*”.

Assim sendo, entendo que o regime de pré-aposentação vigente, caracterizado, em princípio, pelo desempenho efectivo de funções e carga horária *compatíveis com o estado físico e intelectual dos beneficiários*, se revela mais consentâneo com a natureza e objectivos da figura da pré-aposentação.

Por outro lado, não creio que se verifique qualquer incompatibilidade entre o referido art.º 17.º do Estatuto, na sua redacção actual, e o seu art.º 17.º-A, aditado a este mesmo Estatuto pelo Decreto-Lei n.º 157/2005. De facto, não podendo o legislador prever se o conjunto de pré-aposentações – não só pelo seu número, mas também pelo tipo de funções que possam ser exercidas, em conjunto, naquela situação – existente em cada momento, seja sempre conjugável com as necessidades, também em cada momento sentidas, pelo serviço, teria obrigatoria-



Fiscalização da constitucionalidade

mente o legislador de ponderar antecipadamente uma solução a dar à eventualidade de, em determinado momento, não albergar o sistema todas as situações de pré-aposentação concretamente existentes, com o regime definido no art.º 17.º.

Deste modo, encontrou o legislador a solução consignada no art.º 17.º-A, que prevê a possibilidade de parte do pessoal em situação de pré-aposentação poder ficar fora da efectividade de serviço, a requerimento dos interessados. A situação de fora da efectividade de serviço não foi banida do quadro legal de que nos ocupamos, apenas passou a ser residual, ou melhor, subsidiária, no âmbito do regime da pré-aposentação.

Não considero que tal mecanismo contenha um objectivo implícito de limitar o número de pré-aposentações, ou que constitua sequer uma alteração substancial face à lei anterior. Repare V. Ex.^a que, antes das alterações operadas pelo Decreto-Lei n.º 157/2005, já se previa, no art.º 17.º, n.º 2, do Estatuto, revogado por aquele diploma, que o efectivo do pessoal com funções policiais na situação de pré-aposentação não seria fixo. Tais medidas de contingência do pessoal em efectividade de serviço encontram naturalmente justificação na necessidade de organização e racionalização do serviço.

4. Recordadas as alterações concretas que o regime da aposentação e pré-aposentação sofreu com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 157/2005, será relevante agora analisar a forma através da qual o legislador concretizou essas alterações, na perspectiva do nível da sua repercussão, pelo menos relativamente às duas primeiras modificações acima enunciadas, sobre as eventuais expectativas dos destinatários do mesmo.

Para se proceder a esta análise é determinante o teor do art.º 4.º do próprio Decreto-Lei n.º 157/2005, através do qual o legislador definiu um conjunto de regras específico para o pessoal destinatário da legislação que, à data da entrada em vigor do diploma, fosse titular de expectativas que o legislador considerou relevantes e que, em consequência, tutelou juridicamente.

Convirá V. Ex.^a que as expectativas de um agente da PSP de se vir a aposentar ou a pré-aposentar, nas condições anteriores à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 157/2005, num limite temporal de médio ou longo prazo, não deverão ser alvo do mesmo tratamento e do mesmo nível de protecção do que as expectativas de um outro agente que visualizasse uma dessas situações a curto prazo.

Não sendo expectável que as situações da vida e as leis pelas mesmas reguladas não sejam continuamente objecto de modificações, acompanhando as vicissitudes designadamente políticas, económicas e sociais que se sucedem de forma inevitável ao longo do tempo, não me parece aceitável a argumentação de



●
●
●
Rejeição de queixas...

que determinado regime positivado num certo momento histórico vincule indefinidamente o legislador à sua manutenção, pelo facto de o mesmo poder ter contribuído, em maior ou menor medida, para a tomada de decisões concretas por parte dos particulares, enquanto seus potenciais beneficiários. Além de que, como todos sabemos, para as decisões, designadamente de índole profissional, que todos temos de ir tomando ao longo da vida, concorrem naturalmente motivações de natureza muito diversa, muitas vezes dificilmente autonomizáveis ao ponto de se poder saber qual a razão concreta que levou a esta ou àquela opção.

Naturalmente que há expectativas dos cidadãos afectados por determinada mudança, designadamente legislativa, que terão obrigatoriamente de ser tuteladas e protegidas juridicamente, sob pena de se mostrarem violados os princípios genericamente associados à protecção da confiança. Penso, no entanto, que o legislador terá procedido a essa tarefa de ponderação e de distinção entre expectativas tuteláveis pelo Direito e expectativas não merecedoras dessa protecção, através das garantias que prestou aos titulares das primeiras, previstas nos n.º 1 a 4 do art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 157/2005.

5. O mesmo tipo de raciocínio será aplicável ao *regime do pessoal da PSP no que toca à assistência na saúde*, alterado pelo Decreto-Lei n.º 158/2005, nos termos que me escuso aqui de enunciar, porque conhecidos de V. Ex.ª.

Também aqui o legislador tutelou, através do art.º 29, n.º 2, do diploma, as situações dos beneficiários que, em virtude da sua maior dependência face ao sistema anterior – por motivos associados à idade, a um eventual estado de incapacidade, ou à necessidade da prestação de cuidados continuados –, não deveriam sair afectados pelas mudanças operadas.

6. Como V. Ex.ª bem sabe, não cabe ao Provedor de Justiça comentar soluções de mérito do legislador, isto é, comentar as opções de natureza política do legislador, legitimado democraticamente. Não posso no entanto deixar de recordar a V. Ex.ª o conteúdo do art.º 63.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP), que determina que “*incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado (...)*”.

Na perspectiva do conteúdo programático daquela norma constitucional, a convergência dos vários regimes especiais de segurança social com o regime geral tem sido um objectivo continuamente proclamado pelo legislador ordinário, não só na medida em que essa convergência promoveria um tratamento mais equitativo dos beneficiários, como por razões de racionalidade, eficácia e sustentabilidade do sistema de segurança social em geral.

Estes mesmos objectivos, que resultam inequivocamente da letra e do



Fiscalização da constitucionalidade

espírito da Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro, que define, “*nos termos previstos na Constituição da República Portuguesa, as bases gerais em que assenta o sistema de segurança social*” (art.º 1.º)⁶³³, foram reafirmados pelo XVII Governo Constitucional, por exemplo na Resolução do Conselho de Ministros n.º 110/2005⁶³⁴, através da qual foram reeditados os objectivos designadamente de aplicação do regime geral da segurança social aos funcionários e agentes da Administração Pública que com esta iniciem uma relação jurídica de emprego a partir de 1 de Janeiro de 2006⁶³⁵, *a convergência progressiva, em matéria de aposentação, dos restantes funcionários públicos com o regime geral*⁶³⁶, e a realização de estudos de avaliação das condições de viabilidade da integração dos beneficiários de outros regimes especiais de protecção social no regime geral da segurança social.

Tomando como ponto de partida que resultará implícito do comando vertido no art.º 63.º, n.º 2, da CRP, um objectivo programático de construção de um sistema de segurança social que promova uma convergência progressiva dos vários regimes especiais em cada momento ainda existentes ou sobreviventes, com o regime geral, e feita a ressalva no sentido de que o legislador ordinário beneficia, para a sua concretização, de uma ampla margem de conformação que deve utilizar em função das possibilidades e exigências de cada momento historicamente localizado, não pode deixar de concluir-se no sentido de que o Decreto-Lei n.º 157/2005 mais não representa do que uma concretização de tal comando da Lei Fundamental.

7. Ainda assim, o legislador manteve, através dos diplomas contestados por V. Ex.^a, para o pessoal da PSP, várias distinções face ao regime geral da Administração Pública, precisamente atendendo à natureza das funções objecto dos mesmos.

No caso do regime de aposentação, os destinatários das regras introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 157/2005 mantêm a possibilidade de se aposentarem aos 60 anos de idade, ao contrário do que acontece com os beneficiários do regime geral que, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, passam a estar sujeitos ao aumento progressivo da idade de aposentação previsto no art.º

⁶³³ V. art.º 124.º, especificamente relativo ao regime ou regimes especiais da função pública.

⁶³⁴ Publicada no Diário da República, I-Série-B, de 30 de Junho de 2005.

⁶³⁵ Concretizado pelo Decreto-Lei n.º 55/2006, de 15 de Março.

⁶³⁶ Concretizada pela Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro. V. Decretos-Leis n.ºs 235/2005, de 30 de Dezembro, 229/2005, de 29 de Dezembro, 220/2005 e 219/2005, de 23 de Dezembro, 166/2005, de 23 de Setembro, 159/2005, e o Decreto-Lei n.º 157/2005, objecto da queixa de V. Ex.^a.



●
●
●
Rejeição de queixas...

3.º, n.º 1, daquela Lei, e no respectivo Anexo I. Por outro lado, é mantido, no quadro legal de aposentação da PSP, um regime de pré-aposentação aos 55 anos, inexistente no regime geral.

Refere-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 157/2005 que *“esta excepção ao futuro regime geral da aposentação na função pública justifica-se pelas características especiais da actividade de segurança interna, não apenas porque o desgaste sofrido justifica uma idade mais reduzida de aposentação, mas também porque as próprias características da função tornam inviável que, na generalidade dos casos, ela seja exercida por pessoal com mais de 60 anos de idade. (...) as mesmas razões justificam também a existência de um regime de pré-aposentação aos 55 anos de idade”*.

Finalmente, o pessoal com funções policiais, enquanto se mantiver em serviço de carácter operacional, beneficia, de um aumento de 15% em relação ao tempo de serviço efectivo prestado, embora este aumento tivesse conhecido, conforme já referido, uma redução face ao aumento previsto pelo Estatuto antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 157/2005.

Quanto ao sistema de assistência na doença, e pese embora as modificações operadas por via da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 158/2005, designadamente tendo em vista a sua adequação à existência de um Serviço Nacional de Saúde e a sua aproximação ao subsistema da ADSE, a verdade é que o legislador optou por manter, para o pessoal da PSP e da GNR, e seus familiares, subsistemas próprios de assistência na doença, isto é, sistemas distintos do sistema geral da função pública, *“dada a especificidade da missão”* (preâmbulo do Decreto-Lei n.º 158/2005).

8. Por tudo o que fica acima exposto, considero que não se mostra viável a adopção, pelo Provedor de Justiça, de qualquer medida a propósito das questões colocadas na queixa, designadamente no sentido aí pretendido.

R-444/06

Assunto: Segurança social do sector bancário.

1. Tendo presente a correspondência já trocada com V. Ex.ª no âmbito do presente processo, a propósito do assunto acima mais bem identificado, informo V. Ex.ª que entendi não tomar qualquer iniciativa, designadamente junto do Tribunal Constitucional, relativamente às questões colocadas na queixa, pelas razões que a seguir se enunciam.



Fiscalização da constitucionalidade

Concretamente pretendia V. Ex.^a ver apreciado e verificado o não cumprimento da norma constante do art.º 63.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP), por omissão de medidas legislativas necessárias a conferir-lhe exequibilidade, na perspectiva e pelo facto de não ter o legislador ordinário procedido, até ao momento, à integração dos trabalhadores do sector bancário no regime geral de segurança social.

É também invocada, na exposição, a inconstitucionalidade, por violação dos princípios da igualdade e da solidariedade e segurança social, designadamente da cláusula 137.^a do Acordo Colectivo de Trabalho (ACT) para o sector bancário, que estabelece que, no caso de doença, invalidez ou invalidez presumível, os trabalhadores terão direito a uma pensão calculada a partir do nível salarial em que o trabalhador está colocado à data da reforma, acrescida do valor das diuturnidades, excluindo-se daquela fórmula de cálculo as retribuições adicionais ou complementares recebidas pelo trabalhador no activo (isenção de horário de trabalho, prémio de produtividade, etc.), que representarão uma parte substancial da respectiva remuneração, não contabilizada posteriormente no cálculo da pensão de reforma.

2. Para a análise da questão da alegada inconstitucionalidade por omissão, importará saber, em síntese, por um lado se o legislador ordinário deu – ou estará a dar – cumprimento à norma do art.º 63.º, n.º 2, da CRP, em termos que assegurem a sua exequibilidade, e, por outro, se a não integração dos trabalhadores bancários no regime geral de segurança social implicará, por si, o não cumprimento, no caso, parcial, do referido comando da Lei Fundamental, também na sua vertente de igualdade.

O art.º 63.º, n.º 2, da Constituição determina que *“incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários”*.

A referida norma tem simultaneamente uma natureza preceptiva, que se traduz, no essencial, na imperatividade de o Estado criar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social com as características constantes do preceito, isto é, um sistema de segurança social universal (imposição que decorrerá do n.º 1 do art.º), unificado, descentralizado e participado, *e uma natureza programática*, representada no conjunto de tarefas a que o Estado se propõe, ou deve propor, para que o sistema de segurança social efectivamente criado e existente em cada momento seja progressivamente desenvolvido e aperfeiçoado.



Enquanto norma preceptiva, na dimensão acima referida, o comando constitucional insito no art.º 63.º, n.º 2, da CRP é imediatamente vinculativo, já que impõe ao legislador ordinário uma ordem concreta e específica de legislar – a criação de um sistema de segurança social com as características aí mencionadas –, podendo o seu não cumprimento, ou o seu incumprimento parcial, redundar numa omissão legislativa inconstitucional e fundamentar uma acção de inconstitucionalidade por omissão prevista no art.º 283.º da Constituição.

De outra banda, e *na perspectiva do seu conteúdo programático*, o preceito da Lei Fundamental de que nos ocupamos contém um conjunto de objectivos, ou melhor, um programa, a prosseguir pelo Estado – no sentido, não já da criação, mas da conformação concreta do sistema de segurança social, naturalmente no sentido do seu desenvolvimento e aperfeiçoamento⁶³⁷ –, programa este que está inevitavelmente dependente dos recursos e possibilidades que em cada momento histórico o legislador ordinário tem ao seu dispor para a respectiva concretização. Nesta medida, uma eventual omissão legislativa inconstitucional, legitimadora de uma acção de inconstitucionalidade por omissão, só poderia verificar-se se se pudesse concluir que, estando reunidos todos os meios necessários a uma intervenção legislativa para a concretização desse programa ou de partes desse programa, o legislador ordinário, decorrido o tempo necessário para o fazer, não a efectivou.

Todavia, conforme refere J. J. Gomes Canotilho⁶³⁸, “*o incumprimento dos fins e objectivos da constituição é também inconstitucional, mas a sua concretização depende essencialmente da luta política e dos instrumentos democráticos, ao passo que as omissões legislativas inconstitucionais, em sentido restrito, podem originar uma acção de inconstitucionalidade nos termos do art. 283.º da CRP*”.

Desde logo importa sublinhar que a densificação do direito à segurança

⁶³⁷ São, a este propósito, sugestivas as palavras de Jorge Miranda que constam do parecer que V. Ex.ª juntou ao processo: “*A existência das pessoas é afectada tanto por uns como por outros direitos. Mas em planos diversos: com os direitos, liberdades e garantias, é a sua esfera de autodeterminação e expansão que fica assegurada, com os direitos sociais é o desenvolvimento de todas as suas potencialidades que se pretende alcançar; com os primeiros, é a vida imediata que se defende do arbítrio do poder, com os segundos é a esperança numa vida melhor que se afirma; com uns, é a liberdade actual que se garante, com os outros é uma liberdade mais ampla e efectiva que começa a realizar. (...) A efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais não depende apenas do Estado. Depende também de comunidades, grupos e associações, da capacidade de organização dos próprios interessados e do empenho participativo que ponham na acção*”. Aproveitando esta perspectiva do autor, sempre se dirá que há dimensões do direito à segurança social que mais não são do que verdadeiros direitos, liberdades e garantias, e outras que se aproximam mais do conceito de direitos sociais.

⁶³⁸ In “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, Almedina, 1998, p. 918.



Fiscalização da constitucionalidade

social, proclamado em termos genéricos no n.º 1 do art.º 63.º da CRP, é tarefa em larga medida cometida ao legislador ordinário. A Constituição apenas determina, no n.º 3 do preceito e de forma não taxativa, as eventualidades que obrigatoriamente terão de estar salvaguardadas pelo sistema, impondo também que todo o tempo de trabalho contribua, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado (n.º 4 da mesma norma)⁶³⁹ ⁶⁴⁰.

Fora das referidas determinações concretas do legislador constituinte, a margem de conformação pelo legislador ordinário do direito à segurança social é bastante ampla. Nas palavras de Jorge Miranda e Rui Medeiros, “a efectivação do direito à segurança social, plasmado em preceitos constitucionais relativamente pouco densificados, depende em larga medida da concretização, pelo legislador ordinário, em função dos recursos disponíveis em cada momento histórico, do programa constitucional do art.º 63.º da Constituição e, mais concretamente, do cumprimento pelo Estado da incumbência de organizar, coordenar e subsidiar o sistema de segurança social. Por isso, à partida, o regime específico dos direitos, liberdades e garantias não se aplica ao direito à segurança social”⁶⁴¹.

Acrescentam os mesmos autores, citando Jorge Reis Novais, que “naturalmente, o pleno cumprimento do programa constitucional depende “essencialmente de factores financeiros e materiais que, em grande medida, o Estado não domina”. Está-se, portanto, no âmago de um direito social não directamente aplicável”⁶⁴².

Repare V. Ex.^ª que a imposição, pelo legislador constituinte, no art.º 63.º,

⁶³⁹ “O chamado direito à segurança social – e a relação jurídica complexa e poligonal que o concretiza – não constitui uma realidade homogénea, incluindo no seu âmbito direitos, poderes e faculdades muito diversos, podendo abranger, como sucede com o direito ao aproveitamento total do tempo de serviço prestado pelo trabalhador, consagrado no n.º 4 do artigo 63.º, direitos suficientemente densificados e com uma estrutura análoga à dos direitos, liberdades e garantias (...)”. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *in* “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 634.

⁶⁴⁰ Recentemente requeri, ao Tribunal Constitucional, a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade das normas constantes do art.º 80.º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, na medida em que não permitem a contagem da integralidade do tempo de serviço prestado, na situação em que o aposentado opta pela segunda aposentação, por violação do princípio do aproveitamento total do tempo de serviço prestado pelo trabalhador, precisamente consagrado nesta norma da CRP. O requerimento aguarda ainda decisão do Tribunal Constitucional.

⁶⁴¹ Ob. cit., p. 634.

⁶⁴² Ob. cit., p. 639.



n.º 2, da CRP, da organização, pelo Estado, de um sistema de segurança social, se revelava incontornável perante a proclamação, pelo mesmo legislador constituinte, no n.º 1 daquele preceito, do direito de todos os cidadãos à segurança social. De facto, e implicando o direito à segurança social o fornecimento de prestações⁶⁴³ aos seus titulares, de nada valeria a Constituição proclamar um direito desta natureza sem simultaneamente impor a alguém – neste caso, naturalmente ao Estado – a incumbência inerente à sua efectiva concretização.

Assim sendo, a criação, organização e financiamento de um sistema público de segurança social, revelar-se-á instrumental – constituindo pese embora um instrumento indispensável e, nesta perspectiva, uma garantia para os destinatários da norma – para a concretização efectiva do direito à segurança social conferido a todos os cidadãos.

A caracterização desse sistema público – que deverá ser unificado, descentralizado e participado – imposta pelo legislador constituinte é justificada não só pela necessidade de o tornar universal, no sentido de ser assegurado a todos os cidadãos o direito à segurança social, conforme já acima referido, mas também por razões históricas, nos termos resumidos por Jorge Miranda e Rui Medeiros da forma que segue:

“A opção do legislador constitucional traduz, quer uma reacção à experiência anterior caracterizada, como já se disse mais atrás⁶⁴⁴, pela dispersão do regime de segurança social, quer um corolário da universalização do direito à segurança social – “a superação do mutualismo e da organização de base profissional, a generalização da solidariedade, a cobertura integral do risco e a extensão do campo de aplicação a todos os indivíduos transformaram a segurança social em serviço público”⁶⁴⁵.

⁶⁴³ “O direito à segurança social é um típico direito positivo, cuja realização exige o fornecimento de prestações por parte do Estado, impondo-lhe verdadeiras obrigações de fazer”: J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, 1993, p. 338.

⁶⁴⁴ “Recorde-se que a situação de partida, no momento da entrada em vigor da Constituição, era substancialmente diversa. “Os princípios consignados no Estatuto do Trabalho Nacional – segundo os quais a previdência social deveria erguer-se em realização progressiva sobre a organização do trabalho, designadamente através de contratos colectivos – conduziram, logicamente, à estrutura diferenciada do sistema por sectores profissionais: caixas sindicais, quando resultantes de convenção colectiva de trabalho, e caixas de reforma ou previdência, para os trabalhadores de determinada profissão, ramo de actividade ou empresa, em zonas não organizadas corporativamente” [citam Parecer da Câmara Corporativa]”: autores citados, ob. cit., p. 636.

⁶⁴⁵ Citando Sérvulo Correia. Ob. cit., p. 643.



Fiscalização da constitucionalidade

Acrescentam ainda:

“O Tribunal Constitucional tem entendido que um sistema de segurança social unificado significa que deve ser estruturado, “orgânica e funcionalmente, em termos de abranger todo o tipo de prestações capazes de socorrer o cidadão nas várias situações de desprotecção”. As ideias de descentralização e de participação significam, ainda segundo a nossa jurisprudência constitucional, que o sistema deve ser “autónomo em relação à administração central directa” e “deve contar com a colaboração das associações sindicais, das outras organizações representativas dos trabalhadores e, bem assim, das associações representativas dos demais beneficiários” (Acórdão n.º 517/98 – cfr. ainda Acórdão n.º 634/98).

(...)

É importante, todavia, não esquecer que, estando em causa, não a regulação do direito à segurança social, mas antes a organização de um serviço público, a margem de liberdade de conformação do legislador, legitimado democraticamente, é vasta, pelo que só em casos de manifesta e incontestada inadequação à realização dos objectivos constitucionalmente fixados se poderá julgar inconstitucional um diploma que verse sobre tal matéria” (sublinhados meus)⁶⁴⁶.

3. Vejamos, então, que concretização foi feita, até ao momento, pelo legislador ordinário, designadamente da norma constante do art.º 63.º, n.º 2, da Constituição.

A Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro, que define, “*nos termos previstos na Constituição da República Portuguesa, as bases gerais em que assenta o sistema de segurança social*” (art.º 1.º), afirma como princípios gerais deste sistema os da universalidade, igualdade, solidariedade, equidade social, diferenciação positiva, subsidiariedade social, inserção social, coesão geracional, primado da responsabilidade pública, complementaridade, unidade, descentralização, participação, eficácia, conservação dos direitos adquiridos e em formação, garantia judiciária e informação (art.º 6.º).

Para o que aqui importa analisar, atentemos na definição, feita pela lei, de alguns dos referidos princípios.

Nos termos do art.º 7.º da Lei, o princípio da *universalidade* “*consiste no acesso de todas as pessoas à protecção social assegurada pelo sistema, nos termos definidos por lei*”. O artigo seguinte define o princípio da *igualdade* como a “*não discriminação dos beneficiários, designadamente em razão do sexo e da nacionalidade (...)*”.

De acordo com a mesma Lei, o princípio do *primado da responsabilidade pública* “*consiste no dever do Estado de criar as condições necessárias à efecti-*

⁶⁴⁶ Citando jurisprudência da Comissão Constitucional. Ob. cit., pp. 643 e 644.



vação do direito à segurança social e de organizar, coordenar e subsidiar o sistema de segurança social”, e o da complementaridade “na articulação das várias formas de protecção social públicas, sociais, cooperativas, mutualistas e privadas com o objectivo de melhorar a cobertura das situações abrangidas e promover a partilha contratualizada das responsabilidades nos diferentes patamares da protecção social” (respectivamente art.º s 15.º e 16.º).

O princípio da *unidade “pressupõe uma actuação articulada dos diferentes sistemas, subsistemas e regimes de segurança social no sentido da sua harmonização e complementaridade”, o da descentralização “manifesta-se pela autonomia das instituições, tendo em vista uma maior aproximação às populações, no quadro da organização e planeamento do sistema e das normas e orientações de âmbito nacional, bem como das funções de supervisão e fiscalização das autoridades públicas”, e o da participação “envolve a responsabilidade dos interessados na definição, no planeamento e gestão do sistema e no acompanhamento e avaliação do seu funcionamento” (respectivamente art.º s 17.º, 18.º e 19.º).*

Finalmente, o princípio da *conservação dos direitos adquiridos e em formação “visa assegurar o respeito por esses direitos (...)” (art.º 21.º).*

Decorre da mesma Lei n.º 32/2002 que o sistema de segurança social abrange o sistema público de segurança social, o sistema de acção social e o sistema complementar, compreendendo este último os regimes legais, contratuais e os esquemas facultativos (art.º 5.º, n.º s 1 e 4).

O então subsistema previdencial – que visa garantir prestações pecuniárias substitutivas de rendimentos de trabalho, perdidos em consequência da verificação das eventualidades definidas na lei – abrange o regime geral de segurança social aplicável à generalidade dos trabalhadores por conta de outrem e aos trabalhadores independentes, *os regimes especiais* e os regimes de inscrição facultativa⁶⁴⁷.

Quanto a estes regimes especiais, o legislador determinou, no art.º 123.º, que os que se encontrassem vigentes à data da entrada em vigor da Lei continuassem a aplicar-se, *“incluindo as disposições sobre o seu funcionamento, aos grupos de trabalhadores pelos mesmos abrangidos, com respeito pelos direitos adquiridos e em formação”*.

O sistema público de segurança social integra ainda *“os trabalhadores e as entidades patronais, respectivamente como beneficiários e contribuintes, que por ele não se encontram ainda abrangidos, nos termos a definir por lei, ouvidas as partes interessadas”*⁶⁴⁸.

Face ao que resulta exposto, é forçoso concluir, antes de mais, que o legis-

⁶⁴⁷ Art.ºs 27.º e 31.º, n.º 1.

⁶⁴⁸ Art.º 31.º, n.º 2.



Fiscalização da constitucionalidade

lador ordinário não deixou de dar cumprimento ao comando constitucional vertido no art.º 63.º, n.º 2, da CRP, enquanto norma preceptiva nos termos acima delineados, criando, em teoria, um sistema de segurança social público com vocação para dar execução às demais orientações do legislador constituinte sobre a matéria, com expressão desde logo nos restantes números do mesmo art.º 63.º da Constituição.

Deixando por um momento de lado as demais características daquele sistema impostas pelo texto constitucional⁶⁴⁹, atendamos especificamente à circunstância de o mesmo dever ser “unificado”, conforme resulta da letra da Lei Fundamental.

Independentemente do significado concreto que se entenda dar à expressão “*unificado*” utilizada pelo legislador constituinte – nos termos já acima referidos, Jorge Miranda e Rui Medeiros sintetizam a densificação que o Tribunal Constitucional tem vindo a fazer da expressão, no sentido de que o sistema de segurança social unificado é aquele que é estruturado, orgânica e funcionalmente, em termos de abranger todo o tipo de prestações capazes de socorrer o cidadão nas várias situações de desprotecção –, a verdade é que a exigência de um sistema de segurança social unificado não significa necessariamente a definição de um sistema de segurança social único ou uniformizado.

Aliás, a própria expressão “*unificado*” de alguma forma sugere que possa esse sistema ser composto por elementos de natureza diferente, desde que, por si, ou conjugados entre si, permitam a concretização da garantia nuclear assegurada pelo texto constitucional, resumida na protecção de cada cidadão nas situações em que ocorre uma falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho, designadamente nas eventualidades de doença, velhice, invalidez, viuvez, orfandade e desemprego.

Desde que se cumpra esse resultado, cabe ao legislador ordinário a con-

⁶⁴⁹ O sistema de segurança social “*deve obedecer a cinco requisitos constitucionais: (a) deve constituir um sistema universal, isto é, abranger todos os cidadãos, independentemente da sua situação profissional (trabalhadores assalariados, trabalhadores autónomos, etc.); (b) deve ser um sistema integral, isto é, abranger “todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho” (...); (c) deve constituir um sistema unificado, funcional e organicamente, de forma a abranger todo o tipo de prestações adequadas a garantir o cidadão em face de situações de auto-insuficiência ou desemprego; (d) deve ser um sistema descentralizado, o que implica entre outras coisas a autonomia institucional em relação à administração estadual directa; (e) finalmente, deve ser um sistema participado*”: J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., pp. 338 e 339.





Rejeição de queixas...

formação concreta do modelo de sistema de segurança social e a composição integrada de eventuais elementos de natureza diferente que do mesmo façam parte, em função não só das exigências como das possibilidades existentes em cada momento histórico.

Importante é que não resulte da lei a exclusão de qualquer cidadão dessa protecção, decorra esta da aplicação do subsistema previdencial, da conjugação deste com elementos dos sistemas de acção social ou complementar, da aplicação de regimes especiais, da conjugação destes com aqueles, ou da conjugação de todos entre si.

Ora, é um facto que *o sistema de segurança social actualmente decorrente da lei* (lei de bases da segurança social) *integra formalmente todos os regimes de segurança social existentes (ou ainda existentes)* - é o que resulta explicitamente dos art.º s 31.º e 123.º⁶⁵⁰ da Lei n.º 32/2002, já acima mencionados -, *incluindo os regimes especiais, públicos ou privados*⁶⁵¹, *como será o caso do regime de segurança social dos trabalhadores bancários*, reconhecendo-os a todos, e procedendo ao seu tratamento de forma integrada, harmonizada ou unificada, no sentido de que da sua aplicação isolada ou conjunta, não resulte a exclusão de nenhum cidadão, da protecção que o sistema visa conferir.

Ao contrário do que é afirmado na queixa, *o legislador ordinário não exclui do âmbito de aplicação da lei de bases da segurança social o regime especial de segurança social dos trabalhadores bancários, antes reconhece-o enquanto realidade existente, ou ainda existente, integrando-o nesse mesmo sistema. Ao fazê-lo, e ao tratá-lo de forma integrada - ou unificada - com os restantes regimes que compõem esse sistema, pode o mesmo legislador ordinário concluir que, seja ao abrigo de um sistema público de segurança social, seja ao abrigo de um sistema privado de segurança social, seja como resultado da conjugação de ambos,*

⁶⁵⁰ Nos anteriores quadros normativos, através dos art.º s 69.º da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, e 109.º da Lei n.º 17/2000, de 8 de Agosto.

⁶⁵¹ Conformem referem, e bem, Diogo Freitas do Amaral e Rui Medeiros, no parecer que foi junto ao processo, *“a consagração de um sistema público de segurança social não significa, obviamente, que a Constituição não reconheça aos particulares a possibilidade de criarem mecanismos privados de segurança social. É que nem todos os problemas resultantes da incerteza do futuro podem ou devem ser resolvidos com a previdência obrigatória. O regime público de segurança social a estabelecer pelo legislador há-de ser um regime obrigatório e mínimo. A segurança social, como tarefa fundamental do Estado, deve respeitar apenas às necessidades essenciais. Para além desse limite, pode intervir a iniciativa privada. (...) A conclusão é coerente, desde logo, com a consagração do direito fundamental à iniciativa privada no artigo 61.º da Constituição portuguesa (...)”*.





Fiscalização da constitucionalidade

nenhum cidadão colocado numa situação de falta ou de diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho está excluído da protecção que o legislador constituinte quis garantir com a aprovação do art.º 63.º da CRP.

Não é mais do que este o conteúdo essencial da norma constante do art.º 63.º, n.º 2, da Constituição, enquanto norma preceptiva, de acordo com a distinção acima feita. *Nesta perspectiva, não se mostra viável concluir no sentido de que o legislador ordinário não tenha dado cumprimento às determinações concretas que resultam explicitamente da norma constante do art.º 63.º, n.º 2, da CRP, e explícita ou implicitamente dos restantes preceitos da Constituição que se relacionam, directa ou reflexamente, com a matéria.*

Se, na prática, os trabalhadores bancários não beneficiassem de um sistema próprio de segurança social e se encontrassem numa situação de desprotecção, pelo menos no que toca às eventualidades que a CRP elenca no n.º 3 do art.º 63.º, seriam naturalmente estes trabalhadores abrangidos pelo regime geral previsto na lei de bases. As circunstâncias muito particulares que envolvem o regime de segurança social dos trabalhadores bancários, a que voltarei adiante, levam a que, no actual estado das coisas, o legislador ordinário continue apenas a reconhecê-lo, e a integrá-lo, como regime especial, no sistema global.

4. *Na perspectiva do conteúdo programático* da norma de que nos ocupamos, a que acima aludi, a convergência dos vários regimes especiais de segurança social com o regime geral tem sido um objectivo continuamente proclamado pelo legislador ordinário, não só na medida em que essa convergência promoveria um tratamento mais equitativo dos beneficiários, como por razões de racionalidade, eficácia e sustentabilidade do sistema de segurança social em geral.

Estes mesmos objectivos, que resultam inequivocamente da letra e do espírito da Lei n.º 32/2002⁶⁵², foram reafirmados pelo XVII Governo Constitucional, por exemplo na Resolução do Conselho de Ministros n.º 110/2005⁶⁵³, através da qual foram reeditados os objectivos designadamente de aplicação do regime geral da segurança social aos funcionários e agentes da Administração Pública que com esta iniciem uma relação jurídica de emprego a partir de 1 de Janeiro de 2006⁶⁵⁴, a convergência progressiva, em matéria de apo-

⁶⁵² Para além dos artigos desta lei já acima referidos, v. também o seu art.º 124.º, relativo ao regime ou regimes especiais da função pública.

⁶⁵³ Publicada no Diário da República, I-Série-B, de 30 de Junho de 2005.

⁶⁵⁴ Concretizado pelo Decreto-Lei n.º 55/2006, de 15 de Março.



●
●
●
Rejeição de queixas...

sentação, dos restantes funcionários públicos com o regime geral⁶⁵⁵, e a realização de estudos de avaliação das condições de viabilidade da integração dos beneficiários de outros regimes especiais de protecção social no regime geral da segurança social⁶⁵⁶.

No preâmbulo desta Resolução, pode mesmo ler-se que “*também em matéria de convergência dos regimes de protecção social, entende o Governo que são de realizar os estudos com vista a avaliar a possibilidade de integração futura dos beneficiários de outros regimes especiais de protecção social no regime geral de segurança social, como é o caso dos trabalhadores das instituições bancárias*” (sublinhado meu).

Tomando como ponto de partida que *resultará implícito do comando vertido no art.º 63.º, n.º 2, da Constituição, um objectivo programático de construção de um sistema de segurança social que promova uma convergência progressiva dos vários regimes especiais em cada momento ainda existentes ou sobreviventes, com o regime geral*, e feita a ressalva no sentido de que o legislador ordinário beneficia, para a sua concretização, de uma ampla margem de conformação que deve utilizar em função das possibilidades e exigências de cada momento historicamente localizado, *não pode deixar de concluir-se que, também aqui, não se tem o legislador ordinário furtado, em geral, a uma concretização progressiva desse objectivo programático.*

5. Dentro da análise a que se procede, na perspectiva da verificação ou não do cumprimento da incumbência do Estado a que alude o art.º 63.º, n.º 2, da CRP, restará apurar se especificamente a não integração, até ao momento, dos trabalhadores do sector bancário no regime geral de segurança social representa, por si, uma omissão legislativa inconstitucional, legitimadora de uma acção de inconstitucionalidade por omissão, o que se não crê, pelas razões que deixo a seguir explicadas.

A criação do regime de segurança social dos trabalhadores do sector bancário, aliás muito anterior à definição, pelo legislador constituinte, da incumbência do Estado a que se refere actualmente o art.º 63.º, n.º 2, da CRP, tem uma localização histórica muito específica, tendo ocorrido num contexto em que a matéria da segurança social conhecia um enquadramento legal muito diferente daquele que tem hoje em dia.

⁶⁵⁵ Concretizada pela Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro. V. também, a título ilustrativo, Decretos-Leis n.ºs 235/2005, de 30 de Dezembro, 229/2005, de 29 de Dezembro, 220/2005 e 219/2005, de 23 de Dezembro, 166/2005, de 23 de Setembro, 159/2005 e 157/2005, de 20 de Setembro.

⁶⁵⁶ N.º 1, ponto 1.4.



Fiscalização da constitucionalidade

A partir da data da sua criação, o regime em causa foi desenvolvido e aprofundado sempre com base na negociação entre os trabalhadores do sector e as entidades patronais. O sistema que hoje existe é fruto dessa negociação continuada, tendo-se alcançado uma solução que, em termos globais, é unanimemente considerada como mais favorável para os respectivos beneficiários quando comparada com a que resulta do sistema geral.

Compreendo que o legislador não queira, no referido contexto, impor aos trabalhadores bancários (e às instituições bancárias) um regime que globalmente lhes será menos favorável, pretendendo antes que essa eventual transição – não ocorrem também razões para que esta integração não seja pretendida pelo Estado – se faça com o acordo e participação dos interessados, e não contra estes. De alguma forma, tal atitude do legislador cumpre o desiderato constitucional, também decorrente do mesmo art.º 63.º, n.º 2, da CRP, de que o sistema de segurança social seja um sistema participado.

Não valerá a pena relembrar aqui os vários momentos, conhecidos de V. Ex.^a, em que foi tentado um consenso entre por um lado o Estado, através do Governo, e as entidades patronais e os trabalhadores do sector, tendo em vista a integração destes no regime geral de segurança social⁶⁵⁷.

Resultará, por exemplo, dos dois relatórios enviados por V. Ex.^a, um deles relativo a um grupo de trabalho que incluía representantes das três partes referidas, que *a transição, sem mais*, dos trabalhadores do sector bancário para o regime geral de segurança social, não interessará particularmente aos trabalhadores do sector bancário que, num cenário de mudança do seu regime de segurança social, designadamente de integração deste no regime geral, pretenderão reunir, permitame a expressão, o “melhor de dois mundos”. Aliás, em grande medida, as referidas reuniões tripartidas foram de alguma forma redireccionadas, designadamente pelos sindicatos, para a tentativa de renegociação dos termos do acordo colectivo existente.

Assim, pode ler-se no Relatório do Grupo de Trabalho criado pelo Despacho Conjunto n.º 726/99, dos Secretários de Estado do Tesouro e das Finanças, do Orçamento e da Segurança Social e das Relações Laborais, subscrito por todas as partes, embora com ressalvas, o seguinte:

“Verifica-se não ser viável a adopção de medida, que obtenha o

⁶⁵⁷ A nota, de 22 de Janeiro de 2004, do Gabinete do então Ministro da Segurança Social e do Trabalho, que V. Ex.^a fez o favor de juntar ao processo, é mais um exemplo desse processo contínuo de tentativa de acordo para integração dos trabalhadores bancários no regime geral.



●
●
●
Rejeição de queixas...

consenso dos Sindicatos e da Associação Portuguesa de Bancos, pela qual seja determinada a integração dos trabalhadores do sector bancário – abrangidos pelo regime de pensões estabelecido no ACT – na Segurança Social, desde logo porque o regime do ACT é, em geral, mais favorável para os trabalhadores do que o da Segurança Social.

Por um lado, os representantes dos Sindicatos só admitem a integração dos trabalhadores na Segurança Social, seja qual for a modalidade ou o âmbito dessa medida, desde que daí não resulte para os trabalhadores, actuais ou futuros, qualquer redução das respectivas remunerações líquidas, nem a perda ou a redução dos direitos decorrentes da aplicação do actual regime do ACT. A compatibilização da integração dos trabalhadores na Segurança Social com a posição dos Sindicatos implica, tal como está previsto no ACT (...), a majoração das remunerações dos trabalhadores na medida necessária para anular os efeitos do acréscimo de contribuições (...).

Por outro lado, a Associação Portuguesa de Bancos, face à posição assumida pelos Sindicatos, afirma-se indisponível para aceitar os efeitos dessa eventual integração (...).

Mais à frente, já no âmbito da questão da base de cálculo das pensões de reforma e de sobrevivência (a que voltarei adiante), pode ler-se que “os Sindicatos reclamam a adopção de medidas que permitam superá-la [a situação de as remunerações acessórias ou complementares não terem relevância para aquele cálculo], seja pela integração dos trabalhadores na Segurança Social (com a salvaguarda de todos os direitos adquiridos) – em cujo regime as referidas remunerações acessórias serão relevantes para o cálculo da pensão –, seja pela alteração do regime do ACT” (sublinhado meu).

Já em sede de considerações finais, pode ler-se no mesmo relatório:

“O art.º 5.º da Lei de Bases da Segurança Social [à data, a Lei n.º 28/84] prescreve que o princípio da universalidade, consagrado no art.º 63.º, n.º 1, da CRP, pressupõe o alargamento progressivo do âmbito de aplicação pessoal do sistema, com vista à sua unificação.

Atendendo, porém, a que o regime consagrado no ACT para o Sector Bancário foi estabelecido pela via convencional, no exercício do direito constitucional à contratação colectiva, sendo considerado, em geral, mais favorável para os trabalhadores do que o regime geral de segurança social, quer no que respeita às prestações por ele



Fiscalização da constitucionalidade

abrangidas, quer no tocante à contribuição dos trabalhadores para o seu financiamento, a sua evolução no sentido da integração no sistema da Segurança Social deve resultar do consenso das partes interessadas (o Estado, os trabalhadores e as instituições bancárias). Assim, será de afastar qualquer solução não consensual que implique a redução de direitos ou o agravamento das contribuições relativamente aos trabalhadores; ou o estabelecimento de novos encargos legalmente impostos à generalidade das entidades patronais no âmbito do regime geral de segurança social”.

Atente-se também nas conclusões constantes do Relatório elaborado, já em 1984, por uma comissão intersectorial das então Secretarias de Estado da Segurança Social e do Tesouro:

“Nestes termos, e tendo em atenção os princípios estabelecidos no art.º 63.º da Constituição da República Portuguesa, na aplicação dos quais se insere o presente estudo, entendeu-se de formular as seguintes conclusões: “(...) Do ponto de vista da Segurança Social não se levantam objecções de ordem técnica contrárias ao enquadramento da generalidade dos trabalhadores bancários no respectivo sistema.

(...)

(...) Admite-se que do ponto de vista das instituições de crédito os reflexos de ordem financeira podem ser condicionantes da solução de integração a adoptar.

(...)

(...) A integração dos bancários não deverá pôr em causa os direitos que, nos termos da lei, os instrumentos de regulamentação colectiva do sector reconhecem à classe (...).”

Não valerá a pena entrar aqui na discussão sobre a admissibilidade ou não da criação de regimes de segurança social através de convenções colectivas de trabalho, embora neste caso em solução expressamente acolhida por lei. Independentemente da posição que se adoptar sobre o assunto, o certo é que, no caso concreto, foi efectivamente criado e desenvolvido, numa base estritamente convencional, desde há largos anos, enquadrado por circunstâncias específicas, um regime de segurança social próprio. Este regime, construído através de cedências mútuas, configurará o equilíbrio possível entre a vontade das partes intervenientes, sendo que uma eventual alteração de parte ou partes do mesmo implicaria muito provavelmente a sua revisão global.

Uma recomposição dos interesses envolvidos deverá ser igualmente





Rejeição de queixas...

feita numa base convencional, entre as partes interessadas, não sendo razoável que o Estado imponha uma solução unilateral, que de um momento para o outro aniquile direitos e expectativas criadas por um acordo de vontades⁶⁵⁸.

Atendendo ao que fica acima dito, *partindo do pressuposto de que fará parte do conteúdo programático da norma contida no art.º 63.º, n.º 2, da CRP, a aproximação progressiva dos diversos regimes de segurança social existentes em cada momento – sendo igualmente certo que, conforme já referido, essa aproximação não significará necessariamente a existência de um sistema único ou uniformizado –, não creio que a não concretização, até à data, da integração dos trabalhadores bancários no regime geral de segurança social possa consubstanciar o não cumprimento inconstitucional da norma em causa*, legitimador de uma acção de inconstitucionalidade por omissão, *entendendo que, apesar de várias tentativas no sentido da concretização dessa integração, não terá sido, até ao momento, possível reunir as condições necessárias (no sentido de adequadas) à sua efectivação.*

Conforme decerto V. Ex.^a não ignora, nos últimos meses de 2005 foi sucessivamente noticiada a assunção de posições por diversos intervenientes a propósito da possível extinção, imediata ou a prazo, do regime específico em causa.

Foi com base nessas notícias, as quais reputo como indesmentíveis por citarem em discurso directo pessoas determinadas, sem notícia de contestação à fidedignidade das declarações, que dirigi a V. Ex.^a a minha anterior comunicação, considerando desnecessária a avaliação que ora faço. V. Ex.^a, em resposta, declara não ter conhecimento de qualquer processo formal de negociação, assim solicitando que se recomendasse a sua abertura.

Ora, nunca tendo sido afirmado existir um processo formal, a existência do processo informal denunciado claramente tinha por objectivo a abertura daquele. A negação da sua actualidade em nada prejudicava, assim, as premissas da minha anterior decisão.

Por outro lado, o facto de verificar a tomada de posições, eventualmente preludiando um processo formal de negociação, não torna a existência deste obrigatória, em termos que pudessem sustentar uma recomendação nesse sentido.

6. Finalmente, quanto à questão da alegada inconstitucionalidade (por acção) da cláusula 137.^a do ACT para o sector bancário, que estabelece que, no caso de doença ou invalidez, os trabalhadores terão direito a uma pensão calcula-

⁶⁵⁸ Recentemente, foi veiculada, pela comunicação social, a notícia de que os sindicatos e as instituições bancárias estariam a encetar negociações tendo em vista a apresentação de uma proposta de alteração ao regime de segurança social do sector (v., por exemplo, notícia do “Público” de 24 de Novembro p.p., com o título “Sindicatos dos bancários propõem alterações ao modelo social”, p. 30).





Fiscalização da constitucionalidade

da a partir do nível salarial em que o trabalhador está colocado à data da reforma, acrescida do valor das diuturnidades, excluindo-se daquela fórmula de cálculo a retribuição adicional ou complementar (isenção de horário de trabalho, prémio de produtividade, etc.), percebida pelo trabalhador no activo, por violação dos princípios da igualdade e da solidariedade e segurança social, a mesma foi já decidida, aliás recentemente, em sede de fiscalização concreta⁶⁵⁹, pelo Tribunal Constitucional, no sentido da sua não inconstitucionalidade.

De facto, no seu Acórdão n.º 675/2005⁶⁶⁰, estando aí em apreciação a eventual violação, pela referida cláusula 137.º do ACT, das normas contidas nos art.ºs 63.º, n.º 5 (actual n.º 4) e 13.º da CRP, o Tribunal Constitucional pronunciou-se nos seguintes termos, também com interesse para as questões acima tratadas:

“O problema que o recorrente traz a apreciação (...) é, sinteticamente, o seguinte: é ou não obrigatória a inclusão, no cálculo das pensões de reforma dos trabalhadores do sector bancário, do montante percebido, enquanto trabalhadores no activo, a título de remuneração complementar.

(...)

“A Constituição da República Portuguesa não consagra em qualquer das suas normas ou princípios a exigência de que se tenha em consideração, como critério para o cálculo do montante das pensões de reforma, o montante da retribuição efectivamente auferida pelo trabalhador no activo⁶⁶¹. Na verdade, a Constituição não define e

⁶⁵⁹ Após reclamação de decisão do mesmo Tribunal no sentido de não conhecer o recurso de constitucionalidade, “com fundamento no facto de dever considerar-se excluída a cláusula em apreço, constante de um instrumento convencional de regulamentação colectiva de trabalho “do controlo da constitucionalidade (...) por se tratar de preceito resultante de actuação em autonomia privada (colectiva), conducente a acordos concluídos pelos trabalhadores (ou seus representantes) e empregador – e não de actos emanados de um poder público, ou objecto de um reconhecimento público, cujo conteúdo se imponha vinculativamente por essa sua qualidade (como seria eventualmente o caso, se fosse aplicável apenas por força de uma portaria de extensão)”: Acórdão n.º 675/2005.

⁶⁶⁰ Publicado no Diário da República, II Série, de 3 de Fevereiro de 2006.

⁶⁶¹ Também a Lei n.º 32/2002 refere apenas, no art.º 35.º, sob a epígrafe “Determinação dos montantes das prestações”, que “o valor das remunerações registadas constitui a base de cálculo para a determinação do montante das prestações pecuniárias substitutivas dos rendimentos, reais ou presumidos, da actividade profissional” (n.º 1), e no art.º 40.º, n.º 3, que “o cálculo das pensões de velhice e de invalidez tem por base os rendimentos do trabalho, revalorizados, de toda a carreira contributiva, nos termos da lei”. A remuneração é naturalmente a base de cálculo, mas não decorre, de nenhum preceito também da lei de bases, que aquela deva ser contabilizada na sua totalidade. O tempo de trabalho prestado, este sim, tem de ser integralmente considerado.



●
●
●
Rejeição de queixas...

não concretiza o conteúdo do direito à segurança social nem estabelece prazos para essa concretização, remetendo para a lei, através do art.º 63.º, n.º 2, essa tarefa. Daqui decorre que não procede a leitura da expressão “todo o tempo de trabalho” como tendo de incluir, em si, a expressão “toda a remuneração mensal” realmente auferida pelo trabalhador durante o tempo de trabalho. Pode – e, numa certa perspectiva, haverá mesmo que – distinguir-se entre a necessária consideração de todo o tempo de trabalho e uma (inexistente) imposição de utilização, como critério de cálculo do valor da pensão, do montante dos rendimentos realmente auferidos (incluindo a remuneração de base e outros rendimentos complementares) durante o tempo de trabalho.

(...)

Quanto ao segundo dos argumentos avançados (...) – o de que o ACT trata de forma desigual uma idêntica situação remuneratória face ao regime geral da segurança social –, nada na lei de bases da segurança social obriga, porém, a que o cálculo das pensões de reforma seja igual para todos os trabalhadores. Com efeito, e como de resto é dito na decisão recorrida, é essa própria lei que reconhece expressamente a subsistência transitória de regimes especiais (...), os quais podem também contemplar aspectos mais favoráveis. E entre esses regimes conta-se, justamente, o dos trabalhadores bancários, que se rege pelas cláusulas do respectivo ACT, pelo que as expectativas dos trabalhadores bancários quanto à sua pensão de reforma apenas poderão ser aquelas que decorrem do referido ACT, e não do regime geral da segurança social.

Nestes termos, sendo a forma de cálculo das pensões de reforma igual para todos os trabalhadores do sector bancário, não se verifica, por aqui, violação do princípio da igualdade.

(...)

Tal como o regime da reforma dos trabalhadores do sector bancário pode conter diferenciações no sentido positivo, também nada obriga a que no cálculo do montante da pensão sejam seguidas regras idênticas às de outros sectores, ou mesmo do regime geral da segurança social”.

7. Perante tudo o que acima fica dito, entendo que não se mostrará neste momento viável a adopção, pelo Provedor de Justiça, de qualquer medida relativamente às questões colocadas na exposição de V. Ex.^ª.



Fiscalização da constitucionalidade

R-1531/06

Assunto: Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de Fevereiro.

1. Reporto-me à exposição de V. Ex.^a, a propósito do Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de Fevereiro, que estabelece as bases gerais da organização e funcionamento do Sistema Petrolífero Nacional, para o esclarecer do que segue.

Relativamente à questão da alegada não audição da Associação de Distribuidores de Propano Canalizado na feitura do diploma em causa, importa, antes de mais, esclarecer V. Ex.^a que a nota justificativa associada ao projecto de decreto-lei em causa, cuja cópia vem anexa à queixa, é um mero documento de trabalho interno do Governo, não tendo o seu teor qualquer efeito vinculativo externo. Assim sendo, qualquer imprecisão ou incorrecção que possa daí constar não tem qualquer efeito vinculante nem constitui fundamento para qualquer reacção juridicamente tutelada. Os próprios preâmbulos dos diplomas publicados têm uma função meramente indicativa na enunciação das entidades concretamente ouvidas no âmbito dos procedimentos legislativos respectivos.

Uma hipótese explicativa poderá assentar na presunção do autor do projecto de que tal audição iria ter lugar, possibilidade depois desmentida por razões que não importa esmiuçar.

O que verdadeiramente importa analisar, na situação concreta e na perspectiva da queixa apresentada, é se a ADPC, entidade que, segundo se invoca na queixa de V. Ex.^a, não foi ouvida na feitura do Decreto-Lei n.º 31/2006, o deveria ter sido, não no ponto de vista do mérito de tal audição, mas sim no plano das regras constitucionais que regem o procedimento legislativo.

Ora, não há qualquer preceito na Constituição da República Portuguesa (CRP) que obrigasse o legislador a ouvir, no âmbito do procedimento de feitura deste diploma, a ADPC ou entidade similar que porventura exista. Mesmo a invocação do princípio da democracia participativa, com concretização específica, no que ao caso concreto poderá dizer respeito, no art.º 80.º, alínea g), da CRP, invocado por V. Ex.^a na queixa, não fundamenta a existência de qualquer vício formal de inconstitucionalidade, em termos análogos ao que está estabelecido, por exemplo, para a falta de audição das estruturas representativas dos trabalhadores, no âmbito dos processos de elaboração da legislação do trabalho, que decorre expressamente do não cumprimento das normas dos art.ºs 56.º, n.º 2, alínea a), e 54.º, n.º 5, alínea d), da CRP.

Repare V. Ex.^a que a atribuição de efeitos tão marcados aos princípios gerais sobre participação conduziriam a insegurança notável quanto ao cumpri-





Rejeição de queixas...

mento ou não das supostas imposições constitucionais nesta matéria. No limite, nenhum projecto legislativo poderia ser aprovado, pelo Parlamento ou pelo Governo, sem que fosse estabelecido um processo de audição pública. Como V. Ex.^a bem sabe, não é esta a solução actual.

Assim sendo, a decisão de ouvir, por exemplo, a ADPC, no âmbito do procedimento legislativo que conduziu à aprovação do Decreto-Lei n.º 31/2006, estava na inteira disponibilidade do legislador.

Naturalmente que o enriquecimento da vida democrática passará pelo alargamento e aprofundamento do debate de ideias, independentemente de o mesmo resultar ou não de imperativo da Lei Fundamental, pelo que o Estado de Direito democrático só terá a ganhar se esse debate for continuamente feito e melhorado.

De qualquer forma, nesta matéria apenas cabe ao Provedor de Justiça apreciar se foram ou não cumpridas as orientações constitucionais e legais que vinculam o legislador a um determinado comportamento – aspecto que, conforme decorre do que fica acima exposto, não merecerá, no caso concreto, censura –, e não emitir juízos de opinião sobre se determinado debate foi ou não suficientemente alargado ou aprofundado.

2. Por outro lado, a matéria do Decreto-Lei n.º 31/2006 não integra o elenco de matérias de reserva legislativa, absoluta ou relativa, da Assembleia da República, a que se referem os art.ºs 164.º e 165.º da Constituição.

Da mesma forma, não obriga a Constituição a que a legislação em referência, ou qualquer outra, aliás (cf. art.ºs 166.º e 112.º da CRP), assuma uma concretização em dois tempos, primeiro como lei de bases e seguidamente com um diploma de desenvolvimento.

O que faz, por vezes, é fixar como sua reserva apenas as bases de certa matéria, assim possibilitando a opção por uma de duas possibilidades: ou, por lei parlamentar ou decreto-lei autorizado, neste último caso se a reserva for relativa, são aprovadas as bases gerais, desenvolvendo depois o Governo, nos termos do art.º 198.º, c), da CRP, essas mesmas bases, ou opta a Assembleia por, desde logo, emitir um regime completo para a matéria em causa.

De facto, ao contrário do que sucedia no âmbito da Constituição de 1933, não se restringe o poder legislativo parlamentar à edição das grandes directrizes de cada regime jurídico, antes possuindo a Assembleia da República um genérico poder de fazer leis sobre todas as matérias e, se assim for entendido, desde logo fixando um regime jurídico complexo e totalmente exequível sem necessidade de complemento legislativo.





Fiscalização da constitucionalidade

Todas as citações da doutrina feitas por V. Ex.^a, caso V. Ex.^a queira atentar no contexto em que são escritas, reportam-se às situações em que as bases gerais de certa matéria estão reservadas à Assembleia da República ou por esta, no âmbito da chamada zona de competência concorrential, são adoptadas em certo acto legislativo.

Não há, ao contrário do que V. Ex.^a parece supor, uma reserva das bases gerais de toda e qualquer matéria em benefício da Assembleia da República, ou uma proibição de o Governo utilizar semelhante técnica legislativa.

Aqui, V. Ex.^a não consegue encontrar nos art.ºs 164.º e 165.º nenhuma alínea que contenha a matéria em questão, assim podendo o Governo optar por revogar a anterior lei de bases, também lícitamente substituindo-a por uma outra.

O facto de, como alega V. Ex.^a, “tradicionalmente” a matéria do Decreto-Lei n.º 31/2006 ser regulada em diploma de bases aprovado pelo Parlamento não altera a distribuição de competências constitucionalmente estabelecida.

No caso concreto do Decreto-Lei n.º 31/2006, pelas razões que ficam expostas, terá de concluir-se no sentido de que o Governo tinha legitimidade para legislar ao abrigo da sua competência legislativa própria, designadamente ao abrigo do art.º 198.º, n.º 1, alínea a), da Constituição, conforme aconteceu.

R-1899/06

Assunto: Decreto-Lei n.º 15/2006, de 25 de Janeiro. Secretaria-Geral da Presidência da República; quadro de pessoal em regime do contrato de trabalho individual.

Reporto-me à queixa a propósito do assunto identificado em epígrafe, para esclarecer V. Ex.^a do que segue.

O Decreto-Lei n.º 15/2006, de 25 de Janeiro, procedeu, entre outras medidas, à criação, na Secretaria-Geral da Presidência da República, do quadro de pessoal no regime do contrato de trabalho individual da Administração Pública, constante do mapa III anexo ao diploma, segundo o respectivo preâmbulo, “*de forma a, gradualmente, suprir carências de pessoal, designadamente nas áreas funcionais de biblioteca e documentação, planeamento, investigação e gestão museológica, relações públicas, secretariado e informática*”.

O Presidente da República, sendo um órgão do Estado, aliás qualificado como órgão de soberania, não é naturalmente um órgão administrativo mas um órgão político, assim como o órgão de soberania Assembleia da República, sendo



●
●
●
Rejeição de queixas...

um órgão do Estado, não é um órgão administrativo mas um órgão legislativo.

De qualquer forma, aos serviços que apoiam o órgão de soberania Presidente da República, globalmente designados por Presidência da República – definida como o “conjunto de órgãos e serviços que têm por função prestar apoio ao Presidente da República, enquanto órgão de soberania” (art.º 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 28-A/96, de 4 de Abril⁶⁶²) –, da qual faz parte a Secretaria-Geral da Presidência da República, é aplicável, subsidiariamente, a legislação em vigor para a Administração Pública, com as necessárias adaptações, conforme resulta expressamente do art.º 2.º, n.º 2, do acima referido Decreto-Lei n.º 28-A/96.

Concretamente quanto à Secretaria-Geral da Presidência da República, definida, na respectiva Lei Orgânica, como o “serviço de apoio técnico, administrativo, informativo e documental da Presidência da República”⁶⁶³, refere-se, no art.º 21.º, n.º 1, do mesmo Decreto-Lei n.º 28-A/96, que ao respectivo pessoal são aplicáveis as disposições legais do regime geral da função pública, sem prejuízo do regime especial de prestação de trabalho previsto no número seguinte da norma.

Recordo também o que se encontrava já estabelecido no art.º 22.º, n.º 1, daquele diploma de 1996, no sentido de que “para o desempenho de funções que, pela sua especificidade, não se revelem adequadas ao conteúdo funcional das categorias ou carreiras de pessoal da Administração Pública, podem efectuar-se contratações segundo o regime do contrato individual de trabalho”.

Para efeitos da aplicação do regime jurídico do contrato individual de trabalho da Administração Pública, aprovado pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, sempre se dirá, antes de mais, que podendo a pessoa colectiva Estado celebrar contratos de trabalho nos termos daquela Lei, conforme decorre do respectivo art.º 1.º, n.º 2, naturalmente que poderão ser celebrados contratos individuais de trabalho para a prestação de apoio ao órgão do Estado Presidente da República.

Por outro lado, e mesmo partindo do pressuposto de que os serviços da Secretaria-Geral da Presidência da República integrarão o conceito de administração directa do Estado⁶⁶⁴, considero que a norma constante do art.º 3.º, n.º 1, do

⁶⁶² Diploma que veio regulamentar, ao abrigo do art.º 27.º, n.º 1, da Lei n.º 7/96, de 29 de Fevereiro (que define as estruturas de apoio técnico e pessoal e de gestão patrimonial, administrativa e financeira do órgão de soberania Presidente da República), o modelo concebido pela referida Lei para a estrutura de apoio ao Presidente da República.

⁶⁶³ Art.º 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 288/2000, de 13 de Novembro, que aprova aquela Lei Orgânica.

⁶⁶⁴ “A administração directa do Estado” é a actividade exercida por serviços integrados na pessoa colectiva Estado, ao passo que a “administração indirecta do Estado”, embora desenvolvida para realização dos fins do Estado, é exercida por pessoas colectivas públicas distintas do Estado”: AMARAL, Diogo Freitas do, “Curso de Direito Administrativo”, 2.ª edição, Vol. I, Almedina,



Fiscalização da constitucionalidade

Decreto-Lei n.º 15/2006, ao contrário do que é invocado na queixa, não viola o disposto no art.º 25.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

Repare V. Ex.^a primeiramente que o facto de o art.º 25.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, determinar que “*as funções que no âmbito da administração directa do Estado podem ser objecto de contrato de trabalho são definidas em decreto-lei*”, não significa necessariamente que a definição dessas funções se faça através de um único decreto-lei.

Reconheço que provavelmente seria importante que fosse produzido um único diploma que, de forma sistematizada, definisse as funções da administração directa do Estado que poderão ser objecto da celebração de contrato individual de trabalho. A inexistência, até ao momento, deste diploma, não leva no entanto necessariamente a que a criação, pelo Decreto-Lei n.º 15/2006, do quadro de pessoal em referência, seja violador da norma do art.º 25.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que prevê a feitura daquele.

O que interessará, no caso concreto, é que, na criação, na Secretaria-Geral da Presidência da República, do quadro de pessoal no regime de contrato de trabalho individual da Administração Pública, através do Decreto-Lei 15/2006, foi respeitada a forma do acto legislativo prevista no art.º 25.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2004 de 22 de Junho.

Provavelmente não terá sido este o método de concretização legislativa que esteve na mente do legislador da norma do art.º 25.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, o que não significa, como se disse, que o método utilizado pelo legislador na previsão do art.º 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/2006 – a definição das categorias concretas, no caso respeitantes a um serviço da Administração Pública concreto, às quais estão associadas determinadas funções autorizadas a serem objecto de contrato individual de trabalho –, seja incompatível com os objectivos que, a este propósito, estão consignados na Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

Muito mais importante é referir que, ao aprovar o quadro de pessoal no regime do contrato de trabalho individual da Secretaria-Geral da Presidência da República, o legislador respeitou a norma que, no âmbito da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, delimita, pela negativa, as funções que (não) poderão ser objecto de contrato de trabalho por tempo indeterminado, na medida em que manifestamente não fazem parte do rol de funções associadas ao quadro de pessoal em referência “*actividades que impliquem o*

Coimbra, 1996, p. 219. A resposta do Governo, remetida por V. Ex.^a, restringe, dentro deste conceito, o âmbito da norma em questão à administração directa tal como esta surge no art.º 199.º, d), da Constituição.



●
●
●
Rejeição de queixas...

exercício directo de poderes de autoridade que definam situações jurídicas subjectivas de terceiros ou o exercício de poderes de soberania” (art.º 1.º, n.º 4, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho).

Por outro lado, é bom notar também que muitas das funções abrangidas pelo quadro de pessoal em referência são funções de apoio administrativo, auxiliar e de serviços gerais que, nos termos do art.º 25.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, poderão ser, desde logo, objecto de um contrato de trabalho deste tipo, para além do facto de o art.º 26.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, referir que o disposto designadamente no art.º 25.º “não prejudica a imediata aplicação da presente lei”, embora naturalmente tal comando se dirija mais directamente aos contratos de trabalho já em execução à data da sua entrada em vigor.

Finalmente, esclareço que a reserva de competência legislativa da Assembleia da República neste domínio se circunscreve ao regime da autonomia organizativa, administrativa e financeira dos serviços de apoio do Presidente da República (art.º 164.º, alínea v), da CRP), o que foi oportunamente concretizado, por aquele órgão legislativo, através da Lei n.º 7/96, já atrás mencionada. Assim sendo, nada obsta a que o quadro de pessoal de que nos ocupamos seja aprovado pelo Governo, no âmbito da sua competência legislativa própria.

Embora não siga, assim, a posição defendida pelo Governo, mas concordando no resultado final, é de notar que, ao contrário do que V. Ex.^a duvida, não há nenhuma contradição no facto de o Governo se considerar incompetente para dirigir os serviços de apoio ao Presidente da República e, simultaneamente, considerar-se competente para, por via legislativa, estabelecer o quadro de pessoal em apreço. É que, como é bem de ver, sendo competências bastante distintas, é no seu confronto com normas igualmente distintas da Constituição que se pode concluir pela existência ou não de competência para a prática de cada acto.⁶⁶⁵

Finalmente, é preciso notar que, ainda que ocorresse inconstitucionalidade ou ilegalidade, não vejo que uma iniciativa provida nesse sentido contribuisse para um melhor funcionamento dos serviços em questão ou fosse favorável a quem, entretanto, se visse contratado para o exercício das funções em causa.

Por tudo o que fica acima exposto, não há razões que justifiquem a adopção de qualquer medida por parte do Provedor de Justiça quanto ao objecto da queixa.

⁶⁶⁵ No primeiro caso, as normas respeitantes à competência administrativa do Governo, devidamente interpretadas à luz do princípio da separação de poderes; no segundo caso, as competências fixadas no art.º 198.º da Constituição, recortadas pelas normas respeitantes à competência legislativa da Assembleia da República e das assembleias autonómicas, entre outras.



Fiscalização da constitucionalidade

R-2734/06

Assunto: Advogado em causa própria.

1. Na carta, V. Ex.^a, a pretexto de uma alegada violação do princípio da igualdade, por se exigir a V. Ex.^a que constitua advogado, permitindo à parte contrária, inscrita na Ordem dos Advogados como tal, que se auto-represente, *vem V. Ex.^a, afinal, contestar as regras legais que impõem o patrocínio por advogado na generalidade das acções judiciais.*

Como V. Ex.^a bem sabe, a regra, em processos de natureza penal, civil ou administrativa, impõe que os cidadãos que recorrem ou se vêm chamados a juízo sejam representados por quem legalmente está habilitado a tal.

Entende V. Ex.^a que, sabendo “transmitir e comunicar”, se torna dispensável a intervenção deste “estranho”.

A solução defendida por V. Ex.^a é, em abstracto, sem dúvida possível, mas muito dificilmente aplicável no nosso sistema de justiça nem em outros sistemas que concretamente apresentem características semelhantes.

Convém também referir que, de resto, os preceitos que regulamentam o patrocínio judiciário obrigatório não se mostram contrários à Constituição da República Portuguesa, antes constituem uma verdadeira concretização legislativa de um comando inserto na Lei Fundamental, como adiante se demonstrará.

2. Por trás da concepção de um sistema em concreto, seja ele qual for, estão sempre razões de diversa ordem que implicam necessariamente uma opção por determinado tipo de soluções que, no parecer do legislador e atendendo ao enquadramento global da questão, mais bem satisfazem o objectivo pretendido.

O patrocínio judiciário obrigatório é apenas um exemplo disso, no âmbito do sistema de justiça vigente em Portugal. Resulta por um lado de uma opção de fundo quanto às vantagens que daí resultam para os intervenientes, muito em especial para as partes processuais e, por outro, da própria necessidade de se garantir a estas a assistência judiciária em procedimentos complexos como os que decorrem da nossa legislação civil, penal, administrativa e mesmo constitucional.

Neste sentido, e admitindo a hipótese da admissão legal do patrocínio judiciário facultativo, por exemplo, no âmbito do nosso processo civil, nos casos em que aquele é actualmente obrigatório, não seria difícil chegar à conclusão de que a aplicação concreta desse princípio seria inviável quando se pensa nas dificuldades que as partes teriam na elaboração, elas próprias, das diversas peças processuais nos termos exigidos pelo Código de Processo Civil (a começar pela petição inicial, nos moldes requeridos pelo seu art.º 467.º), ou na necessidade do cumprimento dos





Rejeição de queixas...

inúmeros prazos judiciais que envolvem a tramitação de uma acção cível, sem o risco de uma apresentação extemporânea de requerimentos.

Pense-se igualmente, e a título meramente ilustrativo, no intrincado das excepções deduzidas em sede de contestação e nos articulados subsequentes, no procedimento de uma eventual reconvenção ou de um dos incidentes processuais de que a lei civil é fértil, e na feitura de uma alegação de recurso, com os requisitos que lhe são inerentes. E por aí fora, relativamente também aos processos administrativo, penal e constitucional, sem esquecer as especificidades do processo laboral.

Tal solução – a de o patrocínio judiciário não ser obrigatório, podendo, na mesma causa, uma das partes constituir mandatário e a outra não – seria manifestamente impraticável, criando uma insustentável desigualdade de “armas” ao longo de toda a tramitação do mesmo, inviabilizando provavelmente a obtenção da verdade dos factos e potenciando decisões injustas por parte dos órgãos que têm a seu cargo a administração da justiça. Isto, sim, seria contrário aos princípios mais básicos da Lei Fundamental e constituiria uma grave violação do Estado de direito.

3. O patrocínio judiciário obrigatório assenta assim, e citando um Acórdão do Tribunal Constitucional, “*em ponderosas razões de ordem substancial, visando não só a salvaguarda de interesses de ordem pública, nomeadamente os da realização da justiça e do direito, mas também os próprios interesses dos patrocinados*” (Ac. n.º 252/97, publicado no Diário da República, II Série, de 20 de Maio de 1997, pg. 5815). A preparação técnica de um representante com as habilitações próprias para fazer face à complexidade processual a que já se fez referência, assim como o argumento de que a defesa dos interesses da parte mandatária por um advogado é feita – em princípio – de forma desapaixonada ou menos apaixonada do que o seria pelos próprios interessados em regime de auto-representação, são vantagens não despreciables na análise da questão em apreço.

Acresce que a Constituição, no seu art.º 20.º, assegura esse patrocínio a quem pretende recorrer à justiça não tendo meios económicos suficientes para constituir por si advogado, através do instituto do apoio judiciário.

Muitos outros arestos poderiam aqui ser mencionados, contendo a ideia que fica expressa, ou seja, a de que o patrocínio judiciário obrigatória é a opção que, dentro do enquadramento jurídico-processual português, mais adequadamente serve tanto o interesse público da boa administração da justiça como os interesses das próprias partes processuais, e afinal os valores inerentes ao Estado de direito democrático.





Fiscalização da constitucionalidade

4. As disposições legais postas em causa por V. Ex.^a não se mostram, pois, contrárias à Constituição, consubstanciando antes verdadeiras concretizações legislativas das imposições constantes designadamente dos arts.º 20.º e 32.º da Lei Fundamental, e que fazem impender sobre o Estado os deveres respectivamente de garantia e promoção do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva por parte dos seus cidadãos, e de defesa das garantias do arguido em processo criminal.

Conforme se pode ler no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 193/85, publicado no Diário da República, II Série, de 10 de Fevereiro de 1986, desta feita no domínio penal, *“a assistência de um defensor é, pois, em todos os casos, um direito do arguido. E, nalgumas hipóteses, essa assistência é, por imposição constitucional expressa, necessária ou obrigatória. E é-o, porque ela é considerada essencial para a realização dos próprios fins do processo criminal: essencial, de facto, não apenas para melhor servir os direitos do acusado, como também para ajudar à descoberta da verdade e à realização do direito. E tão essencial que, em tais casos, se o arguido não constituir advogado que o defenda, será o próprio juiz quem terá de suprir a sua passividade, nomeando-lhe um defensor oficioso”*. Para acrescentar, aquele aresto, reportando-se aos casos e às fases em que tal assistência é obrigatória refere que *“o legislador goza, aí, de uma certa liberdade, mas terá de ter sempre presente que há uma estreita conexão entre a existência de um autêntico Estado de direito e a presença, no processo criminal, de um defensor que, enquanto pugna pelos interesses da defesa, colabora com o tribunal na realização da justiça. (...) Por isso, conquanto o direito de defesa se não identifique sempre com a necessidade indefectível de assistência técnica de um defensor, essa assistência surgirá, na maioria dos casos, como um instrumento processual indispensável para garantir a substância de um tal direito fundamental do arguido”* (pg. 1324).

5. Respondida a pretensão fulcral de V. Ex.^a, resta mencionar que não há qualquer violação do princípio da igualdade na permissão, dada ao advogado, de se representar a si mesmo em juízo, isto na medida em que, no plano dos conhecimentos técnicos, o mesmo está numa posição diversa da da outra parte, sem a mesma qualificação forense.

Como é sabido, o princípio da igualdade só manda tratar de forma igual aquelas realidades que substantivamente forem idênticas. Neste caso, a situação de ambas as partes não é similar, assim se percebendo que se possibilite a auto-representação num caso e se imponha a intervenção de advogado no outro.



●
●
●
Rejeição de queixas...

A seguir-se a perspectiva de V. Ex.^a, existiria, isso sim, grave desigualdade se se autorizasse um cidadão sem qualquer formação jurídica a competir, numa lide processual, com um advogado, certamente sofrendo muito mais dificuldades para provar o seu direito.

É de notar que esta possibilidade de auto-representação não existe no foro penal, existindo já decisões do Tribunal Constitucional que não consideram esta solução desconforme à Constituição (cfr., v. g., o Acórdão n.º 578/2001, publicado no Diário da República, II série, de 28 de Fevereiro de 2002).

R-2962/06

Assunto: Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro. Data de entrada em vigor.

A situação descrita na carta de V. Ex.^a já por mim era conhecida, por queixa apresentada por outro autarca. Repetirei aqui o que então escrevi em resposta, naturalmente tratando também dos novos argumentos agora aduzidos por V. Ex.^a.

Assim, reporta-se a comunicação de V. Ex.^a à situação que terá ocorrido, por via da aplicação das regras supletivas estabelecidas na chamada lei formulária (está em causa o art.º 2.º da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro, então vigente na redacção dada pela Lei n.º 2/2005, de 24 de Janeiro) em Outubro p. p., gerando desigualdade entre autarcas, todos eleitos no mesmo acto, consoante a tomada de posse, ou instalação, como V. Ex.^a prefere, aderindo à letra da Lei n.º 169/99, tenha ocorrido antes ou depois de determinado(s) dia(s).

Tal teria sucedido, quer por via da maior ou menor simplicidade no apuramento dos resultados, consequentemente propiciando uma posse mais ou menos célere, *quer por via da diferenciação entre autarcas das regiões autónomas e autarcas do continente*.

A este respeito, tomo como assente a situação descrita, não discutindo, senão mais adiante, a aplicação que tem sido feita das citadas normas jurídicas, no quadro da aplicação da Lei n.º 52-A/2005.

Também me parece pacífico que a solução *ideal*, na modificação deste regime jurídico em particular, dada a coincidência entre a publicação e a realização de eleições autárquicas, teria sido a da *entrada em vigor de imediato* das novas regras, assim se aplicando, por igual, a todos os autarcas que foram eleitos em Outubro p. p.⁶⁶⁶.

⁶⁶⁶Conclusão que tiro, apesar dos argumentos de V. Ex.^a que adiante contestarei.



Fiscalização da constitucionalidade

Todavia, assim não tendo sucedido, não creio que possa ser censurado, em sede de fiscalização abstracta da constitucionalidade (uma das opções de actuação que a Constituição me confere), a conjugação da ausência de norma expressa sobre a entrada em vigor com a norma supletiva constante da Lei n.º 74/98, originando tal diferenciação entre autarcas, como solução decorrente do maior ou menor atraso na tomada de posse, ou da maior dilação na data de entrada em vigor do diploma consoante a parcela do território nacional em que se localize a sede da autarquia.

Para assim não ser, forçoso seria concluir que o critério utilizado para a diferenciação final seria arbitrário. Ora, o benefício que, na perspectiva defendida por V. Ex.^a, auferem os autarcas empossados ainda na vigência do anterior texto normativo, só se explica por via da *tutela do princípio da protecção da confiança legítima*, contido no princípio do Estado de Direito democrático.

Nem é possível estender esse manto protector da confiança a situações em que esta já não é tutelável, nem se pode afirmar que a diferenciação do mesmo decorrente, afinal em cumprimento de um imperativo constitucional, possa ser considerado como ilícito, isto face a outro princípio constitucional, o da igualdade.

Naturalmente que, pensando no caso dos autarcas açorianos ou madeirenses, poderia ser muito discutível a bondade da existência de prazos supletivos diversificados para a *vacatio legis*, distinguindo entre o continente e para as regiões autónomas. O mesmo, aliás, pensou entretanto a Assembleia da República, já que, pela Lei n.º 26/2006, de 30 de Junho, introduziu alterações na Lei n.º 74/98, designadamente revogando o n.º 3 do citado art.º 2.º e estabelecendo destarte uma completa equiparação entre todas as partes do território português, *rectius* de Portugal e do estrangeiro.

Repito que a melhor solução, julgo que unanimemente defendida, seria a da entrada em vigor imediata, assim sujeitando ao novo texto normativo todos os autarcas eleitos e empossados em Outubro p. p. Assim não tendo acontecido, não há todavia motivos para se recomendar à Assembleia da República (a outra possibilidade de actuação que tinha em aberto) o alargamento dos benefícios concedidos pelo anterior texto a todos os autarcas eleitos em 9 de Outubro, no que, efectivamente, *se traduziria no adiamento da aplicação das novas soluções legais por mais quatro anos*, isto na generalidade dos casos.

Naturalmente que nada tenho contra decisão legislativa que satisfizesse este desiderato, sendo certo que tive acesso a tomadas de posição contrárias por parte de estruturas parlamentares. Nada me move, todavia, a considerá-la como um imperativo de justiça, em termos que me permitam recomendar a sua adopção.



Noto, contudo, que V. Ex.^a parece defender que, afinal, a questão acima enunciada não teria razão de ser, por considerar os eleitos em 9 de Outubro como, nessa mesma data, assumindo a condição de autarcas. Defende V. Ex.^a que a instalação ou posse não confere direitos, por eles advirem do próprio acto eleitoral.

Não é assim, como é bem de ver, estando certo que V. Ex.^a não defenderá que, no caso do município a cuja câmara agora preside, existiram dois presidentes da câmara, o sainte e o entrante, durante o período que medeou entre 9 de Outubro e a data da instalação dos órgãos cujos titulares foram eleitos nessa data. Estou certo que V. Ex.^a, como jurista que é, consideraria inexistente um acto jurídico administrativo que tivesse sido praticado, no dia imediato ao acto eleitoral, pelo cidadão que, não desempenhando anteriormente a mesma função, tivesse sido agora eleito para a mesma. No caso concreto, certamente que V. Ex.^a, a 10 de Outubro p. p., não pensaria em praticar qualquer acto administrativo que transcendesse a competência que detinha a 8 de Outubro, própria ou delegada.

Não se pode, na verdade, confundir entre o “direito ao cargo”, que se adquire pela eleição, com os direitos inerentes ao desempenho do próprio cargo, estes só passíveis de serem estabelecidos após a investidura, chame-se posse, instalação ou qualquer outro *nomen*, nesse mesmo cargo.

V. Ex.^a não é Presidente da Câmara Municipal desde 9 de Outubro. Foi, isso sim, designado para esse lugar em acto eleitoral realizado nessa data e cujos resultados, certamente, só foram definitivamente estabelecidos alguns dias depois. O início das suas funções só pode contar-se, no âmbito da regra da continuidade do exercício das funções públicas, a partir do momento em que o antecessor de V. Ex.^a cessou funções, isto é, do momento em que os titulares novamente eleitos foram investidos, de acordo com a lei, nos lugares a que tinham direito, por força da vontade eleitoral. O mesmo se passa com os vereadores que foram eleitos em 9 de Outubro, independentemente de, acidentalmente, poderem já ter desempenhado as mesmas funções na vereação anterior. Em nenhum destes casos, não tendo ocorrido instalação dos órgãos, não pode afirmar-se que o mandato dos eleitos em 9 de Outubro já estava a decorrer.

Também não é tutelável, em termos de confiança, o facto de a candidatura e a eleição terem decorrido num quadro legal diverso. Estando certo da não essencialidade do regime revogado numa qualquer decisão de candidatura, as expectativas existentes não estavam juridicamente amparadas quanto a uma modificação futura do quadro jurídico, na altura, aliás, amplamente já conhecida e publicitada. Não sofre comparação a situação daquele que exerce já determinado cargo, em termos de usufruir de certas vantagens, daquele que decide candidatar-



Fiscalização da constitucionalidade

-se ao mesmo e, uma vez obtido vencimento, vê desaparecerem tais vantagens antes de desempenhar o cargo. Certamente que a via da renúncia ao lugar sempre seria a via natural para a tutela das expectativas em causa.

Repare-se, aliás, que o quadro definido por V. Ex.^a nem sequer tem aplicação na definição do quadro de competências dos órgãos autárquicos, que podem sofrer modificações, por decisão legislativa e, mais ainda, por revisão constitucional, no decurso dos respectivos mandatos.

R-3030/06

Assunto: Serviços Sociais do Ministério da Justiça.

1. Reporto-me à comunicação, de que V. Ex.^a é o primeiro subscritor, relativa ao assunto em referência, para o esclarecer do que segue.

Na sequência de um conjunto de questões que dirigi ao Ministro da Justiça a propósito do regime jurídico do subsistema de saúde dos Serviços Sociais do Ministério da Justiça (SSMJ), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 212/2005, de 9 de Dezembro, foi-me dito, por aquele membro do Governo, que o critério escolhido pelo legislador para a composição do elenco de beneficiários titulares dos SSMJ, a que se refere o art.º 3.º do diploma, terá sido o do “significativo risco para a integridade do indivíduo”, decorrente do conteúdo funcional desempenhado.

Concretamente quanto ao pessoal das carreiras as que se referem as alíneas d) e e) do dispositivo legal citado, refere-se na resposta do Governo o seguinte:

“O conteúdo funcional das carreiras de técnico profissional de reinserção social e de auxiliar técnico de educação consta do anexo III do Decreto-Lei n.º 204-A/2001, de 26 de Julho, donde se constata que estas carreiras têm, entre outras, as funções de “... acompanhamento e vigilância de menores infractores, durante o dia e no período de descanso nocturno, ...”, zelar pela “... segurança e bem-estar dos menores internados ... assegurando o seu acompanhamento a tribunais, centros de saúde, hospitais, escolas ou outras instituições da comunidade, bem como a sua recondução ao centro educativo em caso de ausência ...”, desenvolvimento de “... acções de prevenção e detecção da introdução ou uso de substâncias e objectos proibidos ou perigosos, podendo realizar as revistas e inspecções previstas no art.º 170.º da Lei Tutelar Educativa”, assegurar “... a ordem



●
●
●
Rejeição de queixas...

e a disciplina no centro educativo, nomeadamente prevenindo ou sustentando comportamentos socialmente desajustados dos menores internados e subordinado aos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade ...” e adoptar “... nas situações legalmente permitidas, medidas de contenção física, pessoal, dentro e fora do estabelecimento”.

(...)

Por seu turno, os técnicos profissionais de reinserção social afectos a unidades operativas de vigilância electrónica, desempenham funções de apoio na execução de medidas alternativas à prisão, com recurso a meios de controlo à distância, integrando equipas que desenvolvem trabalho especializado nesta área, de forma contínua, 24 sobre 24 horas.

(...)

Dentro destas funções, salienta-se a exigência de deslocações à habitação dos arguidos a qualquer hora do dia ou da noite, visando o apuramento de ocorrências e a reposição da necessária normalidade, muitas efectuadas em contextos de grande tensão, agressividade e conflitualidade no espaço de referência/pertença do arguido.

(...)

Não raras vezes têm estas deslocações por destino zonas degradadas e com um elevado índice de marginalidade, havendo em muitas delas a necessidade de solicitar o apoio das forças policiais”.

Acrescenta-se, ainda, na referida comunicação:

“No que toca aos Oficiais de Justiça, cujo respectivo estatuto profissional se encontra vertido no Decreto-Lei n.º 343/99, de 26 de Agosto, e mais concretamente ao facto de não terem feito parte do elenco dos beneficiários do subsistema de saúde dos SSMJ, entendeu-se que o conteúdo funcional deste grupo de pessoal não compreendia o exercício de funções de segurança, nem comportaria grau de risco que justificasse a discriminação positiva visada.

(...)

Com efeito, não obstante ocasionalmente se poderem verificar situações de risco para a integridade física de um Oficial de Justiça aquando se encontre no exercício das suas funções, como aliás poderá ocorrer em qualquer outra profissão, a verdade é que se entende não poder ser estabelecido um paralelo com qualquer outro pessoal constante no art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 212/2005, de 9 de Dezembro”.

Em resposta ao ofício do Governo que acabo de transcrever, resposta essa



Fiscalização da constitucionalidade

que seguiu nesta mesma data, transmiti ao Ministro da Justiça a ideia de que, não me merecendo especial reparo o teor da sua comunicação e embora aceitando que o risco para a vida ou integridade física do indivíduo possa constituir um dos critérios possíveis para a determinação daqueles que deverão ser os beneficiários titulares do subsistema de saúde dos SSMJ, parecer-me-ia mais adequado que esse critério estivesse associado à maior ou menor penosidade ou desgaste do trabalho para a saúde do indivíduo, não só tendo em conta que há outras soluções legais que mais directamente compensam o referido risco para a integridade física do indivíduo, como as soluções genericamente associadas ao chamado subsídio de risco, mas também na medida em que o que está em causa, na aplicação do regime jurídico dos Serviços Sociais em apreço, é a assistência à saúde das pessoas pelos mesmos potencialmente abrangidas.

2. De qualquer forma, não gostaria de deixar de acrescentar a V. Ex.^a as seguintes considerações.

Em primeiro lugar, a decisão do Governo de reestruturar os diversos subsistemas de saúde da Administração Pública é uma decisão que se enquadra no domínio de decisão política do Executivo, que não cabe ao Provedor de Justiça comentar. Como V. Ex.^a bem sabe, não compete ao Provedor de Justiça discutir soluções de mérito do legislador, isto é, opções de natureza política do legislador, legitimado democraticamente, tão logo não se mostre violada regra de natureza imperativa ou seja flagrante a violação do princípio da justiça.

Em segundo lugar, a perspectiva em que V. Ex.^a coloca a questão na exposição que me dirigiu reconduz-nos, no essencial, à análise da distinção entre expectativas legítimas dos cidadãos, que devem merecer a tutela do Direito, e expectativas que, podendo existir objectivamente, não merecerão no entanto essa protecção da ordem jurídica.

Creio que as eventuais expectativas dos oficiais de justiça que poderão ter sido frustradas pelas alterações produzidas pelo Decreto-Lei n.º 212/2005 no regime de assistência na doença do respectivo pessoal, serão expectativas que integram o segundo tipo acima enunciado, isto é, meras expectativas dos respectivos interessados, não tuteladas pelo Direito.

De facto, não sendo expectável que as situações da vida e as leis pelas mesmas reguladas não sejam continuamente objecto de modificações, acompanhando as vicissitudes designadamente políticas, económicas, sociais e financeiras que se sucedem de forma inevitável ao longo do tempo, não me parece aceitável a argumentação de que determinado regime positivado num certo momento histórico vincule indefinidamente o legislador à





Rejeição de queixas...

sua manutenção, pelo facto de o mesmo ter subsistido na ordem jurídica durante um tempo razoável, ou pela circunstância de poder o mesmo ter contribuído, em maior ou menor medida, para a tomada de decisões concretas por parte dos particulares, enquanto seus potenciais beneficiários.

Naturalmente que há expectativas dos cidadãos afectados por determinada mudança, designadamente legislativa, que terão obrigatoriamente de ser tuteladas e protegidas juridicamente, sob pena de se mostrarem violados os princípios genericamente associados à protecção da confiança. Considero, no entanto, que não será este o caso de que nos ocupamos, não só por aquilo que fica já acima dito, como tendo até em atenção que as classes profissionais que deixaram de estar abrangidas pelos SSMJ mantêm um sistema de assistência à saúde distinto, em teoria mais benéfico, do sistema de assistência à saúde de que beneficiam os trabalhadores em geral, que não integram a Administração Pública.

Diga-se, também, que o legislador tutelou, através do art.º 26.º, n.º 2, do diploma, as situações dos beneficiários que, em virtude da sua maior dependência face ao sistema anterior – por motivos associados à idade, a um eventual estado de incapacidade, ou à necessidade da prestação de cuidados continuados –, não deveriam sair afectados pelas mudanças operadas. Assim sendo, o legislador não deixou, neste caso, de tutelar as expectativas de alguns dos funcionários que seriam, à partida, igualmente afectados pelas mudanças, precisamente as expectativas que, pelas razões apontadas no preceito legal citado, legitimamente não poderiam deixar de merecer a protecção da lei.

Igualmente não deixou o legislador de salvaguardar a transição dos funcionários de um para outro regime, prevendo que os anteriores beneficiários dos SSMJ mantivessem essa condição até à comunicação, pela ADSE, da efectivação da respectiva inscrição (cfr. art.º 25.º, n.º 2, do mesmo diploma).

3. Finalmente, quanto à questão levantada também na queixa, relativa ao processo de negociação colectiva que envolveu o procedimento legislativo que culminou na publicação do Decreto-Lei n.º 212/2005, importa referir a V. Ex.^a que, de acordo com os documentos que, a propósito, me foram facultados pelo Governo, foram realizadas várias reuniões de negociação, não só com os sindicatos representativos dos trabalhadores da Administração Pública em geral, como, por exemplo, com a Associação dos Oficiais de Justiça, estas últimas ocorridas em 7 e 23 de Setembro de 2005.

Acresce que, de acordo com jurisprudência firmada pelo Tribunal Constitucional – v., por exemplo, Acórdão n.º 374/2004, publicado no Diário da República, II Série, de 30 de Junho de 2004 –, a Lei n.º 23/98, de 26 de Maio, que





Fiscalização da constitucionalidade

estabelece os procedimentos concretos daquela negociação e da participação das estruturas representativas dos trabalhadores da Administração Pública em regime de direito público nas matérias pela mesma abrangidas, não pode ser qualificada como lei com valor reforçado (para efeitos de integração do conceito a que se refere designadamente o art.º 281.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa), pelo que uma eventual violação da mesma não é sindicável para o Tribunal Constitucional ao abrigo das competências deste Tribunal associadas à fiscalização abstracta da constitucionalidade e da legalidade. Competindo ao Provedor de Justiça apenas desencadear o processo de fiscalização abstracta da constitucionalidade e da legalidade, nunca lhe seria possível uma iniciativa, junto do Tribunal Constitucional, com o objectivo de ver declaradas, com força obrigatória geral, ilegais normas por violação daquela lei.

R-4632/06

Assunto: Decreto-Lei n.º 147-A/2006, de 31 de Julho.

Solicitou V. Ex.^a a minha intervenção a respeito da alegada inconstitucionalidade que viciaria a alteração introduzida pelo art.º 1.º do diploma legal em apreço na redacção do art.º 42.º, n.º 2, c), do Decreto-Lei n.º 296-A/98, de 25 de Setembro, muito em especial, por via do seu art.º 2.º, no que à sua aplicação ao concurso de acesso para o ano lectivo de 2006/2007.

Mostra-se V. Ex.^a conhecedora da posição que, antes da publicação do diploma legal em apreço mas a propósito do processo em que se insere, tive oportunidade de exprimir publicamente. Como também é do conhecimento público, essa posição não mereceu o acolhimento do Governo. Muito embora esta rejeição não tenha sido acompanhada de argumentos que a meu ver fossem convincentes, julgo esgotadas as minhas possibilidades de actuação, infrutífera que foi a persuasão utilizada.

Não creio, também, que seja possível utilizar a via propugnada por V. Ex.^a. Na verdade, no que toca à nova redacção do art.º 42.º, n.º 2, c), do Decreto-Lei n.º 296-A/98, ela, em si mesma, não viola qualquer regra ou princípio constitucional, nem V. Ex.^a, se desligarmos a norma do concurso deste ano, o afirma ou defende. Assim, creio que V. Ex.^a, do ponto de vista da licitude constitucional, nada terá a obstar à eventual aplicação desta ao concurso de acesso para o ano de 2007/2008.

Pela minha parte, pelo menos, se entendo que a solução legal podia beneficiar com um mais elevado grau de concretização, nem que não fosse através de



●
●
●
Rejeição de queixas...

mera exemplificação de situações que se poderiam considerar enquadradas na formulação usada, não julgo que seja possível considerar a mesma como vedada ao arbítrio do legislador. Isso mesmo signifiquei à Ministra da Educação, em recente comunicação que dirigi, em resposta à sua resposta à minha anterior tomada de posição. Estou em crer, aliás, que essa maior concretização só beneficiaria a percepção da legitimidade de futuras decisões governamentais similares à ocorrida este ano, agora e para o futuro expressamente autorizadas pela norma legal em apreço.

Estando pronto a admitir a bondade dos argumentos de V. Ex.^a no que à aplicação ao concurso para 2006/2007 da nova redacção do citado art.º 42.º, n.º 2, c), diz respeito, aliás em tal sentido seguindo já a argumentação por mim utilizada junto da Ministra da Educação, não vejo, contudo, margem para utilização do poder de iniciativa que me é conferido pelo art.º 281.º, n.º 2, d), da Constituição.

Assim, estando apenas em causa, não a própria norma contida no art.º 42.º, n.º 2, c), 2.ª parte, do Decreto-Lei n.º 296-A/98, na redacção actual, mas sim e exclusivamente a sua aplicação a determinado concurso, com âmbito subjectivo já delimitado, forçoso é reconhecer que a eventual declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral apenas respeitaria a um conjunto já hoje delimitado de pessoas, nalguns casos (e sem que houvesse limitação de efeitos, o que se duvida) resultando na descida na posição relativa, noutros resultando na subida dessa mesma posição (com eventual colocação noutra par curso/estabelecimento ou, inclusivamente, passando de não colocado para colocado).

Ora, em casos similares tem entendido o Tribunal Constitucional como sendo de equiparar o chamado caso decidido ao caso julgado, não conhecendo sequer do pedido e relegando a reparação das eventuais inconstitucionalidades existentes para o plano da fiscalização concreta da constitucionalidade.

Na verdade, qualquer cidadão, sendo lesado por certa situação, pode propor as providências judiciais que no caso caibam, aí arguindo a inconstitucionalidade das normas pertinentes e, por essa via, abrindo a possibilidade de recurso para o Tribunal Constitucional, na chamada fiscalização concreta.

Foi precisamente o que fez V. Ex.^a. Se o tribunal administrativo entender que a norma é inconstitucional, assim não a aplicando, deverá o Ministério Público recorrer para o Tribunal Constitucional (art.º 280.º, n.º 1, a), e n.º 3, da Constituição); no caso oposto, tendo V. Ex.^a já arguido a inconstitucionalidade em causa, se a norma for considerada como aplicável na decisão, terá V. Ex.^a legitimidade para recorrer para o Tribunal Constitucional, nos termos do art.º 280.º, n.º 1, b), e n.º 4, da Constituição.



Fiscalização da constitucionalidade

R-5964/06

Assunto: Santa Casa da Misericórdia. Admissão. Maioria. Bom-nome.

Foi apresentada petição para ser promovida a fiscalização da constitucionalidade ou legalidade de cláusula estatutária de certa Santa Casa da Misericórdia, que obrigava à verificação da maioria absoluta dos mesários presentes para a admissão de novos irmãos, por ofensa ao direito ao bom-nome.

A Santa Casa da Misericórdia é uma associação de direito privado, reconhecida nos termos da Concordata entre o Estado e a Santa Sé (art.º s 2.º, n.º 4, e 10.º e seguintes). Na medida em que a sua actividade se insere no âmbito da assistência e beneficência, estabelece-se ainda para a mesma instituição o regime estabelecido no Decreto-Lei 119/83, de 25 de Fevereiro, citado por V. Ex.ª.

Como em qualquer pessoa colectiva deste tipo, a pertença como irmão à Santa Casa da Misericórdia constitui uma expressão da liberdade de associação, traduzida, por um lado, na livre manifestação da vontade do candidato a membro da mesma, e por outro, na livre aceitação, nos termos estatutários, claro está, desse candidato pelos restantes membros da associação.

Estando em causa esta segunda vertente, dispõe o art.º 70.º, n.º 1, do diploma legal acima citado que “*podem ser admitidos como associados das irmandades da Misericórdia os indivíduos maiores, de ambos os sexos, que se comprometam a colaborar na prossecução dos objectivos daquelas instituições, com respeito pelo espírito próprio que as informa.*” Esclarece ainda o art.º 68.º, n.º 1, que “*as irmandades da Misericórdia ou santas casas da Misericórdia são associações constituídas na ordem jurídica canónica com o objectivo de satisfazer carências sociais e de praticar actos de culto católico, de harmonia com o seu espírito tradicional, informado pelos princípios de doutrina e moral cristãs.*”

Invoca V. Ex.ª o disposto no art.º 55.º, n.º 4, do diploma legal em causa, dispondo este que os “os associados não podem ser limitados nos seus direitos por critérios que contrariem o disposto no n.º 2 do art.º 13.º da Constituição”. Preliminarmente devo notar que a letra do preceito não ajuda muito na resolução do problema que coloca, na medida em que o que está em causa não são os direitos dos associados (*de quem é*) mas sim a expectativa de terceiros em se associarem a determinada santa casa (*de quem quer ser*).

Todavia, tal não seria porventura obstáculo insuperável, dada a aplicabilidade directa do art.º 13.º da Constituição, nem tão pouco o seria, pela mesma razão, o facto de o citado art.º 55.º vir sistematicamente inserido na secção I (“das



associações de solidariedade social”) do capítulo III do Decreto-Lei n.º 119/83, ao passo que a situação das santas casas vem delimitada na secção II do mesmo capítulo. É que, quanto a este último aspecto, poderia V. Ex.^a ter invocado o art.º 69.º, n.º 2, que torna a secção I supletivamente aplicável também às irmandades da Misericórdia.

No entanto, supondo sempre que o art.º 7.º, n.º 3, do Compromisso, podia violar o citado art.º 55.º, n.º 4, era necessário que V. Ex.^a verificasse previamente se nenhuma norma existia na secção II do capítulo III do Decreto-Lei n.º 119/83 que afastasse tal aplicação supletiva.

Tenho recebido algumas (poucas) queixas no que toca ao processo de admissão a irmandades da Misericórdia. Nas mesmas, *ao contrário do que sucede no presente caso*, está em causa, potencialmente, um dos critérios de discriminação exemplificados no art.º 13.º, n.º 2, da Constituição, ou pelo menos se indica um critério material de decisão que eventualmente pode subsumir-se na cláusula geral do art.º 13.º, n.º 1.

Como V. Ex.^a poderá compreender, chegaram-me designadamente queixas provenientes de pessoas que, publicamente, tinham manifestado e activamente defendido posições contrárias às definidas pela Igreja Católica.

Tratando-se de uma instituição católica, no exercício da liberdade de associação mas também no de religião, é bem de ver que nesses casos aceitei como inteiramente lícita a recusa de admissão de quem, exteriormente, não assumia conduta considerada enquadrável nos ditames da religião em causa. Obrigar certa instituição a acolher como associado quem não se enquadra no quadro de valores da mesma, por ela livremente definido, seria a forma mais refinada de negação das mencionadas liberdades de associação e de religião.

É precisamente por isso que o art.º 70.º do decreto-lei citado dispõe, no seu n.º 1, que a possibilidade de admissão é restringida de acordo com o “espírito próprio que ... informa [as irmandades da Misericórdia]”.

Como também se pode concluir do texto da mesma norma, é aberta a possibilidade de admissão, mas a mesma não é imposta a todos os que preencham os requisitos aí enunciados, existindo, como é natural, uma margem de decisão ampla para a própria irmandade, através dos seus órgãos e procedimentos próprios.

Tenho, assim, considerado como não proibida, no caso de associações católicas como as irmandades em apreço, a discriminação em função da religião, não sendo de estranhar que a um católico seja vedada a entrada em agremiação confessional hindu ou vice-versa.

As considerações acima expendidas foram-no inicialmente em casos em



Fiscalização da constitucionalidade

que existia uma fundamentação material, explícita ou alegada, para uma decisão de não admissão. No caso presente, V. Ex.^a nem sequer enuncia qualquer critério material de decisão, antes criticando uma norma do Compromisso que estabelece determinada maioria de votos, na Mesa, para se poder considerar tomada uma decisão favorável à admissão do candidato.

Restringindo-nos ao catálogo enunciado no art.º 13.º, n.º 2, não se vê como a norma, de cariz procedimental, que impugna pode considerar-se como discriminando candidatos, seja em função de “ascendência, sexo, raça”, etc.

Uma eventual discriminação com base num dos critérios em apreço tanto poderia ser feita através de uma votação obedecendo à regra criticada por V. Ex.^a, como seguindo-se a solução que prefere.

Por último, certamente que, como em qualquer outra associação, uma decisão, que em si mesma é por regra legítima, de não deferimento do pedido de ingresso na mesma não pode ser vista, automaticamente, como violadora do “bom nome e reputação” do candidato. A liberdade de nos associarmos com alguém implica também, na sua dimensão negativa, a liberdade de nos não associarmos, quer impossibilitando a adesão coerciva a certa associação, quer impedido a adesão coerciva de um terceiro a uma associação já constituída. As limitações existentes a este quadro de liberdade são conhecidas e decorrentes de um estatuto público expressamente reconhecido (dou como exemplos as associações públicas profissionais, como as ordens, e as associações de pais ou de alunos, no quadro do sistema de ensino), nada ocorrendo de similar no caso das Misericórdias.

Na verdade, no caso concreto e em aplicação da norma impugnada, a comunicação que transmite decisão negativa apenas esclarece que não ocorreu a maioria exigida de votos afirmativos, sem alusão nenhuma aos fundamentos que terão motivado os restantes mesários à opção pelo voto negativo ou pela abstenção (o que, aliás, sempre seria de difícil, senão impossível, verificação num caso de escrutínio secreto).

Se, porventura, uma decisão de rejeição, seja ou não por via da regra impugnada, for fundamentada com alegações que possam colocar em risco a reputação ou o bom nome do candidato ou de terceiros, ainda assim o remédio dado pela ordem jurídica não é o da aquisição compulsória da condição de associado, mas sim, nos termos gerais, o da efectivação, conforme o que no caso couber, da responsabilidade civil e da penal, esta última, designadamente, através das incriminações da injúria ou da difamação.

Resta esclarecer V. Ex.^a que nenhuma norma constitucional ou legal impõe que a admissão de sócios em determinada pessoa colectivas desta





Rejeição de queixas...

natureza seja tomada pela maioria que, muito legitimamente, propugna, e que é a chamada maioria relativa.

Defende V. Ex.^a, na verdade, que para a admissão devia bastar mais um voto em sentido afirmativo do que em sentido contrário, nisso consistindo o que se apelida de maioria relativa. É esta, aliás, a regra adoptada pelo Compromisso para as decisões tomadas pelos órgãos da Irmandade da Misericórdia conforme se lê no respectivo art.º 16.º, n.º 2, assim se assumindo a maioria relativa como *maioria simples* ou regra.

Pelo contrário, a norma impugnada do Compromisso estabelece, para que exista decisão de admissão, uma *maioria qualificada*, traduzida na obtenção, como votos afirmativos, da maioria absoluta dos mesários presentes.

Trata-se de solução que, aliás, se encontra também acolhida no plano constitucional, determinando o art.º 116.º, n.º 3, da Constituição que a maioria simples para deliberação dos órgãos colegiais aí mencionados seja a maioria relativa, idêntica à defendida por V. Ex.^a neste caso concreto, mas admitindo, naturalmente, que possam estar previstas maiorias mais reforçadas para decisões, supõe-se, de maior responsabilidade. No plano constitucional, dou a V. Ex.^a como exemplo a própria modificação da Constituição, que exige uma maioria de 2/3 dos deputados em efectividade de funções (art.º 286.º, n.º 1).

Em suma, a questão colocada por V. Ex.^a não é de constitucionalidade nem de legalidade, mas sim de mérito, e esse há que deixar a sua apreciação para o local próprio, o qual, nos termos do art.º 23.º, e), do Compromisso, é a Assembleia Geral da Irmandade. Sendo V. Ex.^a irmão e assim tendo assento, conforme o art.º 21.º, n.º 1, nesse órgão, poderá certamente aí expor as razões pelas quais acha mais adequada a adopção da maioria relativa para a admissão de novos irmãos, delibrando a Assembleia Geral como muito bem entender.

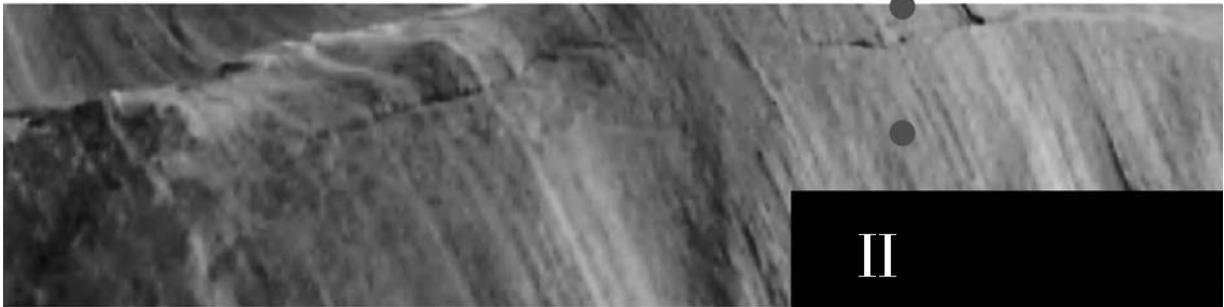
Seguindo a conduta adoptada por V. Ex.^a e não existindo assim razões para qualquer sigilo, dei conhecimento do teor do presente ao Provedor da Santa Casa da Misericórdia.



3.2. Acórdãos do Tribunal Constitucional proferidos em resposta a iniciativas do Provedor de Justiça (mapa)

Durante o ano de 2006 foram publicados 3 acórdãos do Tribunal Constitucional na sequência de pedidos formulados pelo Provedor de Justiça.

Acórdão	Publicação do pedido	Objecto	Publicação do acórdão	Decisão
682/2005	Rel. 2005, pg. 1225	Artigo 12.º, alínea b), in fine, do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro, que aprovou o regime legal da carreira de enfermagem, em conjugação com a tabela I anexa àquele diploma, bem como das normas resultantes da conjugação dos art.ºs 2.º, n.ºs 4 e 5, e 11.º do Decreto-Lei n.º 412/98, de 30 de Dezembro, que veio alterar aquele, com os mapas da tabela a este anexa, alterados de acordo com o anexo I do Decreto-Lei n.º 411/99, de 15 de Outubro.	DR, Série I-A, 2006.03.03	Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do artigo 12.º, alínea b), in fine, do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro, em conjugação com a tabela constante do anexo I do Decreto-Lei n.º 411/99, de 15 de Outubro, na medida em que permite o recebimento de remuneração superior por funcionários que, cumulativamente, detenham menor antiguidade na categoria e na carreira de enfermagem, com restrição de efeitos.
679/2005	Rel. 2004, pg. 1003	Art.º 3.º, n.º 3, e 7.º, na sua aplicação conjugada, e também com o anexo I e o mapa III do anexo II, do Decreto-Lei n.º 413/99, de 15 de Outubro.	DR, Série II, 2006.03.06	Não declara a inconstitucionalidade.
366/2006	Rel. 2005, pg. 1235	Art.º 80.º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, na medida em que não permite a contagem da integralidade do tempo de serviço prestado, na situação em que o aposentado opta pela segunda aposentação.	DR, Série II, 2006.08.17	Não declara a inconstitucionalidade.



II

Gestão de recursos

Recursos financeiros

Recursos humanos

Relações públicas

Actividade editorial

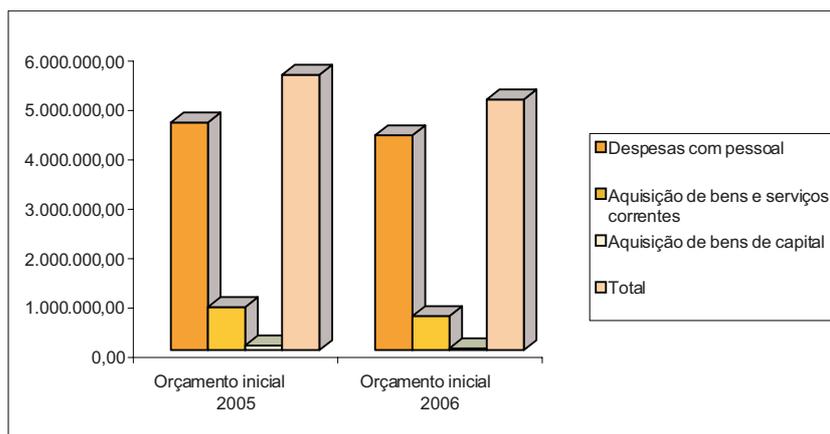
1. Recursos financeiros

O Orçamento da Provedoria de Justiça, no ano de 2006, apresentou valores ligeiramente inferiores aos de 2005, por não ter sido inicialmente incluída a previsão do saldo de gerência deste ano.

A sua execução regeu-se segundo princípios de transparência e economicidade, assegurando o cumprimento das normas de execução orçamental estabelecidas para 2006.

Quadro da evolução dos orçamentos 2005/2006 (em Euros)				
Agrupamentos	Orçamento inicial 2005*		Orçamento inicial 2006*	
	Valor	% a)	Valor	% a)
Despesas com pessoal	4.606.002,00	82,67	4.347.076,00	85,72
Aquisição de bens e serviços correntes	870.245,00	15,62	688.850,00	13,58
Aquisição de bens de capital	95.000,00	1,71	35.321,00	0,70
Total	5.571.247,00	100,00	5.071.247,00	100,00

a) Percentagem em relação ao montante total do orçamento



* Engloba a previsão do saldo de gerência de 2004.

2. Recursos humanos

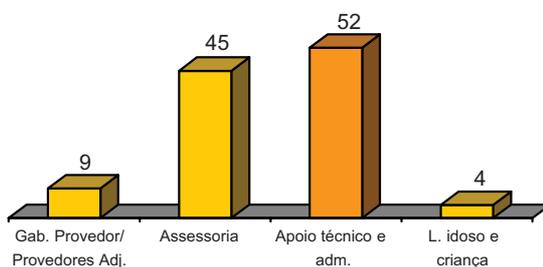
No ano de 2006, na área de recursos humanos, houve duas linhas mestras de actuação prioritárias:

- A primeira, a abertura atempada de concursos de acesso que permitiram a promoção dos funcionários nas condições de ascenderem a categoria superior;
- A segunda, a qualificação profissional de todos os que trabalham na Provedoria de Justiça, através de acções de formação.

2.1. Distribuição por áreas funcionais

Actualmente, exercem funções na Provedoria de Justiça 116 elementos distribuídos pelas seguintes áreas: gabinete do Provedor, assessoria e apoio técnico e administrativo.

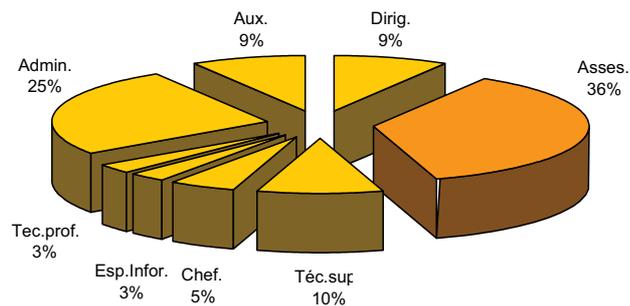
Gab. Provedor/ Provedores Adj.	Assessoria	Apoio técnico e administrativo	Linha Cidadão Idoso e Linha da Criança
9	45	52	4





Recursos humanos

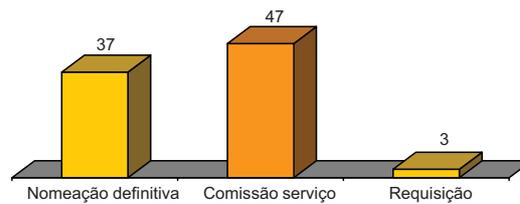
2.2. Cargos/Categorias profissionais na Provedoria de Justiça



Nota: Não foi considerado o pessoal do Gabinete.

2.3. Relação jurídica de emprego

Nomeação definitiva	Comissão serviço	Requisição
37	47	3



A relação jurídica de emprego predominante na Provedoria de Justiça é a nomeação em comissão de serviço, seguida da nomeação definitiva. A predominância da primeira resulta do disposto no artigo 28.º da Lei Orgânica, dado ser a comissão de serviço o regime de nomeação dos coordenadores e assessores.

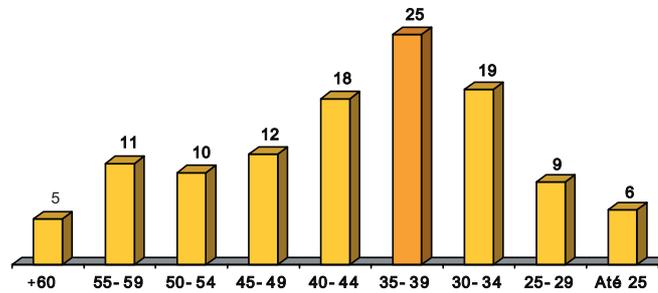




Gestão de recursos

2.4. Escalões etários

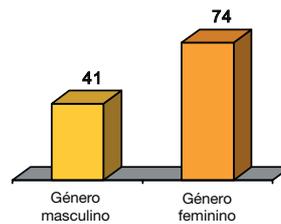
+ 60	55-59	50-54	45-49	40-44	35-39	30-34	25-29	Até 25
5	11	10	12	18	25	19	9	6



A faixa etária mais representada é a dos 35/39 anos.

2.5. Género

Género masculino	Género feminino
41	74



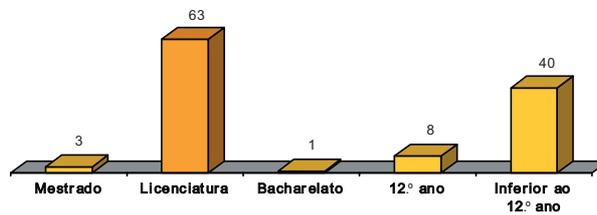
A maioria dos elementos que trabalha na Provedoria de Justiça é do género feminino.





2.6. Habilitações literárias

Mestrado	Licenciatura	Bacharelato	12.º ano	Inferior ao 12.º ano
3	63	1	8	40



O grau académico predominante na Provedoria de Justiça é a licenciatura em Direito, facto que se explica pelas características e actividade da própria instituição.

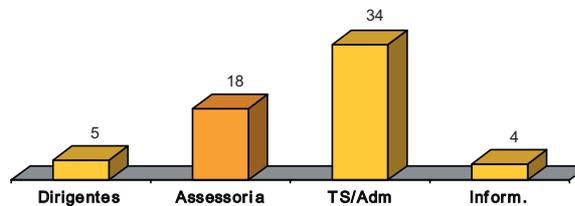
2.7. Perfil

A maioria dos elementos que trabalha na Provedoria de Justiça é do género feminino, com idade compreendida entre os 35 e 39 anos, e licenciada em Direito.

2.8. Formação

No âmbito da formação externa, realizaram-se 59 acções de formação, para 61 formandos, numa média de 1 830 horas. À totalidade das acções de formação correspondeu um encargo de 15 858,40 €

Dirigentes	Assessores	Tec. superiores/Adm	Informáticos
5	18	34	4



3. Relações públicas

Em 2006 manteve-se um atendimento personalizado, quer presencial, quer telefónico, visando:

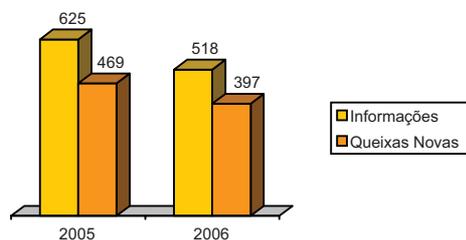
- Aproximar o Provedor de Justiça do cidadão;
- Informar o cidadão sobre o seu direito de queixa ao Provedor de Justiça;
- Dar uma resposta mais célere aos pedidos de informações sobre processos em instrução.

3.1. Atendimento de público

Quadro Resumo

Ano	Atendimento presencial		Atendimento telefónico					
	Inf. sobre processos	Queixas novas	N.º geral			Linha azul		
			Inf. sobre processos	Queixas novas	Totais	Inf. sobre processos	Queixas novas	Totais
2005	625	469	1529	7	1536	153	34	187
2006	518	397	1281	8	1289	169	37	206

3.1.1. Atendimento presencial



O número de pedidos presenciais de informações diminuiu em 2006 e o número de queixas novas entregues na Divisão de Informação e Relações Públicas também não aumentou neste ano.

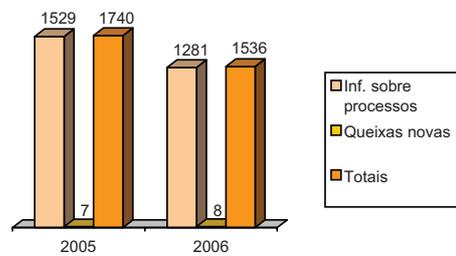




3.1.2. Atendimento telefónico

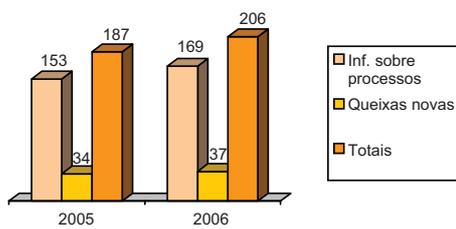
• Número geral

Ano	Inf. sobre processos	Queixas novas	Totais
2005	1529	7	1536
2006	1281	8	1289



• Linha Azul

Ano	Inf. sobre processos	Queixas novas	Totais
2005	153	34	187
2006	169	37	206



Em 2006 aumentou o número de cidadãos que recorreram ao atendimento telefónico - linha azul.

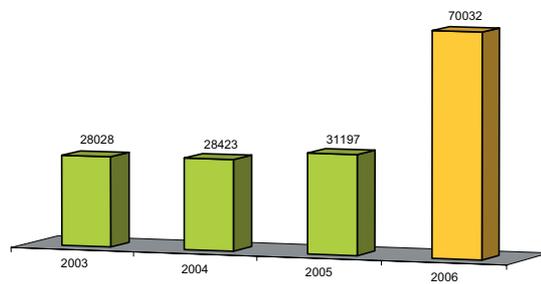




Gestão de recursos

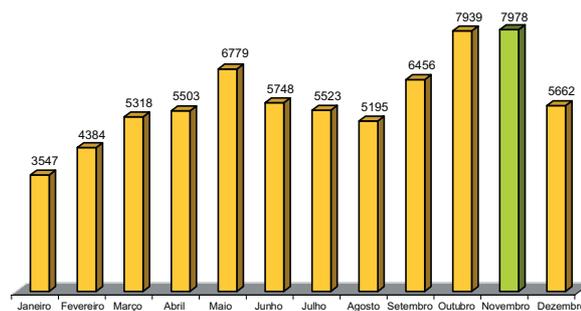
3.2. Portal da Provedoria de Justiça

Visando a disponibilização de informação referente ao Provedor de Justiça, manteve-se, em 2006, sempre actualizado, o portal deste órgão do Estado.



Constata-se, no ano transacto, a tendência de crescimento de acessos por parte dos cidadãos.

Acessos mensais ao portal



O maior número de acessos ao portal verificou-se no mês de Novembro.

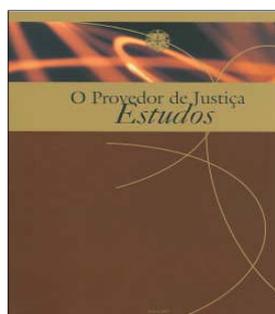
1244



4. Actividade editorial

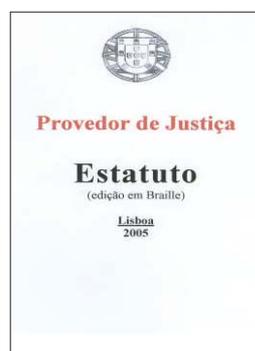
4.1. Monografias

**“O Provedor de Justiça: Estudos”
Volume comemorativo
do 30.º aniversário da Instituição**



Volume comemorativo dos trinta anos decorridos sobre a criação legal do Provedor de Justiça que dá conta do pensar de alguns académicos sobre esta temática.

**“Estatuto do Provedor de Justiça”
Edição Braille**



Publicação destinada à divulgação do Estatuto do Provedor de Justiça junto dos cidadãos portadores de deficiência visual.

**“Relatório do Provedor de Justiça
à Assembleia da República – 2005”**



Relatório anual composto por dois volumes com um total de 1440 páginas e uma síntese com 172 páginas onde se dá conta de toda a actividade processual e extraprocessual do Provedor de Justiça..





Gestão de recursos

4.2. Difusão



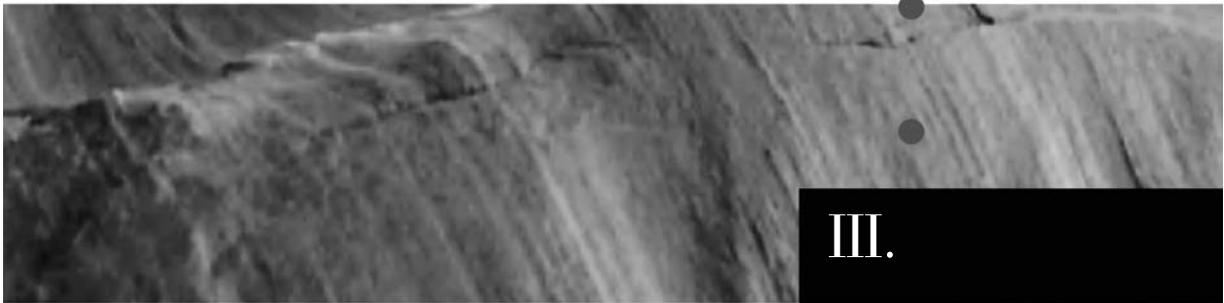
“O provedor de Justiça na Defesa do Cidadão”

Ainda na sequência da comemoração dos 30 anos do Provedor de Justiça e com a colaboração da CTT – Correios de Portugal, S.A., por via de protocolo assinado entre estas duas entidades, foram distribuídos, através dos serviços de correio contacto, 200 000 exemplares do desdobrável “O Provedor de Justiça na Defesa do Cidadão” pelos municípios de Aveiro, Évora e da Região Autónoma dos Açores, no âmbito de uma iniciativa que, no seu todo, alcançou um milhão de desdobráveis.

4.3. Publicações do Provedor de Justiça

- Relatórios do Provedor de Justiça à Assembleia da República, 1976 a 2006
- Relatório do Provedor de Justiça à Assembleia da República, 2005 – Síntese Geral
- Menores em Risco numa Sociedade em Mudança, 1992
- XX Aniversário do Provedor de Justiça: Estudos, 1995
- 4.ª Mesa Redonda dos Provedores de Justiça Europeus, 1995
- 20 Anos do Provedor de Justiça, 1996
- Provedor de Justiça - 20.º Aniversário 1975 - 1995: Sessão Comemorativa na Assembleia da República, 1996
- Relatório sobre o Sistema Prisional, 1996
- As Nossas Prisões: Relatório Especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República – 1996, 1997
- Instituto de Reinserção Social: Relatório Especial à Assembleia da República, – 1997, 1997
- Portugal: The Ombudsman/Le Médiateur: Statute/Statut, 1998
- A Provedoria de Justiça na Salvaguarda dos Direitos do Homem, 1998
- As Nossas Prisões - II: Relatório Especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República – 1999, 1999
- O Provedor de Justiça Defensor do Ambiente, 2000
- Provedor de Justiça: Estatuto e Lei Orgânica, 2001
- O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes, 2002
- Ombudsman: Novas Competências, Novas Funções: VII Congresso Anual da Federação Ibero-americana de Ombudsman, 2002
- Democracia e Direitos Humanos no Séc. XXI, 2003
- As Nossas Prisões - III Relatório, 2003
- O Provedor de Justiça e a Reabilitação Urbana, 2004
- O Exercício do Direito de Queixa como Forma de Participação Política, 2005
- O Provedor de Justiça: Estudos, 2005
- Estatuto do Provedor de Justiça – Edição Braille, 2006





III.

ÍNDICES

1. Índice Analítico
2. Índices de Recomendações

1. Índice Analítico

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
Acesso e exercício de actividades económicas			
• técnico de farmácia – acesso à profissão	01/5223-R	Secretária de Estado-Adjunta e da Saúde...	330
Administração da Justiça			
• perda de validade de cheque – alteração de residência	06/1846-R	Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça	848
• taxas de justiça inicial e subsequente – regime de autoliquidação	04/4308-R	Tribunal da Comarca da Maia	
	04/4309-R	Tribunal da Comarca da Maia	
	06/3181-R	Tribunal de Pequena Instância Cível de Lisboa	
	06/3787-R	Direcção-Geral da Administração da Justiça	847
Administração local			
• livro de reclamações – modelo – autarquias locais	05/0012-P	Direcção-Geral das Autarquias Locais	210
Ambiente e recursos naturais			
• certificação acústica – licenciamento municipal da utilização – princípio da prevenção	06/1188-R	Município de Chaves.....	191
• condições de funcionamento – parque eólico – ruído	02/3320-R	Direcção Regional do Ambiente dos Açores	1110
• emissão de fumos e cheiros	04/3700-R	Município de Valongo	188
• estabelecimentos de bebidas – salas de dança – licença de utilização – medidas de polícia administrativa – segurança	02/0024-P	Governo Civil de Lisboa	133
• equipamentos públicos – estacionamento de duração limitada	03/0020-P	Município de Lisboa	184
• insalubridade – alojamento de animais – sucata	05/2293-R	Município de Vila Pouca de Aguiar	189
• obras públicas – classificação de árvores	06/1471-R	EP-Estradas de Portugal, EPE.....	194
• saúde pública – exploração pecuária	04/3646-R	Município da Ribeira Grande	1102
• ruído – prevenção – festival musical	06/0963-R	Município de Lisboa	293
Assuntos financeiros			
• empresas privadas – participação do Banco de Portugal	05/4280-R	Banco de Portugal.....	412

Relatório à Assembleia da República 2006

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
Assuntos penitenciários			
• ceda disciplinar – assistência médica	06/1246-R	Estabelecimento Prisional Regional de Portimão	962
• contactos com o exterior – telefone	06/0816-R	Estabelecimento Prisional de Vale dos Judeus	880
• correspondência	06/3720-R	Direcção-Geral dos Serviços Prisionais	882
Assuntos político-constitucionais			
• condecoração – apreciação do mérito – divulgação pública do acto	06/1368-R	Presidência da República	883
• símbolos nacionais – utilização para fins publicitários e associativos	06/0103-R	Governo	964
• subsídio de reintegração – Lei n.º 29/87, de 30 de Junho	06/4343-R	Município de Nelas	873
Cemitérios			
• cemitério paroquial	06/5033-R	Junta de Freguesia de Espite	975
Comunicação social			
• RTP – apresentação de programas noticiosos – lapsos cometidos – pedido de correcção da terminologia	06/1670-R	RTP – Rádio Televisão Portuguesa, SA	884
Concorrência			
• concentração de empresas – notificação prévia – audiência de contra – interessados	06/3334-R	Autoridade da Concorrência	476
• propriedade industrial – pedido de solução provisória de litígios – definição da entidade de supervisão	04/4786-R	ANACOM – Autoridade Nacional das Comunicações.....	429
Concursos públicos			
• programa de concurso – adjudicação – caução	05/3642-R	Município de Castro Verde	427
Consumo			
• contrato de fornecimento de água – restituição de caução	05/4418-R	Município de Lagos	326
• correios – serviço público de correios – extravio de objectos postais – pedido de indemnização	06/1089-R	CTT – Correios de Portugal, SA	403
• gás – serviço público essencial – exigência de pagamento de facturas - prescrição	06/1086-R	Lisboagás, SA.....	402
• gás – serviço público essencial – exigência de pagamento de facturas – prescrição	05/4843-R	Lisboagás, SA.....	401
• internet - registo de domínio - remoção	04/4666-R	Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior	336

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• publicidade – distribuição de desdobráveis sobre o Provedor de Justiça	05/1507-R	Instituto do Consumidor.....	436
• serviço público essencial – electricidade – prescrição de dívidas	06/1700-R	E.D.A. – Electricidade dos Açores, S.A.....	1098
• serviços públicos – direito de atendimento preferencial ou prioritário	04/0015-P	Direcção-Geral dos Impostos.....	395
• tarifa de ligação à rede de saneamento – caducidade do direito à liquidação	05/4322-R	Município de Almada	399
• televisão – transmissão televisiva do campeonato do mundo de futebol 2006 – codificação do canal M6	06/2605-R	TV Cabo Portugal, SA.....	444
Desporto			
• inscrição de cidadãos estrangeiros - discriminação	06/1462-R	Federação Portuguesa de Patinagem	886
Direito à informação			
• registos e arquivos administrativos – direito ao acesso	05/3212-R	Município da Póvoa de Lanhoso e Instituto do Consumidor.....	697
Direitos dos idosos			
• idosa – situação de dependência – cuidados de saúde – ingresso em lar	05/0054-F	————	1072
• idoso – situação de dependência – cuidados de saúde – ingresso em lar	05/0010-F	————	1071
• lar de idosos – IPSS – valor das participações	05/4964	Instituto da Segurança Social.....	1040
Direitos dos menores			
• abuso sexual – gravidez de menor – medida de protecção	06/0008-F	————	1068
• ambiente de violência doméstica e alcoolismo	05/0010-F	————	1064
• comissões de protecção de crianças e jovens – problemas no funcionamento	04/0013-F	————	1063
• creche – funcionamento ilegal - encerramento	05/0021-F	————	1066
• maus-tratos físicos – abuso sexual – comissão de protecção de crianças e jovens	03/0026-F	————	1061
• telefone móvel – uso seguro	04/0022-P	Instituto do Consumidor	1043
• trabalho infantil	05/0024-F	————	1067
Direitos das pessoas com deficiência			
• cadeira de rodas - CP Caminhos de Ferro Portugueses REFER – Serviços Municipalizados de Transportes Urbanos de Coimbra – dificuldade de mobilidade – comportamento discriminatório	06/0164-R	SMTUC – Serviços Municipalizados de Transportes Urbanos de Coimbra – REFER – Rede Ferroviária Nacional EP CP – Caminhos de Ferro Portugueses, EP....	1057

Relatório à Assembleia da República 2006

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• escolaridade obrigatória – acesso ao emprego	04/2243-R	Secretário de Estado da Educação	1014
• mobilidade - veículo automóvel – facilidade de estacionamento	05/4458-R	Parque Natural da Arrábida	1025
Direitos, liberdades e garantias			
• acesso a documento – CADA	06/2075-R	Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos	938
• Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas – cancelamento voluntário da inscrição	06/4340-R	Sem entidade determinada.....	945
• casamento – bens – regime supletivo	06/1898-R	Sem entidade determinada.....	891
• controlo de alcoolémia – trabalho	03/3409-R	Município da Azambuja	887
• dadores de sangue – orientação sexual – discriminação	05/1923-R	Instituto Português do Sangue	889
• diminuição do período de férias judiciais - contagem de tempo de serviço	05/5157-R	Assembleia da República.....	932
• direito a constituir família e contrair casamento – pessoas de sexo diferente	05/5012-R	Assembleia da República.....	923
• morte de criança – cobertura do risco de morte - seguro escolar - indemnização	05/4736-R	Governo	921
• PSP – exercício do poder disciplinar	06/2913-R	Polícia de Segurança Pública	942
• regimento da Câmara Municipal do Porto	06/1488-R	Município do Porto	978
Diversos			
• páginas oficiais na Internet de entidades públicas	06/0765-R	Primeiro-Ministro.....	984
• publicidade - coimas	05/4033-R	Inspecção-Geral de Educação.....	983
• magistratura – acesso - concurso	06/5060-R	Ministério da Justiça	918
Educação			
• acção social – má fé	05/5075-R	ISCAP-Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto	902
• actividades curriculares – planificação equilibrada – exame nacional	06/2135-R	Escola Secundária Padre Jerónimo Emiliano de Andrade	1118
• avaliação - recurso	05/0813-R	Ministério da Educação	896
• bolsa de estudo - doutoramento	05/4008-R	Universidade do Minho	900
• bolsa de estudo - curso de complemento de formação em enfermagem	04/4157-R	Governo	893
• ensino secundário - equivalência	06/2117-R	Ministério da Educação	905
• equivalência – acesso a documentos - profissão	05/2047-R	Universidade do Porto	898
• estatuto do aluno – ensino básico e secundário – medida disciplinar – suspensão da escola	05/4303-R	Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores	869

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• propinas – sanção	06/1445-R	Universidade do Algarve	903
• propinas – sanção	06/4270-R	ISCAL – Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa	906
• reconhecimento de habilitações académicas e profissionais	04/1652-R	Ministério da Saúde	951
• recurso hierárquico – rejeição por extemporaneidade	06/0788-R	Direcção Regional de Educação do Porto ...	956
Emprego público			
• actividade sindical – mobilidade – mudança de local de trabalho	05/5303-R	Município de Vila do Conde	812
• carreira docente – prestação de serviço militar em regime de contrato – contagem de tempo de serviço	06/2113-R	Secretária de Estado da Educação.....	761
• carreira docente – redução da componente lectiva – trabalho extraordinário – prescrição – caducidade	04/0574-R	Secretaria de Estado da Administração Educativa (Açores)	714
• cessação de funções dirigentes – gestão corrente – efeitos remuneratórios	05/1737-R	Secretário Regional da Educação e Ciência (Açores)	1085
• concurso – princípio da legalidade, igualdade e da estabilidade das regras	06/0811-R	Secretária de Estado da Educação	830
• concurso de docentes – regras de destacamento	06/4044-R	Direcção-Geral de Recursos Humanos da Educação.....	835
• concurso interno de acesso geral – encarregado (pessoal operário/Chefia)	05/4451-R	Município de Odivelas	809
• contagem do tempo de serviço – progressão na carreira - dirigente	05/5321-R	Instituto da Segurança Social	686
• curso geral de composição do conservatório de música – equiparação a bacharelato – acesso a cursos de licenciatura	06/1635-R	Ministério da Educação	729
• desajustamento funcional – reclassificação profissional	05/4014-R	Ministério da Cultura.....	724
• docente – falta -cumprimento de obrigações judiciais	06/3505-R	Direcção Regional de Educação de Lisboa...	741
• estatuto de formador – estatuto de docente - compatibilização	04/3114-R	Secretário de Estado da Educação.....	788
• enfermeira - acidente de trabalho – doença prolongada	04/2014-R	Hospital Miguel Bombarda	715

Relatório à Assembleia da República 2006

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• enfermeiro – turnos _ sobreposição	01/2727-R	Hospital de São Sebastião, E.P.E.	706
• faltas por doença – recuperação do vencimento de exercício	06/2186-R	Governo Regional dos Açores.....	1121
• leitores de português no estrangeiro – definição de regras	04/3593-R	Instituto Camões	795
• mediador de conflitos – curso de formação não gratuito – liberdade de escolha de profissão	06/2928-R	IMAP – Instituto de Mediação e Arbitragem de Portugal	771
• missões temporárias – responsáveis das comissões – livre nomeação e exoneração	06/1934-R	Instituto Nacional de Habitação	737
• pessoal auxiliar das autarquias locais – carreiras horizontais - progressão	05/0006-P	Direcção-Geral das Autarquias Locais	716
• prémio de contribuição individual – sistema de incentivos	06/0697-R	Hospital de Nossa Senhora do Rosário, E.P.E	821
• protecção da maternidade e da paternidade – concurso – realização da prova oral de conhecimentos através de teleconferência	06/4160-R	Ministério dos Negócios Estrangeiros.....	779
• protecção na maternidade e paternidade – filho portador de deficiência – redução da duração semanal do horário de trabalho	06/2325-R	Ministério das Finanças e da Administração Pública	751
• regras de graduação profissional de docentes para efeitos de concurso	06/0846-R	Direcção-Geral dos Recursos Humanos da Educação.....	726
Estrangeiros			
• cidadão estrangeiro – pedido de autorização de residência através de advogado – rejeição liminar	06/0896-R	Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.....	907
• Serviço de Estrangeiros e Fronteiras – rectificação de documentos - procedimentos	06/0638-R	Direcção Regional de Lisboa, Vale do Tejo e Alentejo e Serviço de Estrangeiros e Fronteiras	981
Fiscalidade			
• contribuição autárquica – processo de execução fiscal - cobrança indevida – reembolso – juros indemnizatórios	05/0242-R	Direcção-Geral dos Impostos.....	370
• dívidas à segurança social – prazo de prescrição	05/4791-R	Serviço de Finanças de Abrantes e Direcção de Finanças de Santarém.....	485
• execução fiscal – extinção por compensação	05/0009-P	Direcção-Geral dos Impostos.....	364
• execuções fiscais – penhora de imóvel - prescrição	06/6209-R	Serviço de Finanças de Porto de Mós	393
• execuções fiscais – penhora de saldo de conta bancária	06/2408-R	Caixa Geral de Depósitos.....	388

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• execuções fiscais – penhora indevida de pensão – erro na identificação do titular	06/0256-R	Centro Nacional de Pensões	487
• execuções fiscais – processos de execução fiscal – redução da taxa de justiça	05/4522-R	Serviço de Finanças da Maia-2.....	379
• imposto automóvel - destruição de veículos – incentivo fiscal	02/3925-R	Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.....	1093
• imposto automóvel – isenção – legalização de viatura	05/4158-R	Serviço de Finanças de Odivelas.....	377
• IRC – anulação de dívida em fase de cobrança coerciva– erro dos serviços – juros indemnizatórios	05/0748-R	Direcção de Finanças do Porto	371
• IRC – dever de colaboração e informação – reclamação graciosa de liquidações adicionais	02/3599-R	Direcção de Finanças do Porto	350
• IRS - Sisa – IVA – liquidações	06/2678-R	Direcção-Geral dos Impostos.....	432
• IRS – juros indemnizatórios – juros de mora - compensação	04/1733-R	Serviço de Finanças de Almada-1	358
• IRS – obrigações acessórias	06/1045-R	Direcção-Geral da Administração da Justiça....	387
• IRS – obrigações declarativas – anexo G1 à declaração modelo 3	06/0003-P	Direcção-Geral dos Impostos.....	381
• IRS – reembolsos suspensos – incumprimento da lei fiscal	04/2926-R	Serviço de Finanças de Lisboa-1	360
• IRS – suspensão de reembolso – execução fiscal – erro dos serviços	03/0603-R	Direcção-Geral dos Impostos.....	356
• IVA – dívida – execução fiscal – erro dos serviços	06/3271-R	Serviço de Finanças de Murtosa	390
• notificação pela CTT - impossibilidade de distribuição	05/3571-R	Serviço de Finanças de Almada-3	374
• reforma da tributação do património	03/0023-P	Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais....	351
Forças Armadas e Forças de Segurança			
• P.S.P. – suplemento por turno – recurso hierárquico	05/0301-R	Polícia de Segurança Pública	721
Fundos europeus			
• agricultura – medidas agro-ambientais – indeferimento das candidaturas de 2005	06/1304-R	Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas.....	417
• agricultura – programa VITIS – rescisão do contrato de atribuição de ajuda – devolução do subsídio	06/0282-R	IFADAP – Instituto de Financiamento e Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e das Pescas.....	414
• agricultura – seca - medidas de apoio a agricultores	06/0185-R	Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas.....	488

Relatório à Assembleia da República 2006

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• agricultura – subsídio à electricidade verde – suspensão dos pagamentos – controlo da aplicação das ajudas	06/1305-R	Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas.....	423
• criação de emprego – programa de estímulo à oferta de emprego – projectos de candidatura – incumprimento do prazo	06/3036-R	Instituto do Emprego e Formação Profissional.....	490
• pescas – renovação de frota – regiões ultraperiféricas	04/3104-R	Secretaria Regional da Agricultura, Pescas e Ambiente (Açores).....	1123
Habitação social			
• atribuição de fogo municipal – Programa Especial de Realojamento	06/2546-R	Município de Almada.....	595
Jogo			
• contrato de patrocínio celebrado entre a Liga Portuguesa de Futebol e a Betandwin	05/3693-R	Ministério da Economia e Inovação.....	447
Nacionalidade			
• pedido de aquisição da nacionalidade portuguesa – naturalização	06/0249-R	Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.....	909
Ordenamento do território			
• caminho público – obstrução – propriedade privada	05/2519-R	Município de Vila Real.....	301
• confisco de património eclesiástico – imóvel de interesse público – beneficiação – requalificação urbanística	05/0126-R	Direcção-Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais.....	263
• domínio público – via pública – estacionamento tarifado à superfície – isenção – dístico de residente – caducidade	05/3451-R	EMEL – Empresa Pública Municipal de Estacionamento de Lisboa, EPM.....	204
• domínio público marítimo – delimitação – direitos procedimentais	04/3803-R	Instituto da Conservação da Natureza.....	296
• empreitadas de obras públicas – concurso – cópia de documentos – estipulação de preços	04/4557-R	Secretário de Estado-Adjunto e das Obras Públicas.....	198
• empreitadas de obras públicas – concurso – cópia de documentos – estipulação de preços	04/4557-R	Secretário de Estado-Adjunto e das Obras Públicas e Município de Abrantes.....	299
• equipamento de telecomunicações – licenciamento municipal – perigo para a saúde pública	06/1115-R	ANACOM – Autoridade Nacional das Comunicações.....	206
• expropriação por utilidade pública	05/3970-R	Estradas de Portugal, E.P.E.	147
• operação urbanística – plano de ordenamento da orla costeira – zona de uso florestal	05/2631-R	Município da Praia da Vitória.....	1115

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• plano municipal – alteração - solo urbano – reclassificação	05/1227-R	Município de Tavira	117
• plano rodoviário nacional – desclassificação de estradas nacionais – rede municipal – conflito de atribuições	05/0003-P	Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações	200
• planos municipais – solos rurais - reclassificação	06/0009 P	Secretário de Estado do Ordenamento do Território e das Cidades.....	113
• requalificação urbana – ordenamento do trânsito – estacionamento	05/2902-R	Município de Torres Novas.....	202
• reserva natural das Berlengas – plano de ordenamento – omissão	05/3026-R	Instituto da Conservação da Natureza....	303
• restrição ao ius aedificandi – parcela de terreno destinada a equipamento escolar em instrumento de gestão territorial	03/0092-R	Município de Sesimbra	197
Organização administrativa			
• contrato administrativo de provimento – entidades públicas distintas – pagamento do subsídio de férias	06/3366-R	Município da Povoação	739
• Ministério da Defesa Nacional – normas de segurança – direito à liberdade – regulação do exercício do direito	04/2287-R	Estado-Maior-General das Forças Armadas	743
Registos e Notariado			
• Registo Nacional de Pessoas Colectivas – emolumentos	05/4242-R	Registo Nacional de Pessoas Colectivas	850
Responsabilidade civil			
• acesso a profissão – guarda nocturno – exigência de seguro de responsabilidade civil	04/2506-R	Ministério da Administração Interna	405
• energia eléctrica _ perturbações no fornecimento – danos causados em equipamentos – pedido de indemnização	06/2195-R	EDP – Distribuição de Energia, SA	409
Saúde			
• ADSE - participação	06/2384-R	ADSE – Direcção-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública	914
• ADSE – participação - fundamentação	06/0054-R	ADSE – Direcção-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública	911

Relatório à Assembleia da República 2006

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• ADSE – pagamento - herdeiros	05/0922-R	ADSE – Direcção-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública	910
• recusa de acesso à consulta de obstetrícia – dever de informação	05/3818-R	Direcção Regional de Saúde.....	1134
• SAD-GNR – assistência na saúde - cônjuges	06/0777-R	Governo	912
• Serviço Nacional de Saúde – transporte em veículo próprio – reembolso de despesas	06/4411-R	Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.....	916
Segurança social			
• abono de família – cidadão estrangeiro	06/1808-R	Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa	584
• abono de família – funcionário público em comissão de serviço em empresa pública	05/5194-R	Ministério da Economia.....	571
• Advogado aposentado – regime de avença em empresa pública – inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro	06/0243-R	Caixa Geral de Aposentações	620
• aposentação – contagem do tempo de serviço – complemento de pensão	91/2271-R	Município do Porto	549
• aposentação – revogação de actos inválidos – reposição das pensões recebidas	03/3319-R	Caixa Geral de Aposentações	517
• aposentação extraordinária	06/0865-R	Ministério da Administração Interna	577
• cargo autárquico – dispensa de serviço	06/4401-R	Instituto de Engenharia de Sistemas e Computadores	650
• Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa – atraso nas respostas a solicitações dos tribunais	06/1867-R	Instituto de Segurança Social, I.P.	659
• cessação de contrato de trabalho – subsídio de desemprego	04/5076-R 05/4525-R	Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa	555
• contagem de tempo de serviço – atraso na conclusão do processo	05/3945-R	Caixa Geral de Aposentações	562
• contagem do tempo de serviço – restituição de quotas	06/1020-R	Secretário de Estado-Adjunto e do Orçamento.....	543
• desemprego involuntário – falta de comparência injustificada – cessação das prestações	05/4572-R	Centro Distrital de Segurança Social de Viseu	569
• dívidas à segurança social – recuperação de dívidas – execução	06/1908-R	Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social	661

●
●
●

Índices

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• Docente universitário aposentado – acumulação de remunerações – cálculo da pensão de aposentação	05/1913-R	Caixa Geral de Aposentações	614
• incapacidade temporária - reavaliação	06/3806-R	Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa	589
• incapacidade temporária para o trabalho - doença oncológica – direito ao vencimento	06/0983-R	Instituto da Segurança Social.....	580
• juntas médicas da ADSE - composição	06/1381-R	Secretário de Estado-Adjunto e do Orçamento.....	532
• licença de maternidade – nado vivo	05/4108-R	Centro Distrital de Segurança Social de Santarém	564
• pedido de apoio domiciliário - atraso	06/2344-R	Centro Distrital de Segurança Social de Aveiro.....	665
• pensão de aposentação – contagem de tempo de serviço	04/1489-R	Caixa Geral de Aposentações	601
• pensão de invalidez – pedido de revisão	05/0939-R	Centro Nacional de Pensões	560
• pensão de invalidez – verificação de incapacidades	06/1996-R	Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa	586
• pensão de invalidez – vítima de HIV – pensão especial	06/0689-R	Centro Distrital de Segurança Social do Porto.....	573
• pensão de sobrevivência – impossibilidade de acesso – mau funcionamento dos serviços	05/0181-R	Centro Nacional de Pensões	558
• pensão de sobrevivência – união de facto	06/5274-R	Ministro de Estado e das Finanças	536
• pensão de velhice - revisão	06/1604-R	Centro Nacional de Pensões	583
• prestações por morte – união de facto	06/4485-R	Centro Nacional de Pensões	594
• protecção na maternidade – transição do sector público para o sector privado	05/4284-R	Centro Distrital de Segurança Social do Porto.....	566
• redução da taxa contributiva – trabalhador independente	06/4128-R	Centro Distrital de Segurança Social do Porto.....	590
• Subsídio de férias – prestação compensatória – sócio-gerente	06/2549-R	Centro Distrital da Segurança Social de Lisboa	629
• subsídio de maternidade - aborto	06/4746-R	Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa	667
• verificação de incapacidades – comissões – dever de fundamentação	06/1426-R	Instituto de Segurança Social, I.P.	656
• verificação de incapacidades -insuficiência da fundamentação	04/1585-R	Centro Distrital de Segurança Social de Santarém	551

Relatório à Assembleia da República 2006

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
Trabalho			
• Acesso ao emprego – discriminação – idade, sexo e/ou património genético	05/0706-R	TAP-Air Potugal	640
• cargo autárquico – dispensa de serviço	06/4401-R	Instituto de Engenharia de Sistemas e Computadores	650
• dirigentes e delegados sindicais – faltas	05/2453-R	Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social	597
• faltas – reuniões sindicais	06/1886-R	Ministério da Educação	646
Trânsito			
• contra-ordenação – violação do art.º 85.º do Código da Estrada – falta de apresentação do bilhete de identidade	05/4980-R	Guarda Nacional Republicana	849
Urbanismo e habitação			
• actividades insalubres, incómodas, tóxicas e perigosas	00/0004-P	Presidência do Conselho de Ministros.....	97
• denominação de ruas – alteração – numeração de polícia - alteração	00/0011-P	Unidade de Coordenação e Modernização Administrativa	277
• distribuição de energia eléctrica em baixa tensão – responsabilidade civil	05/3295-R	Município de Celorico da Beira	128
• domínio público municipal – desafectação tácita – interesse público	04/0331-R	Município de Cascais	152
• execução coerciva de ordem de encerramento – segurança	06/2316-R	Município de Sintra	183
• isenção de operação de loteamento urbano – destaque – ónus e encargos	06/0508-R	Município de Vendas Novas	177
• licenciamento condicionado	06/4152-R	Município de Lisboa	285
• obras de construção civil – ressarcimento de prejuízos	06/0351-R	Município de Lisboa	176
• obras de construção civil – complexo habitacional – operação de loteamento – protecção do património arquitectónico e arqueológico – licença de construção	05/3149-R	Município de Lisboa	214
• obras de edificação – procedimento administrativo – protecção de dados pessoais	05/0050-R	Município de Gondomar	165
• obras particulares – afastamentos – oposição	03/4397-R	Município do Funchal	283
• ordem de reposição – obras – qualificação jurídica	06/2080-R	Município de Oeiras	181



Índices

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• projectos de obras - habilitação	05/4248-R	Município de Oliveira de Frades	
	06/1085-R	Município de Salvaterra de Magos.....	167
• salubridade – execução – obras coercivas	06/0014-R	Município de Odivelas	173
• segurança – escavações – licenciamento municipal	06/0931-R	Município de Lisboa	179



2. Índice de Recomendações

a. Índice numérico

• Rec. n.º 01/A/06 (R-03/3319)517
• Rec. n.º 01/B/06 (R-04/2243)1014
• Rec. n.º 02/A/06 (R-05/1737)1085
• Rec. n.º 02/B/06 (P-00/0004)97
• Rec. n.º 03/A/06 (R-05/4418)326
• Rec. n.º 03/B/06 (R-05/4303)869
• Rec. n.º 04/A/06 (R-01/5223)330
• Rec. n.º 04/B/06 (R-06/1381)532
• Rec. n.º 05/A/06 (R-05/5321)686
• Rec. n.º 05/B/06 (P-06/0009)113
• Rec. n.º 06/A/06 (R-05/1227)117
• Rec. n.º 06/B/06 (R-06/5274)536
• Rec. n.º 07/A/06 (R-05/3295)128
• Rec. n.º 08/A/06 (R-05/4458)1025
• Rec. n.º 09/A/06 (R-05/3212)697
• Rec. n.º 10/A/06 (R-04/4666)336
• Rec. n.º 11/A/06 (P-02/0024)133
• Rec. n.º 12/A/06 (R-05/3970)147
• Rec. n.º 13/A/06 (R-04/0331)152
• Rec. n.º 14/A/06 (R-06/1020)543
• Rec. n.º 15/A/06 (R-02/3925)1093
• Rec. n.º 16/A/06 (R-06/4343)873
• Rec. n.º 17/A/06 (R-06/1700)1098
• Rec. n.º 18/A/06 (R-04/3646)1102
• Rec. n.º 19/A/06 (R-01/2727)706



b. Índice de entidades visadas

- Assembleia Legislativa Regional dos Açores – Rec. n.º 3/B/06 (R-05/4303)869
- Caixa Geral de Aposentações – Rec. n.º 1/A/06 (R-03/3319) 517
- Empresa de Electricidade dos Açores – Rec. n.º 17/A/06 (R-06/1700)1098
- Estradas de Portugal, E.P.E. – Rec. n.º 12/A/06 (R-05/3970)147
- Hospital de S. Sebastião – Rec. n.º 19/A/06 (R-01/2727) 706
- Instituto de Segurança Social – Rec. n.º 5/A/06 (R-05/5321) 686
- Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior – Rec. n.º 10/A/06 (R-04/4666) . . . 336
- Ministro da Presidência – Rec. n.º 2/B/06 (P-00/0004) 97
- Ministro de Estado e Finanças – Rec. n.º 6/B/06 (R-06/5274) 536
- Município de Cascais – Rec. n.º 13/A/06 (R-04/0331)152
- Município de Celorico da Beira – Rec. n.º 7/A/06 (R-05/3295) 128
- Município de Lagos – Rec. n.º 3/A/06 (R-05/4418) 326
- Município de Lisboa – Rec. n.º 11/A/06 (P-02/0024)133
- Município de Nelas – Rec. n.º 16/A/06 (R-06/4343) 873
- Município de Póvoa de Lanhoso – Rec. n.º 9/A/06 (R-05/3212) 697
- Município de Ribeira Grande – Rec. n.º 18/A/06 (R-04/3646)1102
- Município de Tavira – Rec. n.º 6/A/06 (R-05/1227) 117
- Parque Natural da Arrábida – Rec. n.º 8/A/06 (R-05/4458)1025
- Secretário de Estado – Adjunto e da Saúde – Rec. n.º 4/A/06 (R-01/5223) 330
- Secretário de Estado – Adjunto e do Orçamento – Rec. n.º 4/B/06 (R-06/1381) .532
- Secretário de Estado da Educação – Rec. n.º 1/B/06 (R-04/2243)1014
- Secretário de Estado do Orçamento – Rec. n.º 14/A/06 (R-06/1020) 543
- Secretário de Estado do Ordenamento do Território e das Cidades – Rec. n.º 5/B/06 (P-06/009) . 113
- Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais – Rec. n.º 15/A/06 (R-02/3925) . . 1093
- Secretário Regional da Educação e Ciência – Rec. n.º 2/A/06 (R-05/1737) . . 1085

