



PROVEDOR DE JUSTIÇA INSTITUIÇÃO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

RELATÓRIO
À ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA 2015

ANEXO: TOMADAS DE POSIÇÃO

Lisboa, 2016



O Provedor de Justiça visa, à semelhança dos anos anteriores, apresentar neste acervo documental alguns dos assuntos relevantes que, no desempenho da sua função tradicional de apreciação de queixas, mereceram tratamento no decurso do ano de 2015.

A sua composição e o seu formato editorial continuam a ter por horizonte a facilidade de leitura e a síntese na exposição das questões abordadas.

Por conseguinte, o presente anexo documental inclui todas as recomendações formuladas pelo Provedor de Justiça, no ano em referência, assim como algumas tomadas de posição, evidenciando o trabalho desenvolvido pelas diversas unidades temáticas.

A pluralidade temática das queixas que chegam a este órgão do Estado está, assim, refletida nos diversos textos que ora se publicam.

Título: Relatório à Assembleia da República – 2015

Anexo: Tomadas de Posição do Provedor de Justiça

Edição – Provedor de Justiça – Divisão de Documentação

Design – Lagesdesign

Fotografia – Manuel Gomes Teixeira

Impressão – Artipol

Tiragem – 150 exemplares

Depósito legal – 390962/15

ISSN – 0872-9263

Como contactar o Provedor de Justiça

Rua do Pau de Bandeira, 7-9

1249-088 Lisboa

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

provedor@provedor-jus.pt

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

Índice

1. Direitos ambientais, urbanísticos e culturais	7
1.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	8
a) Recomendações	8
b) Sugestões	47
c) Chamadas de atenção	53
1.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	59
2. Direitos dos agentes económicos, dos contribuintes e dos consumidores	67
2.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	67
a) Sugestões	67
b) Chamadas de atenção	71
2.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	76
3. Direitos sociais	82
3.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	82
a) Sugestões	82
b) Chamadas de atenção	98
3.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	103
4. Direitos dos trabalhadores	108
4.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	108
a) Recomendação	108
b) Sugestões	118
c) Chamadas de atenção	129
4.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	134

5. Direitos à justiça e à segurança	139
5.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	139
a) Recomendações	139
b) Sugestões	149
c) Chamadas de atenção	157
5.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	159
6. Direitos, liberdades e garantias; saúde, educação e valorações de constitucionalidade	167
6.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	167
a) Recomendação	167
b) Sugestões	182
c) Chamadas de atenção	192
6.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	199
7. Regiões Autónomas	211
7.1. Extensão da Região Autónoma dos Açores	211
7.1.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	211
a) Chamada de atenção	211
7.1.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	212
7.2. Extensão da Região Autónoma da Madeira	225
7.2.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	225
a) Chamadas de atenção	225
7.2.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	229
8. Índice analítico	235
9. Principais siglas e abreviaturas	244



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

1. Direitos ambientais, urbanísticos e culturais

1.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

a) Recomendações

Recomendação n.º 2/A/2015

Proc. Q-6085/12

Entidade visada: Câmara Municipal de Lamego

Data: 2015/04/16

Assunto: Domínio público. Estacionamento na via pública. Zona de estacionamento de duração limitada. Cartão de morador. Taxa municipal. Proporcionalidade

Sequência: Não acatada

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

A alteração da Tabela Geral de Taxas e Licenças e Tarifário de Água, Drenagem de Águas Residuais e Resíduos Sólidos em vigor no concelho de Lamego no sentido de (i) conformar o valor da taxa liquidada pelo designado «cartão mensal de morador» com os princípios da proporcionalidade, da equivalência e da justa repartição dos encargos públicos e (ii) precedendo revisão da fundamentação económica e financeira.

§1.º - Considerações preliminares

Apreciei uma queixa deduzida por oposição dos moradores ao valor de uma taxa a liquidar mensalmente pela renovação do designado *cartão de morador*, previsto nos artigos 9.º a 14.º, do *Regulamento das Zonas de Estacionamento de Duração Limitada* em vigor no município de Lamego⁽¹⁾.

Este regulamento permite às pessoas singulares que residam em rua sujeita a estacionamento de duração limitada obterem a isenção da tarifa, contanto que não disponham de estacionamento privativo ou não disponham de lugares de estacionamento gratuito num raio de 150 metros do local de residência.

O título da isenção designa-se «cartão de morador».

É atribuído apenas um cartão de morador por cada fogo de habitação (n.º 3, do artigo 11.º).

(1) Aprovado pela Assembleia Municipal de Lamego em 26 de abril de 2012 e publicado através do edital n.º 447/2012, no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 89, de 8 de maio de 2012.

A obtenção desse cartão, contudo, obriga ao pagamento mensal de uma taxa que, de acordo com a *Tabela Geral de Taxas e Licenças e Tarifário de Água, Drenagem de Águas Residuais e Resíduos Sólidos*, tem o valor de € 60,00⁽²⁾.

É este valor que alguns residentes na Rua D. João da Silva Campos Neves, na Praceta Arantes de Oliveira e na Rua do Columela contestam, por considerarem manifestamente excessivo.

Ao nosso pedido inicial de informações respondeu V. Exa. através do ofício n.º 7400, de 18 de junho de 2013.

Perante o teor dos esclarecimentos prestados, entendeu-se solicitar explicações complementares.

Transmitiu-nos o Senhor Vice-Presidente, através do ofício n.º 3313, de 3 de março de 2014, considerar devidamente fundamentado o tributo, já que a taxa fixada teria tido em conta o custo social suportado pelo município com a gestão do estacionamento e parques.

Não se pronunciou, todavia, sobre as considerações expostas no nosso ofício n.º 13050, de 11 de novembro de 2013.

Não podemos concordar com esta posição, pelos motivos que se expõem.

§2.º - Enquadramento e princípios a que obedecem as taxas municipais

As taxas são tributos com natureza sinalagmática, cujo elemento distintivo em face dos impostos é a bilateralidade: à satisfação de uma concreta necessidade do particular sucede uma contraprestação específica por parte de uma pessoa coletiva pública (ou investida de poderes públicos) havendo de permitir reconhecer um benefício individualizado.

Os impostos encontram-se constitucionalmente vinculados ao princípio da capacidade contributiva (artigo 104.º, da Constituição); já as taxas têm de conformar-se com um mínimo de proporcionalidade entre o valor a liquidar e os encargos específicos que a prestação de um bem ou de um serviço importam para a comunidade.

A Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro (LGT) determina que o regime geral das taxas deve constar de lei especial.

No que respeita aos municípios, trata-se da Lei n.º 53E/2006, de 29 de dezembro, que aprovou o Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais (RGTAL).

Ao retomar a definição enunciada no artigo 4.º, da Lei Geral Tributária, este regime especial considerou que

«as taxas das autarquias locais são tributos que assentam na prestação concreta de um serviço público local, na utilização privada de bens do domínio público e privado das autarquias locais ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares, quando tal seja atribuição das autarquias locais, nos termos da lei».

(2) Capítulo IX, artigo 6.2.

Atendendo à estrutura bilateral, a criação e a alteração das taxas municipais fundamentam-se nos princípios da equivalência jurídica, da proporcionalidade (artigo 4.º, do RGTAL) e da justa repartição dos encargos públicos (artigo 5.º, do RGTAL). Estes princípios convergem para o fim de impedir a criação de taxas municipais arbitrárias e garantir a proteção dos contribuintes.

Por outro lado, consagra-se o princípio da justificação económico-financeira do quantitativo das taxa (alínea c), do n.º 2, do artigo 8.º) segundo o qual o regulamento que cria ou altera as taxas deve conter a adequada fundamentação económico-financeira do seu quantitativo, designadamente os custos diretos e indiretos, os encargos financeiros, amortizações e futuros investimentos realizados ou a realizar pelo município.

Este específico dever de fundamentação é um meio para aferir a proporcionalidade do tributo, procurando evitar práticas arbitrárias ou excessivas na fixação do quantitativo das taxas e proteger o particular que beneficia da prestação pública ou que vê removido um obstáculo a determinada conduta e que, assim, passa a conhecer os motivos por que o valor a liquidar é este e não outro. A falta de justificação económico-financeira permite declarar a nulidade do regulamento omissivo (corpo do n.º 2, do artigo 8.º).

O mesmo deverá valer para a fundamentação obscura, contraditória ou insuficiente (n.º 2, do artigo 125.º, do Código do Procedimento Administrativo).

A incidência objetiva das taxas municipais, exemplificada no artigo 6.º, admite que incidam sobre utilidades prestadas aos particulares ou geradas pela atividade dos municípios⁽³⁾, designadamente pela gestão do tráfego e de áreas de estacionamento.

Veremos até que ponto podem ir estes tributos.

§3.º - *Limites da autonomia regulamentar e tributária*

É da competência das câmaras municipais «deliberar sobre o estacionamento de veículos nas vias públicas»⁽⁴⁾ e propor à assembleia municipal a criação ou alteração de taxas neste âmbito⁽⁵⁾.

As taxas a criar, contudo, não podem ser outras se não as que resultem de um uso privativo de bens públicos, da prestação de um bem ou serviço individualizado ou da remoção de um impedimento genérico por necessidade de conferir os pressupostos de um ato permissivo (licenças, autorizações, isenções).

O *Regulamento das Zonas de Estacionamento de Duração Limitada* do município de Lamego prevê que, pela emissão de um «cartão de morador», seja devida uma taxa mensal, no valor de € 60,00.

(3) Nesta linha, cf. n.º 2, do artigo 20.º, da Lei das Finanças Locais (Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro).

(4) Alínea rr), do n.º 1, do artigo 33.º, da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro.

(5) Alínea b), do n.º 1, do artigo 25.º, da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro.

Desde logo, é de admitir que a obtenção do «cartão de morador» importe os emolumentos proporcionais ao encargo para os serviços.

Ao contrário da generalidade dos municípios que isentam os moradores da tarifa de estacionamento nas imediações do local de residência, limitando-se a liquidar emolumentos pela atribuição do dístico, o município de Lamego entendeu estipular um encargo mensal fixo pelo próprio uso da via pública.

Tradicionalmente, o estacionamento automóvel nas ruas e demais lugares públicos constituía um uso comum do domínio público, em condições de generalidade, igualdade, liberdade e gratuidade⁽⁶⁾.

Independentemente de qualificar este uso comum como ordinário ou extraordinário, parece legítimo tributá-lo ao ponderar a escassez de lugares e a intensidade do uso individual (maior do que na simples circulação).

O acesso ao local de residência, contudo, diferencia os moradores, de tal modo que lhes é reconhecido um interesse legalmente protegido⁽⁷⁾ no uso da rua, por contraste com o simples interesse de facto que caracteriza a situação jurídica dos demais utentes.

Justifica-se, por conseguinte, um tratamento que privilegie o estacionamento automóvel dos moradores em comparação com a generalidade dos utentes.

Se o estacionamento é tarifado, os moradores podem ser isentos da tarifa ou beneficiarem de uma redução substancial. E o maior ou menor encargo com a tarifa deverá depender do tipo de uso: ou continua a ser um uso comum ou é facultado um uso privativo (na hipótese de cada morador dispor de um certo lugar na via pública para seu uso exclusivo).

Estas tarifas não podem, todavia, infringir os princípios consagrados no regime geral das taxas dos municípios.

O princípio da equivalência jurídica garante apenas a legalidade de uma taxa e constitui expressão da sua estrutura comutativa, inexistente na relação jurídica de imposto.

É uma vertente daquilo que os autores designam por «equivalência económica», aquela a que se reporta o artigo 4.º, do RGTAL, não obstante a sua epígrafe, e que permite apurar a legalidade do montante de uma taxa.

Desta norma resulta que os pressupostos da equivalência económica, a que as taxas devem obediência, se prendem com imposições de proporcionalidade, não podendo o seu quantitativo ultrapassar o custo da atividade pública nem ir além do benefício auferido pelo particular.

Para concretização do princípio da proporcionalidade, o valor nunca poderá ser manifestamente excessivo ou intolerável.

(6) Cf. Oliveira, Mário Esteves de, *Direito Administrativo I*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1977, pp. 440 e ss.

(7) *Idem*, p. 455.

O facto de se mencionar a proximidade de um parque de estacionamento explorado por um agente privado (parque coberto e vedado) com um preço de € 38,00 pelo mesmo tipo de prestação indicia, no mínimo, que uma taxa de € 60,00 por um lugar na via pública é excessiva.

É superior, em cerca de 36,7%, ao da avença mensal praticada no parque comercial.

E dado que o lugar de estacionamento no parque coberto fica assegurado pelo pagamento da avença, haver ou não lugares disponíveis na via pública é algo que o município não está em condições de garantir.

Quer isto dizer que o carão de morador não faculta um uso privativo da via pública, mas somente um uso comum.

Isto seria motivo bastante para rever o valor da taxa.

Aprofundando, confrontemos a situação com os demais requisitos legais.

Estabelece o n.º 1, 2.ª parte, do artigo 4.º, do RGTAL que o valor das taxas não ultrapasse o custo da atividade pública local.

A fundamentação económica ou financeira (artigo 8.º, do RGTAL) está ligada a este requisito e destina-se a permitir aos contribuintes conhecerem custo ou valor das prestações que lhes são dirigidas.

A fundamentação que nos foi apresentada não permite identificar os elementos que levaram à determinação do custo para o município da prestação que dá lugar a esta taxa, designadamente os custos diretos, indiretos ou os encargos financeiros da atividade.

Com efeito, no que respeita ao custo da atividade pública local, da justificação apresentada no *Anexo II da Fundamentação Económica e Financeira das Taxas e Outras Receitas do Município de Lamego* não resultam elementos que possibilitem alcançar uma conclusão satisfatória.

Naquele documento é indicada a metodologia do levantamento da informação utilizada na fixação das taxas e explicada a fórmula de cálculo dos custos tidos em conta. Porém, não é clara a identificação dos elementos que, em concreto, levaram à determinação dos valores imputados tais como o custo de mão-de-obra, o custo de estrutura de suporte e o custo social.

O custo de mão-de-obra pode indistintamente reportar-se à emissão do cartão ou à manutenção do espaço público correspondente a um lugar de estacionamento à superfície.

Ignoram-se os aspetos considerados como custo social e que dissipam a dúvida legítima acerca da imputação de outros encargos com prestação de serviços, uma vez que parece tratar-se de taxa reportada ao uso privativo do espaço público.

Nem na resposta do Senhor Vice-Presidente se encontra elucidação suficiente; limita-se a explicar que o custo social suportado pelo município é de € 79,56, remetendo mais explicações para o Anexo II da Fundamentação Económica e Financeira das Taxas e Outras Receitas do Município de Lamego.

Acresce que tanto a análise da *Tabela Geral de Taxas e Licenças* como do *Anexo II da Fundamentação Económica e Financeira das Taxas e Outras Receitas do Município de Lamego* suscitam sérias reservas quanto à justificação económica e financeira do quantitativo das taxas locais.

O Anexo II estabelece uma fórmula genérica que é aplicada a todos os tributos previstos nos Capítulos I a XIV da *Tabela Geral de Taxas e Licenças e Tarifário de Água, Drenagem de Águas Residuais e Resíduos Sólidos* e que abrangem tipos completamente distintos de taxas⁽⁸⁾.

A mesma equação é usada para o cálculo de taxas relativas à prestação de um serviço público, à utilização privada de bens do domínio da autarquia ou à remoção de obstáculos jurídicos, sem que se observem especificidades no cômputo dos encargos que justificam taxas tão distintas como, por exemplo, os emolumentos de uma certidão, a taxa para apreciação de um pedido de licenciamento de instalações de armazenamento e abastecimento de combustíveis ou pela emissão de um alvará de licença de obras de construção civil.

Não parece que este critério universal respeite o princípio da justificação económica e financeira *de cada taxa*. Nem se mostra apto a garantir a proporcionalidade e a razoabilidade de cada taxa no propósito de prevenir a arbitrariedade do valor fixado e de proteger e informar o particular.

Por último, quando nos propusemos saber qual o benefício auferido pelo particular (n.º 1, *in fine*, artigo 4.º) como justificação daquela taxa – terceiro requisito do princípio da equivalência económica que fundamentaria esta taxa – percebemos que o mesmo não foi contabilizado.

E não terá sido contabilizado porque, ao invés de calcular esse benefício, tal como determina aquela norma, o município optou por considerar a circunstância de existir nas proximidades do local referido na queixa um estacionamento público, explorado por uma empresa participada pela Câmara Municipal de Lamego.

Empresa que apresenta resultados financeiros negativos e cujo negócio, nas palavras de V. Exa. «seria irremediavelmente arruinado se tivesse concorrência a preço inferior no espaço público».

O que vale por dizer que não foi o benefício do utilizador que orientou a fixação do valor da taxa, mas o aviamento de uma empresa comercial que não é, apenas, alheia à

(8) Capítulo I - Prestação de Serviços Diversos; Capítulo II - Taxas de Urbanização e Loteamento; Capítulo III - Higiene e Salubridade; Capítulo IV - Cemitérios; Capítulo V - Ocupação do domínio público; Capítulo VI - Emissão e autenticação de horários de abertura dos estabelecimentos comerciais de venda ao público e de prestação de serviços; Capítulo VII - Publicidade; Capítulo VIII - Mercados e feiras; Capítulo IX - Outras taxas e licenças em vigor; Capítulo X - Licenças de veículos afetos ao transporte em táxis; Capítulo XI - Tarifário da Prestação de serviços de Abastecimento de Água e Tratamento de Águas Residuais e Recolha de Resíduos Sólidos; Capítulo XII - Instalação e Funcionamento dos Recintos de Espetáculos e Divertimentos Públicos; Capítulo XIII - Licenças Especiais de Ruído; Capítulo XIV - Parque Biológico Serra das Meadas.

relação jurídico-tributária, como auferir vantagens concorrenciais da aplicação de uma taxa excessiva e desproporcionada pelo estacionamento na via pública.

E nem se argumente que a ponderação do estacionamento público, explorado por empresa participada pela Câmara Municipal de Lamego que apresenta resultados financeiros negativos, tivesse como fim desincentivar a prática de certos atos ou operações, como previsto no n.º 2, do artigo 4.º, do RGTAL.

Como V. Exa. não pode deixar de reconhecer, mesmo admitindo que uma taxa local possua aptidão extrafiscal no sentido de incitar ou desincentivar determinada conduta, esta aptidão deve ser orientada para a concretização de políticas ambientais, urbanísticas ou sociais. Não pode, através de uma taxa municipal, procurar incrementar-se a utilização de determinado equipamento para benefício de uma terceira entidade, estranha à relação jurídico-tributária município/particular, subvertendo-se toda a lógica subjacente ao princípio da proporcionalidade.

O efeito dissuasor ou moderador permitido às taxas municipais não pode, de modo algum, constituir o seu fim determinante⁽⁹⁾.

Se o motivo principalmente determinante de uma taxa municipal é outro que não o retributivo, o ato criador dessa taxa é inválido por desvio de poder.

§4.º – Conclusões

a) A determinação da taxa mensal de € 60,00 pelo cartão de morador revela-se ilegal por inobservância dos princípios da equivalência económica, da proporcionalidade da taxa e da justa repartição dos encargos públicos (n.º 1, do artigo 4.º, e n.º 1, do artigo 5.º, do RGTAL).

b) O quantitativo desta taxa deverá ser revisto à luz daqueles princípios e fixado em montante inferior, sem interferência de elementos estranhos à relação sinalagmática estabelecida pela utilização do um lugar de estacionamento na via pública ou interesses de entidades externas à relação jurídico-tributária.

c) Impõe-se que a fundamentação económica e financeira desta taxa, e eventualmente de outras taxas e receitas do município de Lamego, seja clarificada, em termos que permitam afastar qualquer reserva quanto à sua validade.



(9) Neste sentido, cf. Vasques, Sérgio, *Regime das Taxas Locais: Introdução e Comentário*, Coimbra: Almedina, 2008 (*Cadernos IDEFF*, n.º 8), pp. 113 e ss.

Recomendação n.º 3/A/2015

Proc. Q-1081/14

Entidade visada: Câmara Municipal de Lisboa

Data: 2015/06/15

Assunto: Urbanismo. Ordenamento do território. Unidade de execução. Aplicação de normas do plano no tempo. Remissões normativas dinâmicas. Estrutura patrimonial municipal

Sequência: Parcialmente acatada

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 20.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, e em face das motivações seguidamente apresentadas, recomendo à Câmara Municipal superiormente presidida por V. Exa. que:

Declare a nulidade, nos termos do artigo 103.º, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial⁽¹⁰⁾, do ato de aprovação dos termos referência da Unidade de Execução do Interior do Quarteirão dos Marianos e dos demais atos conexos, por desconformidade com o Plano Diretor Municipal, aprovado pela Assembleia Municipal de Lisboa em 24 de julho de 2012⁽¹¹⁾.

Bem assim, declare a nulidade, nos termos dos artigos 103.º, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, 67.º e alínea a), do artigo 68.º, do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação⁽¹²⁾, do ato administrativo de aprovação do projeto de arquitetura relativo à obra de construção nova e demolição proferido no Proc. n.º 671/EDI/2013 por ter sido aprovado em desconformidade com a versão revista do Plano Diretor Municipal e por se encontrar violado, quando à obra de demolição e construção do edifício sito na Rua das Janelas Verdes, n.º 60 a 68, o disposto nos artigos 7.º e 8.º, do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa, aprovado pela Assembleia Municipal em 24 de outubro de 1996⁽¹³⁾.

Convido V. Exa. a atender às motivações que se apresentam, no termo de uma aturada apreciação das questões controvertidas, a qual compreendeu, como não poderia deixar de ser, as explicações prestadas pelos serviços superiormente dirigidos pelo Senhor Vereador

(10) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro, republicado com o Decreto-Lei n.º 46/2009, de 20 de fevereiro, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 181/2009, de 7 de agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 2/2011, de 6 de janeiro. Será revogado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, cuja entrada em vigor se fixou no 60.º dia subsequente à publicação, mas aplica-se à invalidade dos atos praticados sob a sua vigência.

(11) Aviso n.º 11622/2012, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 168, de 30 de agosto de 2012.

(12) Na versão republicada com o Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de março, e alterado pela Lei n.º 28/2010, de 2 de setembro.

(13) Declaração n.º 270/97, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 242, de 18 de outubro de 1997.

Manuel Salgado. Entendo, assim, contribuir para uma mais correta e razoável aplicação do direito vigente.

§1.º Da queixa

Foi-me apresentada uma queixa por oposição ao licenciamento de uma obra de demolição e de construção nova no denominado Quarteirão dos Marianos, na atual freguesia da Estrela, com uma área de 11 000 m², aproximadamente.

Analisada a queixa e interpelada a Câmara Municipal sobre as objeções suscitadas, conclui-se pela ilegalidade dos atos de aprovação do projeto de arquitetura de construção nova e demolição, bem como da aprovação dos termos de referência da Unidade de Execução do Quarteirão dos Marianos que seguidamente se enunciam.

§2.º Do Plano Diretor Municipal aplicável

O pedido de delimitação da Unidade de Execução para o Interior do Quarteirão dos Marianos, bem como os termos de referência próprios, foram aprovados em 20 de fevereiro de 2013, a coberto da deliberação municipal n.º 104/2013, ou seja, já depois de entrar em vigor a revisão do Plano Diretor Municipal de Lisboa (PDM).

O que vale, por maioria de razão, para a aprovação do projeto de arquitetura relativo à obra de construção nova e demolição, em 14 de agosto de 2013 (Proc. n.º 671/EDI/2013).

Entendem os serviços municipais superiormente dirigidos por V. Exa. que estes pedidos têm enquadramento no Regulamento do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa e na anterior versão do Plano Diretor Municipal, ratificado pelo Conselho de Ministros em 14 de julho de 1994⁽¹⁴⁾, para o qual o plano de urbanização remeteria. Neste pressuposto, o apuramento das áreas de estacionamento e de ocupação do logradouro seriam quantificadas de acordo com a anterior versão do PDM, enquanto as áreas a ceder para o domínio público são quantificadas nos termos do PDM revisto, por se tratar de matéria omissa no Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa.

Não posso acompanhar o entendimento municipal quanto à aplicabilidade da anterior versão do PDM.

Vejamos: no n.º 3, do artigo 25.º, do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro⁽¹⁵⁾, determina-se que, nas deliberações municipais que aprovam os planos, devem ser expressamente indicadas as normas dos instrumentos de gestão territorial preexistentes revogadas ou alteradas.

Em consonância, no artigo 5.º, do regulamento do PDM revisto prescreve-se que, *enquanto não forem alterados, revistos ou suspensos, mantêm-se em vigor e prevalecem sobre*

(14) Resolução do Conselho de Ministros n.º 94/94, de 14 de julho, publicada no *Diário da República*, n.º 226-B, 1.ª série-B, de 29 de setembro de 1994.

(15) Aprova o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. *Vide supra* nota 1.

as disposições do presente plano, os planos de urbanização e os planos de pormenor eficazes à data da entrada em vigor deste plano, identificados e delimitados no anexo I entre os quais consta o Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa.

O Plano Diretor Municipal revisto consagra, no referido artigo 5.º, a prevalência do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa sobre o PDM revisto.

Contudo, a consagração da prevalência do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa sobre o PDM em vigor é apenas isso mesmo. Apenas confirma o disposto no n.º 3, do artigo 7.º, do Código Civil. Ou seja, o Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa prevalece sobre o PDM em vigor sempre que aí sejam reguladas matérias em concorrência e em sentido divergente.

A regra da prevalência não pode, porém, ser utilizada como pretexto para desaplicar as normas do PDM revisto quando o Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa remete para as normas específicas do PDM, reportando-se à numeração da versão originária deste instrumento de gestão territorial.

Na taxinomia das normas de remissão, esta diz-se estática ou material quando é feita para certa norma, em atenção ao seu conteúdo; diz-se dinâmica ou formal quando é feita para certa norma, em atenção apenas ao facto de ser aquela que em certo momento, regula determinada matéria, aceitando-se o conteúdo, ainda que posteriormente alterado, da norma remitida⁽¹⁶⁾. Por outras palavras, a remissão dinâmica acompanha as alterações de conteúdo das normas visando a versão em vigor no momento da aplicação da lei.

Deve entender-se que o âmbito preferente da remissão material é o dos negócios jurídicos. Isto porque nos negócios jurídicos as partes remetem para a lei que conhecem e com que contam, não sendo justo alterar posteriormente o conteúdo negocial⁽¹⁷⁾. Valem razões de segurança jurídica e de salvaguarda das expectativas legitimamente criadas pelos particulares.

Quando a remissão decorra da lei ou de regulamento administrativo entendese que, estando em causa o interesse público a prosseguir pela Administração Pública e não meros interesses particulares divergentes, a entrada em vigor de uma regulamentação nova significa que esta cuida melhor do interesse público e, por tal facto, deve aplicar-se de imediato.

Esta posição é confirmada pelo disposto no princípio geral de direito consagrado no artigo 12.º, do Código Civil. Dispondo a lei sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos. Pelo contrário, quando a lei dispõe sobre o conteúdo de certas

(16) Cf. Parecer n.º 51/97-C do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 24 de junho de 1999, in: *Diário da República*, 2.ª série, n.º 166, de 21 de julho de 2003.

(17) Cordeiro, António Menezes, «Anotação à sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, de 15 de Março de 1987», em *O Direito*, I, janeiro-março, Ano 121.º, 1989, pp. 192-193. Vide Mendes, João de Castro, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa: Dislivro, 1984, p. 67.

relações jurídicas entende-se que abrange as relações já constituídas que subsistam à data da sua entrada em vigor.

No caso em apreço não existem efeitos jurídicos ou relações jurídicas a ressaltar ou salvaguardar, para efeito do disposto no artigo 12.º, do Código Civil. As situações jurídicas relevantes e a delimitação da Unidade de Execução para o Interior do Quarteirão dos Marianos e pedido de licença de construção e demolição iniciaram-se já na vigência do Plano Diretor Municipal revisto, pelo que não haverá que tutelar efeitos jurídicos já produzidos ao abrigo do artigo 12.º, do Código Civil.

Defende António Menezes Cordeiro que a remissão

«é sempre uma mensagem de igualdade (...) equivale a um juízo de valor de igualdade; num certo momento, o legislador entendeu que as razões que justificavam um regime num ponto o justificavam também noutro ponto: fez a remissão; quando essas razões se alterem, a modificação a introduzir no regime do primeiro ponto deverá sê-lo também no outro. A manutenção da igualdade assim o exige»⁽¹⁸⁾.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo converge pacificamente. Em aplicação do princípio *tempus regit actum*, conclui-se que a apreciação da legalidade dos atos administrativos deve ter apenas em conta a realidade fáctica existente no momento da sua prática e o quadro normativo então em vigor⁽¹⁹⁾.

O mesmo entendimento tem vindo a ser adotado no Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República⁽²⁰⁾.

Mas além de termos em conta a jurisprudência e a doutrina sobre concursos de aplicação normativa, quando existe alteração do direito, temos de ter presente um argumento que justamente circunscrito ao direito do urbanismo adquire aqui um peso determinante.

No direito do urbanismo, o artigo 67.º, do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação determina que «A validade das licenças (...) das operações urbanísticas depende da sua conformidade com as normas legais e regulamentares em vigor à data da sua prática, sem prejuízo do disposto no artigo 60.º».

Ou seja, a lei só num pressuposto específico admite que ceda o princípio do *tempus regit actum*, regendo-se os atos administrativos pelas normas em vigor no momento em que são praticados.

(18) Cordeiro, António Menezes, op. cit. p. 194.

(19) Acórdão da 1.ª Secção, de 9 de abril de 2014 (Proc. n.º 928/13), Acórdão da 1.ª Secção, de 29 de abril de 2014 (Proc. n.º 966/13), Acórdão da 1.ª Subsecção, de 19 de abril de 2012 (Proc. n.º 1187/11), Acórdão da 2.ª Subsecção, de 2 de dezembro de 2002 (Recurso n.º 40 141), Acórdão da 1.ª Subsecção, de 4 de julho de 2002 (Proc. n.º 852/02) e Acórdão da 1.ª Subsecção, de 7 de fevereiro de 2002, (Recurso n.º 48295), consultáveis em www.dgsi.pt

(20) Vide por todos, Parecer n.º 4222/2010, de 23 de fevereiro de 2012, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 100, de 23 de maio de 2012, pág. 18344).

Esse caso específico o do artigo 60.º respeita exclusivamente a edificações construídas ao abrigo de normas de construção ou planos urbanísticos anteriores. Em nome da proteção da confiança salvaguarda essas edificações contra normas supervenientes que, se fossem aplicadas, ditariam a ilegalidade.

Assim, no n.º 1 dispõe-se que «As edificações construídas ao abrigo do direito anterior e as utilizações respetivas não são afetadas por normas legais e regulamentares supervenientes». E no n.º 2 vai um pouco mais longe para permitir obras de reconstrução ou de alteração dessas edificações que se desviem das novas prescrições, contanto que «não originem ou agravem a desconformidade com as normas em vigor ou tenham como resultado a melhoria das condições de segurança e de salubridade da edificação».

No termo de responsabilidade, o autor do projeto tem de especificar as normas desaplicadas e as razões técnicas que fundamentam a sua inobservância (n.º 5, do artigo 10.º).

Não é esse o caso visado na queixa, motivo por que se hão de aplicar as normas legais e regulamentares em vigor presentemente: o Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa e o PDM revisto⁽²¹⁾.

E nem sequer o referido artigo 5.º, do PDM, que determina a prevalência (por especialidade) do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa sobre o PDM, nem o artigo 91.º, deste último, que dispõe sobre a validade dos atos e preexistências, ressalvam a aplicabilidade do PDM na versão anterior.

Assim, quando a norma do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa remete para uma específica norma do PDM na versão originária, que já não tenha correspondência sistemática com a nova norma vigente, o princípio do *tempus regit actum* determina que se procure a correspondência material entre as normas do plano objeto de revisão com as normas do plano em vigor.

Pelo contrário, o entendimento adotado pelos serviços municipais foi o de ripristinar um plano revogado.

As dúvidas e divergências encontradas têm de ser resolvidas segundo as regras da hermenêutica jurídica. O aparente concurso de normas que se sucedem no tempo tem de solucionar-se de acordo com a preferência pela lei nova para regular situações novas.

Em suma, de acordo com os princípios *tempus regit actum* e da natureza dinâmica das remissões, a devolução prevista no Plano de Urbanização há de adaptar-se às vicissitudes do PDM.

Nem sequer alcançamos como possam aplicar-se a novas operações urbanísticas dois planos diretores municipais ao mesmo tempo e ao mesmo território. E para além da incongruência lógica, nenhuma razão de interesse público justificaria aplicar um PDM preterido por um novo, amplamente revisto.

(21) A versão anterior do PDM já tinha sido alterada por força da entrada em vigor da versão revista publicada oficialmente em 30 de agosto de 2012.

Note-se que, conforme dispõe o próprio PDM na versão revista, este instrumento de gestão territorial estabelece o modelo de organização espacial e a estratégia de desenvolvimento do território municipal (*cf.* n.º 2, do artigo 1.º).

E se o próprio PDM na versão revista (2012) admite que este modelo e esta estratégia são compatíveis com a aplicação prevalente do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa, o mesmo já não faz quanto à compatibilidade do modelo e das estratégias atuais com o modelo e estratégia da anterior versão do PDM (1994).

Não faz sentido que uma estratégia e modelo já abandonados possam perpetuar até que todos os planos de urbanização e todos os planos de pormenor sejam revistos, revogados ou suspensos.

Para melhor percebermos o alcance dos diferentes modelos e estratégias definidos pelas duas versões do PDM, vejamos as normas do PDM para as quais o Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa remete.

O Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa determina no artigo 14.º que nos logradouros não serão permitidas construções com «exceção das admitidas no artigo 33.º, n.º 1, do PDM», ou seja, nas áreas históricas habitacionais e desde que cumpridas determinadas condições.

Não se encontra especial dificuldade em discernir nas disposições do PDM revisto as normas relativas às condicionantes de utilização de logradouros, nomeadamente no artigo 44.º, em que se determina a observação de uma «superfície vegetal ponderada.»

O mesmo vale para o n.º 1, do artigo 15.º, do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa, ao determinar que deverão ser previstas áreas de estacionamento segundo o Capítulo III do PDM, excetuando-se o caso das construções destinadas a habitação nas situações elencadas no artigo 9.º, do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa, ou seja, no caso de alterações e ampliações.

É certo que o Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa procede à remissão para um capítulo específico da anterior versão do PDM. Contudo, para concluirmos tratar-se de uma remissão estática (que não integraria as alterações posteriores efetuadas por via da revisão do PDM), teríamos de reconhecer, por não haver nenhuma expectativa digna de tutela jurídica, a existência de um interesse público que o justificasse, tendo presente, como acima explanámos, que a regra no direito público em geral e no direito do urbanismo, em especial, é a aplicação da regra vigente à data da apreciação dos pedidos de licenciamento.

Não antevemos motivo algum de interesse público que determine o afastamento daquelas regras. Antes pelo contrário. Com efeito, as conceções da cidade vão evoluindo, assim como a dinâmica viária da mesma. Hoje em dia há um combate aos excessos da circulação viária nos centros urbanos, em especial, nas zonas históricas, que não é o mesmo em extensão nem em conteúdo do que aquele que valia há 20 anos.

É notória a escassez de estacionamento automóvel nestas zonas e, em especial, na zona da Madragoa. Não se alcança por que razão o aplicador deva entender que, na dúvida, se aplica a versão revogada do PDM com uma conceção de estacionamento desatualizada.

Note-se que o PDM na sua versão anterior não exigia a criação de lugares de estacionamento em espaço exterior do lote, por não se tratar de loteamento (*cf.* artigo 115.º).

Na atual versão do PDM, e em consonância com as preocupações hodiernas quanto ao estacionamento automóvel em Lisboa, exige-se no artigo 76.º, por se tratar de obras de edificação com impacte relevante ou semelhante a uma operação de loteamento, a criação de lugares de estacionamento de uso público nos termos do artigo 76.º e quadro anexo XI.

Ao tempo da aprovação do originário PDM ainda não tinha sido prevista na lei a categoria das obras de impacte relevante ou semelhante a uma operação de loteamento.

Toda a conceção do PDM de 1994 estava também em sintonia com as conceções do legislador, consagradas no *Regime Jurídico das Operações de Loteamento e das Obras de Urbanização*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de novembro, menos exigente quanto a obrigatoriedade de cedência e/ou criação de estacionamento automóvel.

Foi apenas com o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, e com as suas sucessivas alterações e revisões, que o legislador veio criar aquela figura por reconhecer existirem obras de edificação que, pela sua dimensão e abrangência, acabam por ter a mesma repercussão do que um loteamento no tecido urbano envolvente.

Perpetuar a aplicabilidade da versão do PDM de 1994 por via das remissões do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa, é também perpetuar uma conceção de cidade que remonta à legislação de 1991. Trata-se de um modelo de cidade em que o poder legislativo não se revê porque os problemas urbanos mudaram e com ele mudou também a legislação aplicável.

Mais ainda: no n.º 2, do artigo 15.º, do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa determina-se que «para efeitos do cálculo das áreas de estacionamento» aplica-se o disposto no PDM. Sem se remeter para uma norma em concreto nem provendo qualquer orientação sobre qual o PDM aplicável. E não se oponha tratar-se aqui do cálculo de «área por lugar de estacionamento» mas sim das áreas de estacionamento necessárias e adequadas a cada um dos usos discriminados no PDM.

Ora, tendo presentes as razões enunciadas, não se justifica que o cálculo das áreas de estacionamento seja efetuado com base num plano diretor revogado.

Apesar destas considerações, a verdade é que o promotor previu, além da criação de dois lugares por cada fogo habitacional conforme exigível pelo PDM, cerca de 90 lugares excedentários.

Todavia, apesar de ter sido esta a livre opção do promotor, a Câmara Municipal propõe-se analisar a necessidade desta oferta. Ao invés de se congratular pela criação deste

número de lugares por proposta do promotor, vai antes analisar a possibilidade da sua dispensa.

Pergunto-me se é preferível agravar os problemas de estacionamento automóvel nas zonas históricas de acordo com o entendimento que vem sendo defendido pelos serviços que V. Exa. superiormente dirige ou se não será de aproveitar estas iniciativas para permitir a requalificação da zona abrangida e para não prejudicar ainda mais a zona envolvente. Tanto mais que o promotor assim concebeu a oferta de estacionamento. Não concebo por que razão há de a Câmara Municipal dispensar esta opção do projeto.

Por último, não se encontra dificuldade na aplicação do artigo 18.º, do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa à luz da versão revista do PDM quando este estabelece que «nos edifícios classificados constantes na planta de condicionantes só serão autorizadas as seguintes intervenções, após parecer da estrutura consultiva criada nos termos do disposto do n.º 2, do artigo 4.º, do PDM.» Também o novo PDM conhece uma estrutura consultiva para este efeito, pelo que não há dificuldade na correspondência.

O mesmo se diga do disposto no artigo 20.º, do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa quando prescreve que «Ao abrigo do disposto nos artigos 7.º (Definições), 13.º (Inventário Municipal do Património), 14.º (Imóveis e Conjuntos Edificados) e 118.º (Planos do Regulamento do PDM) do Regulamento do PDM é avaliado o inventário municipal nos seguintes termos», passando depois a elencar os bens que passam a integrar a carta municipal do património.

Não se pode admitir que um imóvel que veio a ser inventariado pelo PDM revisto possa vir a ser demolido por não se encontrar inventariado na versão revogada do PDM. Não é razoável, pois não faz sentido. A sua inventariação na Carta Patrimonial Municipal perderia todo e qualquer sentido útil.

O interesse público na preservação do património arquitetónico é superior, impondo-se a aplicação do novo PDM.

Detenhamo-nos na seguinte situação: o projeto aprovado contempla a demolição dos edifícios da antiga Fábrica de Cerâmica Constância, os quais se encontram inventariados como um conjunto arquitetónico com valor patrimonial na Carta Municipal do Património da versão revista do PDM.

Se o interesse público concretizado na inventariação deste conjunto na atual versão do PDM, é no mínimo contraditório autorizar a sua demolição com base no pretérito plano diretor municipal. A demolição de património arquitetónico, mais a mais, é irreversível.

De resto, não conseguimos alcançar as razões por que os técnicos municipais consideram que a inventariação deste conjunto resulta de um lapso, dispensando, sem mais, a sua aplicação.

Em um Estado de Direito, os lapsos das normas corrigem-se ou retificam-se se forem materiais ou de cálculo. Não pode simplesmente desaplicar-se a qualificação de um imóvel

porque o aplicador, ainda que possa conhecer ou ter tomado parte nos trabalhos preparatórios, entende tratar-se de um erro.

Se e enquanto esta inventariação se mantiver na Carta Patrimonial Municipal, a demolição apenas pode admitir-se uma vez preenchidos os restritos pressupostos dos artigos 26.º, 27.º e 29.º, do PDM, assim como dos artigos 7.º e 29.º, do Plano de Urbanização.

Parece, aliás, que a Câmara Municipal aplica e desaplica, alternadamente, as disposições do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa, da versão inicial PDM e do novo PDM sem que se alcance o critério e fundamentação.

Veja-se, por exemplo:

i) A versão revista do PDM que, segundo o entendimento da Câmara Municipal, não se aplica ao projeto do Quarteirão dos Marianos, serviu, paradoxalmente, como motivo para alterar os termos de referência da Unidade de Execução a coberto da deliberação da Câmara Municipal n.º 104/CM/2013, de 20.02.2013 «de forma a adaptarem-se à atual redação do PDM»;

ii) Nesta deliberação afirma-se estar

«em vigor a 1.ª revisão do Plano Diretor Municipal de Lisboa (PDM) aprovada pela Assembleia Municipal de Lisboa, na sua reunião de 24 de julho de 2012, e publicada no Diário da República (...) e, designadamente, os n.ºs 2 e 3, do artigo 58.º no que se refere aos sistemas de execução que a lei prevê para a realização das Unidades de Execução e aos critérios a que deve obedecer a sua delimitação. A delimitação da Unidade de Execução do Interior do Quarteirão dos Marianos atende à necessidade de conformação com os objetivos gerais definidos na 1.ª revisão do PDM de Lisboa, entretanto aprovada, bem como com os objetivos constantes no Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa (PUNHM) (...) os Termos de Referência, anteriormente submetidos à apreciação da Câmara através da Proposta n.º 241/2011, tiveram que ser pontualmente revistos de forma a adaptarem-se à atual redação do PDM».

iii) Para este efeito, aplica-se a versão revista do PDM ao contrário do que se tem vindo a defender e a decidir posteriormente;

O artigo 17.º, do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa determina que a área definida em planta de zonamento como área sujeita a projeto urbano ficará sujeita à elaboração de projeto urbano. A Câmara Municipal decide ignorar a área definida na planta do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa e, sem fundamento legal, retira da delimitação da unidade de execução alguns edifícios por considerar que se encontram devidamente consolidados. Em suma, desaplica a seu bel-prazer o próprio Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa.

Em face do exposto, tanto a definição dos termos de referência, como o pedido de licenciamento das obras de construção e de demolição deveriam ter sido analisados em consonância com a nova versão do PDM, ou seja, a versão revista.

Não o tendo sido, as deliberações da Câmara Municipal de Lisboa mostram-se nulas por colisão com o disposto no PDM em vigor (*cf.* alínea a), do artigo 68.º, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação).

§3.º - Do licenciamento das obras de demolição e de construção do edifício sito à Rua das Janelas Verdes, n.ºs 60 a 68 e da violação do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa

Em 14 de agosto de 2013 foi aprovado o projeto de demolição parcial do edifício sito à Rua das Janelas Verdes, n.ºs 60 a 68.

De acordo com a alínea c), do n.º 1, do artigo 7.º, do Plano de Urbanização, a validade da licença depende, cumulativamente, do preenchimento dos seguintes pressupostos:

a) Quando o edifício for considerado de manutenção inconveniente por motivo de ruína parcial; e

b) Quando o projeto apresentado contribua para a valorização do conjunto em que se integra, resultando uma vantagem evidente da substituição total ou parcial do edifício existente;

c) Após parecer da comissão municipal competente, precedido de vistoria municipal.

De acordo com o que consta da informação de 9 de agosto⁽²²⁾, o imóvel foi vistoriado em 4 de junho de 2012 pela Divisão de Loteamentos Urbanos e pelo Núcleo Residente Estrutura Consultiva.

Da vistoria concluiu-se que «o edifício não se encontra em ruína».

A isto seguiu-se a recolha do parecer do Núcleo Residente Estrutura Consultiva que se pronunciou do seguinte modo:

«Relativamente ao programa de alterações proposto para o edifício da Rua das Janelas Verdes 60/68, também se confirma a respetiva viabilidade chamando porém a atenção para o impacto, eventualmente negativo, da dimensão do vão projetado, certo que a mesma decorre de um princípio pré estabelecido que consiste em criar neste edifício os acessos para um percurso pedonal e para a entrada e saída de veículos no estacionamento subterrâneo».

O autor, porém, conclui que se infere «então a aceitação do Núcleo Residente Estrutura Consultiva para a demolição do edifício da Rua das Janelas Verdes».

(22) Informação n.º 35660/INF/DLU/GESTURBE/2013.

Ora, como se pode observar, nem o Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa, nem a versão originária do PDM (nem mesmo a versão revista do PDM) permitem que o parecer do Núcleo Residente Estrutura Consultiva exclua a verificação dos pressupostos fixados para o licenciamento da demolição daquele edifício.

Ademais, da leitura do artigo 7.º resulta claramente que os requisitos para validar a demolição do edifício são cumulativos. Isto é:

- a) O edifício tem de estar em ruína parcial;
- b) O novo projeto para o local tem de contribuir para a valorização do conjunto;
- c) Tem de ser realizada vistoria municipal; e
- d) Tem de ser obtido parecer prévio da comissão municipal competente.

A partir do momento em que na vistoria se verifica que o edifício não se encontra em ruína, deixa de ser relevante o parecer a emitir pela comissão municipal. Ou melhor, o parecer, a ser emitido, não poderia ser senão negativo por não se encontrar preenchido um dos pressupostos para se admitir a demolição do edifício.

O Senhor Chefe da Divisão de Loteamento Urbanos reconhece, naquela informação, que embora «a proposta de demolição parcial do edifício existente com frente para a Rua das Janelas Verdes (para substituição por uma construção nova) não se enquadra em nenhuma das alíneas do artigo 7.º, n.º 1, do PUNHM) (...) entende-se s.m.o. de aceitar a demolição proposta».

Consequentemente, o ato que define a unidade de execução e os seus termos de referência, como ainda todos os demais atos praticados subsequentemente, porque desconformes com o disposto na alínea c) do n.º 1, do artigo 7.º, do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa, mostram-se nulos (*cf.* alínea a), do artigo 68.º, do *Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação*), por admitirem a demolição do edifício da Rua das Janelas Verdes n.ºs 60 a 68.

Igual consequência resulta da desconformidade do projeto com o disposto no artigo 8.º, do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa.

De acordo com esta disposição regulamentar as «obras de construção de novos edifícios em substituição dos demolidos nos casos previstos no artigo 7.º ficarão sujeitas a alguns condicionamentos.»

Deve haver, nomeadamente, manutenção do alinhamento dos planos de fachadas, salvo em casos devidamente fundamentados, relativamente aos quais o serviço municipal competente fixe novo alinhamento através de projeto urbano.

Verifica-se das peças desenhadas do projeto de arquitetura que ocorre um avanço da fachada tardoza do edifício a construir nos n.ºs 60 a 68 da Rua das Janelas Verdes sem que esta opção tenha sido fundamentada e sem que seja cumprido o disposto na alínea d) daquela disposição normativa: garantir que a profundidade das empenas é igual à dos edifícios confinantes. Não é o caso.

§4.º *Conclusões*

a) Os atos administrativos de aprovação dos termos de referência da Unidade de Execução do Interior do Quarteirão dos Marianos, bem como do projeto de arquitetura de obra nova e de demolição tiveram como enquadramento legal a versão inicial do PDM de Lisboa, quando, de acordo com o princípio geral *tempus regit actum* consagrado no artigo 67.º, do *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação* deveriam ter observado a versão revista. Esta opção constitui, nos termos do artigo 68.º, deste diploma legal, causa de nulidade dos atos administrativos praticados;

b) O ato administrativo de aprovação do projeto de arquitetura para construção nova e precedente demolição do edifício sito na Rua das Janelas Verdes n.º 60 a 68⁽²³⁾, é igualmente nulo por violar o disposto no artigo 7.º e 8.º, do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico da Madragoa.



Recomendação n.º 4/A/2015

Proc. Q-4066/13

Entidade visada: Câmara Municipal de Lisboa

Data: 2015/06/16

Assunto: Urbanismo. Reabilitação urbana. Área crítica de recuperação e conservação urbanística. Posse administrativa. Vias de facto. Justa indemnização

Sequência: Acatada

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 20.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, e em face da motivação seguidamente apresentada, recomendo a V. Exa. que seja atribuída prioridade à indemnização dos proprietários de três imóveis sitos na antiga área crítica de recuperação e reconversão urbanística situada na zona do Casal Ventoso, delimitada pelo Decreto Regulamentar n.º 21/95, de 25 de julho, de cuja posse se afirma estar materialmente investido o município de Lisboa desde 2002.

Consigno que foram atendidas as explicações prestadas pelos serviços superiormente dirigidos por V. Exa.

§1.º - *Considerações preliminares*

Em 2013, foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça contra a Câmara Municipal de Lisboa por atraso na conclusão do procedimento relativo à aquisição de três prédios

(23) Proc. n.º 671/EDI/2013.

urbanos, sítios na antiga freguesia de Santo Condestável⁽²⁴⁾ e que se afirma terem sido utilizados na recuperação e reconversão urbanística do denominado Casal Ventoso.

De acordo com a queixa, além de o município se ter investido na posse dos três prédios foram neles executadas operações materiais: um deles encontra-se vedado por um muro de suporte e gradeamento; em outro foi executada uma ciclovia e, por fim, o terceiro encontra-se atravessado por uma escada de uso público.

Afirma-se que a investidura na posse dos imóveis pelo município de Lisboa teve lugar em 2002, sem que os proprietários dela tivessem sido notificados, nos termos do artigo 43.º, da Lei dos Solos, nem tivessem recebido propostas para a sua aquisição. De resto, continuam a liquidar anualmente o imposto municipal sobre os imóveis em questão.

Inconformados com a situação de facto descrita, os interessados reclamaram várias vezes os seus direitos e denunciaram irregularidades ao extinto Gabinete do Casal Ventoso e, mais tarde, à Câmara Municipal de Lisboa.

Em outubro de 2013, os serviços municipais informaram os meus colaboradores de não terem sido localizados elementos relativos às vistorias dos terrenos em questão. Com a documentação entregue pela requerente foi dado início a um procedimento «visando a regularização patrimonial».

Já em 2014 e depois de concluído um levantamento do cadastro referente à Área Crítica de Recuperação e Reconversão Urbanística do Casal Ventoso, foi-nos transmitido que estava a ser calculado o montante indemnizatório pela extinção dos direitos reais sobre os mesmos prédios e que as restrições orçamentais não têm permitido satisfazer, em tempo útil, os compromissos assumidos (anexo ao ofício n.º 416/GVMS/14, de 5 de agosto de 2014).

§2.º - *Análise*

O Decreto Regulamentar n.º 21/95, de 25 de julho, declarou área crítica de recuperação e reconversão urbanística, confiada à Câmara Municipal de Lisboa, o denominado Casal Ventoso, na atual freguesia de Campo de Ourique⁽²⁵⁾, por «carecer das infraestruturas básicas indispensáveis, designadamente no domínio do saneamento», além de «apresentar um elevado número de construções em adiantado estado de degradação».

A delimitação de áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística foi fruto da necessidade premente de dotar a Administração Pública de instrumentos excecionais para fins de requalificação e reabilitação urbana:

(24) Inscritos na matriz predial urbana da freguesia de Santo Condestável sob os números 2436, 2437 e 2438 e descritos na 6.ª Conservatória do Registo Predial de Lisboa, sob os números 1925, 1361 e 1362, respetivamente.

(25) Anterior freguesia de Santo Condestável, extinta por fusão.

«nos casos extremos em que só a intervenção da Administração, através de providências expeditas, permite obviar eficazmente aos inconvenientes e perigos inerentes a situações de falta de infraestruturas urbanísticas, de equipamento social, de espaços livres e espaços verdes ou de deficiências dos edifícios existentes, no que respeita a condições de solidez, segurança e salubridade⁽²⁶⁾».

Viriam a ser declaradas fundamentalmente para resolver problemas sociais e ambientais, mas também problemas urbanísticos e demográficos, em particular, nos centros históricos das grandes cidades.

O capítulo XI da *Lei dos Solos* (Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de novembro⁽²⁷⁾) cuidou destas áreas a delimitar por decreto e com efeito de declaração genérica de utilidade pública (alínea a), do n.º 1, do artigo 42.º).

Permitia-se às autoridades municipais não apenas o exercício de um direito de preferência nas transações imobiliárias onerosas (n.º 1, do artigo 27.º), como o de se investirem imediatamente na posse administrativa dos imóveis para os demolir, beneficiar ou reparar (alínea b), do n.º 1, do artigo 42.º), através de um procedimento sumário (que permitia despejar sumariamente as edificações – artigo 46.º), mas que determinava também um mínimo de garantia para os proprietários e para os titulares de outros direitos reais sobre os imóveis.

A declaração como área crítica de recuperação e reconversão urbanística não definia, por si, a situação jurídica de cada um dos imóveis situados na zona delimitada. Este procedimento obrigava à notificação de cada um dos proprietários a serem confrontados com a posse administrativa (n.º 1, do artigo 43.º), sua publicitação geral por edital (n.º 2) e uma vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, precedendo a investidura na posse administrativa, com remissão para os termos previstos para a expropriação por utilidade pública urgente (n.º 2, do artigo 42.º).

De resto, muitos destes imóveis teriam de ser expropriados por utilidade pública, até porque, ao fim de cinco anos de posse municipal, o procedimento expropriatório deveria iniciar-se em satisfação de um direito reconhecido aos proprietários (n.º 2, do artigo 45.º), sem prejuízo da reparação devida por outros danos causados (n.º 1).

Essa expropriação – por iniciativa oficiosa ou a requerimento dos proprietários – teria início com o ato de individualização dos bens a expropriar, valendo este ato, a partir de então, como declaração de utilidade pública para efeitos de aplicação do Código das

(26) Costa, António Pereira da, *Direito dos Solos e da Construção*, Braga: Livraria do Minho, 2000, pp. 45-46.

(27) Alterado pelo Decreto-Lei n.º 313/80, de 19 de agosto. Veio a ser revogado pelo *Regime Jurídico da Reabilitação Urbana em Áreas de Reabilitação Urbana*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23 de outubro, o qual instituiu a categoria das áreas de reabilitação urbana, sem prejuízo de as anteriores áreas críticas poderem perdurar por mais dois anos e serem até lá convertidas ao novo regime.

Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de novembro⁽²⁸⁾, sujeitando-se a caducidade e protegendo os proprietários contra a duração ilimitada da declaração de área crítica e contra a eventual inércia administrativa.

Os imóveis referidos foram afetos aos fins de recuperação e reconversão urbanística, sem que tenha sido provada a notificação dos interessados da posse dos terrenos. Não foi apresentado nenhum auto de vistoria *ad perpetuam rei memoriam* destinada a fixar os elementos de facto suscetíveis de desaparecerem. Nem há indícios de acordo outorgado na devida forma com os proprietários, muito menos de ter sido paga justa indemnização.

A aquisição dos mesmos imóveis seja por acordo, seja por adjudicação no termo do procedimento de expropriação por utilidade pública, não se mostra concluída. E, por assim ser, os proprietários continuam privados dos seus bens e sem a justa indemnização a que têm direito. Aliás, até à data, os interessados não receberam qualquer proposta de indemnização.

A Administração Pública prossegue o interesse público mas sempre no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (artigo 266.º, da Constituição da República Portuguesa e artigo 4.º do Código de Procedimento Administrativo).

Assim, se a Câmara Municipal de Lisboa necessitava de se apropriar de imóveis sob propriedade privada de terceiros para prosseguir a reconversão urbanística, encontrava-se vinculada a observar os procedimentos legalmente definidos, salvaguardando os direitos dos interessados, designadamente o direito à indemnização.

Do direito de propriedade privada, tal como vem consagrado na Constituição da República Portuguesa, decorre que a expropriação por utilidade pública só pode ser efetuada com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização (n.º 2, do artigo 62.º).

À semelhança do que sucede no Código das Expropriações em vigor, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de setembro, quando a zona do Casal Ventoso foi declarada a área crítica de recuperação e reconversão urbanística, a expropriação por utilidade pública de quaisquer bens ou direitos conferia ao expropriado o direito a receber o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização (artigo 1.º e n.º 1, do artigo 22.º, do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de novembro).

A indemnização, para ser justa, há de comportar uma tendencial contemporaneidade, pois embora não seja exigível o pagamento antecipado, também não se prevê o protelamento da indemnização⁽²⁹⁾.

O direito à justa indemnização pela extinção do direito de propriedade dos imóveis subtraídos a seus donos é correlativo do dever que impende sobre o município de

(28) Em termos que o Código das Expropriações aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de setembro, reproduziria *ipsis verbis* no n.º 2, do artigo 13.º.

(29) Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª ed. revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 809.

regularizar a situação. Na verdade, foi a Câmara Municipal que, sem estar habilitada por título aquisitivo bastante ou por adjudicação no termo de expropriação por utilidade pública, causou danos aos proprietários, designadamente, ao privá-los da posse das parcelas sem os indemnizar.

E durante estes anos não foram promovidas as diligências necessárias para regularizar a aquisição das parcelas, o que é reprovável, considerando que o município não ignorava estar a lesar os direitos de outrem, já que, de facto, passou a ter a posse dos prédios.

Ainda que os procedimentos expropriativos relativos à mesma área crítica tenham sido iniciados pelo Gabinete de Reversão do Casal Ventoso, desde que este Gabinete foi extinto o ónus da regularização da situação passou a caber à Câmara Municipal de Lisboa, para a qual foram transferidas as mesmas competências⁽³⁰⁾. Pelo exposto, não posso deixar de afirmar que a Câmara Municipal deveria ter providenciado mais expeditamente pela resolução destes procedimentos.

A satisfação das necessidades coletivas não pode postergar as regras mais elementares da boa-fé e do cumprimento pontual das obrigações. Assim, não posso deixar de reprovar que se proceda a outros investimentos quando ainda não estão honrados os compromissos anteriores.

Em suma, pondero que o município de Lisboa não tenha agido corretamente, havendo de adotar as medidas adequadas para legitimar a posse dos três prédios identificados e pôr termo a uma situação abusiva que assume traços de confisco.

§3.º - Conclusões

Para execução das obras de requalificação e reversão urbanística do Casal Ventoso, o município de Lisboa tomou posse dos três prédios urbanos referidos e neles executou alterações materiais;

1) Pese embora os imóveis se situem em zona declarada área crítica de recuperação e reversão urbanística, não há indícios de ter sido seguido o procedimento especial aplicável;

2) A afetação das referidas parcelas privadas ao interesse público não foi precedida de tentativa de aquisição amigável ou de procedimento de expropriação;

3) Os proprietários das parcelas não só deixaram há muito de as poder fruir livremente, como continuam sujeitos à liquidação do Imposto Municipal sobre Imóveis;

4) Ainda que para tal atraso possa ter contribuído a extinção do Gabinete de Reversão do Casal Ventoso, o prazo de conclusão dos procedimentos será sempre manifestamente excessivo e inaceitável;

(30) Extinto o gabinete, todos os seus direitos, obrigações e património transferiram-se para o município de Lisboa (n.º 3, do artigo 10.º, do Decreto-Lei n.º 262/95, de 4 de outubro).

5) Urge, pois, concluir os procedimentos de aquisição dos terrenos, de forma a indemnizar os proprietários pela privação dos seus bens, utilizados para a execução das obras de requalificação e reconversão urbanística no Casal Ventoso.

Solicito a V. Exa. que, dando cumprimento do disposto no n.º 2, do artigo 38.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, me transmita, no prazo de 60 dias a contar da receção desta recomendação, a posição da Câmara Municipal de Lisboa.



Recomendação n.º 6/A/2015

Proc. Q-873/13

Entidade visada: Ministra de Estado e das Finanças

Data: 2015/08/17

Assunto: Domínio público. Estrada. Jurisdição desconhecida. Estado unitário. Deveres de conservação

Sequência: Aguarda resposta

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

Determine as pertinentes averiguações e, sendo caso disso, providencie pela reparação dos danos patrimoniais em automóvel ligeiro de passageiros imputados à má conservação de uma via rodoviária, vulgarmente conhecida como Estrada da Fonte da Telha ou Estrada das Matas Nacionais, junto à Courela do Pinhal, nas imediações da Mata Nacional dos Medos, e que estabelece a ligação entre Costa da Caparica e as povoações de Vale Cavala, Marisol, Fonte da Telha e Aroeira, no concelho de Almada, entroncando com a Estrada Nacional n.º 377, por se concluir que faz parte do domínio público rodoviário do Estado, a cujos serviços incumbe a sua conservação e reparação.

Por razões de certeza e de segurança determine a declaração de afetação da via rodoviária identificada como parte do domínio público rodoviário, providenciando-se pela reparação e conservação da sua faixa de rodagem e bermas.

Em cumprimento do disposto no artigo 34.º, da citada Lei n.º 9/91, de 9 de abril, consigno que foram consideradas as explicações prestadas pelos serviços superiormente dirigidos por V. Exa., assim como os esclarecimentos prestados pelo Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas, I.P., pela Câmara Municipal de Almada, pela ex-EP-Estradas de Portugal, S.A. e pelo Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P.

§ 1.º Dos factos e da audição das várias autoridades públicas

Foi-me apresentada queixa pela proprietária de um automóvel ligeiro de passageiros, Senhora (...) que, em 23-06-2012, ao circular na chamada Descida das Vacas da estrada identificada embateu em cavidade não sinalizada, de onde resultou o rebentamento de um pneu.

Desde então percorreu um penoso itinerário de conflitos negativos acerca da jurisdição sobre aquela via de comunicação e acerca do dever de providenciar pela sua adequada conservação.

O município de Almada afirma perentoriamente que a estrada não integra nem nunca integrou a rede de estradas e caminhos municipais, considerando-se alheio à sua conservação e reparação.

A estrada não foi construída pelo município nem a expensas do município. Jamais foi objeto de transferência dominial pelo Estado, pela extinta Junta Autónoma de Estradas ou por alguma das entidades que lhe foram sucedendo⁽³¹⁾. Tão-pouco foi alguma vez outorgado contrato de exploração desta via nem confiada a conservação do pavimento e das bermas ao município.

Embora os serviços do município tenham afixado sinalização rodoviária na dita estrada, agiram estritamente em gestão de negócios, de modo a conter os riscos que a intensa circulação automóvel comporta para a segurança rodoviária. Fizeram-no simplesmente porque nenhuma autoridade pública se dispôs a fazê-lo.

Este percurso não surge expressamente identificado no plano dos caminhos municipais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 45 552, de 30 de janeiro de 1964, na vasta tabela que descreve as vias municipais do distrito de Setúbal.

Opõe, e bem, que a classificação das estradas e rodovias resulta essencialmente do atual Plano Rodoviário Nacional, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 222/98, de 17 de junho, em cujo artigo 13.º se determina que

«as estradas não incluídas no plano rodoviário nacional integrarão as redes municipais, mediante protocolos a celebrar entre a Junta Autónoma de Estradas e as câmaras municipais e após intervenções de conservação que as reponham em bom estado de utilização ou, em alternativa, mediante acordo equitativo com a respetiva autarquia. As estradas classificadas para integração nas redes municipais, até à receção pelas respetivas autarquias, ficarão sob tutela da Junta Autónoma de Estradas, que, entretanto, lhes assegurará padrões mínimos de conservação».

Por outras palavras, não basta que determinada estrada nunca tenha figurado ou tenha deixado de figurar no Plano Rodoviário Nacional para se ter como assente que se trata de uma estrada municipal.

(31) Instituto das Estradas de Portugal, EP – Estradas de Portugal, EPE, E.P. – Estradas de Portugal, S.A., e desde 01-06-2015, Infraestruturas de Portugal, S.A.

O território de cada município é atravessado por várias estradas, mas só aquelas que satisfaçam atribuições municipais pertencem à sua rede viária. Além da questão controvertida do domínio público viário das freguesias (caminhos vicinais), outras estradas que atravessam o território municipal são nacionais, regionais ou encontram-se afetas a especiais atribuições do Estado (defesa nacional, portos, florestas), o que explica diferentes jurisdições e diferentes incumbências de conservação.

As atribuições municipais são as que se encontram conferidas por lei (n.º 1, do artigo 237.º, da Constituição da República Portuguesa). Não são atribuições universais, ao contrário das atribuições do Estado em relação às necessidades coletivas que se propõe satisfazer por incumbência constitucional ou legislativa. Encontram-se previstas na lei e os bens do domínio público afetos a cada município são aqueles cuja identificação resulta da lei.

De acordo com a alínea ee), n.º 1, do artigo 33.º, do *Novo Regime Jurídico das Autarquias Locais*⁽³²⁾, as redes de circulação sob administração municipal ou possuem mero estatuto patrimonial ou têm de ser delimitadas por lei.

Há ainda outro facto que considero relevante e que veio ao meu conhecimento através dos serviços municipais de Almada.

O imóvel atravessado pela estrada encontra-se inscrito na matriz predial sob o artigo 24 da secção C, da freguesia da Costa da Caparica e sob o artigo rústico 1 da secção AM, freguesia da Caparica, ambos inscritos a favor do Estado.

A localização desta via rodoviária poderia sugerir a conexão com as atribuições florestais e ambientais do Estado, designadamente as que são protagonizadas por devolução de poderes à Administração Central indireta.

Se por um lado a Estrada da Fonte da Telha se encontra na proximidade de uma Mata Nacional, por outro lado percorre o interior da Área de Paisagem Protegida da Arriba Fóssil da Costa de Caparica, instituída pelo Decreto-Lei n.º 168/84, de 22 de maio, motivo por que os meus colaboradores interpelaram o Instituto de Conservação da Natureza e das Florestas, I.P.

Em resposta, o Conselho Diretivo considera não dispor de jurisdição sobre a estrada, entendendo que o facto de se encontrar no perímetro da Área Protegida, como aliás outras estradas, não lhe confere a incumbência de zelar pela sua conservação⁽³³⁾.

Poder-se-ia dar o caso de ser uma estrada florestal, ou seja, de estar em terrenos sujeitos ao regime florestal instituído pelo Decreto de 24 de dezembro de 1901, como o estão os terrenos das matas nacionais.

(32) Aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro.

(33) Quanto às atribuições do ICNF, IP, nas áreas protegidas, cf. artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 135/2012, de 29 de junho.

Contudo, a referida estrada não se encontra sob o regime florestal, embora se apresente na orla da Mata Nacional dos Medos, cuja plantação remonta ao governo de D. João V⁽³⁴⁾ como barreira natural ao avanço das areias dunares sobre o cultivo praticado nas terras de várzea, a montante.

Aquele troço, segundo nos explica o Instituto de Conservação da Natureza e das Florestas, I.P., encontra-se fora do perímetro florestal ou similar.

Entendem que a conservação da estrada é incumbência do município, por se encontrar descrita no PDM de Almada, como parte da Rede Rodoviária Municipal, enquanto via municipal secundária.

A Câmara Municipal de Almada, por seu turno, refuta esta qualificação. O documento a que se refere o Instituto de Conservação da Natureza e das Florestas, I.P., é apenas um documento de estudo e não integra o PDM.

Em qualquer caso, não atribuiu ao troço de estrada nenhuma qualificação juridicamente relevante.

Instado quanto à designação florestal que a cartografia e a população lhe reconhecem, o Instituto de Conservação da Natureza e das Florestas, I.P., entende que sem estar sujeita ao regime florestal do Decreto de 24 de dezembro de 1901 de nada serve a convicção mais ou menos generalizada.

Aliás, a sua utilização não é de modo algum florestal. A estrada serve fundamentalmente a ligação às praias e entre povoações da orla costeira.

A verdade é que aquele troço é, inclusivamente, servido por uma rede de transportes coletivos de passageiros.

Insiste o Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas, I.P., que as estradas não inscritas na Rede Rodoviária Nacional fazem parte da rede municipal de estradas. Louva-se no citado artigo 13.º, do Decreto-Lei n.º 222/98, de 17 de julho, mas sem atender a que, por exemplo, as estradas desclassificadas da Rede Rodoviária Nacional só ingressam nas redes municipais por contrato administrativo (de mutação dominial).

Ora, não há registos nem sequer indícios de nenhum acordo que tenha afetado a Estrada da Fonte da Telha ao domínio público viário do município de Almada.

Interpelada a anterior concessionária EP – Estradas de Portugal, S.A.⁽³⁵⁾ também esta repudia qualquer forma de responsabilidade, porque considera que a Estrada da Fonte da Telha não faz parte das estradas nacionais (classificadas ou em vias de desclassificação) nem das estradas regionais que são objeto do contrato de concessão e que fazem ou fizeram parte dos sucessivos planos rodoviários nacionais e opõe que, por outro lado, as estradas florestais nunca pertenceram à Rede Rodoviária Nacional.

(34) De onde a outra designação, porventura mais conhecida, Pinhal do Rei.

(35) A que sucedeu por fusão com a REFER, EPE, a Infraestruturas de Portugal, S.A.

Em seu entender, as estradas não classificadas como nacionais sempre permaneceram na jurisdição dos municípios ou de outras pessoas coletivas públicas ou de direito público.

Por seu turno, a Direção-Geral do Tesouro e Finanças sugeriu-nos que consultássemos o Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P., autoridade que poderia dispor de informação sobre a quem cumpre ou deve cumprir a administração daquela via.

Todavia, o Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P., limitou-se a confirmar que a estrada não integra a Rede Rodoviária Nacional e deduz que, como tal, não faz parte do domínio público do Estado. Trata-se, no seu entendimento, de uma via sob a jurisdição do município de Almada.

Não justifica esta afirmação, incorrendo na petição de princípio que consiste em considerar o domínio público municipal como uma categoria residual ou subsidiária.

Analisemos os argumentos apresentados pela Direção-Geral do Tesouro e Finanças após um breve excuro sobre as normas que regulamentam a matéria e o entendimento doutrinário sobre alguns dos pressupostos das conclusões alcançadas.

§ 2.º Domínio público rodoviário e jurisdição

De acordo com a alínea d), do n.º 1, do artigo 84.º, da Constituição da República Portuguesa, as estradas, por definição, integram o domínio público.

Compete ao legislador, nos termos do n.º 2, delimitar o domínio público do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais e definir o seu regime jurídico.

Não restam dúvidas quanto a saber que a via de comunicação em causa é verdadeiramente uma estrada. Encontra-se pavimentada, aberta ao trânsito automóvel indiferenciadamente e, como se assinalou, serve de percurso ao transporte coletivo de passageiros em carreiras regulares⁽³⁶⁾.

Dispõe de sinalização vertical de trânsito, de acordo com os artigos 5.º e 6.º, do Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de fevereiro.

O facto de certa estrada não se encontrar no Plano Rodoviário Nacional não significa encontrar-se automaticamente excluída do domínio público rodoviário do Estado, entendido como «a universalidade de direito, de que o Estado é titular, formada pelo conjunto de bens afetos ao uso público viário, pelos bens que material ou funcionalmente com ele se encontrem ligados ou conexos, bem como por outros bens ou direitos que, por lei, como tal sejam qualificados» (alínea n), do artigo 3.º, do Novo Estatuto das Estradas da Rede Rodoviária Nacional, aprovado pela Lei n.º 34/2015, de 27 de abril).

Ao invés, o Regulamento das Estradas e Caminhos Municipais, aprovado pela Lei n.º 2110, de 19 de agosto de 1961, prevê que a rede viária de cada município seja delimitada por atribuição.

(36) Explorados por Transportes Sul do Tejo, S.A.

As estradas e caminhos municipais são demarcados por marcos de origem, quilométricos e de limites de cantão, segundo se dispõe no artigo 27.º.

Embora a título provisório, o levantamento dos caminhos municipais, encontra-se vertido no Decreto-Lei n.º 45 552, de 30 de janeiro de 1964.

Em relação às estradas municipais, encontra-se no anexo ao Decreto-Lei n.º 42 271, de 20 de maio de 1959.

Sem prejuízo de as redes municipais já terem desde então sido ampliadas, seja pela abertura de novas estradas e caminhos municipais, seja pela mutação dominial de estradas nacionais desclassificadas, o princípio é o da classificação das estradas e caminhos municipais por atribuição e nunca por natureza.

Ora, a Estrada da Fonte da Telha não se encontra em nenhum dos dois diplomas citados.

Não se provou que tenha sido construída pelo município de Almada nem que tenha sido transferida convencionalmente pelo Estado para o domínio público municipal.

Não excluiríamos que tenha sido executada durante o período revolucionário (1974-1976), eventualmente no âmbito de melhoramentos empreendimentos por organizações populares e com o apoio das Forças Armadas.

Como vimos, a ex-EP-Estradas de Portugal, S.A., veio opor que esta via nunca pertenceu à Rede Rodoviária Nacional, o que é confirmado pelo Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P., mas já tivemos oportunidade de ver, em termos recentemente aclarados pelo Novo Estatuto das Estradas Nacionais, que o âmbito do domínio público rodoviário do Estado não tem de coincidir com o âmbito da Rede Rodoviária Nacional.

A Direção-Geral do Tesouro e Finanças entende que, face ao tipo de via e à utilização que lhe está a ser dada, e não havendo norma que a associe ao elenco dos bens do domínio público do Estado, a estrada florestal estará inserida em domínio público municipal.

Desconsiderou, no entanto, a circunstância de os bens do domínio público municipal o serem por definição, contrariamente ao que sucede com a categoria residual domínio público geral do Estado.

Contra esta posição aponta a mais recente investigação científica dedicada ao domínio público.

Assim, regista Ana Raquel Gonçalves Moniz que

«se atentarmos nos diversos tipos de bens qualificados como dominiais, compreendemos que para o domínio público autárquico fica apenas uma parcela do domínio público rodoviário e hidráulico, bem como os cemitérios. Efetivamente, decorre, desde logo do Decreto-Lei n.º 477/80, mas também de outros diplomas avulsos, que os demais tipos de coisas classificados como dominiais integram o domínio público estadual, salvaguardados os casos em que, por força do disposto nos

estatutos político-administrativos das regiões autónomas, se incluem no domínio público regional»⁽³⁷⁾.

De resto, esta conceção bate certo com o carácter unitário do Estado, não obstante a autonomia política das Regiões Autónomas e a autonomia administrativa das autarquias locais (artigo 6.º, da Constituição).

O carácter unitário do Estado não pode deixar de refletir-se na repartição dos bens do domínio público.

Um Estado unitário não é uma associação ou confederação de municípios. A relação entre o Estado e os municípios descortina-se de modo contrário ao que se verifica nos estados compostos, designadamente nas relações entre a federação e cada um dos estados federados.

A consequência inelutável desta afirmação para o caso que nos ocupa é a de que, sem outra especificação em contrário, uma estrada que é por natureza parte do domínio público (alínea d), do n.º 1, do artigo 84.º, da Constituição), é também parte do domínio público do Estado, sempre que a lei não disponha em contrário (n.º 2).

Vejamos ainda a questão a partir de outro ângulo.

Em nome da função social da propriedade privada, consideram-se pertencer ao património do Estado os imóveis sem dono conhecido (artigo 1345.º do Código Civil).

Ao invés do que sucede com os bens móveis, o legislador entendeu salvaguardar os imóveis contra as incertezas que resultariam da sua qualificação como *res nullius*.

Contrapõe a Direção-Geral do Tesouro e Finanças que não é aplicável o artigo 1345.º do Código Civil ao estatuto jurídico da estrada, pois enquanto bem dominial jamais poderia integrar o património do Estado.

Não está em causa presumir que a estrada faz parte do património do Estado e com isso renunciar à sua inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade, como atributos mais notórios do lugar que ocupam os bens do domínio público, fora do comércio jurídico (artigos 18.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de agosto).

O que está em causa, isso sim, é que a presunção da propriedade de imóveis sem dono conhecido vale, por maioria de razão, para os imóveis do domínio público.

Os imóveis dominiais públicos sem titular conhecido devem considerar-se do Estado.

Propriedade e domínio público não são antónimos.

De resto, e como explica Ana Raquel Gonçalves Moniz, o «estatuto da dominialidade pressupõe um direito de propriedade (pública) sobre o bem»⁽³⁸⁾.

(37) «Domínio Público Local: Noção e Âmbito», in *Domínio Público Local*, Braga: Ed. CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 2006, p. 19.

(38) Moniz, Ana Raquel, *O Domínio Público: O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*, Coimbra: Ed. Almedina, 2005, pp. 320-321.

E já Marcello Caetano identificava, na raiz do regime das coisas públicas, «o exercício de um verdadeiro direito de propriedade pública das pessoas administrativas a cujos fins elas estão afetadas»⁽³⁹⁾.

Se perante um imóvel sem dono conhecido o Estado deve considerá-lo como património seu, seria incongruente que os imóveis do domínio público só por exceção pertencessem ao Estado, havendo de presumir-se que integrariam o domínio público municipal, das freguesias ou das Regiões Autónomas.

O que não pode aceitar-se é que uma estrada pública não seja de ninguém. Tem de haver um critério e esse critério, por todas as razões apontadas, conduz-nos ao Estado e ao seu domínio público.

Dir-se-ia que esta posição justificaria imputar ao Estado a responsabilidade por tudo quanto servisse de via de circulação, ainda que se limitasse às características dos antigos caminhos vicinais ou dos atravessadouros.

Não é assim. Nos termos constitucionais, o estatuto dominial é apenas das estradas (alínea d), do n.º 1, do artigo 84.º, da Constituição).

Na falta de uma definição de estrada, o Novo Estatuto das Estradas Nacionais permite-nos uma delimitação do conceito, a partir de alguns conceitos.

Assim, o conceito de eixo da estrada, definido como

«a linha materializada ou não, de separação dos dois sentidos do trânsito ou, no caso de existir separador, a linha que o divide ao meio, ou ainda, no caso dos ramos dos nós de ligação entre estradas da rede rodoviária nacional ou entre estas e estradas não incluídas na rede rodoviária nacional, a linha, materializada, ou não, que divide ao meio a faixa ou faixas de rodagem que constituem o ramo do nó» (artigo 3.º, alínea o)).

Outro indício para recensear o que deve possuir uma estrada é o conceito de zona de estrada: «o terreno ocupado pela estrada e seus elementos funcionais, abrangendo a faixa de rodagem, as bermas, as obras de arte, as obras hidráulicas, as obras de contenção, os túneis, as valetas, os separadores, as banquetas, os taludes, os passeios e as vias coletoras» (alínea uu), do artigo 3.º).

Se recuarmos ao Plano Rodoviário Nacional aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34593, de 11 de maio de 1945, apesar de revogado, ali podemos colher características técnicas das estradas no seu confronto com os simples caminhos municipais (basta que permitam o trânsito automóvel, nos termos da alínea a), do artigo 6.º) ou com os caminhos vicinais (destinam-se ao apenas trânsito rural, nos termos da alínea b), do mesmo artigo).

(39) Caetano, Marcelo, *Manual de Direito Administrativo*, tomo II, Coimbra: Ed. Almedina, 10.ª Ed., 1986, pp. 894 e ss.

Assim, por exemplo, uma via cuja faixa de rodagem se limite a 2,50 m e cujos raios de curvatura em planta sejam iguais ou inferiores aos delimitados no artigo 40.º do citado Plano, provavelmente configura um simples caminho público.

A sua qualificação dominial dependerá dos critérios que a jurisprudência tem fixado, como o uso imemorial ou a beneficiação custeada como despesa pública.

No caso concreto, não restam dúvidas sobre as características de estrada e a tudo isto acresce, não o esqueçamos, que a matriz predial identifica o prédio rústico atravessado pela Estrada da Fonte da Telha como coisa do Estado.

Por fim, considero que, no termo deste quase inextrincável conflito negativo, seria irrazoável opor à proprietária do automóvel a prescrição enunciada no artigo 498.º, por decorridos três anos desde a ocorrência do dano (em 2012/06/23).

Dá-se por verificado o dever de justiça a que alude o disposto no artigo 402.º, do Código Civil, e a cujo cumprimento não pode este órgão do Estado ficar alheio.

§ 3.º - Conclusões

a) A designada Estrada da Fonte da Telha, Estrada Florestal ou Estrada das Matas Nacionais, sita junto a uma área urbana de génese ilegal, denominada Courela do Pinhal, no lugar da Aroeira, e que liga a Costa da Caparica às praias e a outras povoações, além de entroncar com uma estrada nacional, não tem de ser necessariamente qualificada como estrada municipal.

b) O facto de a jurisdição sobre a estrada ser recusada pelo Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas, I.P., pelo Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P., e pela antiga EP – Estradas de Portugal, S.A., não afasta o seu estatuto dominial nem impede a direta jurisdição pelo Estado.

c) O conceito de domínio público rodoviário do Estado, hoje claramente definido na alínea n), do artigo 3.º, do Novo Estatuto das Estradas Nacionais, permite reconhecer sem demasiadas subtilezas que o seu âmbito se estende bastante além do universo designado Rede Rodoviária Nacional.

d) O carácter unitário do Estado (artigo 6.º, da Constituição) não se reduz ao campo legislativo, antes conhece projeção ampla no direito administrativo e, em especial, na delimitação do domínio público do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, nos casos em que a lei (n.º 2, do artigo 84.º, da Constituição) tenha deixado em branco algum aspeto.

e) Não sendo aceitável a existência de uma via rodoviária em utilização sem que se conheça o responsável pela sua conservação, valem as razões que determinam a presunção de pertencerem ao património do Estado os imóveis sem dono conhecido.

f) O Estado deve chamar a si o conhecimento dos danos patrimoniais num automóvel ligeiro e que são imputados pela proprietária à exígua ou nula conservação de uma estrada onde, embora circule uma carreira de transportes coletivos de passageiros e um

fluxo muito significativo de tráfego sazonal para acesso às praias, vinha permanecendo sob jurisdição desconhecida.

g) Por imperativos de segurança, deve a referida estrada ser objeto de beneficiação e deve ser reconhecida expressamente a sua afetação ao domínio público do Estado, sem prejuízo de ulteriormente poder vir a ser confiada a gestão a uma entidade com atribuições especiais.



Recomendação n.º 7/A/2015

Proc. Q-2534/14

Entidade visada: Direção Regional da Agricultura e Pescas do Centro

Data: 2015/09/07

Assunto: Ordenamento do território. Reserva Agrícola Nacional. Solos classificados. Utilização não agrícola. Comunicação prévia. Taxa

Seqüência: Acatada (Comunicação feita ao Provedor de Justiça em 4 de março de 2016)

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

Cesse a liquidação de taxa pela comunicação prévia apresentada ao abrigo do artigo 24.º, do Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, considerando não haver fundamento legal que admita a tributação do facto.

§1.º - Exposição de motivos

Foram apreciadas duas queixas em cujo teor se afirmava que a DRAP do Centro procedia indevidamente à cobrança de uma taxa no valor de € 74,53 (setenta e quatro euros e cinquenta e três cêntimos) pela comunicação prévia de obras de escassa relevância urbanística ou de utilizações não agrícolas de solos da Reserva Agrícola Nacional (RAN) quando não sujeitas a parecer prévio.

Considerando que comunicação prévia e parecer constituem dois atos distintos, não poderia ser transposta para as comunicações prévias a taxa que se estipulara para os pareceres das entidades regionais da RAN.

Analisada a primeira queixa⁽⁴⁰⁾, concluiu-se não haver fundamento na lei para a liquidação desta taxa, entendimento que viria ser partilhado por Sua Excelência o Secretário de Estado das Florestas e do Desenvolvimento Rural (ofício n.º 1413/2012, de 2012/05/29).

(40) Que deu origem ao procedimento Q-4539/11 (A1).

Por despacho de 2012-02-29, este membro do Governo incumbiu a Entidade Nacional da RAN de providenciar pela concretização do disposto no artigo 45.º do Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, «quanto ao regime de comunicações prévias e a liquidação da correspondente taxa, tendo sido solicitada a atualização da Portaria n.º 1403/02, de 29 de outubro» a fim de «colmatar a lacuna legislativa identificada».

Sem que viesse a ser publicado ato legislativo que alterasse ou concretizasse o Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de julho, interpelámos recentemente Sua Excelência o Secretário de Estado das Florestas e do Desenvolvimento Rural. Informou-nos de que se encontraria em vias de revisão o regime jurídico da RAN, o que incluiria a sua regulamentação.

No anteprojeto, ao que parece, prevê-se a revogação do procedimento de comunicação prévia.

Não obstante ter sido comunicado a V. Exa. o entendimento de que é indevidamente cobrada a taxa fora do caso de verdadeiros pareceres requeridos, é-me dado observar que a Direção Regional da Agricultura e Pescas do Centro persiste na liquidação indevida da taxa sobre simples comunicações prévias.

Confirmámo-lo através da apreciação de nova queixa apresentada pela cobrança a uma comunicação prévia da taxa prevista para os pareceres⁽⁴¹⁾.

§2.º - Da liquidação de taxa pela comunicação prévia

Nos termos do artigo 23.º, do Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, que estabelece o regime jurídico da RAN, «as utilizações não agrícolas de áreas integradas na RAN para as quais seja necessária concessão, aprovação, licença, autorização administrativa ou comunicação prévia estão sujeitas a parecer prévio vinculativo das respetivas entidades regionais da RAN».

De acordo com o artigo 24.º, «as utilizações que não estejam sujeitas ao parecer prévio previsto no artigo anterior e as obras de construção de escassa relevância urbanística (...) estão sujeitas à obrigação de comunicação prévia», que pode ser rejeitada com fundamento em ilegalidade.

Dispõe-se no artigo 45.º «que a emissão de pareceres, bem como outros serviços prestados no âmbito do presente decreto-lei estão sujeitos a taxas cujo valor é fixado por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e do desenvolvimento rural».

As taxas a liquidar pela deliberação de pareceres prévios, ao abrigo do regime jurídico da RAN, encontram-se previstas na Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro, sob a habilitação do Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de junho.

Entretanto, o Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de junho, veio a ser revogado pelo Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março.

(41) Queixa que deu origem ao procedimento Q-2534/14 (UT1).

A aprovação deste diploma não foi, contudo, acompanhada de nova regulamentação.

Os regulamentos de execução apenas caducam com a revogação do ato legislativo que executam se forem incompatíveis com a lei nova e enquanto não houver regulamentação desta (cf. n.º 2, do artigo 145.º, do Código de Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro).

Já era esse o entendimento da doutrina e da jurisprudência na vigência do anterior Código de Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, 15 de novembro (cf. por todos, Parecer n.º 81/2004, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República⁽⁴²⁾).

O regulamento que executava ou complementava um ato legislativo que veio a ser revogado conserva a sua eficácia em tudo o que não for contrário à lei nova, princípio mantido pelo novo Código do Procedimento Administrativo (n.º 2, do artigo 145.º).

Por conseguinte, continua a aplicar-se a Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro, em que apenas se prevê a liquidação de uma taxa por deliberação de parecer.

É verdade que o ulterior regime jurídico da Reserva Agrícola Nacional, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, veio consagrar um meio simplificado de controlo prévio de certas operações com relevância para os solos classificados: a comunicação prévia.

Mas não é menos certo que o Governo, ao longo de seis anos, não pôde ou não quis aprovar nenhuma adaptação que alargasse a liquidação da taxa às comunicações prévias.

Não se pode simplesmente aplicar a taxa prevista para os pareceres, uma vez que estamos no domínio tributário, sob reserva de lei. Seria preciso que o regime geral das taxas, da competência reservada à Assembleia da República, o permitisse (alínea i), do n.º 1, do artigo 165.º.

A portaria prevista no artigo 45.º, do Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, nunca foi aprovada e sem ela não há um pressuposto necessário para liquidar taxas pela apresentação de comunicação prévia.

§3.º - *Do contraditório*

Interpelados os serviços dirigidos por V. Exa., pronunciaram-se através do ofício de 2012/04/30⁽⁴³⁾, opondo razões que não julgo suficientes.

Louvam-se em outro regulamento, publicado em anexo à Portaria n.º 162/2011, de 18 de abril, afirmando que esta não exclui expressamente a comunicação prévia nem põe termo à liquidação da taxa prevista na Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro.

(42) *Diário da República*, 2.ª série, de 24 de fevereiro de 2005.

(43) OF/345/2012/NAJ.

Sem prejuízo de voltar a este ponto, a Portaria n.º 162/2011, de 18 de abril, limitou-se a regulamentar o n.º 3, do artigo 22.º, do Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, quando neste se prescreve que

«compete aos membros do Governo responsáveis pelas áreas do ambiente, do ordenamento do território, da economia, da agricultura, do desenvolvimento rural, das obras públicas e transportes aprovar, por portaria, os limites e as condições a observar para a viabilização das utilizações não agrícolas de áreas integradas na Reserva Agrícola Nacional».

Circunscreve-se expressamente às condições em que pode permitir-se a utilização não agrícola de solos classificados pela sua especial valia para a agricultura nacional. A razão de ser e âmbito de aplicação são bem diferentes da razão de ser e âmbito do regulamento que nunca veio a substituir a Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro, e que visou executar o disposto no artigo 9.º, do revogado Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de junho, em matéria de taxas a liquidar pela emissão de pareceres.

Nada trouxe de natureza tributária, como facilmente se vê da sua leitura.

Porque os regulamentos necessários à boa execução das leis em vigor não podem ser objeto de revogação global sem que a matéria seja simultaneamente objeto de nova regulamentação, entendem ainda os serviços superiormente dirigidos por V. Exa. «que nos termos antes mencionados e nos da Portaria n.º 166/2004, de 18 de fevereiro, se considera não existir qualquer ilegalidade no valor da cobrança da taxa pelos serviços, que os fixou e atualizou».

Procuram pois, amparar-se em um outro regulamento⁽⁴⁴⁾, o qual, porque publicado em 2004, jamais poderia estipular os emolumentos a liquidar pela comunicação prévia. Esta, recorde-se, surgiu cinco anos após, com o Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março.

Acrescentam que o tipo de instrução e análise, tempo, meios despendidos e custo do serviço na emissão de um parecer ou na apreciação de um pedido de comunicação prévia são os mesmos, razão pela qual não se justificaria que o legislador determinasse taxas diferenciadas, e insistem na ideia de que a publicação da Portaria n.º 162/2011, de 18 de abril, contemplou o que seriam os seus desejos:

«Também assim se entende por uma interpretação a contrario, isto é, se o artigo único da Portaria regulamentadora n.º 162/2011, de 18 de abril, não exclui a sua aplicabilidade e apenas determinou a adaptabilidade do documento de instrução do processo, salvo melhor e douta opinião, pelo supra exposto e fundamentado não cabe aos serviços distinguir onde o legislador não o fez».

(44) Valores a cobrar pelos serviços regionais de agricultura.

§4.º - Análise dos argumentos expostos

Contrariamente ao que é defendido pelos serviços superiormente dirigidos por V. Exa., o facto da Portaria n.º 162/2011, de 18 de abril, se aplicar, ou não, às comunicações prévias, em nada releva para efeitos da aplicação analógica da taxa prevista na Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro.

Trata-se, de regulamentação de situações jurídicas diversas – por um lado, taxas; por outro, condições excepcionais de uso não agrícola dos solos classificados.

Uma vez que a Portaria n.º 162/2011, de 18 de abril, vem regulamentar o artigo 22.º, do Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, cuida justamente de regulamentar a instrução da comunicação prévia. Nem uma palavra, porém, acerca das taxas, o que só pode querer dizer que o Governo relegou para ulterior momento uma decisão sobre o tema, se é que pretendeu tributar a simples admissão das comunicações prévias.

Ainda que a Portaria n.º 162/2011, de 18 de abril, por alguma razão, optasse por não regulamentar a instrução dos processos de comunicação prévia, não se vê que relevância haveria de ter essa opção para que se decidisse da aplicabilidade a estes pedidos da taxa prevista para os pareceres prévios.

Não está em causa deixar de aplicar a Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro, à deliberação de pareceres. Nesse ponto, estou de acordo com os serviços dirigidos por V. Exa.

A dissensão limita-se às comunicações prévias e encontro-me acompanhado pelo Senhor Secretário de Estado das Florestas e Desenvolvimento, quando reconheceu a impropriedade de importar a taxa a liquidar por um parecer.

Detenhamo-nos agora na Portaria n.º 166/2004, de 18 de fevereiro, que fixa os valores a cobrar pelos serviços prestados pelas direções regionais, como fundamento da aplicabilidade da taxa prevista na Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro, aos pedidos de comunicação prévia.

Como já assinalai, ambas precedem em vários anos o Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março e, por isso, não poderiam fixar os emolumentos devidos pela apresentação de um meio de simplificação procedimental que ainda não tinha surgido: a comunicação prévia.

§5.º - Comunicação prévia e parecer

Por último, importa afirmar de modo bem claro que o parecer e a comunicação prévia apresentam características de procedimento administrativo bem diferentes, enquanto pressupostos de utilização não agrícola de solos classificados na RAN.

Por regra, o uso dos solos classificados na RAN há de ser um uso agrícola. E um uso agrícola compatível com a salvaguarda das características físicas e biológicas dos solos.

Trata-se, afinal, dos solos com melhores qualidades, que importa preservar, sobretudo em tempos de diminuição da atividade agrícola, como aqueles que até há pouco vivemos, num ímpeto reiterado de ampliação dos perímetros urbanos.

Por isso se proíbem no artigo 21.º atividades de urbanização e de edificação, proíbe-se o depósito de resíduos e de outras substâncias que possam comprometer a qualidade dos solos, designadamente entulhos e sucatas, proíbe-se a deposição de lamas remanescentes do tratamento de efluentes e proíbem-se

«intervenções ou utilizações que provoquem a degradação do solo, nomeadamente erosão, compactação, desprendimento de terras, encharcamento, inundações, excesso de salinidade, poluição e outros efeitos perniciosos», mesmo que a coberto de técnicas ou produtos fertilizantes e fitofarmacêuticos».

E as exceções, «quando não exista alternativa viável fora das terras ou solos da RAN» (n.º 1, do artigo 22.º), dependem de um parecer fundamentado da competência das entidades regionais da RAN.

A designação «parecer» revela tratar-se de um ato preparatório que, embora condicione a decisão final de terceiros (*v. g.* da câmara municipal para licenciar uma obra), não é um ato administrativo horizontalmente definitivo.

No parecer é exigido ao relator e ao órgão deliberativo que percorra todos os critérios jurídicos e extrajurídicos relevantes, ordenando-se segundo os requisitos dos artigos 91.º e 92.º, do Código do Procedimento Administrativo.

Pelo contrário, da comunicação prévia pode nem sequer resultar uma pronúncia expressa.

De acordo com o artigo 24.º, do Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, o interessado comunica à entidade regional a sua iniciativa - dentro de um âmbito de utilizações não agrícolas de escassa relevância - e se este órgão não deliberar, ao fim de 25 dias, já não pode rejeitá-la (n.º 3).

Trata-se de uma apreciação mais sumária. Veja-se que entre as utilizações não agrícolas que se bastam com a comunicação prévia do interessado encontram-se as obras de escassa relevância urbanística e outras obras cuja superfície não ultrapasse 100 m² (n.º 2).

Para a infração de artigo 23.º estipularam-se coimas de valor muito superior ao das coimas previstas para utilização não agrícola com preterição da comunicação prévia. Assim, as primeiras são aplicadas entre € 1000,00 e € 35 000,00. As segundas entre € 500, 00 e € 17 500, 00.

Não me resta a menor dúvida de que a taxa pela apresentação de uma comunicação prévia deve ser de valor inferior à da taxa a liquidar por um parecer.

Implicando as taxas uma ablação patrimonial, não obstante criarem uma utilidade individualizável, é elementar que as normas jurídicas que as disciplinam fixem os elementos constitutivos com clareza, designadamente no que respeita à incidência objetiva, de modo a que os administrados conheçam os encargos com que devem contar.

E a incidência objetiva da Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro, ou seja o universo de atos a que a mesma se deve aplicar, abrange apenas os pareceres prévios e não a comunicação prévia.

Quanto à comunicação prévia, insiste-se, não há nenhuma norma regulamentar que tenha fixado o valor a liquidar pelas taxas.

A criação de taxas, apesar de não estar sujeita à reserva de lei, não é livre. O disposto no artigo 8.º, da Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro, consagra o princípio da legalidade das taxas.

Quer isto dizer que a criação de uma taxa não se basta com um exercício integrativo de uma lacuna pelo intérprete. Se não estiver prevista em ato legislativo, tem de encontrar-se prevista em ato regulamentar.

Dispondo o Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, que a «emissão de pareceres, bem como outros serviços prestados no âmbito do presente decreto-lei, estão sujeitos a taxas cujo valor é fixado por portaria» e não tendo ainda sido estipulado o montante da taxa a liquidar pela comunicação prévia não assiste à Direção Regional de Agricultura e Pescas do Centro fixar o seu valor por entender que se trata de serviço idêntico aos pareceres.

Recentemente, por despacho das Ministras de Estado e das Finanças, da Agricultura e do Mar, foram «aprovadas as quantias cobradas pelas DRAP, constantes das tabelas anexas» (Despacho n.º 4186/2015, de 15 de abril⁽⁴⁵⁾). Ali se discriminam taxas por pareceres, vistorias, certificados, análises laboratoriais e outras receitas. Nem uma palavra, contudo, acerca da comunicação prévia para uso não agrícola de solos classificados na Reserva Agrícola Nacional.

§6.º - Conclusões

a) A DRAP do Centro entende dever ser liquidada pela apreciação de comunicações prévias de uso não agrícola de solos classificados a taxa prevista para pareceres sobre o uso não agrícola dos mesmos solos, prevista na Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro.

b) Tendo as taxas natureza tributária, as normas jurídicas que as disciplinam devem fixar os seus elementos constitutivos com clareza, designadamente no que respeita à incidência objetiva, de modo a que os administrados conheçam os encargos com que devem contar.

c) A incidência objetiva da Portaria n.º 1403/2002, de 29 de outubro, abrange apenas os pareceres prévios e não já as comunicações prévias.

d) Dispondo o Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, que a «emissão de pareceres, bem como outros serviços prestados no âmbito do presente decreto-lei, estão sujeitos a taxas cujo valor é fixado por portaria» e não tendo ainda sido estipulado o montante da

(45) *Diário da República*, 2.ª série, n.º 81, de 27 de abril de 2015.

taxa a liquidar pela comunicação prévia, não assiste à DRAP do Centro fixar o seu valor por entender que se trata de serviço idêntico aos pareceres.

e) É ao Governo que cumpre fazer executar os atos legislativos e, por conseguinte, fixar as taxas por atos praticados pela Administração Pública sob a sua direção, nos termos e para os efeitos do artigo 8.º, da Lei Geral Tributária.

b) Sugestões

Proc. Q-3298/15

Entidade visada: Câmara Municipal de Lisboa

Assunto: Via pública. Uso privativo. Produções audiovisuais. Moradores. Restrições. Princípio da proporcionalidade

Data: 2015/08/27

Sequência: Acolhida

Uma vez mais, foi objeto de queixa ao Provedor de Justiça o modo privilegiado como se processa o uso e condicionamento da via pública para atividades de produção e realização audiovisual, de cinema, televisão ou publicidade comercial.

Expunha-se agora que os constrangimentos impostos aos moradores da Rua Alfredo Cortês, na freguesia de Alvalade, não estavam a ser antecipadamente avisados, de modo que, não raro, eram surpreendidos no domicílio, mesmo em dias de descanso, por agentes da Polícia Municipal ou da Polícia de Segurança Pública a exigirem a remoção voluntária dos automóveis, apesar de estacionados licitamente.

Se porventura os moradores se encontrassem ausentes, os automóveis eram rebocados, sem mais.

À incerteza acresciam o tempo desperdiçado e as despesas desaproveitadas com a localização do parque para onde tivesse sido removido o automóvel.

Afirmava-se que os constrangimentos eram recorrentes desde finais de 2014, para filmagens de uma série televisiva denominada «A Única Mulher».

Em data imprecisa de dezembro de 2014, os moradores tinham sido avisados, pelas 19h00, por agente da empresa de filmagens e por um agente da Polícia Municipal, de que tinham de retirar prontamente as suas viaturas para outros locais.

Isto sem nenhum outro aviso anterior, nomeadamente por afixação de editais nas edificações ou nos automóveis.

Já depois da remoção, o agente da Polícia Municipal lamentava desconhecer por quanto tempo se prolongariam as restrições, facto que, bem se vê, compromete a regularidade da vida pessoal e familiar.

Situações análogas tiveram lugar, de novo, em 4 de fevereiro e 9 de março de 2015.

Também num domingo, 12 de abril de 2015, pelas 16h00, os moradores foram surpreendidos por uma agente da PSP e por um agente da produtora para nova remoção dos automóveis. Uma vez mais, os automóveis dos ausentes foram simplesmente rebocados.

A Polícia Municipal esclareceu a queixosa de que, embora o Decreto Regulamentar n.º 2-A/2005, de 24 de março, obrigue a publicar na imprensa os condicionamentos e suspensões do trânsito com antecedência mínima de três dias, também se prevê que em situações urgentes e incompatíveis com a observância deste prazo, bastam para a divulgação os meios tidos por mais adequados.

A urgência há de pressupor certamente situações de risco para a segurança de pessoas e bens ou, pelo menos, um acontecimento não simplesmente imprevisto mas verdadeiramente imprevisível.

Todavia, a fórmula da «urgência» vinha sendo usada e abusada como prática habitual.

A queixosa requereu a consulta do processo de autorização para uso privativo extraordinário da via pública, mas não obtivera resposta. Solicitou ainda esclarecimentos à Câmara Municipal que não tinham sido prestados. Apenas a informaram de que o pedido fora reencaminhado para a Divisão de Promoção e Dinamização Local.

Resultava desta queixa, como de queixas anteriores que motivaram a organização de vários outros processos pelo Provedor de Justiça em 2003, 2006 e 2010, que não é praticada a divulgação atempada das restrições à circulação e ao estacionamento, nem são ponderadas alternativas para o estacionamento dos automóveis dos moradores.

Sugeriu-se à vereadora com o pelouro que determinasse uma averiguação aos factos descritos e transmitisse as conclusões ao Provedor de Justiça.

Pediu-se identificação da postura ou regulamento que pudesse disciplinar o uso exclusivo da via pública por particulares para gravações audiovisuais ou se, pelo menos, haveria alguma orientação concedida à Polícia Municipal para obrigar as equipas de produção a reduzir ao máximo os inconvenientes para os moradores e comerciantes.

Na eventualidade de continuar em falta um conjunto de normas que compatibilizem o mais possível os direitos dos moradores e o interesse legítimo dos produtores audiovisuais, sugeriu-se uma iniciativa regulamentar apta a impedir novos transtornos excessivos, e sobretudo imprevisíveis, para os municípios afetados.



Proc. Q-1477/15

Entidade visada: Junta de Freguesia de Campolide

Assunto: Via pública. Características dos passeios pedonais. Consulta popular. Incompetência absoluta

Data: 2015/07/13

Sequência: Aguarda resposta definitiva

Constituiu motivo de queixa apresentada ao Provedor de Justiça uma consulta promovida pela Junta de Freguesia de Campolide aos moradores para escolherem o tipo de revestimento a utilizar nos passeios dos arruamentos e demais lugares públicos.

Contestava-se a publicidade de que fora objeto a consulta e a falta de imparcialidade no enunciado da pergunta exposta no boletim do «sufrágio».

Analisada preliminarmente a questão, verificou-se que, nos termos da alínea c), do artigo 12.º, da Lei n.º 56/2012, de 8 de novembro, que aprovou a reorganização administrativa de Lisboa, as juntas de freguesia têm competência apenas para «manter e conservar pavimentos pedonais.»

Não parece dispor de poderes para alterar o tipo de pavimento, até porque o contexto cultural e histórico da calçada em pedra calcária não se circunscreve a Campolide, identificando-se com toda a cidade.

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

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

Por esta razão, a consulta realizada não pode ter surtido nenhum efeito e interrogou-se o Presidente sobre a validade do ato.

Antecipando algumas das possíveis razões, foi alvitrado que nem sequer um futuro contrato de delegação de tarefas entre a Câmara Municipal de Lisboa e a Junta de Freguesia permite alterar substancialmente os passeios. Além desse protocolo ainda não se encontrar em vigor, o mesmo limitar-se-á à recuperação dos passeios, sem permitir a alteração.

Quanto aos termos formais em que se desenvolveu a consulta, importa ter presente que os poderes públicos não dispõem de liberdade para configurar consultas como se não estivessem subordinados ao princípio da legalidade. Ou a consulta preenchia os pressupostos de uma participação popular regulada na Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, ou os de um referendo local nos termos da Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de agosto.

No primeiro caso, não tem sequer lugar um ato de sufrágio. No segundo, é indispensável a fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade pelo Tribunal Constitucional.

No *Boletim da Junta de Freguesia de Campolide*, de fevereiro de 2015, tanto se identificava esta iniciativa como «consulta popular» (capa e editorial), como se lhe atribuía a qualidade de «referendo» (no título do artigo «Tradição e Segurança» e p. 4), o que decerto contribuiu para criar ou agravar equívocos entre os eleitores.

Era este o teor da pergunta sufragada:

«Na sequência do protocolo de delegação de competências em que a Câmara Municipal de Lisboa delega na Junta de Freguesia de Campolide a competência de recuperação da pavimentação de algumas vias de trânsito pedonal da Freguesia de Campolide, qual a sua preferência de tipo de pavimento a colocar.

Hipóteses: Calçada, tradicional, à semelhança do que já existe ou outro tipo de pavimento contínuo, mais moderno e seguro.»

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

No procedimento de participação popular não existe sufrágio, nem exercício do direito de voto, ao contrário do que tem lugar nos referendos. O que se pretende é recolher as observações ou sugestões dos interessados. Por esta razão, não se apresenta nenhuma pergunta, ao contrário do que sucedeu com a denominada «consulta popular» promovida pela Junta de Freguesia de Campolide.

Por outro lado, no procedimento de participação popular, os sujeitos habilitados a participar no procedimento não se confinam aos eleitores recenseados na freguesia, como no referendo local, mas são todos os cidadãos interessados e as coletividades defensoras dos interesses difusos que possam vir a ser afetados por aquelas decisões.

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

Para além do procedimento não se enquadrar no procedimento de participação popular regulado pela Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, quer ao nível do objetivo prosseguido, quer ao nível dos sujeitos visados, não parecem ter sido observadas as formalidades essenciais.

Com efeito, quer a publicidade do procedimento, nos termos previstos no artigo 5.º deste diploma (publicitação em jornais diários e regionais) quer a disponibilização dos estudos e outros elementos instrutórios das obras sob consulta, conforme resulta do artigo 6.º, não terão sido asseguradas. Nem parece ter sido observado o prazo de cinco dias para os interessados comunicarem a pretensão de serem ouvidos oralmente ou apresentarem as suas observações por escrito.

Por outro lado, o procedimento adotado não observou, absolutamente, o Regime Jurídico do Referendo Local, aprovado pela Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de agosto, na redação dada pela Lei Orgânica n.º 3/2010, de 15 de dezembro.

Embora submetida aos eleitores uma pergunta, cujas respostas seriam o desiderato deste instrumento usado, a verdade é que, nos termos do artigo 24.º, a deliberação sobre a realização do referendo compete, não à Junta de Freguesia mas à Assembleia de Freguesia.

Além do mais, nos termos do artigo 25.º, o presidente do órgão deliberativo deveria ter submetido a deliberação ao Tribunal Constitucional para efeitos de fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade. Nenhum destes requisitos foi observado.

Por seu turno, a formulação da pergunta não respeitaria os requisitos de objetividade, clareza e precisão, legalmente exigidos no n.º 2, do artigo 7.º, da Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de agosto.

Com efeito, a resposta a prestar pelos eleitores não é uma «resposta de sim ou não» como é próprio dos referendos.

E, de acordo com o n.º 2, do artigo 7.º, as perguntas devem ser formuladas «sem sugerirem direta ou indiretamente o sentido das respostas» sob pena de se incorrer numa consulta plebiscitária.

Se a primeira alternativa de escolha se limita a um elemento notório «Calçada, tradicional, à semelhança do que já existe», a segunda deixa uma amplíssima margem de incerteza na qualificação do tipo de piso, sugerindo o sentido da resposta a quem privilegia estas qualidades ou, pelo contrário, as subestima: «Outro tipo de pavimento contínuo, mais moderno e seguro». Adjetivar a opção é, certamente, influenciar o sentido da resposta contra todos os cuidados que o regime do referendo impõe, de modo a impedir intervenções incompatíveis com o princípio democrático.

Segundo o n.º 3, do artigo 7.º, as perguntas não podem ser precedidas de quaisquer considerandos ou notas explicativas.

E a pergunta também não satisfaz o requisito da clareza, pois como se viu, não permitia ao eleitor saber do que se tratava, em concreto.

Não é suposto utilizar-se uma aproximação ao mecanismo democrático do referendo e, do mesmo passo, desvirtuá-la mediante a utilização de um outro *nomen iuris*, furtando-se ao cumprimento dos requisitos formais e materiais legalmente exigidos, designadamente ao controlo jurisdicional, com variantes à margem da lei.

Pareceram múltiplos e significativos os indícios de a iniciativa promovida pela Junta de Freguesia de Campolide não ter observado a lei, fazendo-se notar que a redação do artigo 241.º, da Constituição no qual se previa que os órgãos das autarquias locais podiam efetuar consultas diretas aos cidadãos eleitores recenseados na respetiva área, por voto secreto, foi revista, prevendo-se hoje a consulta direta apenas para efeitos de regionalização.

As consultas populares circunscrevem-se ao referendo, nos termos do artigo 115.º, da Constituição.

De todo o modo, qualquer procedimento de consulta popular, a ser admitido, haveria sempre de observar os princípios jurídicos da publicidade, da transparência, da isenção e do direito à informação, entre outros, algo que não parece ter sido garantido no procedimento adotado pela Junta de Freguesia de Campolide.

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

Solicitou-se o envio de um exemplar do Regulamento de Processo de Partilha de Decisão com indicação do fundamento legal da sua aprovação.

Por outro lado, em face da escassa participação (349 votantes num eleitorado de cerca de 15 000 eleitores, ou seja cerca de 2% de votantes), pediu-se informação acerca dos meios utilizados para dar a conhecer a iniciativa.

Por último, sugeriu-se a declaração de nulidade do procedimento atípico adotado e que motivou a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça.



Proc. Q-8453/14

Entidade visada: Direção-Geral da Autoridade Marítima

Assunto: Ordenamento do território. Orla costeira. Apoios de praia

Data: 2015/06/05

Sequência: Acolhida⁽⁴⁶⁾

Foi objeto de queixa a recusa de abertura de concurso para implantação de um apoio de praia na Praia de Cabanas, por (...), Lda., nos termos e com os fundamentos expostos no recurso hierárquico interposto em 18 de julho de 2014.

Solicitados esclarecimentos à Direção-Geral da Autoridade Marítima e à Direção da Administração da Região Hidrográfica do Algarve, formularam-se sérias reservas à ocupação da Unidade Balnear 1.

Informou a Direção-Geral da Autoridade Marítima que o titular da licença da UB3 foi, por despacho conjunto da Agência Portuguesa do Ambiente, IP e da Capitania do Porto de Tavira, autorizado a deslocar as instalações móveis e amovíveis da UB3 para a UB1 que estava desocupada, uma vez que questões oceanográficas e meteorológicas inviabilizaram a utilização do areal da UB3 para efeitos da implantação do apoio balnear.

Esta autorização vigorou até ao termo da época balnear.

Não se encontrava prevista a abertura de concurso para a ocupação da UB1.

O titular da licença de utilização do domínio público marítimo relativa à UB3 encontrava-se impossibilitado de explorar esta unidade balnear por motivo de condições ambientais adversas e supervenientes em relação ao licenciamento.

Desde que se encontra licenciada a instalação do apoio de praia mínimo, o titular da licença relativa à UB3 tinha pedido a realocação nas épocas balneares em que se verificava o perfil de praia muito pronunciado nesta UB.

(46) Com o início da revisão do Plano de Ordenamento da Orla Costeira de Vilamoura/Vila Real de Santo António.

Por esta razão, vinha a ser concedida autorização para ocupação da UB1 pelo titular da licença de ocupação da UB3, sem se abrir concurso, embora com a advertência de que tal não conferia ao titular nenhum direito de ocupação para futuras épocas balneares ou para efeitos de concurso público na UB1.

Não foi aberto concurso público para a exploração da UB1 por se considerar inoportuno em face da revisão do Plano de Ordenamento da Orla Costeira Vilamoura/Vila Real de Santo António.

Nos termos do disposto no n.º 1, do artigo 32.º, do Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio, os títulos de utilização são total ou parcialmente revogados, de acordo com o n.º 6, do artigo 69.º, do Decreto-Lei n.º 59/2015, de 22 de junho, por alterações das circunstâncias existentes à data da sua emissão e determinantes desta, quando não for possível a revisão.

Perante estas disposições legais, não se alcançava o motivo por que, perante a impossibilidade de ocupação da UB3, não se revogava a licença, antes se optando reiteradamente por consentir a ocupação da UB1 sem o regular licenciamento.

Acrescia o facto de ser afastada a abertura de concurso público por, alegadamente, não ser oportuno do ponto de vista do interesse público.

Contudo, o efeito prático do concurso efetiva-se mesmo sem a sua realização, ou seja, a UB1 encontra-se ocupada todos os anos. Por outras palavras, os factos contradiziam anualmente as razões de interesse público invocadas e cujo fundamento, já de si pouco sólido, perdeu apoio.

Perante o exposto, ou seja, perante a ocupação ilegal da UB1 pelo titular da licença de utilização da UB3, sugeriu-se pôr termo a esta prática, deixando de consentir-se atipicamente a utilização e abrindo concurso.

c) Chamadas de atenção

Proc. Q-5211/13

Entidade visada: Câmara Municipal de Figueira de Castelo Rodrigo

Assunto: Vias de facto. Corte de espécies florestais. Cómodo de representação

Data: 2015/04/29

Sequência: Sem objeções da destinatária

Inconformada com o corte de uma dúzia de freixos em parcela de imóvel que lhe pertencia, a proprietária queixara-se do município de Figueira de Castelo Rodrigo.

A Câmara Municipal opunha, por sua vez, ter equivocadamente tomado por público o terreno – adjacente à Estrada Nacional n.º 332 – e ter ali plantado um vasto conjunto de amendoeiras. Este plantio superava largamente todo e qualquer dano patrimonial apresentado pela queixosa.

Não obstante, o Provedor de Justiça entendeu ser devido à queixosa o produto da venda da lenha dos freixos, estimado em € 809,50.

Dispõe-se no artigo 564.º, n.º 1, do Código Civil, que «o dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão». Esses benefícios correspondem justamente ao valor da lenha dos 12 freixos.

O plantio das amendoeiras não eximia o município do ressarcimento, até porque esse plantio obedeceu a uma iniciativa municipal de embelezamento da paisagem, sem contar sequer com a anuência da proprietária.

De acordo com o Regulamento das Estradas e Caminhos Municipais, aprovado pela Lei n.º 2110, de 19 de agosto (e que é de aplicar à EN 332 na área sob jurisdição municipal), o plantio de «árvores, trepadeiras ou outras quaisquer plantas que possam contribuir para o embelezamento da via», as espécies a plantar, mediante acordo com os proprietários, podem ser gratuitamente fornecidas (artigo 36.º, § único).

É certo que podia o município ficar com a lenha, nos termos do artigo 568.º, do Código Civil, mas só no pressuposto de ter pago uma indemnização à proprietária; o que nunca sucedeu. Nessa eventualidade, o pagamento como que implicaria a aquisição da lenha.

O Presidente da Câmara Municipal de Figueira de Castelo Rodrigo recusou pagar à proprietária o valor da lenha, pronunciando-se em termos que justificaram uma chamada de atenção.

Afirmava-se ser a terceira vez que a Câmara Municipal de Figueira de Castelo Rodrigo tinha de explicar não se encontrar disposta a indemnizar a proprietária, até por ter prescrito uma eventual obrigação de o fazer.

As explicações que o município pudesse ter prestado a terceiros, nomeadamente à proprietária e ao seu mandatário, não eximem os poderes públicos do cumprimento escrupuloso do dever de cooperação com o Provedor de Justiça e com a sua missão constitucional. Por seu turno, este mesmo dever inscrito no artigo 29.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, deixa ao prudente arbítrio do Provedor de Justiça julgar as vezes que são necessárias interpelar os órgãos visados.

Tratava-se, no caso, de tomar em linha de conta as razões que houvera oportunidade de expor, fundadas na aplicação das pertinentes disposições de direito civil e no Regulamento das Estradas e Caminhos Municipais, aprovado pela Lei n.º 2110, de 19 de agosto de 1961.

Por conseguinte, o caso não era simplesmente o de se pronunciar «pela terceira vez», tanto assim que foi a primeira comunicação que o Provedor de Justiça recebeu das autoridades municipais de Figueira de Castelo Rodrigo à ordem do procedimento identificado. De resto, ao longo das averiguações obrigara o Provedor de Justiça e os seus colaboradores a insistências várias, chegando a ultrapassar quatro meses a prestação de informações.

Para uma afirmação tão perentória e assertiva e que se entendeu redundante, seria de esperar maior brevidade.

Por fim, se a prescrição desobriga o município do ressarcimento não o impede de reparar o dano a título de obrigação natural (artigos 402.º e seguintes, do Código Civil). A queixosa não deixou ao longo do tempo de procurar ser ressarcida e, como tal, o transcurso do tempo da prescrição não teve lugar diante da passividade da sua parte.

Sem perder de vista o plantio de 206 amendoeiras na parcela da queixosa em lugar dos freixos abatidos e que, do ponto de vista patrimonial terão certamente valorizado o imóvel, considerou-se que seria correto da parte do município – ao tempo dos factos ou depois deles – ter apresentado um pedido de desculpas à proprietária pelo erro cometido.



Proc. Q-625/15

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

Assunto: Via pública. Zona de estacionamento de duração limitada. Lugares reservados a pessoas com mobilidade reduzida. Utilização indevida

Data: 2015/10/16

Sequência: Sem objeções da destinatária

Apreciou-se uma queixa contra a concessionária municipal das zonas de estacionamento de duração limitada de Lisboa por parte de um automobilista com reconhecida mobilidade reduzida que estacionou em lugar indevido, depois de confrontado com o uso pleno por terceiros (não identificados como automóveis de pessoas com deficiência) dos lugares reservados ao transporte de pessoas com mobilidade reduzida.

Apesar de ilícita a conduta do queixoso e de não haver um fundamento sólido para sugerir a restituição das quantias pagas a título sancionatório, considerou o Provedor de Justiça advertir para a necessidade de uma fiscalização acrescida do cumprimento das disposições do Código da Estrada aplicáveis aos lugares de estacionamento afetos aos cidadãos com deficiência, por forma a obviar a que situações idênticas à que foi objeto da queixa voltem a ocorrer.

Não se mostra razoável que seja o cidadão com deficiência, atendendo à situação de especial vulnerabilidade que a sua condição acarreta, a suportar os encargos impostos pelo incumprimento das regras do Código da Estrada pelos demais automobilistas.

Se um outro qualquer automobilista poderia e deveria usar apenas os lugares disponíveis, ainda que tivesse de estacionar a uma distância considerável, já o mesmo não parece exigível aos automobilistas com deficiência.

Antes de ser autuado um automóvel com distintivo de cidadão com deficiência junto dos lugares que se lhe encontram reservados, seria desejável conferir se os automóveis que lá se encontram apresentam condições para usar esses lugares.

Seria pedida a melhor atenção da concessionária para adotar medidas necessárias ao estrito cumprimento da lei, primeira condição da melhoria da qualidade dos serviços e do aperfeiçoamento da ação administrativa, objetivo assinalado na Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro (alínea c), do n.º 1, do artigo 21.º).



Proc. Q-2580/14

Entidade visada: Câmara Municipal de Lisboa

Assunto: Zonas verdes. Arvoredo. Danos patrimoniais. Automóvel ligeiro. Conflito negativo de atribuições

Data: 2015/05/22

Sequência: Sem objeções da destinatária

Investigou-se a situação descrita em queixa deduzida contra o município de Lisboa pelo proprietário de um automóvel ligeiro estacionado no Pátio das Comendadeiras de Santos, freguesia da Penha de França, em 7 de janeiro de 2014, inconformado com os prejuízos causados pela queda de uma árvore.

O lugar de estacionamento encontra-se junto ao Convento de Santos-o-Novo, classificado como imóvel de interesse público, pelo Decreto n.º 31/83, de 9 de maio⁽⁴⁷⁾, e cujo uso se encontra cedido pelo Instituto da Segurança Social, I.P., à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.

Tendo já apresentado reclamação às autoridades municipais, o interessado começou por obter uma decisão com erro sobre os pressupostos de facto, já que identificavam um outro local.

Pedidas explicações à Câmara Municipal de Lisboa, foi retorquido que consultara a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, o Instituto da Segurança Social, I.P., e a Direção-Geral do Tesouro e Finanças. Todos se recusam a assumir a reparação.

O município imputa o dever de conservação e de vigilância fitossanitária da árvore ao Estado, pois considera encontrar-se fora do domínio público municipal.

Classificado o Convento de Santos-o-Novo como imóvel de interesse público, entendem os serviços municipais que a vigilância e conservação das árvores em redor cumpriam

(47) «Convento de Santos-o-Novo, incluindo a igreja, o claustro e as respetivas dependências».

ao Estado através da Direção-Geral do Património Cultural. Esta posição porém deixou as maiores reservas ao Provedor de Justiça.

O imóvel encontra-se afeto ao Instituto da Segurança Social, I.P. Tal como a maior parte dos imóveis sob classificação de interesse público o Convento de Santos-o-Novo não está sob administração direta da Direção-Geral do Património Cultural.

E a lei expressamente atribui aos municípios – a par do Estado e dos proprietários ou titulares de direitos reais de gozo sobre imóveis classificados de interesse público – o dever de conservar os bens que integrem o património cultural – alínea b), do n.º 1, do artigo 46.º, da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro.

O arvoredo nas zonas de proteção aos imóveis classificados continua classificado pelo Decreto-Lei n.º 28 468, de 15 de fevereiro de 1938 (artigo 1.º), apesar de este diploma ter sido revogado pela Lei n.º 53/2012, de 5 de setembro (cf. n.º 1, do artigo 23.º, da Portaria n.º 124/2014, de 24 de junho).

Nos termos dessas disposições, embora o corte e derrama das árvores, possa considerar-se sujeito a autorização do Instituto de Conservação da Natureza e das Florestas, I.P., em nada se afasta a atribuição geral de os municípios providenciarem pela plantação e corte do arvoredo (n.º 5, do artigo 45.º, do Código Administrativo) e de providenciarem «sobre tudo o que interesse à segurança e comodidade do trânsito nas ruas, praças, cais e mais lugares públicos e não seja das atribuições de outras autoridades» (n.º 1, do artigo 50.º).

Por seu turno, dispõe o *Regulamento das Estradas e Caminhos Municipais*, aprovado pela Lei n.º 2110, de 19 de agosto, pertencerem aos municípios todas as árvores e demais plantas existentes dentro da zona de terreno de via municipal (artigos 24.º e 25.º).

Há uma presunção de dominialidade pública do arvoredo das vias e lugares públicos, pois nos termos do artigo 25.º, §1.º, quem se achar no direito de propriedade sobre alguma espécie terá de obter declaração judicial.

A sua administração encontra-se regulada nos artigos 34.º e seguintes. Determina-se que «na conceção e execução dos trabalhos de arborização das vias municipais, devem ser consideradas todas as funções que a arborização pode desempenhar, especialmente as de salubridade, (...) e as de segurança ou de facilidade do trânsito consoante as condições topográficas ou atmosféricas».

Já pelo contrário, as árvores que, plantadas em imóveis confinantes com as vias e lugares públicos urbanos, pendam sobre estas devem ser cortadas nos troncos e ramos se prejudicarem o trânsito (n.º 3, do artigo 71.º).

A Direção Municipal de Ambiente Urbano pronunciou-se sobre o estado de conservação da espécie arbórea que veio a cair em 7 de janeiro de 2014, preconizando uma poda de equilíbrio em junho de 2013.

Esta poda não chegou a consumir-se por, alegadamente, não existirem indícios de queda, aguardando-se a dotação de meios para a sua execução.

Haveria de reconhecer-se mais tarde o seguinte:

«Tratou-se da queda de um *Cupressus spp* adulto. Este exemplar estava em razoável estado mas, apresentava uma inclinação desde a base com desequilíbrio da copa. Foi programada uma poda de reequilíbrio para o mês de junho de 2013. Esta poda ainda não tinha sido executada. O excesso de peso da copa associado às más condições meteorológicas terá estado na origem da rotura radicular»⁽⁴⁸⁾.

Sem prejuízo de as condições meteorológicas observadas no referido dia 7 de janeiro de 2014 poderem ter contribuído para a queda da árvore, conquanto tenham assumido proporções normais para a época do ano, não pode iludir-se que a ter sido executada a poda, em devido tempo, o perecimento da árvore e os danos patrimoniais a terceiros não se teriam verificado.

Não ficou demonstrado nem sequer indiciado que os serviços municipais tivessem reforçado a vigilância sobre o exemplar arbóreo, antes concluindo pela desnecessidade da intervenção que chegara a ser sugerida para junho de 2013, em data bastante anterior à queda e ao início do inverno.

O município deu-se conta de um perigo concreto sem ter adotado as medidas que no caso se imporiam de modo a obstar à consumação do dano (*v.g.* reforço da vigilância, intervenção de consolidação ou poda de reequilíbrio).

Tão-pouco vedou o estacionamento na zona em redor da árvore nem o desaconselhou aos serviços da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, instalados no Convento de Santos-o-Novo.

Não pareceu coerente ao Provedor de Justiça que os serviços municipais fiscalizassem o estado fitossanitário de uma espécie arbórea, reconhecessem necessária a consolidação do seu equilíbrio, e, sem nada providenciarem venham furtrar-se a assumir a responsabilidade civil pelos danos resultantes da queda, optando por imputar a reparação dos prejuízos ao Estado.

De resto, os serviços municipais executaram outras intervenções de manutenção nos espaços verdes do local, na via pública, designadamente a limpeza e o derrube de árvores, quer antes do acidente – numa intervenção continuada ao longo de vários anos – quer após a sua ocorrência⁽⁴⁹⁾.

A continuada atuação municipal indicia que a gestão do espaço verde contíguo ao Convento de Santos-o-Novo e a sua vigilância fitossanitária são assumidas pelo município.

(48) INF/20/DMAU/DAEP/DMEP, de 23 de janeiro de 2014.

(49) «(...) Apesar de comprovadamente o espaço em causa não ser propriedade municipal, a CML tem vindo a intervir no arvoredo sem que haja registos ou qualquer participação para tal. De qualquer modo foram as intervenções pontuais da CML, ao longo do tempo, que evitaram males maiores». Cf. Informação do Departamento de Ambiente e Espaço Público de 2 de maio de 2014.

Assim se explica que a diretora do Recolhimento instalado no Convento de Santos-o-Novo tenha solicitado, em tempo, aos serviços municipais uma poda de equilíbrio.

Tão-pouco pareceu justo partilhar equitativamente os encargos entre o município e as demais entidades e órgãos do Estado com poderes de gestão do imóvel classificado (Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, Instituto da Segurança Social, I.P., Direção-Geral do Tesouro e Finanças, Direção-Geral do Património Cultural).

Segundo foi transmitido, a Câmara Municipal de Lisboa «manifestou disponibilidade para definir os termos de uma solução a adotar para situações idênticas que no futuro pudessem verificar-se». Reconheceu que exigências de justiça e equidade imporiam que estes casos obtivessem um desfecho mais favorável aos cidadãos lesados.

Com a chamada de atenção, encerrou-se o procedimento uma vez que o queixoso veio a intentar ação administrativa comum.

1.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

Proc. Q-7228/14

Entidade visada: Administração do Porto de Lisboa, S.A.

Assunto: Cultura. Imóvel classificado. Painéis interiores. Condições de fruição. Princípio da razoabilidade

Data: 2015/04/28

Concluiu-se pela improcedência de queixa contra a Administração do Porto de Lisboa, S.A., (APL) por privar a fruição cultural dos painéis classificados de Almada Negreiros que se encontram no interior da Gare Marítima de Alcântara.

Mostrava-se inconformado com o acesso condicionado a prévia marcação.

Com efeito, as Gares Marítimas de Alcântara e da Rocha do Conde de Óbidos encontram-se classificadas como imóveis de interesse público pela Portaria n.º 740-FC/2012, de 13 de dezembro.

Todavia, a classificação de um imóvel, nos termos da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro, não importa a sua abertura ao público de forma ininterrupta ou permanente. Alguns imóveis albergam serviços públicos ou suas dependências, outros não satisfazem condições de segurança e outros, de resto, permanecem sob propriedade privada ou eclesiástica.

Nesses casos, o direito fundamental à fruição dos bens artísticos (n.º 1, do artigo 78.º, da Constituição) tem de ser compatibilizado com os interesses públicos relevantes. Ao contrário dos museus e da generalidade dos monumentos nacionais, os imóveis de interesse público permitem prosseguir a afetação a que se encontram adstritos.

Encontram na sua classificação sobretudo uma proteção contra intervenções que possam comprometer a integridade patrimonial e um fundamento para justificar encargos públicos de salvaguarda e restauro.

Pedidas explicações à Administração do Porto de Lisboa, esta autoridade portuária confirmou-nos que as gares marítimas continuam a servir de terminais de embarque e desembarque de passageiros de cruzeiros.

Ao contrário de outros tempos em que as ligações marítimas regulares a África, ao Brasil e aos Açores e Madeira competiam com o transporte aéreo, o movimento intermitente de cruzeiros não permite manter as instalações permanentemente abertas ao público.

Recomendações de ordem patrimonial aconselham também que os painéis, já restaurados por duas vezes, em 1971 e em 1979, não se encontrem demasiado às variações climáticas. No termo da impermeabilização dos edifícios, conta a Administração do Porto de Lisboa poder levar a cabo um novo e necessário restauro.

Oferece em todo o caso um serviço gratuito de visitas guiadas cuja prévia marcação, com dois dias úteis de antecedência, parece bastante razoável: de 2.^a a 6.^a feira com dois turnos (10h30 e 14h30).

Contudo, as operações de trânsito de passageiros podem limitar as visitas por razões de segurança. A prévia marcação não só permite agregar os visitantes inscritos como previne situações de impedimento que frustrariam a deslocação dos interessados.

De resto, o número de visitantes, nos últimos anos, tem-se situado acima de 2000 por ano, contando com grupos escolares.

A queixa ainda suscitava a questão da indisponibilidade de um livro de reclamações.

Concluiu-se que este não é obrigatório no local, em conformidade com o Decreto-Lei n.º 371/2007, de 6 de novembro.

De todo o modo, há um livro de reclamações nas instalações da APL sitas no Edifício Infante D. Henrique, na Rocha do Conde de Óbidos.



Proc. Q-5490/15

Entidade visada: Câmara Municipal de Constância

Assunto: Ordenamento do território. Plano Diretor Municipal. Revisão. Aglomerado rural. Qualificação. Margem de livre decisão

Data: 2015/12/21

Alguns munícipes queixaram-se da Câmara Municipal de Constância, inconformados com a revisão do Plano Diretor Municipal. Consideravam que a caracterização e o ordenamento da localidade de Pereira prejudicam os interesses da população, importando rever ou retificar a disciplina aprovada. Fundamentalmente, não teriam sido ponderadas as objeções apresentadas no período de discussão pública, a saber:

- Não fora delimitado, no âmbito da revisão, o perímetro urbano de Pereira, classificado como um inusitado aglomerado rural, dividido em quatro parcelas;
- Nem toda a área da localidade se encontra em leito de cheia;
- Haveria erros crassos de caracterização da localidade, designadamente ao nível das funções sociais, povoamento e edificado, da rede hidrográfica e do uso e qualificação do solo;
- Fora abandonada, sem justificação bastante, a intenção inicial de classificar a Pereira como aglomerado urbano de nível IV, procedendo-se, ao invés, à organização do território como um conjunto de pequenos núcleos desconexos num aglomerado rural.

Várias edificações familiares teriam ficado excluídas por erro das autoridades envolvidas no processo de planeamento. Objetava-se ainda que o programa de execução não contempla projetos concretos para o aldeamento.

Em termos de desenho e ordenamento municipal, a situação da localidade de Pereira seria insólita e discriminatória, já que, alegadamente estão preenchidos os critérios de identificação de solos urbanos.

As insuficiências detetadas quanto à disponibilidade de infraestruturas básicas dever-se-iam à inércia municipal. Mais contestavam que a única área de exclusão da Reserva Ecológica Nacional (REN), de acordo com o mapa de ordenamento da localidade tivesse por objeto uma área de solo qualificada como pomar, e que constitui, alegadamente, a única faixa de prevenção de incêndios.

A Câmara Municipal de Constância ter-se-ia absterido de prestar informação à população de Pereira durante cerca de três meses, em prejuízo da sua participação na definição de soluções propícias ao desenvolvimento local, no âmbito da revisão do plano diretor municipal. Não foram acolhidas as propostas formuladas pela Associação *Os Quatro Cantos do Cisne*: criação de uma área de expansão para o aglomerado urbano e de várias infraestruturas.

O Provedor de Justiça pediu à Câmara Municipal de Constância que se pronunciasse, esclarecendo a ponderação concedida às propostas apresentadas na consulta pública e o fundamento de cada uma das objeções enunciadas. Bem assim, pediram-se as razões que obstaram à reclassificação do solo.

Em 18 de novembro de 2015, a Câmara Municipal de Constância pronunciou-se.

Da análise da pronúncia, concluiu-se não haver fundamento para o Provedor de Justiça acompanhar a pretensão dos queixosos, no sentido da reclassificação dos solos.

O Provedor de Justiça só pode recomendar aquilo que se lhe afigure justo e conforme à lei e sem invadir a autonomia política dos órgãos que dela dispõem. De modo especial, os órgãos cuja composição resulta de eleições e cuja responsabilidade para com os eleitores é garantida por meios próprios. Não pode ainda sugerir o que muitos considerem simplesmente melhor do ponto de vista do interesse público, sob pena de se intrometer no campo da discricionariedade administrativa, particularmente reforçada no planeamento urbanístico. De outro modo, exorbitaria da sua missão e dos parâmetros da sua atividade. Isto para dizer

que a extensão do controlo deste órgão, assim como a do controlo exercido pelos tribunais, tem de afastar todas e quaisquer razões de conveniência e oportunidade para o bem comum. A qualidade da gestão pública do município ou do governo só podem ser fiscalizadas politicamente, pelos meios próprios: responsabilidade política e sufrágio eleitoral.

Percorreram-se os aspetos vinculados para verificar se as autoridades municipais de Constância cumpriram a lei, na parte em que esta estabelece comandos com estreita margem de livre decisão. Considerou-se atendida a participação dos interessados no procedimento: foram analisadas as propostas apresentadas e justificado o facto de não terem sido (na sua maioria) contempladas. Todas as exposições apresentadas mereceram resposta fundamentada. Foram divulgados os critérios de ponderação e realizada uma sessão de esclarecimento no Centro Náutico de Constância.

A reclassificação do solo como urbano colide com o disposto no Plano Regional de Ordenamento do Território do Este e Vale do Tejo e com os regimes jurídicos da Reserva Agrícola Nacional e da Reserva Ecológica Nacional.

O Decreto Regulamentar n.º 15/2015, de 19 de agosto, como já antes o Decreto Regulamentar n.º 11/2009, de 29 de maio, é absolutamente taxativo ao interditar a reclassificação de solos rústicos (anteriormente, rurais) como urbanos.

Dispõe-se no n.º 1, do artigo 8.º, o seguinte:

«A reclassificação de solo rústico para urbano tem carácter excecional, sendo limitada aos casos de inexistência de áreas urbanas disponíveis para os usos e funções pretendidas face à dinâmica demográfica e à indispensabilidade de qualificação urbanística e desde que comprovadamente necessárias ao desenvolvimento económico e social».

As autoridades administrativas apenas consideraram atendíveis as exclusões de parcelas sitas em área da Reserva Ecológica Nacional (REN) ou em área RAN que não apresentassem construções, compromissos urbanísticos ou licenciamentos validamente constituídos.

Veio a ser viabilizada a identificação das áreas com edificações ou adjacentes às mesmas como aglomerado rural. Foi reduzida a área classificada como leito de cheia da ribeira no anterior regulamento do PDM e delineadas as demais áreas integradas na REN, procedendo-se à desafetação dos núcleos com habitações em sistemas biofísicos da REN não compreendidos em leito de cheia. As manchas identificadas e classificadas como aglomerados rurais sujeitam-se a um regime idêntico ao que se aplica a outros dois núcleos rurais situados no município – o núcleo edificado a ponte da Portela e o núcleo edificado de Cardal.

Tanto quanto foi possível apurar, as autoridades municipais não se abstiveram de providenciar pelo reforço das infraestruturas que servem o aglomerado de Pereira – obras de consolidação junto do pontão a jusante, modernização da rede de abastecimento de água, estimando-se que venha a ser executado, a curto prazo, um projeto do sistema de

drenagem e recolha das águas residuais domésticas. Encontra-se previsto, no âmbito do plano de execução, um projeto de rede viária contemplando a ligação do aglomerado de Pereira à Chamusca.

O legislador consagrou a possibilidade de os planos municipais de ordenamento do território definirem outras categorias de solo rústico para os aglomerados rurais, para as áreas de edificação dispersa ou para outros tipos de ocupação humana que não confirmam o estatuto de solo urbano, proporcionando -se deste modo aos municípios, no uso da ampla margem de discricionariedade de planeamento, a faculdade de definirem o modelo de organização espacial do respetivo território.

A lei confere à Administração Pública (neste caso, aos órgãos municipais) uma dilatada função criadora, sem prejuízo de se encontrar vinculada à ponderação de todos os interesses em presença, não só os particulares, mas sobretudo os interesses específicos e intrínsecos a certos bens coletivos (ambiente, paisagem e estética urbana). Por outro lado, a revisão não depende inteiramente das autoridades municipais. Os órgãos municipais não de tomar em linha de conta, no uso da ampla discricionariedade administrativa, as múltiplas e variadas pretensões dos particulares, mas não podem nem devem atender por igual a todas. De resto, são muitas vezes incompatíveis entre si.

Há que respeitar os pressupostos técnicos e científicos de classificação e de qualificação dos solos (o Decreto Regulamentar n.º 11/2009, de 29 de maio, e atualmente, o Decreto Regulamentar n.º 15/2015, de 19 de agosto), como ainda que preservar a coerência com os modelos superiores de gestão territorial.

Além de uma caracterização da realidade existente e de uma definição do novo modelo estratégico, a fim de permitir a conceção de um novo modelo de ordenamento do território, é preciso contar com o parecer da comissão de acompanhamento – órgão constituído para integrar múltiplas autoridades públicas dos mais variados setores da atividade administrativa a que se encontrem confiados interesses públicos no município (desde a Direção-Geral do Património Cultural aos Serviços de Proteção Civil, passando pelo Instituto de Conservação da Natureza e Florestas, I.P., e pela Direção Regional de Agricultura e Pescas de Lisboa e Vale do Tejo).

A Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo, com dezenas de procedimentos de revisão em simultâneo, vê-se confrontada com a escassez de técnicos superiores, com prejuízo para a celeridade do procedimento. Este acompanhamento, de resto, implica assegurar a compatibilidade com o Plano Regional de Ordenamento do Território do Este e Vale do Tejo, além da conformidade com os mais variados planos especiais de ordenamento do território (*v.g.* albufeiras de águas públicas, áreas protegidas).

Em conclusão, o procedimento veio a ser encerrado por não se encontrar fundamento de natureza jurídica que permita reprová-lo a posição adotada pela Câmara Municipal de Constância.

Proc. Q-8348/14

Entidades visadas: Assembleia da República e Ministério da Economia

Assunto: Arrendamento urbano. Hospedagem. Turismo. Alojamento local

Data: 2015/08/07

A discordância quanto ao novo regime da exploração dos estabelecimentos de alojamento local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de agosto, com a redação do Decreto-Lei n.º 63/2015, de 23 de abril, motivou a apresentação de duas queixas, nas quais se alegava não se encontrar suficientemente coordenado nem com o regime do arrendamento urbano nem com o da propriedade horizontal. Estas queixas foram, no entanto, consideradas improcedentes.

Primeiro, por falta de garantias contra negócios jurídicos fraudulentos de locação ou de hospedagem a jovens estudantes, contra as legítimas expectativas dos moradores vizinhos, assentes nas autorizações de utilização das edificações ou suas frações autónomas.

O novo regime conservou três modalidades de alojamento local⁽⁵⁰⁾: apartamento, moradia e estabelecimentos de hospedagem.

Entende-se por unidade de alojamento local⁽⁵¹⁾ um edifício ou sua fração autónoma que prestem serviços temporários de dormida a turistas, mediante remuneração, e por estabelecimento de hospedagem aquele cujas unidades de alojamento são constituídas por quartos⁽⁵²⁾.

A jurisprudência tem qualificado a cedência onerosa do uso de quartos a estudantes como hospedagem e não como locação. Mas não é pelo facto de o proprietário prestar refeições ou providenciar pela lavagem de roupa que pode considerar-se estabelecido um alojamento local.⁽⁵³⁾

Com a aprovação da Lei n.º 31/2012, de 14 de agosto, que modificou o Novo Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pela Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro, foi revogado o n.º 3 do artigo 1095.º do Código Civil, desaparecendo a figura dos contratos para habitação não permanente ou para fins especiais transitórios, designadamente por motivos profissionais, de educação e formação ou turísticos⁽⁵⁴⁾.

É de presumir um estabelecimento de alojamento local quando o edifício ou sua fração:
(a) seja publicitado, disponibilizado ou objeto de intermediação, por qualquer forma,

(50) N.º 1, do artigo 3.º.

(51) N.º 1, do artigo 2.º.

(52) N.º 4, do artigo 3.º.

(53) *Vide* acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 9 de março de 2004 (proc.º 7372/02).

(54) Era possível sustentar que o contrato de cedência onerosa que recaísse, no todo ou em parte, sobre prédio urbano estaria sujeito ao regime da locação. Porém, com a aprovação da Lei n.º 31/2012, de 14 de agosto, e revogação do n.º 3, do artigo 1095.º, do Código Civil, esse entendimento parece definitivamente comprometido.

entidade ou meio, nomeadamente em agências de viagens e turismo ou sítios da internet, como alojamento para turistas ou como alojamento temporário; ou (b) encontrando-se mobilado ou equipado, ali sejam oferecidos ao público em geral, além de dormida, serviços complementares ao alojamento, nomeadamente limpeza ou receção, por períodos inferiores a 30 dias^{(55),(56),(57)}.

Constitui prática comum limitar-se a estudantes a hospedagem em quartos de edifícios nas imediações dos estabelecimentos de ensino superior, convencionada habitualmente para cada ano letivo, como tal, por tempo superior a 30 dias. Não a turistas.

Todavia, o intercâmbio de estudantes entre universidades tem proporcionado a generalização destes contratos a estudantes estrangeiros, o que permite criar uma errónea convicção de se tratar de unidades de alojamento local.

Não obstante, a hospedagem, como atividade económica lucrativa, encontra-se sujeita ao controlo e fiscalização da Autoridade Tributária e da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica.

Os hóspedes devem ser os primeiros a salvaguardar os seus direitos, exigindo a redução a escrito do negócio jurídico e a quitação das prestações pecuniárias estipuladas.

Em todo o caso não se encontra nenhum imperativo jurídico a reclamar que nos regimes jurídicos do arrendamento urbano e da exploração dos estabelecimentos de alojamento local de garantias sejam instituídas garantias específicas contra arrendamento ou hospedagem a jovens estudantes não declarados.

Trata-se de uma opção legislativa, cuja apreciação se cumpre segundo juízos políticos de oportunidade e conveniência para o bem comum.

Ainda em oposição ao novo regime do alojamento local seria apreciada queixa contra o facto de a exploração de alojamentos locais – dependente de comunicação prévia ou de mera comunicação prévia – prescindir de prova da autorização dos demais condóminos na hipótese destes alojamentos se estabelecerem em edificações constituídas em propriedade horizontal⁽⁵⁸⁾.

Com efeito, se o título constitutivo não dispuser nada sobre o fim a que se destina cada uma das frações autónomas, a alteração do uso há de obter autorização da maioria representativa de 2/3 em assembleia de condóminos (n.º 4, do artigo 1422.º, do Código Civil).

(55) N.º 2, do artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 128/2014.

(56) Se bem que esta presunção possa ser sempre afastada por contrato de arrendamento urbano devidamente declarado aos serviços tributários.

(57) Esta distinção entre o exercício da atividade de alojamento local e a mera atividade de arrendamento é fundamental para efeitos do enquadramento fiscal, nomeadamente IRS e IVA.

(58) Artigos 1414.º e seguintes, do Código Civil.

Se porventura o título especificar um fim próprio, então há necessidade de alterar o título constitutivo da propriedade horizontal, reunindo o consentimento de todos (n.º 1, do artigo 1419.º, do Código Civil).

Poder-se-ia considerar que estaríamos em face de âmbitos totalmente diferenciados. Na verdade, o facto de a administração pública permitir um alojamento local não impediria os condóminos de se oporem civilmente, invocando o título constitutivo.

O ponto controvertido surgiria porém do disposto no n.º 3, do artigo 1418.º, do referido diploma, justamente por se determinar que o teor da autorização de utilização prevalece, mesmo nas relações entre as partes, sobre o título constitutivo, ao ponto de afetar a validade deste último.

Ouvido o Secretário de Estado do Turismo e ouvida a Associação Nacional dos Municípios Portugueses, foram-nos prestadas explicações plausíveis e que dissipam aquele receio.

Assim, a admissão ou a não oposição à comunicação prévia não importam modificação alguma da autorização de utilização e, conseqüentemente, em nada comprometem o que as partes livremente convencionaram no título constitutivo.

O alojamento local pressupõe que a fração autónoma se destine a fins habitacionais. Em lugar de a fração ficar adstrita à morada de um agregado familiar, passa a permitir a rotação dos moradores ou domiciliados.

Por outro lado, não implica alteração das características arquitetónicas nem da fração nem das partes comuns que possa executar-se contra a vontade dos demais condóminos. Não é por se estabelecer uma unidade de alojamento local num edifício que passa a permitir-se ruído excessivo ou emissões de fumos e cheiros para além do que é tolerável no uso doméstico. De resto, há até uma salvaguarda específica no artigo 13.º, do Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de agosto, em que se estipulam requisitos acrescidos de segurança contra o risco de incêndios.

Os condóminos são livres de proibirem no título constitutivo que as frações possam oferecer serviços de alojamento local. E se porventura algum proprietário infringir estas regras privadas, ainda que perante as autoridades públicas administrativas o alojamento local se mostre lícito, nada impede os demais condóminos de se oporem em tribunal e exigirem que a fração autónoma regresse ao seu uso anterior.

Esta é uma questão a deliberar nas assembleias de condóminos, nos termos da alínea d), n.º 2, do artigo 1422.º, do Código Civil.

As autoridades administrativas, por seu turno, limitam-se a fiscalizar o cumprimento dos requisitos de ordem pública e a responsabilidade civil do prestador perante terceiros (n.º 3, do artigo 16.º, do Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de agosto).

No termo desta análise, conclui-se que o legislador não diminuiu a autonomia própria de cada condomínio e das convenções outorgadas para o seu governo e administração. Nada prejudica o direito de fazer valer o título constitutivo contra o condómino que

desrespeite essas estipulações privadas, mesmo que o alojamento local se encontre devidamente comunicado às autoridades municipais e ao Turismo de Portugal, I.P.

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

2.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

a) Sugestões

Proc. Q-4895/15

Entidade visada: Direção-Geral do Tesouro e Finanças

Data: 2015/08/27

Assunto: Assuntos financeiros. Banca. Crédito bonificado à habitação. Cidadão com deficiência

Sequência: A sugestão foi expressamente acolhida

Uma cidadã, doente oncológica, veio solicitar a intervenção do Provedor de Justiça, no âmbito de um processo de convalidação do regime geral do crédito à habitação que havia contraído junto de uma instituição de crédito privada, para o regime especial para os cidadãos com deficiência.

Em causa estavam, essencialmente, os requisitos que o atestado médico de incapacidade multiuso deveria observar para poder instruir, de forma válida e bastante, aquele pedido de alteração do regime de crédito à habitação, designadamente saber se o campo desse atestado, relativo aos processos de revisão e de reavaliação do grau de incapacidade, deveria ser preenchido nas situações, como a que constituía o objeto da queixa, em que se tratava da primeira avaliação da incapacidade do mutuário do empréstimo.

Competindo à Direção-Geral do Tesouro e Finanças, nos termos da Lei n.º 64/2014, de 26 de agosto, verificar a observância das condições exigidas para a concessão das bonificações a cargo do Estado no âmbito desse regime especial de crédito, foi solicitado àquela Direção-Geral que averiguasse a prática contestada na queixa e, caso a mesma se confirmasse, que tomasse as providências necessárias à sua correção.

A Direção-Geral do Tesouro e Finanças partilhou, de imediato, as preocupações do Provedor de Justiça e, após auscultação prévia da Direção-Geral da Saúde, fixou o entendimento de que, para efeitos do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 8.º, da Lei n.º 64/2014, de 26 de agosto, em que não está em causa qualquer reavaliação da incapacidade do mutuário, o campo do atestado médico de incapacidade multiuso, referente ao n.º 7,

do artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de outubro, não é aplicável e não carece, por isso, de ser preenchido.

Aquela Direção-Geral informou ainda ter elaborado um conjunto de respostas a perguntas frequentes (*v.g.* FAQ'S) sobre a aplicação do novo regime especial de crédito à habitação para cidadãos com deficiência, instituído pela Lei n.º 64/2014, de 26 de agosto, o qual, após ser validado pela tutela, seria divulgado junto de todas as instituições de crédito, nomeadamente através da Associação Portuguesa de Bancos.



Proc. Q-213/14

Entidade visada: Direção de Finanças de Setúbal

Data: 2015/04/14

Assunto: Fiscalidade. Direito a juros indemnizatórios

Seqüência: Sugestão acolhida após informação concordante da Direção de Serviços de Justiça Tributária

Na queixa recebida era suscitada a questão do atraso na execução de um despacho de 2 de fevereiro de 2011, de deferimento de reclamação graciosa da liquidação do imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis e, conseqüentemente, da demora no reembolso do valor do imposto indevidamente cobrado, no montante de € 400,00.

Tendo-se apurado que o assunto já havia sido reencaminhado para a Direção de Serviços do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis, do Imposto do Selo, do Imposto Único de Circulação e das Contribuições Especiais (DSIMT), foram solicitados esclarecimentos a este serviço central da Autoridade Tributária e Aduaneira (AT), tendo-se, paralelamente, suscitado junto do Serviço de Finanças do Seixal 2, a apreciação do direito do contribuinte ao recebimento de juros indemnizatórios devidos pelo atraso no pagamento do reembolso.

A DSIMT concluiu que a demora na concretização do despacho supra referenciado se devia a um problema informático, pelo que solicitou a colaboração da Área dos Sistemas de Informação da AT cuja intervenção permitiu a criação do reembolso, em 3 de maio de 2014 e a emissão do respetivo título de pagamento, em 10 de maio de 2014.

A resposta ao pedido de apreciação do direito do queixoso ao recebimento de juros indemnizatórios viria a ser dada pela Direção de Finanças de Setúbal que informou que, por despacho da diretora de Finanças, havia sido sancionado o entendimento de que, no caso, não eram devidos juros indemnizatórios por não estarem reunidos os respetivos pressupostos, designadamente, por não ter sido ultrapassado o prazo de um ano previsto na alínea c), do n.º 3, do artigo 43.º, da Lei Geral Tributária (LGT), uma vez que a reclamação

graciosa instaurada com base na petição apresentada em 6 de dezembro de 2010 fora decidida em 2 de fevereiro de 2011.

Considerando que nos termos do disposto na alínea c), do n.º 3, do artigo 43.º, da LGT são devidos juros indemnizatórios «[q]uando a revisão do ato tributário por iniciativa do contribuinte se efetuar mais de um ano após o pedido deste, salvo se o atraso não for imputável à administração tributária.», foi solicitado à diretora de Finanças de Setúbal que ponderasse reapreciar a decisão proferida porquanto:

a) as expressões «revisão do ato tributário» e «decisão de revisão» não podem confundir-se, pois isso significaria deixar ao livre arbítrio da administração tributária o momento da satisfação do pedido dos contribuintes, podendo estes continuar privados, indefinidamente, dos montantes cobrados indevidamente e que a própria administração tributária reconheceu não serem devidos;

b) a revisão do ato tributário, a qual se concretiza com a emissão da nota de crédito, ocorre num momento posterior ao do reconhecimento do direito à revisão, ao momento em que é decidido o pedido do contribuinte, sendo proferido o despacho que reconhece aquele direito a que a liquidação posta em crise seja revista;

c) aquela posição contraria a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, bem como o entendimento há muito firmado pela AT.

Chamada a pronunciar-se, a pedido da Direção de Finanças de Setúbal, a Direção de Serviços de Justiça Tributária (DSJT) viria a sufragar a posição do Provedor de Justiça por entender que é a que melhor se harmoniza com a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, com a doutrina mais relevante e com o entendimento da AT sobre a matéria, uma vez que só com o processamento da nota de crédito se pode considerar integralmente revisto o ato tributário, sendo pacificamente aceite que o prazo de um ano é o prazo razoável para a administração fiscal decidir o pedido de revisão e executar a decisão, quando favorável ao contribuinte.

Deste modo, acompanhando o Provedor de Justiça, a DSJT viria a confirmar que, no caso em apreço, eram devidos juros indemnizatórios ao abrigo do normativo já referenciado, os quais vieram a ser contados desde 7 de dezembro de 2011 até 3 de maio de 2014.



Proc. Q-1875/15

Entidade visada: Câmara Municipal de Rio Maior

Data: 2015/05/12

Assunto: Consumo. Água. Faturação

Sequência: A sugestão foi acolhida pela entidade visada

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça junto da Câmara Municipal de Rio Maior, por esta ter procedido à cobrança coerciva de fatura emitida no âmbito de contrato de fornecimento de água, sem que tal fatura tivesse sido previamente apresentada para pagamento voluntário pelo consumidor, indevidamente penalizado com os encargos decorrentes da instauração do processo de execução fiscal.

Tendo pago a dívida exequenda e acrescido – pagamento unicamente destinado a evitar o prosseguimento da execução –, o utilizador do serviço público essencial viria a reclamar a restituição do valor não correspondente ao serviço faturado, pretensão indeferida com fundamento no facto de a falta de entrega da fatura, oportunamente emitida e expedida pelo Município, se ter devido a um erro do distribuidor.

Com efeito, expedida no âmbito de contrato de prestação de serviços postais celebrado entre a Câmara Municipal de Rio Maior e os CTT, nos termos do qual o padrão de entrega do correio normal nacional seria de três dias, a fatura em apreço seria posteriormente devolvida ao Município, por razão exclusivamente imputável ao distribuidor.

Ora, sendo o utilizador inteiramente alheio ao erro do distribuidor, que obsteu à interpelação prevista no n.º 3, do artigo 10.º, da Lei n.º 23/96, de 26 de julho, na redação aditada pela Lei n.º 12/2008, de 26 de fevereiro, segundo o qual a exigência de pagamento do serviço de fornecimento por serviços prestados é comunicada ao utente, por escrito, com uma antecedência mínima de 10 dias úteis relativamente à data limite que vier a ser fixada, interpelação que torna o pagamento exigível, foi sugerida à Câmara Municipal de Rio Maior a reponderação da questão.

É que, como é dito pela entidade reguladora do setor, «eventuais erros ou atrasos no envio das faturas, ainda que provocados pelo operador contratado para a expedição postal, são, no que ao utilizador diz respeito, da responsabilidade da entidade gestora, dado que o serviço de expedição postal é contratado por esta última», pelo que «cabe à entidade gestora e não aos utilizadores atuar junto do operador postal e exigir o cumprimento pontual do serviço contratado»⁽⁵⁹⁾.

Acolhendo favoravelmente este entendimento, a Câmara Municipal de Rio Maior prontificou-se a devolver o que, excedendo o valor da fatura em dívida, havia cobrado no processo executivo.

Por se ter também constatado que a certidão de dívida que servira de base à instauração do processo de execução fiscal, extraída em 16 de outubro de 2014, remetia para o Código de Processo das Contribuições e Impostos, então revogado, foi ainda chamada a atenção da Câmara Municipal de Rio Maior para a necessidade de correção do modelo em uso.

(59) Aleixo, Cristina; Andrade, Isabel; Igreja, Marlene; Mesquita, Amélia; Ribeiro, Pedro; Rosário, Luísa e Santos, Carla (Departamento de Análise Jurídica da ERSAR), *Relação das Entidades Gestoras com os Utilizadores dos Serviços de Águas e Resíduos*, Lisboa: Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos, 2012, p. 58.

b) Chamadas de atenção

Proc. Q-8337/14

Entidade visada: Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

Data: 2015/05/08

Assunto: Assuntos financeiros. Valores mobiliários. OPA. Direito de alienação potestativa reconhecido aos titulares de ações remanescentes

Sequência: A sugestão foi expressamente acolhida pelo destinatário

Foi questionada junto do Provedor de Justiça a atuação da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) no âmbito de uma determinada OPA (Oferta Pública de Aquisição), mais especificamente no que se refere ao funcionamento do instituto do direito de alienação potestativa de ações, previsto no artigo 196.º, do Código dos Valores Mobiliários

A CMVM defendeu que a alienação potestativa só poderia ser acionada na sequência de uma OPA concreta em que tivesse sido atingido um determinado resultado ao nível dos direitos de voto da sociedade dominante, porquanto o objetivo de proteção dos acionistas minoritários só perante uma concentração substancial da titularidade dos direitos de voto deve prevalecer sobre a liberdade que assiste ao sócio dominante.

Assim, os pressupostos para o exercício daquele direito deveriam aferir-se aquando do apuramento dos resultados da OPA, momento em que passa a ser determinável o universo dos titulares das ações remanescentes, em conformidade com o conceito definido no n.º 1, do artigo 196.º, do Código dos Valores Mobiliários, pelo que os acionistas que adquiriram as ações em momento posterior ao da oferta não poderiam beneficiar dessa proteção.

O Provedor de Justiça considerou essa posição juridicamente defensável - o que determinou a improcedência da queixa - mas chamou a atenção da CMVM, enquanto entidade de supervisão e de regulação do mercado de capitais, para a necessidade de aquele dispositivo legal ser clarificado no âmbito de uma futura revisão do Código dos Valores Mobiliários, para que não subsistam dúvidas acerca das exigências colocadas para efeitos de reconhecimento do direito de alienação potestativa das ações remanescentes na sequência de novas ofertas públicas de aquisição.

A CMVM acolheu favoravelmente esse entendimento, tendo informado o Provedor de Justiça de que a clarificação sugerida havia sido incluída na proposta de alteração do diploma que se preparava para apresentar ao Governo.



Proc. Q-1943/14

Entidade visada: Direção de Serviços do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

Data: 2015/11/04

Assunto: Fiscalidade. IRS. Deficiência fiscalmente relevante. Pedido de revisão oficiosa

Sequência: Sem objeções da destinatária

A queixosa solicitou a análise da decisão da Diretora de Serviços do IRS, tomada em 30 de janeiro de 2014, que concedeu provimento parcial ao pedido de revisão formulado ao abrigo do artigo 78.º, da Lei Geral Tributária (LGT), ou seja, foi-lhe diminuído o rendimento coletável mas não lhe foram aceites as deduções à coleta por terem sido consideradas excluídas da previsão do n.º 4 daquele preceito legal (não integram o conceito de matéria tributável).

Tendo em vista a prossecução de um objetivo de inserção social das pessoas com deficiência, a lei fiscal prevê a existência de determinados benefícios, nomeadamente, em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS).

O Código do IRS considera pessoa com deficiência aquela que apresente um grau de incapacidade permanente, devidamente comprovado mediante atestado médico de incapacidade multiuso emitido nos termos da legislação aplicável, igual ou superior a 60%.

Os benefícios são, nomeadamente, os seguintes:

- Exclusão de tributação de 10% relativamente aos rendimentos do trabalho dependente, aos rendimentos empresariais e profissionais e aos rendimentos de pensões. Contudo, a parte do rendimento excluída de tributação não poderá exceder o montante de € 2500,00 por cada categoria de rendimentos;

- Deduções à coleta previstas no artigo 87.º, do Código do IRS.

Por outro lado, com a publicação de uma nova Tabela Nacional de Incapacidades (Decreto-Lei n.º 352/2007, de 23 de outubro) e do Decreto-Lei n.º 215/89, de 12 de outubro, que alterou o Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de outubro (regime de avaliação das incapacidades das pessoas com deficiência), suscitaram-se várias questões sobre a comprovação da deficiência fiscalmente relevante para efeitos de IRS, algumas delas em resultado de diversas queixas apresentadas ao Provedor de Justiça contra decisões da Autoridade Tributária e Aduaneira (AT). Assim, tendo em conta as questões colocadas pelo Provedor de Justiça à AT, relativamente às matérias associadas à comprovação da deficiência que pareceram mais relevantes a este órgão do Estado, fora oportunamente sancionado entendimento por Despacho do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, n.º 187/2012XIX, de 28 de março, no sentido de clarificar os procedimentos a adotar pela AT quanto à questão da comprovação da deficiência fiscalmente relevante, em virtude da redação dada ao artigo

4.º, do Decreto-Lei n.º 202/96 pelo Decreto-Lei n.º 291/2009. Este despacho consta do Ofício Circulado n.º 20 161, de 11 de maio de 2012, da Direção de Serviços do IRS.

Resulta da Informação subjacente à referida decisão da Diretora de Serviços do IRS, nomeadamente, que: *(i)* em 2 de março de 2007 foi emitido atestado médico de incapacidade multiuso, em que foi reconhecido à queixosa uma incapacidade definitiva de 63%; *(ii)* na declaração de rendimentos referente ao ano de 2010, entregue em 17 de maio de 2011, a queixosa mencionou aquela incapacidade; *(iii)* na sequência de processo de averiguação de divergências, entenderam os Serviços da AT que o atestado apresentado não era apto a comprovar a deficiência no ano de 2010, ao abrigo do entendimento constante da informação vinculativa proferida no âmbito do processo [...], com despacho concordante do Diretor-Geral da AT, de 4 de novembro de 2008 e que *(iv)* a queixosa foi submetida a nova junta médica, em 7 de outubro de 2011, tendo sido emitido novo atestado médico de incapacidade multiuso, onde foi reconhecido à contribuinte uma incapacidade permanente global de 61%.

Este órgão do Estado dirigiu um primeiro ofício à Diretora de Serviços do IRS para que ponderasse revogar a decisão tomada em 30 de janeiro de 2014 e, em consequência, dar provimento total, nos termos do n.º 1, do artigo 78.º, da LGT, à pretensão da queixosa, assim reparando uma situação de manifesta injustiça, originada por um erro dos serviços da AT.

Foi comunicado à Diretora de Serviços do IRS que, na verdade, foram os serviços da AT a considerar que o atestado médico de incapacidade multiuso, emitido em 2 de março de 2007, não era apto a comprovar a deficiência no ano de 2010, o que levou a queixosa a ter que apresentar uma declaração de substituição e a ser presente a uma nova junta médica.

Conforme a DSIRS veio a reconhecer no ofício circulado n.º 20 161, de 11 de maio de 2012, no respetivo n.º 1,

«Os atestados médicos de incapacidade multiusos emitidos ao abrigo do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de outubro (alterado e republicado através do Decreto-Lei n.º 291/2009, de 12 de outubro), mantêm-se válidos desde que certifiquem incapacidades definitivas, ou seja, não suscetíveis de reavaliação.»

Portanto, concluiu-se em tal ofício que, não só os serviços da AT instauraram um processo de divergências erradamente, como conduziram a que a queixosa fosse desnecessariamente presente a uma nova junta médica, que, diga-se, lhe conferiu, em 7 de outubro de 2011, uma incapacidade permanente global de 61% e definitiva.

A resposta da DSIRS informou e considerou que: *(i)* não houve erro imputável aos serviços, uma vez que atuaram de acordo com instruções superiores; *(ii)* foi o pedido da queixosa analisado como pedido de revisão excecional da matéria coletável previsto no

n.º 4, do artigo 78.º, da LGT (pedido por iniciativa do contribuinte); (iii) não pode a queixosa obter a revisão das deduções à coleta através do artigo 78.º, por não integrarem o conceito de matéria coletável; e (iv) este tem sido o procedimento em casos idênticos, salvaguardando-se os princípios da legalidade, da boa-fé e da igualdade.

Foi enviado novo ofício à Diretora de Serviços do IRS, reiterando a necessidade de retificação da situação em apreço, uma vez que a AT havia tomado a decisão com base em um entendimento que mais tarde reconheceu não estar correto. Apesar disso, esta entidade não adotou os procedimentos necessários à reposição da justiça da situação descrita, invocando argumentos essencialmente formais (afastou a questão do n.º 1, do artigo 78.º, e considerou que o pedido ao abrigo do n.º 4, do mesmo artigo, não é suscetível de conduzir à revisão das deduções à coleta).

Impunha-se, pois, como foi por este órgão do Estado referido, que a AT tivesse atempadamente produzido, em face da publicação do Decreto-Lei n.º 291/2009, de 12 de outubro, as devidas instruções, evitando-se a verificação dos prejuízos sofridos pela queixosa.



Proc. Q-8066/14

Entidade visada: Transportes Aéreos Portugueses, S.A. (TAP)

Data: 2015/04/01

Assunto: Consumo. Transportes. Cancelamento de voo. Meio de concretização de direito indemnizatório

Sequência: Sem objeção da destinatária

A intervenção do Provedor de Justiça foi solicitada a propósito de voo que não cumpriu o horário de partida, determinando uma perda de ligação, e uma chegada ao destino final com um atraso superior a três horas, independentemente do meio alternativo de transporte disponibilizado (rodoviário), recusado pela família em causa, que alugou veículo para o efeito, pretendendo o ressarcimento da despesa correspondente.

De acordo com a legislação⁽⁶⁰⁾ relevante na matéria, a indemnização que é reconhecida em caso de cancelamento de voo não é prevista para situações de atraso, em que apenas são exigíveis deveres de assistência, que vão desde refeições a alojamento, consoante a medida do atraso, sendo que só um atraso de cinco horas é que origina uma obrigação de reembolso ou reencaminhamento, mas sempre sem compensação indemnizatória.

(60) Regulamento (CE) n.º 261/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de fevereiro de 2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos.

A este propósito, a jurisprudência comunitária considera⁽⁶¹⁾ equiparável a cancelamento um atraso igual ou superior a três horas, para efeitos de aplicação do mesmo regime indemnizatório, jurisprudência, esta, que integra os trabalhos preparatórios de uma eventual revisão da legislação relevante – assinalados em Comunicado da Comissão Europeia de 15 de Maio de 2014, relativo a Relatório que publicou na mesma data, sobre a necessidade de reforço dos direitos dos passageiros aéreos.

A TAP vem acolhendo esta jurisprudência desde meados de 2014, a qual não deixou de aplicar no caso concreto, reconhecendo um direito a indemnização, a par do devido reembolso do percurso não utilizado, através da agência de viagens que intermediou a contratação em causa.

Não se afigurava fundada a pretensão formulada na queixa, no sentido de um ressarcimento da despesa suportada com o veículo alugado, uma vez que, recusado o reencaminhamento disponibilizado pela TAP, foi respeitada a alternativa de reembolso, acrescentando que o ressarcimento pretendido estaria absorvido pela natureza e fim da indemnização também assumida, a qual, de todo o modo, em muito superava o encargo em causa.

Contudo, verificou-se que, na sua resposta conclusiva, a TAP acabou por confrontar os lesados com a remessa de «*travel vouchers*» (utilizáveis em serviços TAP de valor correspondente ao da indemnização devida), de forma consumada, à semelhança do que este órgão do Estado também havia percecionado na instrução de outros dois procedimentos, relativos a cancelamentos de voos (Q-7259/14 e Q-8059/14).

Nos termos da legislação aplicável, a indemnização deve ser paga em numerário, através de transferência bancária eletrónica, de ordens de pagamento bancário, de cheques bancários ou, «com o acordo escrito do passageiro», através de vales de viagem e/ou outros serviços.

Interpelada a propósito destas situações, a entidade visada replicou que «a TAP não foi contactada pelos Passageiros a informar que não aceitam os *travel vouchers*».

O Provedor de Justiça assinalou que será juridicamente irrelevante uma falta de manifestação de desacordo. O silêncio do passageiro não equivalerá a aceitação, uma vez que o legislador não admite um acordo tácito, parecendo que o espírito da lei, subjacente à sua letra («escrito»), procurará garantir a prévia e plena informação do passageiro, quanto aos seus direitos.

Na verdade, a TAP está dependente do acordo escrito do passageiro, forma legal exigida para que os vales, em alternativa a numerário, assumam efetiva natureza indemnizatória.

Uma remessa precoce de vales, sem mais, parece idónea a contribuir para uma falta de informação sobre o direito a numerário, por possibilitar a formação de convicção errónea,

(61) Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 19 de novembro de 2009, proferido no âmbito dos processos C-402/07 e C-432/07, consultável in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007CJ0402:PT:HTML>

pelo passageiro, de que ora é compensado a título de favor, ora o procedimento de indemnização consiste e resume-se àquela modalidade de pagamento (vale/serviços).

Sendo duvidosa a suficiência de um pedido de confirmação escrita da aceitação de vale, quando omitida informação sobre a alternativa, afigura-se inaceitável uma sua remessa simples, que de todo omite qualquer alusão à necessidade de acordo.

Um ónus de pronúncia não caberá ao passageiro que seja confrontado com uma disponibilização imediata de vale/serviços, mesmo que, mas sem mais, com pedido de confirmação, póstumo, de aceitação, cabendo, sim, às transportadoras, sobre quem o legislador impôs uma condição para que possam indemnizar através de vale/serviços, o ónus de provar o preenchimento de tal requisito.

E na dúvida, quanto à vontade real do passageiro, na sua declaração escrita, também pertencerá à transportadora o ónus de provar que lhe prestou informação suficiente, e que assim a vontade declarada pelo passageiro correspondia à sua vontade real, no ato formal de concordância.

Esta via secundária e condicionada de ressarcimento (vale/serviços), no exercício de tal opção pelo passageiro – também correspondente a prerrogativa da transportadora em promovê-lo –, não deverá convolar-se em obstáculo ao pleno conhecimento e assim concretização, por parte do passageiro, dos seus direitos, no que respeita à via principal (numerário) por que deve ser paga a indemnização aplicável.

Na sequência desta chamada de atenção, a TAP deu boa resolução ao assunto (também no âmbito dos demais procedimentos referidos), ou seja, na falta do pressuposto legal que viabilizasse a alternativa, procedeu ao pagamento da indemnização em numerário.

Não obstante, e porque foram vários os casos detetados – no universo do que chega ao conhecimento deste órgão do Estado, que não corresponderá à dimensão real das ocorrências –, a chamada de atenção foi formalizada, com o objetivo de prevenir casos futuros desta natureza.

Na linha da boa colaboração por que se pauta, a TAP não deixou de referir que adotou diligências de alerta junto da respetiva equipa, quanto a esta questão, em geral.

2.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

Proc. Q-4074/14

Entidade visada: Autoridade Tributária e Aduaneira

Data: 2015/02/06

Assunto: Fiscalidade. IRS. Aumento da carga fiscal. ADSE

Um cidadão dirigiu-se ao Provedor de Justiça contestando o valor de IRS/2013 constante da respetiva nota de liquidação, com base em cálculos que o próprio efetuara,

entendendo ainda que, enquanto pensionista da Caixa Geral de Aposentações, não lhe deveria ser descontado qualquer valor para a ADSE.

Da análise da queixa resultou que o valor da totalidade das pensões auferidas pelo queixoso e sua esposa havia ascendido a € 41 275,00 a que acresceriam € 1571,06 de uma presumível «pensão suplementar» que auferiria, e relativamente à qual não fora efetuada qualquer retenção na fonte, seja de IRS, seja da sobretaxa extraordinária.

A retenção de IRS fora idêntica para o queixoso e para a sua esposa (€ 2466,00) não havendo indícios de a Caixa Geral de Aposentações tivesse feito retenção superior à, por si própria, declarada.

A retenção de sobretaxa extraordinária⁽⁶²⁾, no montante de € 359,00, traduziu-se assim uma retenção total de € 718,00 acrescidos de um valor de € 20,30 correspondente, ao que tudo indicava, ao acréscimo de rendimento proporcionado pelo que designámos «pensão suplementar».

Concluindo-se estar correta a liquidação do imposto, esclareceram-se as demais dúvidas evidenciadas na exposição quanto à leitura da nota de liquidação, desde logo sobre o facto de existirem dois tipos de deduções: as denominadas deduções específicas – que podem ser encontradas na linha dois da nota de liquidação e que para o nível de rendimentos auferidos pelo agregado familiar do queixoso atingiam, por sujeito passivo, o valor máximo de € 4104,00 multiplicando esse valor por dois, obteve-se a dedução específica total de € 8 208,00. Desta se distinguem as deduções à coleta (que têm lugar após a aplicação do imposto), e que decorrem de despesas, por exemplo, com saúde, educação e formação, encargos com imóveis, entre outras, e que, no caso, totalizaram € 583,58 – linha 18.

Após as deduções específicas (linha dois) o valor coletável fixou-se nos € 34 674,17 (linha seis), o qual foi dividido por dois – por serem dois os titulares de rendimentos – sendo que o montante a que houve de ser aplicada a taxa geral de imposto de 28,5%, de acordo com a tabela constante do artigo 68.º, do Código do IRS, foi de € 17 337,00.

Da denominação «parcela a abater» (linha 12) retirava o queixoso, não apenas que esse valor deveria ser deduzido ao imposto a pagar, como ainda que deveria ser multiplicado por dois. Esclareceu-se, portanto, que «parcela a abater» não corresponde a qualquer dedução de imposto, tratando-se apenas da denominação (admita-se que algo infeliz) de um mecanismo prático que, matematicamente, permite aplicar aos casos concretos

(62) A sobretaxa extraordinária foi lançada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2013), recaindo sobre o conjunto dos rendimentos auferido pelos sujeitos passivos singulares, residentes em território português – independentemente, de serem ou não cidadãos com deficiência – bastando para tal que excedam, por sujeito passivo, o valor anual da retribuição mínima garantida.

De acordo com o disposto no n.º 5, do artigo 187.º, da mencionada Lei n.º 66-A/2012, de 31 de dezembro, as entidades devedoras de rendimentos de trabalho dependente e de pensões são obrigadas a reter uma importância correspondente a 3,5 % da parte do valor do rendimento que, depois de deduzidas as retenções previstas no artigo 99.º, do Código do IRS – isto é, as retenções na fonte - e as contribuições obrigatórias para regimes de proteção social e para subsistemas legais de saúde, exceda o valor da retribuição mínima mensal garantida.

a tabela de taxas gerais de imposto constante do artigo 68.º, do Código do IRS – a qual contém uma coluna reservada à taxa normal e outra à taxa média.

Quanto aos descontos para a ADSE, foi elaborado um pequeno historial em benefício do integral esclarecimento da questão: em 2006, a taxa que era até aí apenas aplicada a funcionários públicos no ativo (1,5%), passou a incidir também sobre o valor das pensões de aposentação e de reforma (1%), sempre que o seu montante fosse igual ou superior ao valor correspondente a uma vez e meia a retribuição mínima mensal garantida.

A partir de 31 de julho de 2013 passou a aplicar-se uma taxa de 2,25% que abrangeu todos os beneficiários titulares. Apenas foi estabelecido um limite de isenção para as pensões de aposentação e de reforma cujo valor não excedesse a retribuição mínima mensal garantida. Em Janeiro de 2014, é atualizada a taxa para 2,5% (Decreto-Lei n.º 105/2013, de 30 de julho).

Em fevereiro de 2015, a taxa de desconto era de 3,5% e incidia sobre a remuneração base dos beneficiários titulares no ativo e sobre as pensões de aposentação e de reforma, sendo que apenas as pensões com valor igual ou inferior à retribuição mínima mensal garantida estão isentas de contribuição (Lei n.º 30/2014, de 19 de maio) para a ADSE.

Esclarecido o queixoso, o procedimento foi encerrado por falta de fundamento da respetiva pretensão.



Proc. Q-1595/15

Entidade visada: Autoridade Tributária e Aduaneira

Data: 2015/04/01

Assunto: Fiscalidade. Benefícios fiscais. Isenção de imposto municipal sobre imóveis para prédios de reduzido valor patrimonial de sujeitos passivos de baixos rendimentos

Tendo-se procedido à análise de uma queixa relacionada com a isenção de imposto municipal sobre imóveis para prédios urbanos afetos à habitação própria do seu proprietário e do respetivo agregado familiar, de sujeitos passivos de baixos rendimentos, prevista no artigo 48.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF), concluiu-se que o benefício fiscal em causa, tendo subjacentes preocupações de ordem social, assenta em dois pressupostos: o montante do rendimento bruto total anual do agregado familiar e o valor patrimonial tributário global da totalidade dos prédios rústicos e urbanos pertencentes ao agregado familiar.

Foi comunicado ao queixoso que, por força de alterações introduzidas pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2015, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2015: o rendimento bruto total anual do agregado familiar

não pode exceder €15 295,00; e o valor patrimonial tributário global da totalidade dos prédios pertencentes ao agregado familiar não pode ultrapassar € 66 500,00.

Uma outra alteração introduzida pela Lei do Orçamento para 2015, prende-se com a consagração do automatismo deste tipo de isenção. Assim, o n.º 4, do artigo 48.º, do EBF passou a prever que a isenção é automática, competindo à AT proceder, anualmente, ao seu reconhecimento oficioso.

Deste modo, desde que verificados, anualmente, os pressupostos enunciados anteriormente, a isenção é reconhecida oficiosamente, sem necessidade de qualquer impulso dos contribuintes.

Mais foi transmitido ao queixoso que, apesar da preocupação com que o Provedor de Justiça tem acompanhado o aumento da carga fiscal, incidente, designadamente, sobre o património imobiliário - e não sendo de descurar eventuais intervenções no sentido de sensibilizar os órgãos com competências próprias na matéria para a possível necessidade de introdução de alterações legislativas que garantam uma maior equidade fiscal - se tal se justificar, por estar em causa matéria que releva de opções de política fiscal, a sua definição compete, dentro do quadro da separação de poderes constitucionalmente consagrado, aos órgãos com competências próprias para o efeito, Assembleia da República e Governo.



Proc. Q-6234/15

Entidade visada: Autoridade Tributária e Aduaneira

Data: 2015/11/13

Assunto: Tarifa social de energia. Portaria n.º 278-C/2014. Anexo II - Declaração da AT

Na queixa dirigida ao Provedor de Justiça era contestada a não emissão, pela AT, de declaração destinada a documentar pedido de atribuição da tarifa social de fornecimento de energia elétrica, não obstante os esforços desenvolvidos pelo queixoso desde 1 de janeiro de 2015, incluída tentativa derradeira em 1 de junho de 2015, data que os serviços teriam indicado como ponto de partida para a emissão pretendida.

O queixoso concluía pelo incumprimento do «Anexo II, a que se refere a alínea a), do n.º 7, do artigo 2.º, da Portaria n.º 278-C/2014», e formulava a pretensão de que a AT cessasse a sua «inércia (...) na colocação à disposição dessa Declaração», e que fosse responsabilizada «pela diferença (reembolso)» junto dos «cidadãos que, desde a entrada em vigor da legislação, procuraram essa Declaração e não a obtiveram, que deveriam estar a usufruir dessas tarifas sociais».

A Portaria citada regulamenta os procedimentos e as demais condições necessários à atribuição, aplicação e manutenção da tarifa social em causa, criada pelo Decreto-Lei

n.º 138-A/2010⁽⁶³⁾, de 28 de dezembro, nos termos do qual são elegíveis os beneficiários de determinadas prestações sociais⁽⁶⁴⁾, bem como quem aufera rendimento anual inferior ao máximo⁽⁶⁵⁾ considerável.

De facto, o n.º 2, do artigo 6.º, da referida portaria prevê que os meios eletrónicos – para a confirmação (pelos comercializadores) da situação dos clientes – deviam ser disponibilizados pela AT e pelas instituições de segurança social competentes (SS) até 31 de maio de 2015.

Através de informação recolhida junto da AT, soube-se que estavam em curso os trabalhos para a concretização daqueles meios, cujos critérios revelaram-se complexos, também pela necessidade de articulação entre as várias entidades envolvidas – designadamente para efeitos do protocolo a estabelecer entre a AT, os Institutos de Segurança Social e de Informática, e a Direção-Geral de Energia e Geologia, do Ministério do Ambiente, Ordenamento do Território e Energia (onde decorriam reuniões para o efeito).

De todo o modo, estes constrangimentos apenas afetavam as comunicações entre aquelas entidades (especialmente entre os comercializadores e a AT ou a SS), que, enquanto não estivessem operacionais os meios eletrónicos em causa, teriam de assegurá-las por escrito e através de meios equivalentes (nos termos do n.º 1, do artigo 7.º, da Portaria), com a inerente afetação de mais recursos humanos, por contraposição à automaticidade de procedimentos equacionada.

Os interessados em beneficiar da tarifa social na qualidade de titulares de rendimento anual inferior ao limite estabelecido, como seria o caso – pugnando-se por comprovativo a emitir pela AT –, não foram nem são prejudicados por tais constrangimentos, uma vez que a Portaria assegurou, desde o início da sua vigência, uma solução alternativa.

Mediante disposição transitória, a Portaria estabeleceu, no n.º 2, do seu artigo 7.º que:

«A implementação dos modelos e procedimentos (...) não obsta à operacionalização do regime de atribuição da tarifa social (...), devendo, a título transitório e se necessário, admitir-se, (...), e quando esteja em causa a demonstração de rendimento anual máximo inferior ao limite (...), a apresentação de declaração do cliente, sob compromisso de honra, [em] como se encontram verificadas as suas condições para ser beneficiário (...), de acordo com o modelo previsto no anexo III».

Entretanto, por força da alteração introduzida pela Portaria n.º 237/2015, de 12 de agosto, o legislador alargou o âmbito material e temporal desta norma transitória,

(63) Alterado pelo Decreto-Lei n.º 172/2014, de 14 de novembro.

(64) Complemento solidário para idosos, rendimento social de inserção, subsídio social de desemprego, abono de família, pensão social de invalidez, pensão social de velhice.

(65) Correspondente a € 5280/ano, em 2015, o rendimento anual máximo é acrescido de 50% por cada elemento adicional que habite no domicílio fiscal (até um máximo de 10).

assegurando que vigorasse «até que se verifique a disponibilização dos meios eletrónicos previstos», medida que fundamentou, precisamente, no «atraso verificado na implementação dos modelos e procedimentos, designadamente na operacionalização dos sistemas eletrónicos previstos», e na «preocupação (...) [de] garantir que (...) não irá constituir um obstáculo à regular aplicação do regime», visando uma «simplificação (...) a permitir o fácil acesso dos clientes economicamente vulneráveis ao benefício em causa» (nota preambular).

A «declaração do cliente sob compromisso de honra» foi prevista para transitoriamente substituir a tramitação associada a ambas as modalidades de pedido de aplicação da tarifa social – quer a de o cliente solicitar ao comercializador a sua aplicação e assim a verificação (junto da SS ou da AT) de que reúne os pressupostos (n.º 2, do artigo 6.º, do referido Decreto-Lei), caso em que no pedido deverá autorizar o acesso aos seus dados (n.ºs 1 e 2, do artigo 2.º, da Portaria); quer a de o cliente optar por documentar logo à partida o pedido com comprovativo emitido pela SS ou pela AT (n.º 5, do artigo 6.º, do referido Decreto-Lei), de acordo, respetivamente, com o modelo previsto no Anexo I ou II, da mencionada Portaria (alínea a), do n.º 7, do seu artigo 2.º).

A queixa dizia respeito a esta segunda modalidade, cuja vantagem consiste no facto de, com a entrega de pedido documentado (já instruído com comprovativo emitido pela SS ou pela AT), iniciar-se desde logo a contagem do prazo legal máximo (de 5 dias úteis) para o comercializador solicitar a aplicação do desconto ao operador da rede de distribuição (alínea b), do n.º 7, do artigo 2.º, da referida Portaria), que o deverá repercutir a partir do ciclo de faturação imediatamente seguinte (n.º 6, do artigo 2.º, da mencionada Portaria).

A vantagem traduz-se numa maior celeridade, por eliminar duas fases prévias e o tempo associado – a de o comercializador formular o pedido de confirmação (sem prazo fixado), e a da resposta da AT ou da SS (até 5 dias úteis, nos termos do n.º 4, do artigo 2.º, da Portaria). Esta vantagem também foi acautelada pelo regime transitório (através dos números 3 e 4, do artigo 7.º, da mesma Portaria).

Por outro lado, já na perspetiva de uma devida informação dos interessados, foi igualmente transmitido ao queixoso que a via transitória, constituída pela «declaração do cliente sob compromisso de honra», para além de dada a conhecer através da normal publicação da Portaria (em *Diário da República*), foi esclarecida pela ERSE⁽⁶⁶⁾ – entidade reguladora do setor, responsável pelo cumprimento dos procedimentos relativos à tarifa social (n.º 4, do artigo 6.º, daquela Portaria) –, e também foi divulgada pelos comercializadores (a título de exemplo, a EDP, disponibilizando *link*⁽⁶⁷⁾ para o modelo da declaração em causa).

(66) In www.erse.pt/consumidor/Paginas/TarifaSocial.aspx

(67) In <https://energia.edp.pt/particulares/apoio-cliente/tarifa-socialasece/?gclid=CjJXuaHh9MgCFYrpgod1j4IXQ>

3. Direitos sociais

3.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

a) Sugestões

Proc. Q-6196/14

Entidade visada: Secretário de Estado da Segurança Social

Data: 2015/08/17

Assunto: Aplicação da Lei n.º 11/2014, de 6 de março. Inexistência de cláusula de salvaguarda. Aplicação do fator de sustentabilidade

Seqüência: Ainda não foi dada resposta ao Provedor de Justiça. Prevê-se nova insistência junto do novo Governo, eventualmente no âmbito de reunião com o Gabinete da Secretária de Estado da Segurança Social

Foram apresentadas ao Provedor de Justiça várias queixas relativamente à aplicação da Lei n.º 11/2014, de 6 de março, que se prendiam essencialmente com duas questões:

1. Inexistência de uma cláusula de salvaguarda de direitos relativamente aos pedidos de aposentação que deram entrada na Caixa Geral de Aposentações (CGA) a partir de 1 de janeiro de 2013 e até ao momento da entrada em vigor da Lei n.º 11/2014, de 6 de março.

2. Aplicação do fator de sustentabilidade – fixado em 12,34% – às pensões por incapacidade relativa do regime de proteção social convergente, contrariamente ao que sucede com as pensões de invalidez relativa do regime geral da segurança social.

A primeira questão suscitada abrange os subscritores da CGA que apresentaram os respetivos requerimentos de aposentação entre de 1 de janeiro de 2013 e 7 de março de 2014, os quais contestam a significativa redução do valor das respetivas pensões, devido à aplicação das novas regras estabelecidas para o cálculo das pensões do regime convergente, sem qualquer salvaguarda de direitos, sobretudo considerando o elevado número de requerimentos pendentes na CGA à data da entrada em vigor da nova lei (18.000).

Tal omissão de salvaguarda contraria a proteção que sempre tem vindo a ser assegurada aos subscritores do regime de proteção social convergente, em todas alterações anteriormente ocorridas em matéria de cálculo das pensões.

Esta situação foi especialmente agravada por dois fatores: por um lado, a alteração do artigo 43.º, do Estatuto da Aposentação (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de dezembro) que produziu efeitos a 1 de janeiro de 2013, e, por outro lado, os significativos atrasos que então se registavam na CGA na apreciação e decisão dos requerimentos de aposentação.

Com efeito, até 31 de dezembro de 2012, o n.º 1, do artigo 43.º, do Estatuto da Aposentação, com a redação que lhe foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 238/2009, de 16 de setembro, sob a epígrafe «Regime de aposentação» dispunha o seguinte:

«1 - O regime da aposentação voluntária que não dependa de verificação de incapacidade fixa-se com base:

a) Na lei em vigor e na situação existente na data indicada pelo interessado como sendo aquela em que pretende aposentar-se;

b) Na lei em vigor à data em que seja recebido o pedido de aposentação pela CGA, sem prejuízo do disposto no n.º 7 do artigo 39.º, e na situação existente à data em que o mesmo seja despachado, se o interessado não indicar data a considerar».

Com a entrada em vigor da Lei do Orçamento do Estado (LOE) para 2013 (Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro), foi alterado o n.º 1, do artigo 43.º, do Estatuto da Aposentação, tendo este passado a estabelecer que «O regime de aposentação voluntária que não dependa de verificação de incapacidade fixa-se com base na lei em vigor e na situação existente na data em que se profira despacho a reconhecer o direito à aposentação».

Este diploma salvaguardou expressamente que as alterações introduzidas ao Estatuto da Aposentação se aplicam apenas aos pedidos apresentados após a respetiva entrada em vigor (cfr. n.º 3, do artigo 79.º, da LOE para 2013), ou seja, a partir de 1 de janeiro de 2013.

Assim, na ausência de uma cláusula de salvaguarda como esta, que tem sido uma constante em todas as alterações anteriores do regime de aposentação e no regime geral da segurança social, os requerimentos pendentes na CGA são apreciados «com base na lei em vigor e na situação existente na data em que se profira despacho a reconhecer o direito à aposentação», tendo presente a redação vigente do artigo 43.º, do Estatuto da Aposentação.

Entretanto, em 31 de dezembro de 2013, foram publicados três diplomas legais, com relevo para análise desta questão:

a) Decreto-Lei n.º 167-E/2013, de 31 de dezembro, que altera o regime jurídico de proteção social nas eventualidades de invalidez e velhice do regime geral de segurança social, através, nomeadamente, da alteração da fórmula de cálculo do fator de sustentabilidade e da adequação da idade normal de acesso à pensão de velhice em 2014 àquela alteração, e que entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2014.

Este diploma introduziu uma cláusula de salvaguarda, no artigo 7.º, ao estatuir que «os beneficiários que até 31 de dezembro de 2013 cumpram as condições de atribuição da pensão de velhice nos termos da lei em vigor nessa data, beneficiam do regime aplicável naquela data, independentemente do momento em que venham a requerer a pensão».

Ou seja, garantiu-se o acesso à pensão de velhice aos 65 anos a todos os beneficiários do regime geral que em 31 de dezembro de 2013 cumprissem as condições de atribuição da pensão de velhice em vigor a essa data, podendo requerer a pensão de acordo com o regime em vigor a essa data.

Por sua vez, no artigo 9.º, veio dispor que «o regime de proteção social convergente será adaptado aos princípios do presente decreto-lei através de legislação própria».

a) Portaria n.º 378-G/2013, de 31 de dezembro, que define o fator de sustentabilidade e idade normal de acesso à pensão de velhice para os anos de 2014 e 2015, que entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2014.

b) Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2014, e que veio introduzir uma cláusula de salvaguarda, através do seu artigo 79.º, sob a epígrafe «Fator de sustentabilidade», cujo teor se transcreve:

«O fator de sustentabilidade a aplicar aos pedidos de aposentação voluntária que não dependa de verificação de incapacidade que tenham sido recebidos pela CGA, IP, até 31 de dezembro de 2013, e venham a ser despachados depois desta data, é o que vigorou em 2013, salvo se o regime aplicável em 2014 for mais favorável».

Tal significa que o legislador quis expressamente salvaguardar, no que a este aspeto em concreto diz respeito – fator de sustentabilidade das pensões de aposentação voluntária –, as expectativas dos subscritores da CGA que já tinham apresentado o pedido de aposentação até 31 de dezembro de 2013.

Com a publicação da Lei n.º 11/2014, de 6 de março, que estabeleceu novas medidas de convergência do regime de proteção social da função pública (atualmente denominado «regime de proteção social convergente») com o regime geral da segurança social, foram introduzidas alterações com impacto significativo no cálculo das pensões de aposentação, sem que tenha sido salvaguardada a situação dos requerimentos já apresentados desde 1 de janeiro de 2013 e que se encontravam a aguardar despacho da Direção da CGA ainda em 7 de março de 2014 com significativo atraso (mais de um ano).

Assim, as alterações que tiveram maior impacto nas pensões a atribuir foram as seguintes:

a) Alteração na forma de cálculo da parcela P1 (artigo 2.º, que altera o artigo 5.º, da Lei n.º 60/2005, de 29 de dezembro): altera a fórmula de cálculo da parcela da pensão dos subscritores da CGA inscritos até 31 de agosto de 1993 relativa ao tempo de serviço prestado até 2005 (parcela P1), passando a considerar 80% da remuneração relevante nos termos do Estatuto da Aposentação em vez dos atuais 89%;

b) Alteração da idade normal de acesso à pensão de velhice - artigo 3.º, que introduz um aditamento à Lei n.º 60/2005, o artigo 3.º-A, com a seguinte redação: «Podem aposentar-se os subscritores que contem o prazo de garantia e a idade normal de acesso à pensão de velhice que sucessivamente estiverem estabelecidos no sistema previdencial do regime geral da segurança social».

Ou seja, este diploma faz convergir a idade normal de acesso à pensão de velhice com as regras que sucessivamente estiverem em vigor no regime geral, as quais, como se viu,

estabeleceram os 66 anos idade para este efeito em 2014 e 2015 (Decreto-Lei n.º 167-E/2013, de 31 de dezembro e Portaria n.º 378-G/2013, de 31 de dezembro).

a) Revogação do n.º 4, do artigo 37.º-A, do Estatuto da Aposentação (artigo 7.º, n.º 4), que permitia reduzir a taxa de penalização nas pensões antecipadas.

b) Determinação de que o fator de sustentabilidade a aplicar às pensões do regime convergente inscritos até 31 de agosto de 1993 passa a ser o do regime geral, tendo sido estabelecido no respetivo artigo 2.º o seguinte: a CGA «aplica o fator de sustentabilidade correspondente ao ano de aposentação de acordo com o regime que sucessivamente vigorar para o fator de sustentabilidade das pensões de velhice do sistema previdencial do regime da segurança social».

Como se referiu, foi fixado, no âmbito do regime geral e para o ano de 2014, o fator de sustentabilidade aplicável ao cálculo das pensões de velhice: 0,8766 (Portaria n.º 378-G/2013, de 31 de dezembro), ou seja, 12,34%, sendo pois este valor que foi também aplicado ao cálculo das pensões de aposentação da CGA, cujos pedidos tenham sido apresentados entre 31 de dezembro de 2013 e 6 de março de 2014 e tenham sido despachados após 7 de março de 2014. Este fator, sendo aplicável às pensões de aposentação por velhice atribuídas antes da idade normal de acesso à pensão, teve, por isso, um forte impacto nas pensões antecipadas.

Por último, há ainda a referir o problema dos substanciais atrasos verificados na conclusão dos processos de aposentação.

Esta situação registou-se durante vários anos e motivou a constante preocupação e intervenção do Provedor de Justiça. À data da entrada em vigor da Lei n.º 11/2014, encontravam-se pendentes de despacho cerca de 18 000 requerimentos de pensão de aposentação e o prazo médio de conclusão dos processos de aposentação rondavam, então, os 18 meses, só em finais de 2014 tendo deixado de se verificar atrasos.

Da conjugação dos referidos fatores, concluiu-se que, não obstante os requerimentos dos interessados terem sido apresentados na vigência de um regime sob o qual julgavam virem a ser aposentados – pois, apesar dos atrasos verificados, sempre haviam sido aprovadas cláusulas de salvaguarda quando ocorria alteração das regras de cálculo das pensões –, viram as respetivas pensões serem inexoravelmente atribuídas de acordo com o regime de aposentação muito mais gravoso, entretanto, aprovado pela Lei n.º 11/2014, de 6 de março.

Em virtude dos factos acima descritos, a CGA recebeu inúmeros pedidos de desistência da aposentação antecipada de subscritores que se mostravam inconformados com o valor da pensão que lhes veio a ser atribuída e que pretendiam regressar ao ativo.

Perante tal facto, no final de 2014 e após diligências do Provedor de Justiça, a CGA acabou por alterar os procedimentos internos e, previamente à prolação do despacho de aposentação, passou a notificar – em sede de audiência de interessados – os subscritores que

tivessem requerido a aposentação antes da data da entrada em vigor da Lei n.º 11/2014, de 6 de março, informando-os do montante da pensão a atribuir.

Deste modo, a CGA passou a permitir que os requerentes, conhecendo o montante da pensão que lhes iria ser fixado e, não se conformando com o mesmo, pudessem desistir atempadamente do respetivo pedido, ou seja, antes de proferida a decisão final.

A CGA reconheceu e foi sensível, portanto, ao facto de ter sido significativamente agravado o valor das pensões – sobretudo das antecipadas – atribuídas após a entrada em vigor da Lei n.º 11/2014, de 6 de março, bem assim como ao impacto que desta situação decorre para aqueles que requereram a pensão antes da entrada em vigor de tal diploma legal e que só por atraso imputável à CGA não viram os respetivos requerimentos oportunamente despachados.

A segunda questão suscitada nas queixas dirigidas ao Provedor de Justiça reportou-se à aplicação do fator de sustentabilidade – fixado em 12,34% em 2014 – às pensões por incapacidade relativa do regime de proteção social convergente.

Esta questão remonta ao ano de 2007 com a introdução da aplicação de um fator de sustentabilidade às pensões de aposentação dos subscritores da CGA inscritos até 31 de agosto de 1993, pela Lei n.º 52/2007, de 31 de agosto, que alterou o artigo 5.º, da Lei n.º 60/2005, de 29 de dezembro. No entanto, a questão assumiu nova importância com a remissão operada pela Lei n.º 11/2014, de 6 de março, para o fator de sustentabilidade aplicável às pensões de invalidez do regime geral da segurança social e com o especial agravamento do mesmo.

Com efeito, desde 2007, que se tem questionado o motivo pelo qual é aplicável às pensões de invalidez relativa, atribuído pela CGA, um fator de sustentabilidade, que implica a redução das mesmas, quando tal não sucede no âmbito do regime geral da segurança social.

De facto, no regime geral da segurança social apenas é aplicado o fator de sustentabilidade no momento do cálculo da pensão de velhice ou na data da convolação da pensão de invalidez em pensão de velhice (n.º 1, do artigo 35.º, do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de maio).

A CGA sustentou o seu entendimento na redação do artigo 5.º, da Lei n.º 60/2005, de 29 de dezembro (com a redação introduzida pela referida Lei n.º 52/2007), que estabelece que a aplicação de um fator de sustentabilidade às pensões de aposentação, sem efetuar qualquer distinção. Assim sendo, a CGA considerava que o mesmo é aplicado genericamente a todas as pensões de aposentação, independentemente da sua natureza, nomeadamente, serem voluntárias ou resultarem de incapacidade.

Sucedem que, até março de 2014, o fator de sustentabilidade aplicável às pensões de aposentação era anualmente publicado pelo Instituto Nacional de Estatística, tendo vindo gradualmente a aumentar, encontrando-se fixado em 4,78% em 31 de dezembro de 2013.

Porém, com a entrada em vigor da referida Lei n.º 11/2014, de 6 de março – que veio estabelecer que às pensões de aposentação passou a ser aplicável o fator de sustentabilidade que sucessivamente vigorar para as pensões de velhice do regime geral da segurança social –, verificou-se que este fator se agravou substancialmente e passou a ser de 0,8766, ou seja, de 12,34%.

Deste modo, a questão ganhou, sem dúvida, uma nova relevância, sendo que não faz qualquer sentido que, nestes casos, não obstante o facto de a aposentação ser involuntária – pois resulta de uma situação de incapacidade –, os pensionistas da CGA vejam as suas pensões especialmente diminuídas em resultado da aplicação de um fator de sustentabilidade que, na verdade, não é aplicado aos seus congéneres, pensionistas de invalidez do regime geral da segurança social.

Analisadas as questões suscitadas, realizaram-se várias diligências no sentido de colmatar tais situações de gritante injustiça, inicialmente, junto da CGA e, posteriormente, junto do Secretário de Estado da Administração Pública.

Com efeito, foi inicialmente realizada uma reunião entre o Provedor de Justiça e a Direção da CGA, com vista à obtenção de uma interpretação mais favorável na aplicação da Lei n.º 11/2014, de 6 de março, por parte daquela Caixa, tendo esta alegado a inexistência de disposição legal expressa que o permitisse.

Quanto à segunda questão suscitada, a Direção da CGA esclareceu que a situação já havia sido oportunamente exposta ao Secretário de Estado da Administração Pública, tendo sido discutida uma solução para o problema através da introdução de uma norma no Orçamento do Estado para 2015.

Em face do impasse gerado na reunião com a CGA, realizou-se posteriormente uma reunião entre o Provedor de Justiça, o Gabinete do Secretário de Estado da Administração Pública e a Direção da CGA, com o objetivo de sensibilizar aquele membro do Governo para a necessidade da adoção urgente de medida legislativa que pusesse cobro a tais situações de manifesta injustiça.

No entanto, após a realização da referida reunião, verificou-se que apenas a questão da aplicação do fator de sustentabilidade às pensões de invalidez veio a ser acautelada, mas com efeitos unicamente para o futuro, n.º 1, do artigo 83.º, da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro (LOE para 2015).

Tal significa que a LOE para 2105 não acautelou a questão da salvaguarda de direitos nem determinou a revisão das pensões por incapacidade atribuídas após 7 de março de 2014 e até 31 de dezembro de 2014, às quais foi aplicado o referido fator de sustentabilidade de 12,34%.

Tendo-se operado, entretanto, a transferência da superintendência e tutela da CGA do Ministério das Finanças para o Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social através do Decreto-Lei n.º 28/2015, de 10 de fevereiro, foi telefonicamente comunicado

pelo Secretário de Estado da Administração Pública que seria dado conhecimento do assunto ao Ministro da Solidariedade, Emprego e Segurança Social.

Porém, na falta de resposta e considerando que tal matéria passou a estar a cargo do Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social, o Provedor de Justiça dirigiu-lhe ofício salientando a necessidade de adoção de medida legislativa que determine:

«a) A revisão das pensões dos subscritores que requereram a aposentação de 1 de janeiro de 2013 até à entrada em vigor da Lei n.º 11/2014, de 6 de março, de acordo com o regime legal em vigor à data do requerimento;

b) A revisão das pensões de invalidez que foram atribuídas de 7 de março de 2014 a 31 de dezembro de 2015, de modo a que não lhes seja aplicado o fator de sustentabilidade de 12,34%».



Proc. Q-5347/13, Q-6221/13, Q-6551/13 e Q-6569/13

Entidade visada: Instituto da Segurança Social, I.P.

Data: 2015/06/25

Assunto: Constrangimentos verificados na atribuição da prestação de rendimento social

Sequência: As sugestões do Provedor de Justiça foram acolhidas não só quanto à resolução do caso concreto, mas também quanto à adoção de medidas para corrigir procedimentos futuros. Nesse sentido, o Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, I.P. emitiu orientações para todos os Centros Distritais visando a harmonização de procedimentos

No âmbito da instrução de queixas relativas à atribuição da prestação de rendimento social de inserção (RSI), foram detetados constrangimentos em diversos domínios, concretamente: no reconhecimento do direito à igualdade de tratamento aos familiares de cidadãos da União Europeia e de cidadãos nacionais requerentes da prestação que integrem o referido agregado familiar; na necessidade de concretizar melhor os rendimentos apurados e de indicar os respetivos meios de prova por forma a melhor fundamentar as decisões de indeferimento desta prestação social; no reconhecimento do cumprimento da obrigação que impende sobre os beneficiários de comunicar alterações do agregado familiar ou dos rendimentos feita diretamente aos técnicos gestores do processo e, bem assim, na necessidade de tornar mais célere a apreciação dos requerimentos de renovação da prestação de RSI.

Através de comunicação dirigida ao Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS, I.P.) foram feitas várias sugestões e solicitada uma harmonização de

procedimentos por parte dos serviços daquele Instituto relativamente às seguintes questões:

I. Um dos constrangimentos detetados emergiu de uma queixa apresentada por um cidadão nacional, com duas familiares estrangeiras provenientes de país não comunitário (cônjuge e uma descendente), cujo pedido da prestação de RSI fora inicialmente indeferido, com o fundamento no facto de as duas aludidas familiares não residirem em Portugal continental há pelo menos três anos.

O Centro Distrital de Lisboa prevaleceu-se do preceituado nas alíneas a) e b), do n.º 1, do artigo 6.º, da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, o qual exige um período mínimo de residência de três anos para os cidadãos estrangeiros que não sejam provenientes de Estados que integrem a União Europeia, como um dos fundamentos que sustentou a decisão de indeferimento proferida.

Com efeito, determina a alínea a), do n.º 1, do artigo 6.º, que o reconhecimento do direito ao RSI depende de o requerente, à data da apresentação do requerimento, possuir residência legal em Portugal há, pelo menos, um ano, se for cidadão nacional ou nacional de Estado-Membro da União Europeia ou de Estado que faça parte do Espaço Económico Europeu ou de Estado terceiro com acordo de livre circulação de pessoas na União Europeia.

No caso de cidadãos estrangeiros que não integrem nenhuma das situações previstas na alínea a), estes terão de observar um período mínimo de residência legal em território nacional de três anos o que foi exigido às familiares em causa [cf. alínea b)].

No entanto, verificou-se que não foi tido em devida consideração, nomeadamente, o disposto no artigo 20.º, da Lei n.º 37/2006, de 9 de agosto, o qual estabelece que os familiares de cidadão da União Europeia – e, por maioria de razão, de cidadão nacional –, provenientes de Estados terceiros beneficiam de igualdade de tratamento em relação aos cidadãos nacionais.

Quer isto significar que as aludidas familiares tinham de beneficiar de igualdade de tratamento a cidadão nacional, não tendo sido correta a apreciação feita pelo Centro Distrital de Lisboa.

Não obstante tal apreciação não tenha sido nociva para o caso concreto, dado que se veio a verificar existirem outros fundamentos a sustentar a decisão de indeferimento, a verdade é que tal entendimento do ISS, IP – ao arrepio da lei – poderia vir a constituir causa indevida de indeferimento da prestação de RSI a outros beneficiários.

Ainda que a lei possa impor restrições de acesso às prestações de solidariedade aos cidadãos estrangeiros, a mesma não tem certamente em vista os cidadãos estrangeiros familiares de cidadãos nacionais que beneficiem da igualdade de tratamento.

Perante o exposto, foi sugerido ao Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, I.P. promover a apreciação deste tipo de situação, dando posteriormente orientações aos centros distritais, em especial ao Centro Distrital de Lisboa, sobre a correta e devida

aplicação da regra da equiparação aos familiares estrangeiros de cidadão nacional, com este candidato à prestação de RSI.

II. Outro problema detetado prendeu-se com o domínio das competências dos técnicos gestores dos processos de RSI e dos Núcleos Locais de Inserção (NLI) e com o exercício das mesmas.

Tais técnicos são nomeados pelos NLI e têm por função a realização de uma entrevista com os ainda requerentes do RSI, com vista à realização do respetivo diagnóstico social e da elaboração da correspondente informação social (cfr. artigos 8.º, 9.º e 16.º, da Portaria n.º 257/2012, de 27 de agosto).

De acordo com o n.º 2, do artigo 11.º, da Portaria n.º 257/2012, de 27 de agosto, constitui fundamento para o indeferimento da prestação a informação do técnico gestor do processo que, justificadamente, possa alterar as condições da informação constantes do processo.

Para além da informação social, compete também ao técnico gestor do processo a elaboração e a contratualização do contrato de inserção social, em conformidade com o preceituado no artigo 18.º, da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, e do artigo 17.º, da Portaria n.º 257/2012, de 27 de agosto.

De outro passo, está a cargo destes técnicos o acompanhamento, de forma contínua, do contrato de inserção, competindo-lhes igualmente informar o NLI sobre quaisquer alterações que ocorram e que sejam relevantes para a alteração ou manutenção do direito à prestação de RSI (cfr. n.º 2, do artigo 11.º e n.º 4, do artigo 19.º, da Portaria n.º 257/2012, de 27 de agosto).

No âmbito da apreciação de queixas sobre esta prestação social, este constitui um domínio em cuja aplicação prática dos respetivos preceitos legais se suscitara as seguintes preocupações:

a) A primeira verificou-se no âmbito dos contactos iniciais estabelecidos entre o técnico gestor do processo e o requerente da prestação, nas situações em que o aludido técnico vem a concluir que não se confirmam as informações inicialmente recolhidas pela entidade gestora desta prestação.

De acordo com o preceituado no artigo 11.º, da Portaria n.º 257/2012, de 27 de agosto, constitui fundamento para o indeferimento a informação do técnico gestor do processo que justificadamente não confirme as informações iniciais.

A tal respeito, foi mencionado o acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, no âmbito do processo com a referência 05705/09, de 22 de abril de 2010, em cujo resumo se refere:

«(...) A existência de “indícios objetivos e seguros de que o requerente dispõe de rendimentos”, a que alude o n.º 5 do artigo 17.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio,

não pode constituir uma mera afirmação de um técnico que indica um montante puramente aleatório para esses rendimentos, sem qualquer concretização nem indicação dos elementos probatórios em que se baseou».

Assim, nestas situações não poderia bastar a indicação de que não se confirmam os rendimentos inicialmente indicados pelo interessado, havendo a necessidade de os concretizar e de os comprovar.

b) A segunda prendeu-se com os documentos que, por vezes, os técnicos gestores solicitam aos requerentes da prestação de RSI que subscrevam, dando conta dos rendimentos mensais de que beneficiam a título de ajudas pecuniárias mensais de familiares ou amigos. Nestas situações, foi observado que estes documentos, ou melhor, estas declarações condicionavam o cálculo da prestação de RSI, durante largos anos, sem que houvesse qualquer atualização da informação.

Para este problema, parecia concorrer a duplicação de obrigações de comunicação que existe, por um lado, para os técnicos gestores do RSI e o NLI, por outro, para os beneficiários.

Na verdade, a obrigação de comunicação ao ISS, I.P. de qualquer circunstância suscetível de provocar alterações no RSI tanto incumbe aos beneficiários (cfr. n.º 5, do artigo 21.º, da Lei nº 13/2003, de 21 de maio), como aos técnicos gestores sempre que aqueles lhes comunicam essas mesmas alterações.

Efetivamente, os técnicos estão obrigados a comunicar ao NLI as alterações que se verifiquem e que sejam relevantes para a alteração ou manutenção do direito ao RSI, cabendo ao NLI transmitir de imediato tal informação à entidade gestora.

Esta sobreposição gerava equívocos, uma vez que os beneficiários ficavam com a convicção de que haviam cumprido a obrigação de comunicação das alterações ocorridas no respetivo agregado familiar, sempre que as participavam diretamente aos técnicos gestores. Por seu turno, estes técnicos podiam presumir que os beneficiários haviam comunicado as informações à entidade gestora, podendo, indevidamente, prevalecer-se da obrigação legal que impende sobre os beneficiários, acabando por não transmitir ao NLI as informações que, oportuna e diretamente, lhes haviam sido prestadas pelos beneficiários.

Assim sendo, importava corrigir esta duplicação ou sobreposição de comunicações, desobrigando os beneficiários de comunicar à entidade gestora as alterações que tenham transmitido, previa e diretamente, ao técnico gestor, nomeadamente, as referentes às declarações subscritas pelos próprios dando conta da existência de rendimentos provenientes de ajudas atribuídas mensalmente por familiares ou amigos.

A este propósito, por razões de legalidade e de segurança e certeza jurídicas, importava que os técnicos gestores passassem a entregar sempre aos beneficiários uma nota, datada e assinada, com a informação transmitida pelos beneficiários e a referência aos documentos por eles entregues.

Por fim, importava igualmente acautelar a confirmação da existência dos rendimentos declarados a tal título, aquando da apresentação do pedido anual de renovação do rendimento social de inserção.

III. Um outro constrangimento detetado prendeu-se com a suspensão automática do pagamento da prestação de RSI, nos casos em que o beneficiário requer atempadamente a renovação da prestação, nos termos instituídos pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho.

Este assunto já havia sido oportunamente suscitado pelo Provedor de Justiça junto do Conselho Diretivo do ISS, I.P. nas reuniões que tiveram lugar no dia 27 de novembro de 2013 e no dia 16 de maio de 2014, aguardando-se, à data do ofício, informação sobre as conclusões alcançadas pelo grupo de trabalho que, em maio de 2014, se encontrava a monitorizar a aplicação e o resultado das alterações legais introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho.

Foram, assim, apresentadas as seguintes sugestões:

1. Reconhecimento do direito à igualdade de tratamento prevista no artigo 20.º, da Lei n.º 37/2006, de 9 de agosto, aos familiares de cidadão da União Europeia e, por maioria de razão, de cidadão nacional, provenientes de Estados terceiros à União Europeia, em matéria do acesso à prestação de rendimento social de inserção. Nesse sentido, deveriam ser dadas instruções aos serviços de modo à correta e devida aplicação da lei, evitando indeferimentos indevidos desta prestação social.

2. Instruir os técnicos gestores dos processos de RSI no sentido de cumprirem a obrigação de concretizar os rendimentos apurados e de indicar os correspondentes elementos de prova para efeito da fundamentação das decisões de indeferimento desta prestação, não bastando as meras declarações dos técnicos a referir somente a existência de indícios objetivos e seguros de rendimentos superiores aos legalmente exigidos.

3. Considerar cumprida a obrigação que impende sobre os beneficiários de comunicar à entidade gestora as alterações verificadas nos respetivos agregados familiares (composição e/ou rendimentos), sempre que os mesmos as tenham transmitido, previa e diretamente, aos técnicos gestores dos processos, nomeadamente, as referentes às declarações subscritas pelos próprios dando conta da existência de rendimentos provenientes de ajudas atribuídas mensalmente por familiares ou amigos. Quanto a estas declarações, importa igualmente acautelar a respetiva confirmação, aquando da apresentação do pedido anual de renovação da prestação.

4. No âmbito do acompanhamento e das reuniões com os beneficiários, por razões de legalidade e de segurança e certeza jurídicas, instruir os técnicos gestores para entregarem sempre aos beneficiários uma nota, datada e assinada, com a informação transmitida pelos beneficiários quanto a alterações verificadas nos respetivos agregados familiares e a referência aos documentos por eles entregues.

5. Celeridade na apreciação dos requerimentos anuais de renovação da prestação de RSI, de modo a evitar a indevida suspensão do pagamento da prestação aos beneficiários e a consequente desproteção social dos agregados familiares carenciados.



Proc. Q-5123/14

Entidade visada: Instituto da Segurança Social, I.P.

Data: 2015/03/16

Assunto: Subsídio parental. Transição de regimes. Aplicação do Decreto-Lei n.º 117/2006, de 20 de junho. Incumprimento da lei. Litigância injustificada em tribunal

Seqüência: Foram acolhidas as sugestões do Provedor de Justiça e, nesse sentido, não só se pôs termo à ação judicial e, em consequência foi regularizada a situação da interessada, mas também foram emitidas orientações para uniformização de procedimentos por parte dos serviços daquele Instituto

O Provedor de Justiça foi confrontado com uma queixa em que se contestava a atuação do Centro Distrital de Faro do ISS, I.P. relativamente ao cálculo do subsídio parental, o qual veio a ser atribuído em valor significativamente inferior àquele a que correspondia a efetiva remuneração de referência da interessada. Apuraram-se os seguintes factos:

1 - A interessada era uma docente contratada que esteve inscrita na Caixa Geral de Aposentações (CGA) entre 1 de setembro de 2000 e 25 de setembro de 2013 e para a qual efetuou os respetivos descontos no âmbito regime de proteção social convergente.

2 - Assim, no ano letivo de 2012/2013 a beneficiária encontrava-se colocada no Agrupamento de Escolas do Rio Arade, tendo efetuado descontos para a CGA até 31/08/2013.

3 - Em 1 de setembro de 2013, a interessada foi colocada no Agrupamento de Escolas de Ferreira onde se manteve até 25 de setembro de 2013, continuando a descontar para a CGA.

4 - Porém, quando a interessada foi novamente colocada no Agrupamento de Escolas do Rio Arade, em 26 de setembro 2013, através de uma contratação ao abrigo do «regime oferta escola», foi inscrita no regime geral da segurança social, nos termos do n.º 2, do artigo 2.º, do Decreto-Lei n.º 60/2005, de 29 de dezembro, passando a descontar para o mesmo.

5 - A interessada foi mãe em 2 de março de 2014, tendo requerido à segurança social o subsídio parental inicial, o qual foi deferido em 24 daquele mesmo mês e ano.

6 - Porém, tal subsídio foi calculado pelo Centro Distrital de Faro com base na remuneração de referência registada na segurança social à data da eventualidade, tendo sido

considerados apenas os dias de descontos registados após 26/09/2013 e ignorados os anteriores descontos efetuados para o regime de proteção social convergente.

Sobre esta questão, importa referir que o Decreto-Lei n.º 117/2006, de 20 de junho, veio permitir a resolução desta e de outras situações similares, tendo estabelecido as regras aplicáveis às situações de transição de regime de proteção social dos trabalhadores em funções públicas quando não há lugar à interrupção do exercício de funções (artigo 2.º).

O referido diploma pretende assegurar que – não obstante ocorra uma mudança do regime de proteção social por imposição do legislador –, se mantenha a continuidade da proteção nas eventualidades denominadas imediatas, nomeadamente, na parentalidade.

Assim, de acordo com o n.º 1, do artigo 5.º, do referido diploma legal, a remuneração total relevante, para efeitos de apuramento da remuneração de referência, de acordo com o regime jurídico das eventualidades protegidas, designadamente, da parentalidade, é completada com as remunerações pagas durante o período de trabalho imediatamente anterior ao início do contrato de trabalho em funções públicas que determinou a inscrição no regime geral da segurança social, sempre que as remunerações registadas neste último regime não sejam suficientes.

Nesse caso, e tal como estabelece o artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 117/2006, de 20 de junho, existe a obrigação da(s) entidade(s) empregadora(s) anterior(es) à celebração do referido contrato de trabalho em funções públicas procederem ao pagamento retroativo das parcelas das contribuições necessárias ao apuramento da remuneração de referência total dos beneficiários.

É de referir que os procedimentos necessários à concretização de tal pagamento constam de forma detalhada da Circular Conjunta n.º 1/DGO/DGAEP/DGSS/2007.

Assim sendo e tendo em consideração que o ISS, I.P. resolveu vários casos similares na sequência de intervenções do Provedor de Justiça, não deixou este órgão do Estado de auscultar o Conselho Diretivo dessa Instituto com vista à reapreciação e regularização da situação concreta da interessada.

No entanto, em resposta, foi o Provedor de Justiça informado de que, em sede de recurso hierárquico, havia sido proferida decisão desfavorável à pretensão da interessada e que, entretanto, se encontrava pendente uma ação judicial sobre o assunto. Esse Instituto remeteu cópia daquela decisão e da contestação apresentada em tribunal.

Da leitura dos referidos documentos resultava que a fundamentação que serviu de base à decisão do recurso hierárquico e à contestação apresentada em Tribunal pelo ISS, I.P. se prendia exclusivamente com a aplicação do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril, diploma que regula a parentalidade no âmbito do regime geral da segurança social, nunca sendo equacionada a aplicação do mencionado Decreto-Lei n.º 117/2006, de 20 de junho.

Concluiu-se, pois, que este último diploma legal não estava a ser aplicado pelo Centro Distrital de Faro, temendo-se, aliás, que o mesmo se verificasse em outros Centros Distritais. Tal facto, não só deu origem a esta situação, como demonstrava a falta de

uniformidade existente no tratamento destes casos, com grave prejuízo para os interessados que transitaram de regime de proteção social por imposição da lei.

É de referir que nos casos similares anteriormente resolvidos nunca foi posto em causa pelo ISS, I.P. a aplicabilidade do Decreto-Lei n.º 117/2006, de 20 de junho.

Em face do exposto, alertou-se o Conselho Diretivo daquele Instituto para o facto de os respetivos Centros Distritais – nomeadamente, como se comprovava, o Centro Distrital de Faro – não estarem a dar o devido cumprimento à lei aplicável a estas situações, ou seja, ao Decreto-Lei n.º 117/2006, de 20 de junho.

A este propósito realçou o Provedor de Justiça o seguinte:

«Mais preocupante e incompreensível se afigura o facto de o Conselho Diretivo do ISS, I.P. defender agora em Tribunal – *máxime* no caso concreto em apreço – uma posição completamente contrária àquela que tem assumido em vários casos concretos objeto de intervenções do Provedor de Justiça (...). Esta postura do Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, I.P. é, por isso, repreensível, sobretudo se persistir em manter em Tribunal uma litigância com estes contornos».

Concluiu o Provedor de Justiça que:

«Neste contexto, deverá o Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, I.P. pôr termo ao processo, proceder à regularização da situação da interessada e providenciar pela adoção de orientações aos Centros Distritais no sentido de uniformizar procedimentos que evitem a violação de lei expressa e, conseqüentemente, evitem este tipo de situações».



Proc. Q-1501/15

Entidade visada: Instituto da Segurança Social, I.P.

Data: 2015/04/14

Assunto: Acesso a prestações de proteção na deficiência e notificação indevida para restituição de prestações sociais

Sequência: Foi resolvido o caso concreto, tendo ainda o Provedor de Justiça sido informado de que o Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, I.P. também acolheu a preocupação e sugestão de âmbito geral no sentido de serem emitidas orientações aos serviços para evitar situações similares. Para o efeito, aquela entidade emitiu a Circular de Orientação Técnica n.º 10/2015, de 21 de abril, clarificando e harmonizando os procedimentos dos serviços da segurança social sobre esta matéria

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça por uma cidadã que contestava o facto de o Centro Nacional de Pensões (CNP) estar a exigir à sua filha maior, portadora de deficiência, a restituição das prestações recebidas a título de pensão social de invalidez, no período compreendido entre setembro de 2014 e abril de 2015, por alegadamente terem sido indevidamente pagas.

Em síntese, alegava a queixosa o seguinte:

- 1 - A sua filha maior, com deficiência, auferia uma pensão social de invalidez desde 1994;
- 2 - Na sequência da morte do ex-marido da queixosa e pai da interessada, ocorrida em 03.08.2014, aquela requereu para a sua filha a pensão de sobrevivência;
- 3 - Em 10 de novembro de 2014, foi enviado pelo CNP à filha da queixosa um ofício a dar-lhe conhecimento da não acumulação daquela pensão com a de sobrevivência e a informar que, caso preenchesse os requisitos para tanto, poderia optar por «converter» a pensão social de invalidez em subsídio mensal vitalício, prestação familiar esta que já seria cumulável com a pensão de sobrevivência;
- 4 - Nesta sequência, a queixosa requereu junto do Centro Distrital do Porto, em 10 de dezembro de 2014, a prestação do subsídio mensal vitalício para a sua filha;
- 5 - Por ofício datado de 23 de janeiro de 2015, foi notificada pelo Centro Distrital do Porto de que, face à impossibilidade de acumular o subsídio mensal vitalício com a pensão social de invalidez, deveria informar se a sua filha pretendia continuar a receber a pensão social de invalidez ou se, em alternativa, optava por aquele subsídio;
- 6 - Em resposta a esta notificação, a queixosa apresentou, em 12 de fevereiro de 2015, um pedido de desistência da pensão social de invalidez, optando assim por receber o subsídio mensal vitalício;
- 7 - Estranhamente e sem que entretanto tivesse recebido qualquer resposta ao requerimento para atribuição do subsídio mensal vitalício, a filha da queixosa foi notificada pelo CNP, em 18 de março de 2015, para proceder à devolução da quantia de € 1889,96, relativa a «(...) pensões indevidamente pagas no período de 2014.09 a 2015.04».

Foi precisamente contra esta última notificação do CNP que a queixosa se insurgiu, uma vez que o pedido ali formulado era destituído de qualquer fundamento. Com efeito, não se compreendia por que razão estava a ser pedida à filha da queixosa a devolução da pensão social de invalidez antes de lhe ser deferido o subsídio mensal de vitalício e, nessa sequência, a pensão de sobrevivência oportunamente requerida.

Da análise de toda a documentação junta aos autos, confirmou-se que, até àquela data, a filha da queixosa não recebera efetivamente qualquer quantia indevida, nem tão pouco em acumulação, pelo que era manifestamente ilegal o pedido de devolução que lhe fora endereçado.

De facto, não se aceita que possa ser «excluída» uma prestação atribuída por direito próprio a um beneficiário deficiente, antes de se saber se estão reunidos os requisitos necessários para a atribuição da prestação alternativa, no caso o subsídio mensal vitalício, a que acrescerá, em caso de deferimento, a pensão de sobrevivência. Além de que importa assegurar e garantir, acima de tudo, que a beneficiária em causa não fique em momento algum numa situação de desproteção social, originada pelos procedimentos instituídos nos serviços da segurança social.

Note-se, por outro lado, que na origem desta situação esteve a informação e o aconselhamento prestado à beneficiária pelos próprios serviços da segurança social.

Ora, tendo a filha da queixosa agido em conformidade com as informações prestadas pelos próprios serviços da segurança social, não pode a mesma ficar numa situação pior do que aquela em que se encontrava por direito próprio.

Não podendo concordar com esta forma de atuar dos serviços da segurança social, o Provedor de Justiça dirigiu ao Conselho Diretivo do Instituto da Segurança social, I.P. um ofício no sentido de:

«a) Suspender (ou dar sem efeito) o pedido de reposição da quantia de € 1889,96 dirigido à filha da queixosa, até que venha a ser conhecida a decisão final do requerimento para atribuição do subsídio mensal vitalício, procedendo-se então, caso este venha a ser deferido, ao acerto de contas respetivo.

b) Esclarecer, de forma clara e com urgência, os procedimentos em curso neste âmbito nos vários Centros Distritais e respetiva articulação com o Centro Nacional de Pensões, considerando, nomeadamente, a ilegalidade decorrente desta forma de atuação, bem assim como o facto de estar perante prestações devidas a cidadãos deficientes que, deste modo, correm o risco de ficar numa situação de total desproteção social, mesmo que temporária.

c) Com efeito, importa prevenir e assegurar, com urgência, que casos como estes aqui relatados não se venham a verificar futuramente, pelo que se justifica a adoção de orientações aos serviços no sentido de se articularem devidamente, sem prejuízo de

qualquer eventual ajustamento na aplicação informática que gere estas prestações, caso tal se justifique.»

b) Chamadas de atenção

Proc. Q-5360/14

Entidade visada: Instituto da Segurança Social, I.P.

Data: 2015/03/18

Assunto: Pedido de restituição de prestações de desemprego indevidamente recebidas após os 65 anos de idade, por beneficiário em condições de aceder à pensão por velhice

Seqüência: O Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, I.P., acatou prontamente a sugestão do Provedor de Justiça, tendo procedido à anulação das notas reposição emitidas e ao reembolso de todos os valores deduzidos

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa na qual foi contestado o pedido de restituição de prestações de desemprego que foram consideradas indevidamente pagas a partir da data em que o beneficiário completou os 65 anos de idade e passou a reunir as condições de acesso à pensão de velhice.

De acordo com as regras de atribuição das prestações de desemprego – alínea c), do n.º 1, do artigo 55.º, do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro – o direito ao recebimento das prestações de desemprego cessa nos casos em que os beneficiários atinjam a idade legal de acesso à pensão de velhice e tenham igualmente cumprido o prazo de garantia para atribuição da mesma.

No caso em apreço verificou-se que, na data em que foi reconhecido ao beneficiário o direito à prestação de desemprego, o mesmo completaria entretanto e no decurso do período pelo qual estaria a receber aquele subsídio, os 65 anos de idade.

Tendo sido considerada como indevidamente paga, e embora não tenha ocorrido uma situação de sobreposição ou pagamento cumulativo entre o subsídio de desemprego e a pensão por velhice, o beneficiário viu-se obrigado a restituir o subsídio de desemprego recebido após a data em que completou os 65 anos de idade.

No âmbito de queixas similares que haviam sido apresentadas ao Provedor de Justiça em 2009, e na seqüência da instrução que então foi feita⁽⁶⁸⁾, apurou-se que a aplicação informática gestora da atribuição das prestações de desemprego não se encontrava programada para identificar e evitar estas situações de, no decurso do período em que o beneficiário se encontra a receber prestações de desemprego, poder vir a completar a idade de acesso à pensão de velhice.

(68) Procedimento R-3183/09 (A3).

Nessa data, e no pressuposto de que os beneficiários, como no da queixa então trazida ao conhecimento deste órgão do Estado, não haviam sido informados atempadamente da necessidade de requererem a pensão de velhice na data em que completariam os 65 anos de idade, o Provedor de Justiça defendeu que fossem anulados os débitos e restituídos os montantes que eventualmente já tivessem sido objeto de compensação. Ou, em alternativa, que lhes fosse reconhecido o direito à pensão de velhice com feitos reportados à data que perfaziam os 65 anos de idade, evitando-se, assim um hiato de desproteção social.

Sugeriu-se ainda que, por forma a evitar que viessem a verificar-se situações similares, fossem introduzidos novos procedimentos, ou efetuadas as alterações que fossem consideradas convenientes, nomeadamente nas aplicações informáticas gestoras da atribuição destas prestações, de modo a que os beneficiários que na pendência do subsídio de desemprego completassem a idade de acesso à pensão de velhice e preenchessem o prazo de garantia, pudessem ser identificados em tempo útil e devidamente notificados para o efeito de apresentação tempestiva do respetivo requerimento da pensão de velhice.

A sugestão foi, então, acolhida pelo Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, I.P., que determinou a reanálise de todos os processos identificados, o que determinou a revogação dos atos de atribuição da pensão de velhice, tendo sido praticados novos atos administrativos a deferir as pensões com início reportado às datas em que os beneficiários haviam completado os 65 anos de idade. Foi ainda dado conhecimento ao Provedor de Justiça de que os procedimentos existentes seriam alterados e que, todos os beneficiários que à data em que completassem os 65 anos de idade estivessem a receber prestações de desemprego, passariam a ser automaticamente informados da obrigatoriedade em requererem a pensão por velhice.

Foi neste contexto que foi formulada a presente chamada de atenção ao ISS, I.P. e solicitada a reanálise do caso concreto, nomeadamente a restituição ao beneficiário do montante que já lhe havia disso deduzido na pensão por velhice.



Proc. Q-5363/14, Q-6193/15 e Q-0523/15

Entidade visada: Instituto da Segurança Social, I.P.

Data: 2015/04/15

Assunto: Atrasos na apreciação dos requerimentos do abono pré-natal, do abono de família para crianças e jovens e da reavaliação do escalão de rendimentos

Sequência: A chamada de atenção foi acolhida, tendo sido implementada uma solução de contingência que visou a redistribuição dos processos pendentes pelos vários centros distritais, aos quais foram transmitidas orientações no sentido de dar prioridade aos processos pendentes

Recebidas várias queixas sobre atrasos muito substanciais no tratamento dos requerimentos para atribuição de prestações familiares (superiores a oito meses), inicialmente circunscritas ao Centro Distrital do Porto e mais tarde, também, no Centro Distrital de Lisboa, o Provedor de Justiça entendeu dirigir uma chamada de atenção à Presidente do Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, I.P.

Estavam em causa as prestações do abono pré-natal e do abono de família para crianças e jovens, mas também os pedidos de reavaliação do escalão de rendimentos.

O número das queixas recebidas⁽⁶⁹⁾ seria, só por si, motivo de preocupação, tanto mais que indicia o atraso generalizado dos serviços da segurança social na atribuição destas prestações aos beneficiários que delas efetivamente careciam e que, sobretudo, tinham direito a recebê-las em tempo útil⁽⁷⁰⁾.

De qualquer modo, estes atrasos assumiam também uma particular relevância, considerando o impacto que estas prestações têm na vida das pessoas, sobretudo na atual conjuntura económico-social, uma vez que o universo dos beneficiários requerentes e titulares das mesmas prestações estão inseridos em agregados familiares com rendimentos baixos – por isso mais vulneráveis – ou que foram entretanto confrontados com uma súbita diminuição de rendimentos que justificou a apresentação de requerimento para reavaliação do escalão.

Por outro lado, o teor das queixas apresentadas evidenciava que a instrução dos requerimentos para acesso às referidas prestações sociais era concluída sem que aos requerentes tivesse sido dada a oportunidade de se pronunciarem sobre os projetos das decisões de indeferimento (audiência prévia) ou de conhecer as decisões finais (*maxime* de indeferimento), o que consubstanciava uma clara violação dos deveres de audiência de interessados, de decisão, de pronúncia, de informação e de notificação que impende sobre todos os órgãos da Administração Pública nos termos definidos no *Código do Procedimento Administrativo* e, em especial para os serviços da segurança social, também na *Lei de Bases do Sistema de Segurança Social*.

Esta omissão ou preterição de formalidades essenciais assumia particular relevância, uma vez que atentava contra os direitos legítimos dos beneficiários, diminuindo as respetivas garantias, sobretudo no caso dos requerimentos para reavaliação do escalão de rendimentos, em que tal omissão pode induzir em erro os interessados e, desse modo, impedi-los de renovar os pedidos em tempo útil e, conseqüentemente, de verem reconhecido o direito ao reposicionamento no escalão correspondente aos efetivos rendimentos do seu agregado.

(69) Entre janeiro de 2014 e abril de 2015 foram recebidas cerca de 60 queixas, as quais foram resolvidas na sequência de intervenções deste órgão do Estado.

(70) Em documento anexo foi dada nota de algumas beneficiárias que se queixaram ao Provedor de Justiça e que ainda tinham os respetivos requerimentos a aguardar decisão final.

Era, pois, forçoso concluir que o atraso na apreciação e decisão dos requerimentos para acesso às prestações familiares representava um problema grave, de relevante dimensão social, que afetava um número considerável de agregados familiares e que, como tal, importava esclarecer e resolver com urgência.

Esta preocupação do Provedor de Justiça foi, aliás, ao encontro da mais recente posição do Governo no âmbito da política de proteção à família e à promoção da natalidade.

De facto, as famílias precisam, especialmente em um contexto de crise como o que atualmente se vive, de segurança e certeza na proteção dos seus filhos, sendo que estas prestações sociais são precisamente um apoio relevante para os encargos familiares dos agregados mais vulneráveis.

O atraso verificado no acesso a tais prestações comprometia a proteção das famílias e, em especial, das crianças e jovens, causando-lhes prejuízos desrazoáveis e injustos.

Nos termos da Lei de Bases do Sistema da Segurança Social (Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro) compete ao Estado garantir a boa administração e gestão do sistema público de segurança social (n.º 1, do artigo 24.º) e, nesse sentido, os cidadãos confiam no respeito da Administração pelos princípios gerais do sistema de segurança social, designadamente, os princípios do primado da responsabilidade pública (artigo 14.º), da eficácia (artigo 19.º)⁽⁷¹⁾ e da informação (artigo 22.º).

Perante o exposto, foi formulada a chamada de atenção no sentido de serem adotadas, com a máxima brevidade possível, medidas e procedimentos céleres e eficazes no sentido de serem resolvidas as situações de atraso e atribuídas as prestações devidas aos interessados em tempo útil.

Mais foi solicitada a prestação das seguintes informações:

a) Número de requerimentos pendentes em 30 de março de 2015, por prestação social (abono pré-natal, abono de família e pedidos de reavaliação do escalão de rendimentos) e por centro distrital.

b) Indicação do requerimento pendente mais antigo por prestação social (abono pré-natal, abono de família e pedidos de reavaliação do escalão de rendimentos) e por centro distrital.

c) O esclarecimento da situação dos requerimentos de cada uma das beneficiárias identificadas e que alegadamente ainda se encontravam pendentes de decisão.



(71) O princípio da eficácia consiste na concessão oportuna das prestações legalmente previstas, para uma adequada prevenção e reparação das eventualidades e promoção de condições dignas de vida.

Proc. Q-429/15, Q-977/15, Q-1140/15, Q-1141/15 e Q-2927/15

Entidade visada: Instituto da Segurança Social, I.P.

Data: 2015/10/08

Assunto: Base de incidência contributiva dos trabalhadores independentes que reiniciam atividade por conta própria

Sequência: A chamada de atenção não foi acolhida, estando em estudo uma nova intervenção sobre o assunto

O Provedor de Justiça recebeu algumas queixas de trabalhadores independentes (TI) a respeito da determinação da base de incidência contributiva em situação de reinício de atividade por conta própria.

Queixaram-se esses TI de terem reiniciado atividade e de lhes ter sido fixada pelo ISS, I.P. a base de incidência contributiva de acordo com o seu rendimento relevante sem que lhes fosse permitido requerer a redução da mesma para um ou dois escalões abaixo, de acordo com o disposto no n.º 1, do artigo 164.º, do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social (CRC).

Solicitados esclarecimentos ao ISS, I.P. relativamente a dois dos casos concretos, veio o mesmo confirmar as suas decisões de fixação da base de incidência contributiva dos trabalhadores em questão por ser entendimento do referido Instituto que os TI, ao reiniciarem atividade, desde que não estejam na situação prevista na alínea c), do n.º 2, do artigo 164.º, do CRC, veem a sua base de incidência ser fixada no escalão que corresponde ao seu rendimento relevante, apurado nos termos do disposto no artigo 163.º, não lhes sendo permitido requerer a alteração dessa base de incidência até dois escalões imediatamente inferiores (ou superiores) senão nos meses de fevereiro ou junho, ou na sequência de novo posicionamento em outubro.

Não podendo concordar com esta posição, o Provedor de Justiça dirigiu ofício ao Conselho Diretivo do ISS, I.P., através do qual chamou a atenção para a interpretação que estava a ser feita do artigo 164.º e do n.º 2, do artigo 165.º, do CRC, devendo a mesma ser corrigida nos seguintes termos:

1 - Relativamente aos TI que se encontrem na situação prevista na alínea b), do n.º 2, do artigo 165.º, ou seja, aqueles que reiniciam atividade após a cessação da produção de efeitos do último posicionamento e dispõem de rendimentos que permitam um novo apuramento, ser-lhes enviada notificação da base de incidência fixada de acordo com o rendimento relevante, ao abrigo do artigo 163.º, para que possam exercer o seu direito de escolha nos termos do n.º 1, do artigo 164.º;

2 - Relativamente aos TI que se encontrem na situação prevista na alínea a), do n.º 2, do mesmo artigo 165.º, ou seja, que reiniciam atividade no decurso dos 12 meses de produção de efeitos do posicionamento de outubro último, ser-lhes fixada a base de incidência que resultou da sua escolha relativamente ao posicionamento de outubro ou, em

alternativa, ser-lhes igualmente enviada notificação para que possam novamente proceder à escolha de acordo com o n.º 1, do artigo 164.º.

3.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

Proc. Q-6851/13 e Q-1718/14

Entidade visada: Instituto da Segurança Social, I.P.

Data: 2015/03/26

Assunto: Trabalhadores independentes. Subsídio por cessação de atividade. Entidade contratante estrangeira. Escalão de base de incidência contributiva

A queixosa veio solicitar a intervenção do Provedor de Justiça por não concordar, por um lado, com o indeferimento do seu requerimento de subsídio por cessação de atividade e, por outro, com o escalão de base de incidência contributiva que lhe foi fixado em novembro de 2011.

A respeito da primeira questão, alegou a queixosa que havia deixado de prestar serviços de agenciamento comercial a uma empresa sediada no estrangeiro que era sua entidade contratante uma vez que os seus rendimentos provinham na totalidade dessa atividade. Mais alegou que requereu a atribuição do subsídio por cessação de atividade e que esse requerimento foi indeferido com fundamento no facto de a empresa ser estrangeira e não estar identificada no sistema de informação da segurança social.

Estudada a questão, verificou-se que nos termos do artigo 140.º, do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social não há qualquer exclusão para as situações em que as pessoas coletivas ou singulares com atividade empresarial sejam estrangeiras. Na verdade, o trabalhador independente (TI) que exerça mais de 80% da sua atividade para uma empresa estrangeira mas que esteja sujeita ao sistema de segurança social português não pode ficar prejudicado e deixar de estar protegido na eventualidade desemprego pelo facto de não ser possível identificá-la.

Efetuadas diligências junto da Direção-Geral de Segurança Social e do IISS, I.P., foi apurado que se encontrava por resolver um constrangimento informático que impedia qualquer registo de entidades contratantes estrangeiras no sistema, motivo pelo qual o requerimento foi indeferido.

O constrangimento informático foi, entretanto, ultrapassado, tendo passado a ser possível o registo de entidades contratantes estrangeiras e, por conseguinte, o acesso ao subsídio por cessação de atividade dos TI que delas sejam economicamente dependentes.

No caso concreto da queixosa, contudo, foi forçoso concluir que não lhe assistia direito à atribuição da prestação por não preencher outros requisitos estabelecidos na lei para o efeito (Decreto-Lei n.º 65/2012, de 15 de março).

Quanto à segunda questão colocada, alegou a queixosa que na sequência da notificação da base de incidência contributiva fixada em novembro de 2011 apresentou reclamação a solicitar a respetiva redução sem ter obtido qualquer resposta.

Auscultado o ISS, I.P. e a Autoridade Tributária, foi possível concluir que não lhe assistia razão e que os serviços haviam aplicado corretamente a lei ao fixarem a sua base de incidência contributiva de acordo com os rendimentos empresariais e profissionais por ela declarados em sede de IRS.

A queixosa foi, por isso, devidamente elucidada de todas as diligências efetuadas e conclusões alcançadas e o procedimento foi arquivado.



Proc. Q-7297/14

Entidade visada: Instituto da Segurança Social, I.P.

Data: 2015/12/03

Assunto: Desemprego de trabalhadores migrantes. Contagem do prazo para exportação de prestações de desemprego

Foi apresentada uma queixa contra a decisão proferida pelo Centro Distrital de Lisboa do ISS, I.P. no sentido de fazer cessar, com efeitos a 26 de agosto de 2014, as prestações de desemprego que a queixosa se encontrava a receber.

Analisada a queixa apresentada, verificou-se que:

1 - Em 6 de janeiro de 2014 a queixosa requereu as prestações de desemprego, as quais lhe foram atribuídas.

2 - Posteriormente, manifestou intenção de se ausentar para Espanha com o objetivo de ali procurar emprego, tendo solicitado a «exportação do subsídio de desemprego» para aquele país.

3 - Para tanto, procedeu ao preenchimento do formulário U2, tendo-lhe sido concedida autorização para se ausentar de Portugal entre 27 de fevereiro de 2014 e 26 de maio de 2014.

4 - Antes de terminar o referido prazo ela requereu a prorrogação da autorização de ausência de território nacional, tendo preenchido o formulário U015.

5 - No referido documento constava a indicação: «Nova data de termo do direito a exportação – 26/08/2014».

6 - Em 25 de agosto de 2014 a queixosa regressou a Portugal e em 27 de agosto de 2014 apresentou-se nos serviços da Segurança Social do Areiro onde entregou os documentos comprovativos do cumprimento das obrigações previstas na lei.

7 - Nessa mesma data procedeu ainda à sua reinscrição no Centro de Emprego de Loures.

8 - No início de setembro, verificou através da Segurança Social Direta que não lhe fora processado o subsídio de desemprego.

9 - Após várias diligências conseguiu apurar que a falta de pagamento do subsídio ficara a dever-se ao facto de não ter procedido à sua reinscrição no centro de emprego até 26 de agosto de 2014 (inclusive).

10 - Tal facto determinou a cessação do subsídio de desemprego que lhe fora atribuído.

Auscultado o Conselho Diretivo do ISS, I.P. e analisado o assunto, foi possível concluir que a situação exposta se enquadrava na previsão do n.º 2, do artigo 64.º, do Regulamento (CE) n.º 883/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004.

Por outro lado, determina o artigo 14.º, da Portaria n.º 8-B/2007, de 3 de janeiro, que o período de ausência do território nacional é aferido pelo tempo em que o beneficiário não garantiu a sua disponibilidade para o trabalho nos termos do disposto no artigo 11.º, ou seja, o período de três ou seis meses de ausência de território nacional é contabilizado desde a data da anulação da inscrição pelo centro de emprego, até à reinscrição no centro de emprego após o regresso a Portugal.

Dos factos elencados resultava que, aquando do deferimento do pedido de prorrogação apresentado pela queixosa, os serviços da segurança social portuguesa determinaram que o termo do direito de ausência do território nacional (ou, mais concretamente, do direito à não inscrição nos serviços de emprego portugueses) ocorreria em 26 de agosto de 2014, conforme a indicação que constava do formulário U015.

Assim sendo, foi forçoso concluir que, não tendo a queixosa procedido à sua reinscrição nos serviços de emprego portugueses (Estado-Membro competente) no dia 26 de agosto de 2014 (data do termo do direito à exportação) ou antes dessa data, perdeu o direito às prestações de desemprego que auferia.

Será de referir que esta questão não é nova. De facto, também o Regulamento (CEE) n.º 1408/71 – que deu entretanto lugar ao Regulamento n.º 883/2004 – dispunha que se o interessado não regressasse antes do termo do período que estava autorizado, perdia qualquer direito às prestações nos termos da legislação do Estado competente.

Aquando da elaboração do Regulamento n.º 883/2004, foram dados contributos no sentido de, nestas situações, passar a ser estabelecido um prazo para reinscrição do beneficiário no centro de emprego após o seu regresso ao Estado-Membro competente. No entanto, o legislador do Regulamento 883/2004 entendeu que nas situações em que os beneficiários não consigam emprego no país para onde se deslocaram devem regressar ao Estado-Membro competente (que lhe paga as prestações) no termo ou antes do termo do período autorizado para a exportação das prestações de desemprego.

Assim, face às normas invocadas concluiu-se que a queixosa, não tendo conseguido emprego no país onde se deslocou para esse fim, deveria ter regressado a Portugal de modo a

efetuar a sua reinscrição no centro de emprego até ao termo do prazo que lhe foi comunicado como tendo direito às prestações em Espanha, ou seja, até 26 de agosto de 2014 (inclusive).

Esta informação consta do guia prático do subsídio de desemprego, disponível no sítio da Internet da Segurança Social, onde se refere o seguinte:

«Se não regressar a Portugal e não se inscrever no Serviço de Emprego até ao termo do período de 3 ou, no caso de prorrogação, 6 meses, perde o direito às prestações que lhe estavam a ser pagas pela instituição portuguesa, salvo se provar, através do documento portátil U1, que esteve a trabalhar».

Resta ainda acrescentar que o entendimento adotado pelo ISS, I.P. a respeito do assunto corresponderá ao sufragado pelas demais instituições congêneres europeias. Com efeito, consultado o sítio eletrónico da Solvit⁽⁷²⁾ (serviço de apoio aos cidadãos europeus prestado pelas administrações nacionais de todos os países da UE, bem como da Islândia, do Liechtenstein e da Noruega), verifica-se que, a propósito da transferência das prestações de desemprego e no que concerne à questão em apreço, é expressamente indicado que:

«Se deseja manter o direito ao subsídio de desemprego, certifique-se de que regressa ao país que lhe paga essa prestação antes do dia em que o direito expira».

Concluiu-se, por conseguinte, não ser passível de censura o entendimento perflhado pelo ISS, I.P., motivo pelo qual o procedimento foi arquivado e a queixosa devidamente elucidada.



Proc. Q-1651/15

Entidade visada: Instituto da Segurança Social, I.P. e Caixa Geral de Aposentações, I.P.

Data: 2015/12/29

Assunto: Pensão de aposentação unificada

Foi dirigida queixa ao Provedor de Justiça na sequência do indeferimento, por parte da Caixa Geral de Aposentações, I.P. (CGA), da pensão de velhice unificada que fora inicialmente apresentada por uma cidadã, professora do ensino particular e cooperativo, ao Centro Nacional de Pensões do Instituto da Segurança Social, I.P. (CNP/ISS).

Estava em causa o regime da pensão unificada consagrado no Decreto-Lei n.º 361/98, de 18 de novembro, que se baseia na totalização dos períodos contributivos registados, respetivamente, no regime geral da segurança social (RGSS – a cargo do CNP/ISS) e no regime de

(72) http://ec.europa.eu/solvit/index_pt.htm

proteção social convergente (RPSC – a cargo da CGA), sendo os períodos de sobreposição contributiva contados uma só vez.

Prevê-se naquele diploma que a titularidade, as condições de atribuição, as regras de cálculo e a forma da concessão da pensão unificada são determinadas de acordo com as normas próprias do último regime de Segurança Social a que o trabalhador esteja vinculado (RGSS ou RPSC), estabelecendo-se, de seguida, que a pensão unificada é considerada, para todos os efeitos legais, como pensão do último regime, conforme estabelecido no n.º 5, do artigo 4.º, do referido diploma legal, sem prejuízo do que no mesmo se disponha em contrário.

No entanto, para que a pensão unificada seja atribuída pelo último regime de proteção social é ainda necessário que, no âmbito do mesmo regime, se encontrem registados pelo menos 60 meses com pagamento de contribuições e se encontrem cumpridas as condições legais vigentes à data do requerimento ou daquele em que o mesmo produzir efeito, ainda que através da totalização de períodos contributivos.

No caso concreto, não obstante o último regime a que a interessada esteve vinculada, através do recebimento das prestações de desemprego, tivesse sido o RGSS, e ainda que estas relevassem como equivalentes à entrada de contribuições, não perfaziam os 60 meses legalmente exigidos para o efeito.

Por esse motivo, o RGSS não podia ser considerado o último regime de proteção social nos termos do Decreto-Lei n.º 361/98, de 18 de novembro, pelo que, conforme atrás se referiu, o requerimento e respetivo processo foi remetido pelo CNP à CGA, a fim de que esta entidade pudesse proceder à respetiva apreciação e decisão final.

Neste ponto, é de evidenciar que os docentes do ensino particular e cooperativo se encontram sujeitos a um regime de segurança social misto.

Assim, na sequência do Decreto-Lei n.º 553/80, de 21 de dezembro – Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo – que veio determinar a progressiva aproximação das situações dos professores do ensino particular e cooperativo e do ensino oficial, foi publicado o Decreto-Lei n.º 321/88, de 21 de dezembro (o qual sucedeu ao Decreto-Lei n.º 327/85, de 8 de agosto, cujo âmbito pessoal de aplicação foi restrito aos docentes do ensino superior, privado ou cooperativo).

Este diploma veio reconhecer a natureza pública das funções desempenhadas pelos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo e a necessidade de assegurar um elevado nível científico e pedagógico idêntico nas diversas escolas, para o que poderia ser útil a mobilidade dos docentes entre aqueles estabelecimentos e os do ensino oficial.

Neste contexto, o referido Decreto-Lei n.º 321/88, de 22 de setembro, determinou, imperativamente, a inscrição na CGA do pessoal docente dos estabelecimentos de ensino não superior, particular ou cooperativo, devidamente legalizados.

Consequentemente, o direito às prestações nas eventualidades de velhice, invalidez e morte passou a ser reconhecido aos docentes em causa no âmbito da CGA e de acordo

com as normas que a regulam, sendo que o direito às chamadas prestações imediatas (doença, desemprego e maternidade) continuou a ser assegurado no âmbito do RGSS.

Por esse motivo, ao longo da sua vida profissional, a interessada efetuou descontos para os dois regimes mas apenas os realizados para a CGA é que relevavam para efeitos de aposentação por velhice ou invalidez, ou seja, as contribuições efetuadas para o RGSS destinaram-se apenas a cobrir as ditas eventualidades imediatas mas não a reforma.

Deste modo, nos termos do regime da pensão unificada tiveram de lhe ser aplicadas as regras do último regime para o qual efetuou pelo menos 60 meses de descontos, ou seja, o da CGA.

Contudo, sendo a interessada uma ex-subscritora da CGA, não pôde aceder ao regime da aposentação antecipada prevista no artigo 37.º-A, do Estatuto da Aposentação (Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de dezembro), segundo o qual se podem aposentar os subscritores que possuírem 30 anos de serviço na data em que completam 55 anos de idade. A interessada teria, por conseguinte, que aguardar pelos 65 anos de idade, segundo as regras em vigor no RPSC à data do requerimento, constantes do n.º 1, do artigo 40.º, do Estatuto da Aposentação, na redação introduzida pela Lei n.º 11/2008, de 20 de fevereiro, requisito que ainda não possuía.

Pelos motivos acima expostos não foi possível ao Provedor de Justiça intervir no sentido pretendido pela interessada, uma vez que nada havia a censurar à decisão proferida pela CGA.

4. Direitos dos trabalhadores

4.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

a) Recomendação

Recomendação n.º 5/A/2015

Proc. Q-7604/14

Entidade visada: Presidente do Instituto da Segurança Social, I.P.

Data: 2015/07/17

Assunto: Processo de racionalização de efetivos

Sequência: Não acatada

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

revogue os atos que, no âmbito do processo de racionalização de efetivos do ISS, I.P., determinaram a colocação de trabalhadores em situação de requalificação, com as legais consequências.

§1.º – Considerações prévias

1 – A Federação Nacional dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais (FNT-FPS) bem como vários trabalhadores do ISS, I.P., dirigiram-se ao Provedor de Justiça contestando a legalidade do processo de racionalização de efetivos levado a cabo por esse Instituto e que entretanto culminou com a colocação de mais de 600 trabalhadores em situação de requalificação.

2 – Analisado o *estudo de avaliação organizacional* em que assentou o processo de racionalização de efetivos e em sede de audição prévia⁽⁷³⁾, foi solicitado à antecessora de V. Exa. que, à luz das considerações então tecidas, se pronunciasse, designadamente, no que respeita:

i) À não aplicação do regime de transmissão dos contratos de trabalho, relativamente aos trabalhadores que exerciam funções em estabelecimentos integrados do ISS, IP cuja gestão foi transferida para a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (SCML) e para Instituições Particulares de Solidariedade Social;

ii) À insuficiente fundamentação do estudo de avaliação organizacional quanto à determinação dos postos de trabalho necessários;

iii) À inobservância do direito de participação das associações sindicais, legalmente estabelecido.

3 – Em resposta, através da comunicação em referência foi sustentada a conformidade legal do processo em apreço, em termos que cumpre agora apreciar.

§2.º – Apreciação

I – Da aplicabilidade do regime de transmissão dos contratos de trabalho no âmbito da transferência de estabelecimentos integrados para a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa

1 – Na pronúncia obtida é defendido que o regime jus-laboral imperativo de proteção dos trabalhadores em caso de transmissão ou cedência de estabelecimento, imposto pela Diretiva 2001/23/CE do Conselho, de 12/03/2001, não é aplicável ao ISS, IP.

Isto porque, estatuidando-se na alínea c), n.º 1, do artigo 1.º, daquele normativo que «a reorganização administrativa de instituições oficiais ou a transferência de funções administrativas entre instituições oficiais não constituem uma transferência na aceção da presente directiva», é alegado ter sido

(73) Prevista no artigo 34.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril.

«isso o que sucedeu - uma reestruturação administrativa pura, ou seja, uma reordenação das atividades levadas a cabo por determinada entidade administrativa (ISS, I.P.), passando algumas das atividades a ser prestadas por outra entidade administrativa (SCML) - transmissão de competências, de um ente público para outro ente público.»

Em sustento desta posição é invocado o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 15/10/1996 que, referindo-se à Diretiva antecedente à 2001/23/CE⁽⁷⁴⁾, considerou que

«o artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 77/187/CEE, do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977 (...) deve ser interpretado no sentido de que o conceito de “transferência de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento” não abrange a transferência de atribuições administrativas de um município para uma associação de municípios (...).»

2 – Sucede que, para além da natureza jurídica da SCML não poder ser reconduzida a uma entidade administrativa⁽⁷⁵⁾ nem, tão pouco, estarmos perante a transferência de funções administrativas^{(76),(77)}, certo é que no que a esta entidade respeita o que está em causa é o mero cumprimento do Decreto-Lei n.º 16/2011, de 25 de janeiro, diploma em que esta matéria é expressamente regulada.

Com efeito, como se assinalou na nossa anterior comunicação, o Decreto-Lei n.º 16/2011, de 25 de janeiro, veio aplicar à situação concreta da cedência dos estabelecimentos à SCML o princípio, há muito vigente, quer no direito nacional quer no direito

(74) Diretiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977.

(75) Com efeito, a SCML é uma «pessoa coletiva de direito privado e utilidade pública administrativa», nos termos dos respetivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 235/2008, de 3 de dezembro.

(76) Não obstante, como assinala Ana Fernanda Neves, cabe registar a este propósito que «a Diretiva aplica-se em geral à Administração Pública, como a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia foi esclarecendo e fixou, decisivamente, no Acórdão *Scattolon*, de 2011 [Ac. do TJUE de 06/09/2011]». Refere a autora, citando diversa jurisprudência comunitária:

«A “reorganização de estruturas da Administração Pública” e a “transferência de atribuições administrativas entre Administrações Públicas” não corporizam, “em si mesmas e enquanto tais, uma transferência de empresa”. A sua exclusão do âmbito de aplicação da diretiva é, no entanto, interpretada de forma restritiva. Na exclusão, consideram-se apenas as “atividades que se enquadram no exercício do poder público”, como as de defesa nacional, entre as quais as asseguradas pelas forças armadas.» Cf. Neves, Ana Fernanda, «A Diretiva 2001/23/CE como limite ao despedimento de trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas», *Questões Laborais*, Ano XXI, n.º 45, julho/dezembro, 2014, pp. 249-250 e 257-258.

(77) Refere ainda Ana Fernanda Neves, acompanhando Amandine Garde, que «[a] Diretiva aplica-se independentemente da natureza pública ou privada da empresa ou estabelecimento, desde que esteja em causa o exercício de uma atividade económica, delimitada por oposição ao exercício de poderes públicos.» Cf. Neves, Ana Fernanda, «A Diretiva 2001/23/CE como limite ao despedimento de trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas», *Questões Laborais*, Ano XXI, n.º 45, julho/dezembro, 2014, p.258.

comunitário, de tutela dos trabalhadores no caso de transmissão de estabelecimento ou unidade económica.

Na verdade, determina o referido Decreto-Lei n.º 16/2011, de 25 de janeiro, que os trabalhadores que se encontrem a exercer funções nos estabelecimentos por ele abrangidos, «mantêm o seu estatuto jurídico-funcional de origem, designadamente em matéria de vínculo, regime de proteção social, carreiras e tempo de serviço», passando a SCML «a exercer as competências relativas à gestão desses trabalhadores, nomeadamente as respeitantes a matérias de avaliação do desempenho, poder disciplinar, gestão das carreiras e remunerações» (cf. n.º 1 e n.º 2, do seu artigo 5.º).

E, nos termos do artigo 11.º, daquele diploma legal:

«1 - No caso de se operar a conversão da cedência temporária em transmissão definitiva, a que se refere o n.º 3 do artigo 3.º, os trabalhadores transitam para um mapa de pessoal residual da SCML, ao qual é aplicável o regime jurídico dos trabalhadores que exercem funções públicas, mantendo os trabalhadores o seu estatuto jurídico-funcional, designadamente em matéria de vínculo, regime de protecção social, carreiras, tempo de serviço e remunerações.

2 - A transição é feita mediante lista nominativa aprovada pelo membro do Governo responsável pelo trabalho e solidariedade social, a publicar na 2.ª série do Diário da República.

3 - Os trabalhadores referidos no n.º 1 podem optar pelo regime de contrato individual de trabalho, no prazo de 60 dias a contar da data da publicação a que se refere o número anterior, sendo esse direito exercido mediante declaração escrita, individual e irrevogável, dirigida ao provedor da SCML.

4 - A celebração do contrato individual de trabalho implica a exoneração do lugar de origem e a cessação do vínculo à Administração Pública, produzindo efeitos com a publicação na 2.ª série do Diário da República. (...)».

Ora, a conversão da cedência temporária em transmissão definitiva dos estabelecimentos em causa veio a concretizar-se a 1 de janeiro de 2014, nos termos do Protocolo de Colaboração entre o ISS I.P. e a SCML, celebrado a 11 de novembro de 2013 e homologado em 9 de dezembro de 2013, cuja cópia nos foi remetida.

3 – E assim, continua a não se encontrar justificação legal para que – como é referido no *estudo de avaliação organizacional* – tenha sido provocado o regresso de trabalhadores ao ISS, I.P., «por impossibilidade da SCML prolongar/renovar as situações de cedência de pessoal aquando da revisão dos contratos de gestão em 2013, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 16/2011»; circunstância que põe em causa a validade da colocação destes trabalhadores em situação de requalificação.

Na verdade, como foi assinalado anteriormente, a continuidade do exercício de funções dos trabalhadores nos estabelecimentos cedidos decorre de imposição legal, pelo que a definição da situação jurídico-funcional dos trabalhadores dos estabelecimentos cedidos constitui matéria subtraída à disponibilidade dos outorgantes do contrato de gestão.

II – Da aplicabilidade do regime de transmissão dos contratos de trabalho no âmbito da cedência de gestão de estabelecimentos integrados para as Instituições Particulares de Solidariedade Social

1 – Na pronúncia em análise não são tecidas quaisquer considerações sobre a aplicabilidade do regime de transmissão dos contratos de trabalho no âmbito da cedência de gestão de estabelecimentos integrados para as Instituições Particulares de Solidariedade Social (I.P.S.S.), sendo certo que não deixámos de a solicitar, assinalando não se vislumbrarem a este propósito motivos válidos para que não seja observado o regime jus-laboral imperativo de proteção dos trabalhadores em caso de transmissão ou cedência de estabelecimento, que então expusemos.

Do mesmo modo, embora nos tenha sido indicado o número de trabalhadores do ISS, IP, que se mantêm em exercício de funções em cada um dos estabelecimentos em causa, não nos foi comunicado o número dos que ficaram sem posto de trabalho atribuído, informação que igualmente se solicitou.

E mais nos foi informado que relativamente aos procedimentos concretamente adotados com as entidades adjudicatárias no que respeita à seleção dos trabalhadores pertencentes ao mapa de pessoal do ISS, I.P. que ali se mantiveram em funções, «o ISS, IP não teve qualquer intervenção no processo e seleção, tratando-se de matéria da competência das próprias entidades adjudicatárias e da vontade dos trabalhadores envolvidos.»

2 – Ora, regista-se, desde logo, que, mesmo que fosse válida, a argumentação que nos foi transmitida e que acima reproduzi não poderia ser extensível à cedência de gestão de estabelecimentos integrados para as I.P.S.S., atenta a natureza privada destas entidades.

E certo é que tal cedência inscreve-se no âmbito de aplicação da Diretiva 2001/23/CE, pois que, como refere a alínea a), do n.º 1, do seu artigo 1.º, esta «é aplicável à transferência para outra entidade patronal de uma empresa, estabelecimento ou parte de empresa ou estabelecimento», sendo considerada transferência, na aceção da mencionada Diretiva nos termos do disposto na alínea b), n.º 1, do seu artigo 1.º, «a transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade (...).» Como realça Ana Fernanda Neves⁽⁷⁸⁾, citando o acórdão *Scattolon*, trata-se de um «qualquer conjunto de pessoas e de elementos que permita o exercício de uma atividade económica que prossegue um objetivo próprio e que é suficientemente estruturada e autónoma».

(78) Cf. Neves, Ana Fernanda, «A Diretiva 2001/23/CE como limite ao despedimento de trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas», *Questões Laborais*, Ano XXI, n.º 45, julho/dezembro, 2014, p. 254.

Registe-se, como aliás é expressamente assinalado no acórdão referido, que o conceito de atividade económica abrange serviços sem fins lucrativos cuja prestação reveste-se de interesse público, designadamente aqueles que se reconduzem à realização de tarefas de assistência pública. Neste contexto, nos termos da jurisprudência comunitária, a Diretiva abrange trabalhadores que exerçam as suas funções numa Administração Pública e aplica-se à transferência de uma pessoa coletiva pública para uma pessoa coletiva privada.

3 – Por último, importa sublinhar a natureza de *princípio geral do Direito da União Europeia* que é conferido ao direito à continuidade das relações de trabalho; desta natureza decorre para o juiz nacional a obrigação de garantir a sua plena eficácia e assim, num pleito em que tal princípio esteja em causa, a «não aplicar, quando necessário, toda a disposição contrária»⁽⁷⁹⁾.

4 – Ante o quadro normativo exposto, não se encontra igualmente fundamento para que a trabalhadores do ISS, I.P. que exerciam funções nos estabelecimentos integrados cuja gestão transitou para I.P.S.S. não tenha sido garantida a manutenção dos postos de trabalho que ali ocupavam.

E deste modo, também neste âmbito se mostra comprometida a validade da colocação destes trabalhadores em situação de requalificação.

III – Da insuficiente fundamentação do estudo de avaliação organizacional

1 – Na nossa anterior comunicação solicitámos que nos fossem indicados quais os procedimentos – auditorias ou outros – realizados para a concreta determinação dos postos de trabalho necessários no ISS; isto porque, da leitura do *estudo de avaliação organizacional* em que assenta o processo de racionalização de efetivos entendêramos que ali não era apresentada qualquer fundamentação concreta que permitisse justificar o número de postos de trabalho necessários que constam dos mapas comparativos.

2 – Porém, quanto a tais procedimentos, informou a antecessora de V. Exa. «que foram tidos em consideração todos os fatores constantes do estudo de avaliação organizacional», reiterando as considerações que dele constam: por um lado, invoca a transferência de gestão da maioria dos estabelecimentos integrados e, por outro, «a simplificação de circuitos/fluxos face à implementação da reengenharia de processos, bem como a reorganização interna de unidades orgânicas, em 2012 no âmbito do Programa de Redução e Melhoria da Administração Central (PREMAC), que determinou a diminuição de unidades, núcleos, setores e equipas com a conseqüente libertação de recursos.»

3 – Sucede que estas considerações reconduzem-se às *causas* que terão determinado o processo de racionalização de efetivos, situando-se, portanto, a montante dos

(79) Cf. Cosio, Roberto, «I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia», *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, Anno XXXI, 2012, 2, I, p. 335, *apud* Neves, Ana Fernanda no artigo: «A Diretiva 2001/23/CE como limite ao despedimento de trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas», *Questões Laborais*, Ano XXI, n.º 45, julho/dezembro, 2014, p. 266.

procedimentos que, ante a constatação daquelas realidades, haveria que levar a cabo para que, em concreto, pudesse ser determinado o número de postos de trabalho necessários em cada um dos serviços e unidades orgânicas do ISS, I.P.

A este propósito, importa sublinhar que, nos termos do n.º 3, do artigo 251.º, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP)⁽⁸⁰⁾, «o número de postos de trabalho necessários é definido de forma fundamentada e em conformidade com as disponibilidades orçamentais existentes.»

Assim, e a título de exemplo, sendo referida «a diminuição de unidades, núcleos, setores e equipas no âmbito da reorganização interna de unidades orgânicas» decorrente do PREMAG, haveria que identificar que unidades, núcleos, setores e equipas foram extintos ou fundidos e quais os correspondentes postos de trabalho que fruto dessa reorganização se tornaram excedentários.

Do mesmo modo, a «simplificação de circuitos/fluxos face à implementação da reengenharia de processos» obrigaria a especificar – mediante a elaboração de uma análise comparativa dos fluxos de trabalho existentes antes e depois daquela implementação – as alterações concretas que daí advieram, em particular no que respeita às tarefas e funções que foram suprimidas ou se tornaram desnecessárias e aos recursos humanos que assim se revelaram supérfluos.

4 – Na ausência destes elementos prévios, e tendo presente que, como anteriormente se assinalou, o mapa comparativo é uma mera expressão numérica de postos de trabalho, permanecem desconhecidos os critérios e procedimentos adotados para determinar o número concreto dos postos de trabalho que o ISS, I.P. considerou necessários e, conseqüentemente, o número dos que entendeu extinguir.

E assim, certo é que no processo de racionalização de efetivos em apreço não foi apresentada fundamentação concreta que permita justificar as decisões tomada neste domínio, facto que não pode deixar de comprometer a sua validade, por violação do comando expressamente consagrado no n.º 3, do artigo 251.º, acima citado.

5 – Este entendimento foi sufragado pelo Supremo Tribunal Administrativo em Acórdão relativo a idêntica questão, no âmbito do regime de colocação em mobilidade especial⁽⁸¹⁾ regulado pela Lei n.º 53/2006, de 7 de dezembro, à luz do qual – e à semelhança do que agora sucede nos termos do n.º 3, do artigo 251.º, da LTFP – se exigia a elaboração de listas dos postos de trabalho necessários, «com a respetiva fundamentação» (cf. artigo 13.º e alínea b), n.º 2, do artigo 14.º).

Como refere aquele aresto, a questão central a dirimir era

(80) Aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

(81) *Vide* Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo proferido no âmbito do processo n.º 0538/10, de 25 de janeiro de 2011, disponível em www.dgsi.pt

«a de saber se a Administração tem, ou não, o dever de fundamentar, em concreto, o número de postos de trabalho que entendeu dever manter (...), interessando apurar, em especial, se a Administração está ou não obrigada a fundamentar as condicionantes justificativas dos postos de trabalho considerados necessários e dos que, pela sua extinção, conduziram os seus titulares à situação de mobilidade especial».

E a este propósito, assinalou aquele Tribunal:

«Não se pode esquecer que a definição dos postos de trabalho necessários não é feita no quadro da criação de um serviço novo, partindo de base zero, ou seja, em que não há trabalhadores ao serviço e postos de trabalho a ter em conta.

Diversamente, a existência desses trabalhadores e desses postos de trabalho é o ponto de referência seja para o mapa comparativo seja para a posterior fase de selecção.

Assim, a lista dos postos de trabalho necessários significa, como vimos, na circunstância de o seu número ser inferior ao existente, a passagem à fase de selecção, com inevitável lesão dos que vierem a ser colocados em situação de mobilidade especial, em razão da perda de ocupação efectiva e de diminuição progressiva do vencimento anteriormente auferido, como foi sublinhado pelo acórdão recorrido.

É por isso de todo o interesse daqueles que podem ser afectados ou que venham a ser afectados que essa determinação se realize ou se tenha realizado com cumprimento de todo o formalismo determinado.

Na circunstância, não há, como se disse, qualquer fundamentação. O director máximo do serviço procedeu, é certo, à apresentação da Lista dos postos de trabalho necessários para assegurar as actividades, mas não se vislumbra que tenha apresentado qualquer justificação ou explicitação das razões por que chegou a tais números; ora, essa justificação não pode resultar dos próprios números, pois eles não se fundamentam a si próprios.»

A esta luz, conclui-se no acórdão,

«certo é que houve uma omissão de cumprimento de norma vinculativa da Administração. É, assim, seguro, que a fundamentação exigida no artigo 14.º, n.º 2, b), não foi cumprida e, com isso, o acto ministerial de aprovação (...), encontra-se viciado por ter sido firmado sem essa fundamentação prévia»; vício esse «que não pode ser desvalorizado como se de mera irregularidade, sem consequências, se tratasse».

IV – Da inobservância do direito de participação das associações sindicais

1 – Refutando qualquer violação do direito de participação dos sindicatos, referiu a então Presidente do ISS, I.P. que «do regime e enquadramento do processo de racionalização de efectivos», constante da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho (LGTFP) resulta

«quais os procedimentos e decisões tomadas que se mostram necessárias e imprescindíveis à iniciação do processo de racionalização de efectivos, como sejam, a elaboração de

estudo de avaliação e elaboração de mapa de pessoal comparativo, bem como a sua aprovação, procedimentos esses que não carecem de validação das associações sindicais.»

E mais afirma que

«foi dado a conhecer às associações sindicais, de forma presencial, designadamente em reuniões realizadas atempadamente, nos termos da alínea d), do artigo 338.º, da LGTFP, de que se iria iniciar o procedimento, razão pela qual, as associações sindicais se encontravam habilitadas para exercer o seu direito à participação no procedimento de colocação em situação de requalificação dos trabalhadores, o qual, nos termos da LGTFP, se iniciou apenas com a Deliberação do Conselho Diretivo e com o início do procedimento de seleção.»

Por seu turno, na Informação n.º 1687/2014, de 10/11/2014⁽⁸²⁾, é referido:

« (...)

6 - Nos dias 2 e 4 de Outubro são formalmente notificados os Sindicatos em reuniões individuais do início do processo de requalificação. Nessa, reunião, os Sindicatos são informados que, após obtida a autorização para a proposta do mapa de pessoal e do estudo de Base que deu origem ao mesmo por parte do Ministério das Finanças, seriam formalmente solicitados a pronunciar-se sobre a decisão do ISS, a que se seguiria a deliberação fundamentada do Conselho Diretivo que daria início formal ao procedimento.

(...)

9 - [A 04/11/2014] são remetidas notificações aos Sindicatos (FESAP, STE, FNS-TFPS e FENPROF) dando-lhes conta desta autorização, dos seus termos e fundamentos e solicitando, formalmente, a sua posição sobre o início do processo de requalificação, com remessa de parecer até ao final do dia 7 de Novembro (data de correio). »

2 – À luz dos excertos transcritos verifica-se, desde logo, que ao notificar as associações sindicais, nas reuniões havidas em outubro de 2014, do «início do processo de requalificação», o ISS, I.P. reconhece expressamente que, materialmente, o processo de racionalização de efetivos iniciou-se em momento bastante anterior ao da aprovação dos mapas comparativos pelos membros do Governo competentes.

Por outro lado, nessa ocasião as associações sindicais apenas foram informadas do início do processo de racionalização e de que, «após obtida a autorização para a proposta do

(82) Elaborada pelo Departamento de Recursos Humanos do ISS, I.P. e que antecedeu a *Deliberação fundamentada sobre o início do processo de requalificação*, datada de 11 de novembro de 2014.

mapa de pessoal e do estudo de Base que deu origem ao processo», seriam chamados a pronunciar-se sobre a decisão do ISS, I.P.

Deste modo, não tendo sido fornecidos naquelas reuniões quaisquer elementos concretos sobre os quais as associações sindicais se pudessem pronunciar – sendo certo que nessa data fora já elaborado o estudo de avaliação organizacional (constante da Informação n.º 03/CD/2014, de 4 de agosto) –, não se compreende como poderiam encontrar-se «habilitadas para exercer o seu direito à participação no procedimento de colocação em situação de requalificação dos trabalhadores.»

3 – Em todo o caso, determinante neste domínio é a circunstância de, nos termos da alínea d), do n.º 1, do artigo 338.º da LTFP, as associações sindicais terem o direito de «participar nos procedimentos relativos aos trabalhadores, no âmbito de processos de reorganização de órgãos ou serviços.»

A secundar o entendimento que nos foi transmitido - de que o processo de racionalização apenas se inicia após a aprovação dos mapas comparativos -, no caso em apreço os procedimentos relativos aos trabalhadores a que se refere a disposição legal transcrita restringir-se-iam apenas aos que se destinam à identificação nominal do pessoal que transita para a situação de requalificação, designadamente no que respeita à aplicação dos métodos de seleção, circunstância que neste contexto reduziria o direito de participação das associações sindicais a uma expressão praticamente irrelevante.

Diversamente, «os procedimentos relativos aos trabalhadores, no âmbito de processos de reorganização de órgãos ou serviços» não poderão deixar de abranger aqueles em que assenta a decisão final que condicionará a sua situação jurídico-funcional futura. A esta luz, mais relevante do que a identificação nominal de trabalhadores são os procedimentos que identificam as necessidades das diversas áreas funcionais dos serviços e determinam o número de postos de trabalho adequado ao seu suprimento e, em concomitância, o número dos que devem ser extintos.

Isto mesmo se afigura inequívoco quando, nos termos do n.º 1, do artigo 7.º, do Decreto-Lei n.º 200/2006, de 25 de outubro,

«o processo de racionalização de efectivos compreende todas as operações e decisões necessárias à avaliação dos recursos humanos do serviço para efeitos de eventual decisão sobre o reconhecimento do seu desajustamento face a objectivos, atribuições, actividades e necessidades de funcionamento e sobre a sua colocação em situação de mobilidade especial»⁽⁸³⁾.

(83) Leia-se numa interpretação atualista, à sua reafecção ou colocação em situação de requalificação, nos termos dos artigos 251.º a 257.º, da LTFP.

4 – Assim, reitero que o exercício do direito de participação nos termos legais impu- nha que, ao contrário do que sucedeu, o estudo de avaliação organizacional e os mapas comparativos de postos de trabalho, logo que elaborados, fossem remetidos às associações sindicais, de modo a que as considerações que sobre eles aduzissem pudessem ser levadas em conta e discutidas num momento anterior à aprovação pelos membros do Governo competentes dos mapas comparativos com a fixação do número de postos de trabalho necessários e excedentários.

5 – Por fim, caberá sublinhar que, de qualquer forma, mesmo que se entendesse que o exercício do direito de participação legalmente consagrado apenas se mostrava devido após a aprovação dos mapas comparativos pelos membros do Governo competentes, o mero facto de às associações sindicais ter sido fixado um prazo de apenas três dias para se pronunciarem relativamente a um processo de racionalização de efetivos com a comple- xidade e dimensão daquele que agora nos ocupa bastaria para concluir que aquele direito não foi respeitado, uma vez que, em tão curto prazo, qualquer intervenção útil neste con- texto se mostraria praticamente inexequível.

São estas as razões que me levam a recomendar a V. Exa. a revogação dos atos que, no âmbito do processo de racionalização de efetivos do ISS, I.P., determinaram a colocação de trabalhadores em situação de requalificação, com as legais consequências.

Informo, por fim, V. Exa. que darei conhecimento da recomendação ora formulada a Sua Excelência o Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social.

b) Sugestões

Proc. Q-5178/13 e Q-27/14

Entidade visada: Ministra do Estado e das Finanças

Data: 2015/01/22

Assunto: Regime de reposição de quantias indevidamente abonadas a trabalhadores da Administração Pública

Sequência: Sugestões parcialmente acolhidas pela entidade visada

A instrução de diversos procedimentos de queixa relacionados com a reposição de quantias, que alegadamente haviam sido indevidamente recebidas por trabalhadores do Estado, como contrapartida pelo exercício de funções (seja ao abrigo de contratos indivi- duais de trabalho, seja ao abrigo de contratos de trabalho em funções públicas), permitiu identificar um conjunto de problemas que comumente se verificam na adoção e funda- mentação deste tipo de decisões.

Verificou-se, designadamente, que a maioria das entidades revelam dificuldades na interpretação do *Regime de Administração Financeira do Estado* (doravante designado RAFE e aprovado pelo Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho) e na respetiva articulação,

seja com os princípios jurídicos fundamentais que devem reger toda a atividade administrativa – em especial, com o princípio da proteção da legítima confiança –, seja com as pertinentes normas do CPA. Trata-se, aliás, de uma matéria complexa, que tem suscitado notáveis divergências doutrinárias e jurisprudenciais, revelando-se particularmente prementes a clarificação e aperfeiçoamento, por via legislativa, do regime jurídico aplicável.

Considerando que a alteração do RAFE poderia ser suficiente para atingir tais objetivos, foram colocadas à consideração da Ministra do Estado e das Finanças diversas sugestões⁽⁸⁴⁾.

Em primeiro lugar, defendeu-se a pertinência de esclarecer e ampliar o âmbito de aplicação do regime de restituição de quantias indevidamente abonadas. Efetivamente, no Decreto-Lei n.º 155/92, esta disciplina surge incluída na Secção VI da Divisão I, relativa aos serviços e organismos da Administração Pública sujeitos ao regime de autonomia administrativa e refere-se apenas aos «funcionários ou agentes da Administração Pública» (*vide* o n.º 2, do artigo 36.º, do RAFE).

Surgem, por isso, sérias dúvidas quanto à possibilidade de considerar incluídos no âmbito de aplicação deste regime os trabalhadores vinculados por contratos individuais de trabalho, ou os trabalhadores de entidades públicas não expressamente abrangidas, como por exemplo as entidades públicas empresariais, ou pessoas coletivas de direito privado de criação ou financiamento públicos.

Considerando que todos os trabalhadores, que são remunerados por verbas públicas e que dedicam o seu trabalho à prossecução do interesse público, devem comungar dos mesmos direitos e deveres nesta matéria, foi proposta a autonomização do regime de restituições e o esclarecimento do respetivo âmbito de aplicação.

Em segundo lugar, foi proposta a revogação expressa do n.º 3, do artigo 40.º, do RAFE – norma introduzida pela Lei do Orçamento do Estado para 2005 (Lei n.º 55-B/2004, de 30 de dezembro), que, tal como interpretada pelo Supremo Tribunal Administrativo⁽⁸⁵⁾, fez prevalecer o prazo (de prescrição) de cinco anos, previsto no RAFE, sobre o prazo de um ano para anulação dos atos administrativos constitutivos de direitos, constante do CPA.

Efetivamente, salvo quando se trate da mera retificação de erros materiais ou de cálculo, as decisões de restituição de montantes indevidamente abonados pressupõem logicamente a anulação dos atos administrativos que constituíram o direito dos trabalhadores a receber aqueles montantes. Por isso, a questão do prazo dentro do qual pode ser exigida a restituição já havia suscitado notáveis divergências no seio da doutrina e da

(84) O ofício expedido poderá ser lido na íntegra em <http://www.provedor-jus.pt/?idc=35&idi=15544>

(85) No acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2009, de 05/06/2008, proferido no âmbito do Proc. n.º 01212/06, em que estava em causa uma decisão de reposição de *subsídios* pagos a título de retribuição pela prestação de trabalho. O acórdão encontra-se disponível em www.dgsi.pt.

jurisprudência administrativas, tendo acabado por se firmar a orientação segundo a qual o prazo previsto pelo CPA deveria prevalecer, sempre que as decisões de reposição de remunerações implicassem uma decisão tácita quanto à validade do ato que previamente definiu o montante remuneratório.

A sujeição ao prazo mais curto de um ano era, então, considerada a mais consonante com o que se entendia ser uma ponderação razoável dos princípios da legalidade, da segurança jurídica e da proteção da confiança em matéria de anulação dos atos administrativos constitutivos de direitos, quando os interessados se encontram de boa-fé. Mas, a entrada em vigor do Lei do Orçamento do Estado para 2005 acabou por impor uma rutura com a orientação anteriormente adotada pelo Supremo Tribunal Administrativo.

Os prazos de anulação de atos constitutivos de direitos de conteúdo pecuniário mereceram, porém, especial atenção na revisão do Código do Procedimento Administrativo. Assim, o novo Código, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, inova na regulação desta matéria, contemplando um prazo mais longo de anulação, mas reforçando as garantias de estabilidade e previsibilidade da atuação administrativa - no que contende com o disposto no regime de restituição de verbas públicas, pelo que deverá, salva melhor opinião, considerar-se implicitamente revogado o n.º 3, do artigo 40.º, do RAFE.

Considerou-se, por isso, aconselhável que esta controversa norma fosse expressamente revogada, para afastar qualquer dúvida de que o RAFE não é um regime especial de anulação de atos administrativos – e assim contribuir para evitar que esta continue a ser uma questão que divide a jurisprudência administrativa e ameaça a desejável igualdade de tratamento destes casos pelos órgãos competentes.

Em terceiro lugar, o RAFE prevê que a reposição possa ser efetuada através de compensação, por dedução não abatida ou por pagamento através de guia, sendo certo que a compensação deve ser adotada «sempre que possível» quando os devedores forem trabalhadores da Administração Pública (*vide* o artigo 36.º). Para assegurar que as verbas reentram rapidamente nos cofres do Estado, os serviços tendem, pois, a proceder à compensação através da dedução das quantias a repor nas remunerações auferidas pelos trabalhadores – e foram detetados casos em que os órgãos competentes determinaram a dedução da totalidade da remuneração; ou de montantes que excediam amplamente o limite máximo de um sexto previsto nos regimes laborais (designadamente, no n.º 3. do artigo 174.º, da *Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas* e n.º 3, do artigo 279.º, do *Código de Trabalho*); ou de um terço, previsto na lei processual civil (*vide* o artigo 738.º, do *Código do Processo Civil*).

Deve todavia ter-se presente que o direito à retribuição mensal é especialmente protegido pela Constituição da República Portuguesa, encontrando-se consagrado na alínea a), do n.º 1, do artigo 59.º e sendo comumente considerado um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Tal é a tutela conferida pelo ordenamento jurídico português aos créditos salariais, que a lei nega ao próprio trabalhador a possibilidade de deles

dispor na totalidade (*vide* os artigos 175.º, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas e 280.º, do Código de Trabalho), e aos órgãos judiciais a possibilidade de, em sede de execução, penhorar por completo os vencimentos ou quaisquer prestações que «asseguem a subsistência do executado» (*vide* o artigo 738.º, do Código do Processo Civil).

Além disso, o RAFE só permite que seja autorizada a reposição dos montantes em dívida em prestações, se o devedor não tinha conhecimento de que o recebimento era indevido (*vide* o n.º 3, do artigo 38.º). Quanto aos demais devedores, basta que não disponham dos meios necessários à pronta e integral reposição dos montantes indevidamente recebidos, para que se deva lançar mão do processo de execução. Atendendo aos custos acrescidos que tal representa, não apenas para o trabalhador, como também para o Estado, parece questionável que o n.º 3, do artigo 38.º, do RAFE, também à luz de critérios de praticabilidade, razoabilidade e eficiência, contenha a solução mais adequada à prossecução do interesse na reposição de verbas públicas.

Sustentou, por isso, este órgão do Estado que o RAFE beneficiaria de uma alteração que permitisse, por um lado, agilizar os procedimentos de reposição, mesmo quando os devedores tenham tido conhecimento de que o recebimento era indevido; e, por outro, garantir o direito fundamental dos trabalhadores ao salário e ao rendimento mínimo necessário à sua subsistência, devendo para tal ser observados os limites impostos pela garantia do mínimo necessário a uma existência condigna (*vide* os n.ºs 3 e 7 do, artigo 738.º, do *Código de Processo Civil*); bem como o limite máximo de um sexto da remuneração mensal, previstos na legislação laboral.

Em resposta a este ofício, o Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento manifestou concordar com as sugestões formuladas relativamente: ao esclarecimento do âmbito de aplicação institucional e pessoal do regime de restituição; à imposição de limites à possibilidade de deduzir da remuneração dos trabalhadores os montantes a repor; e à necessidade de flexibilizar o regime de restituição em prestações. Contudo, considerou a entidade visada que as alterações introduzidas pelo novo CPA em nada pretendiam alterar o regime jurídico de restituição de abonos indevidamente recebidos, devendo continuar a entender-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no RAFE não é prejudicado pelo regime de anulação de atos constitutivos de direitos consagrado no novo CPA.



Proc. Q-6573/13 e outros

Entidade visada: Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P.

Data: 2015/11/26

Assunto: Procedimento e decisão de anulação da inscrição de cidadãos desempregados não subsidiados nos Centros de Emprego e Formação Profissional

Seqüência: A entidade visada comprometeu-se a alterar as normas regulamentares aplicáveis a estes utentes, tendo em atenção as sugestões formuladas por este órgão do Estado

Foram apresentadas diversas queixas ao Provedor de Justiça por cidadãos desempregados inscritos nos Centros de Emprego e Formação Profissional, mas não subsidiados, que contestavam o procedimento e a fundamentação de decisões de anulação de inscrição nos Centros de Emprego. Este tipo de decisão tem, na verdade, importantes consequências na esfera dos particulares visados, já que a duração da situação de desemprego releva para diversos efeitos (v.g., para acesso prioritário a determinadas medidas de emprego; ou para poder requerer a aposentação antecipada em situação de desemprego de longa duração). E em regra a duração da situação de desemprego só pode ser comprovada através da apresentação de uma declaração emitida pelos serviços do Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P. (IEFP, I.P.). Ou seja, o que determina o acesso a essas medidas não é a efetiva duração da situação de desemprego, mas sim a duração do período de inscrição nos centros de emprego.

Na maioria dos casos, os queixosos contestavam o facto de a sua inscrição ter sido anulada por não terem dado resposta a convocatórias, ou aos chamados «postais de controlo» (regularmente enviados aos utentes com o intuito de confirmar se pretendem manter-se inscritos), que alegavam não ter recebido. Em outros casos, os queixosos contestavam a imposição de determinados deveres – de comparecer em sessões de esclarecimento ou ações de formação, de responder a ofertas de emprego ou de trabalho socialmente necessário, entre outros – que consideravam não preencher requisitos mínimos de qualidade ou de adequação ao seu perfil; ou por o cumprimento de tais deveres impor a realização de despesas para as quais não dispunham de meios materiais.

Ouvido o IEFP, I.P., bem como os diretores de diversos Centros de Emprego, foi possível confirmar, em primeiro lugar, que nas relações com os utentes não beneficiários de prestações de desemprego, a atividade deste Instituto se rege, essencialmente, pelo disposto na Circular Normativa n.º 18/2013, de 11 de outubro, que aprovou o *Manual de Normas de Colocação*.

De acordo com este *Manual*, no momento da inscrição os utentes não subsidiados são informados dos direitos e deveres que lhes assistem, bem como da consequência que decorre do incumprimento injustificado de tais deveres, ou seja, a anulação da respetiva inscrição acompanhada da sanção de não reinscrição pelo prazo de 90 dias (em termos

idênticos aos previstos no n.º 6, do artigo 49.º, do Decreto-Lei n.º 220/2006, aplicável aos cidadãos desempregados beneficiários de prestações). O *Manual* não prevê, todavia, que a decisão de anulação da inscrição seja comunicada aos utentes visados – e de facto, em regra, os reclamantes só tomaram conhecimento de tais decisões depois de, por qualquer motivo e por sua iniciativa, terem solicitado os serviços do IEFP, I.P.

Quanto ao envio de comunicações escritas, não recebidas pelos destinatários, foi também possível apurar que efetivamente é prática corrente a correspondência ser remetida aos destinatários por correio simples, não sendo posteriormente possível confirmar que tenha sido realmente expedida ou recebida.

É certo que a maioria dos Centros de Emprego interpelados por este órgão do Estado se prontificou a admitir que as comunicações não tivessem sido recebidas pelos destinatários e conseqüentemente a rever as decisões de anulação de inscrição, repondo a data que previamente constava dos processos como data de inscrição dos utentes.

Porém, foi também possível constatar que alguns Centros de Emprego exigiam a apresentação de documentos, declarações dos correios ou dos serviços de Segurança Social; enquanto outros acolhiam sem mais as alegações dos utentes. Acresce que só foram deferidas as pretensões dos utentes que prontamente contestaram as decisões de anulação, enquanto outros que se mantiveram sem contacto por períodos mais longos viram indeferida a pretensão de ver reposta a sua data de inscrição.

Apreciadas as diversas situações concretamente colocadas à consideração deste órgão do Estado, e considerando os esclarecimentos prontamente prestados pelo IEFP, I.P., o Provedor de Justiça assinalou junto do Presidente do Conselho Diretivo deste Instituto a necessidade de aperfeiçoar os procedimentos adotados na relação com os utentes não subsidiados, sugerindo, nomeadamente, que:

a) Não sendo aplicáveis aos utentes dos Centros de Emprego as normas especiais que se aplicam aos beneficiários do subsídio de desemprego, devem ser observadas pelo IEFP, I.P. as regras e princípios que regem toda a atividade administrativa, bem como salvaguardados os direitos dos administrados, legal e constitucionalmente consagrados;

b) No que respeita especialmente à anulação das inscrições nos Centros de Emprego, não podem os utentes não beneficiários de prestações deixar de:

i) Ser ouvidos antes de serem adotadas essas decisões, nos termos dos artigos 12.º e 121.º e seguintes, do CPA;

ii) Ser notificados de tais decisões, bem como da respetiva fundamentação, através de meios de comunicação fiáveis e nos termos gerais (*vide* o n.º 3, do artigo 268.º, da CRP e artigos 112.º a 114.º, do CPA);

iii) Ter acesso aos meios de impugnação administrativa e a uma decisão de segundo grau que tenha em conta os argumentos e elementos apresentados pelos utentes (*vide* o artigo 184.º e seguintes, 191.º e 193.º, do CPA);

iv) Poder acionar esses meios de impugnação nos prazos gerais (nos termos do n.º 3, do artigo 191.º, e n.º 2, do artigo 193.º, do CPA), que só devem começar a contar a partir da data em que os utentes tomarem conhecimento de que a sua inscrição foi anulada (*vide* o n.º 1, do artigo 188.º, do CPA).

c) Sejam utilizados meios de controlo e de comunicação mais eficazes e fiáveis do que o «controlo postal» ou o envio de comunicações por correio simples;

d) Sejam adotados critérios harmonizados no tratamento das justificações de falta, renúncia ou desistência, apresentadas pelos utentes, que tenham em consideração a especial situação dos cidadãos desempregados que não se encontram a receber qualquer subsídio; e

e) Sejam tidas em consideração as justificações apresentadas pelos utentes, quando se revelar que as medidas propostas pelo IEFP, I.P. não são adequadas ao seu perfil (sobretudo no que respeita à formação profissional) ou não se encontram em conformidade com as normas que regem os contratos *emprego-inserção* ou as relações de trabalho⁽⁸⁶⁾.



Proc. Q-5558/15 e Q-5902/15

Entidade visada: Direção-Geral da Administração Escolar

Data: 2015/11/10 e 23

Assunto: Atuação sancionatória no âmbito dos procedimentos concursais de docentes. Proteção da maternidade

Sequência: Sem resposta conclusiva

A. Aplicação de sanções administrativas por falta de comprovação de dados

1. Um conjunto alargado de docentes solicitou a intervenção do Provedor de Justiça sobre a aplicação de sanções por falta de comprovação dos elementos constantes das candidaturas apresentadas na Bolsa de Contratação de Escola (BCE). A atuação contestada caracteriza-se essencialmente por:

1.1. O procedimento de BCE – que se dirigiu à satisfação de necessidades de serviço docente de determinado conjunto de escolas – não integrou uma fase de validação das candidaturas. Formuladas estas através de uma plataforma eletrónica, que permitiu a manifestação de interesse por diversas escolas em simultâneo e, portanto, pelas respetivas

(86) O ofício remetido à entidade visada encontra-se publicado em www.provedor-jus.pt/?idc=35&idi=15802.

bolsas de contratação⁽⁸⁷⁾, os candidatos foram, desde logo, seriados eletronicamente em função dos elementos e informações constantes das candidaturas. Só após a seleção dos candidatos com as pontuações mais elevadas, e quando estes se apresentaram nas escolas, foi verificada a prova dos elementos declarados. Nos casos em que as escolas consideraram que os candidatos não lograram tal demonstração, inseriram essa menção na plataforma, na sequência do que as colocações foram anuladas e selecionados os candidatos ordenados na posição seguinte.

1.2. Para além da anulação da colocação, a inserção na plataforma da menção de que os candidatos não comprovaram os dados das candidaturas teve por efeito *automático* a sua exclusão de todos os procedimentos concursais dirigidos ao exercício de funções docentes: a plataforma eletrónica eliminou os docentes da reserva de recrutamento e impediu a sua seleção no âmbito de qualquer procedimento de contratação, quer os aplicáveis à generalidade das escolas, quer o da BCE, passando a figurar na plataforma, na área de acesso das escolas, a menção de que aos docentes em questão foi aplicada a penalização prevista na alínea c), do artigo 18.º, do Decreto-Lei n.º 132/2012. Situação que se mantém até 31 de agosto seguinte.

1.3. Aos docentes sancionados não foi dirigida qualquer comunicação, nem previamente à aplicação da sanção – que ocorreu, como se disse, automaticamente –, nem em momento posterior.

1.4. Nas situações submetidas à apreciação do Provedor de Justiça, a não comprovação de dados ficou a dever-se, na maioria dos casos, a erro nas declarações, enquanto noutros verificou-se a discordância entre a interpretação do candidato e a da Direção-Geral da Administração Escolar (DGAE) quanto ao teor do parâmetro a que se reporta o facto declarado. Os elementos disponíveis não permitem concluir pela prática de falsas declarações – no que esta exige de consciência da falsidade da declaração –, nem pela apresentação de documento comprovativo falso.

2. O Provedor de Justiça sugeriu à Diretora-Geral da Administração Escolar que, com brevidade, pusesse termo à atuação sancionatória nos moldes em que vinha sendo exercida e que declarasse a nulidade das decisões já praticadas⁽⁸⁸⁾, porquanto:

a) As sanções foram automática e imediatamente aplicadas, sem procedimento prévio e, portanto, com desrespeito pelos direitos de audiência e de defesa, preceituados no n.º 10, do artigo 32.º, da Constituição da República Portuguesa, para «quaisquer processos sancionatórios». A garantia do direito de defesa pressupõe a prévia acusação e exige a instrução contraditória a requerimento do arguido, o que envolve a ponderação das alegações

(87) Na verdade, não obstante o procedimento comum de candidatura, existe uma bolsa de contratação por escola e grupo de recrutamento (artigo 40.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 132/2012, de 27 de junho, com a última redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 83-A/2014, de 23 de maio).

(88) O ofício expedido poderá ser lido na íntegra em http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/DGAE_20112015.pdf.

apresentadas pelo visado na sua defesa e a realização das diligências instrutórias que forem requeridas para o mesmo fim. Impõe, ainda, especiais exigências de fundamentação do ato sancionatório, a qual deve refletir a apreciação das alegações e das provas produzidas em sede de defesa. É, ainda, tributário do princípio da culpa como pressuposto de punição de um ilícito, ainda que de natureza administrativa.

b) A circunstância de estar em causa um procedimento administrativo de massa, tramitado através de uma plataforma informática, não legitima a inobservância dos direitos mais elementares dos cidadãos face à Administração. A automação do processo decisório, se bem que necessário para garantir o eficaz suprimento de necessidades de serviço docente, de dimensão nacional, não pode redundar na total rigidez da decisão administrativa quando esteja em causa a aplicação de sanções administrativas e, muito menos, quando estas sejam restritivas de direitos fundamentais. Nem consente que se menosprezem garantias essenciais dos cidadãos que enformam a própria ideia de Estado de Direito.

c) A aplicação da sanção envolve a restrição fortíssima do direito fundamental de acesso a funções públicas: ao ser determinada a inadmissibilidade de o visado ser colocado através dos procedimentos concursais regulados no Decreto-Lei n.º 132/2012 impede-se o mesmo de exercer funções docentes no sistema público de ensino não superior, pelo período correspondente a um ano escolar (ou seja, até 31 de agosto seguinte). É o conteúdo essencial do direito que, em resultado da aplicação da sanção, é objeto de compressão por período temporal relevante.

d) A aplicação de sanções por não comprovação dos dados constantes da candidatura carece de previsão normativa válida, porquanto apenas se encontra previsto o sancionamento das *falsas declarações e confirmações*⁽⁸⁹⁾. Através de uma circular, a DGAE procedeu à interpretação *extensiva* da norma da previsão sancionatória, equiparando a *não comprovação* de dados à *falsa comprovação*, quando estas são realidades distintas: a «falsa comprovação» envolve a apresentação, com o fim de provar um facto, de um documento *falso*, ou seja, que não corresponde à realidade ou que não comprova o facto declarado; por seu turno, a «não comprovação» é a ausência de comprovação, a falta de apresentação de prova documental do facto declarado. Desta forma, a circular *estende* a previsão legal sancionatória a atuações sem culpa do agente, quando é claro que a norma convoca a ideia de imputabilidade a título de culpa, quer ao ressaltar os «procedimentos disciplinar e criminal a que haja lugar», quer ao qualificar as declarações e confirmações sancionáveis como «falsas».

e) Por esta via, a atuação contestada envolve o desrespeito por garantias fundamentais do direito sancionatório, ínsitos às ideias de Estado de Direito material e de dignidade

(89) Dispõe o n.º 1, do artigo 51.º, do Decreto-Lei n.º 132/2012 que «sem prejuízo dos procedimentos disciplinar e criminal a que haja lugar, às falsas declarações e confirmações dos elementos necessários à instrução dos procedimentos previstos no presente diploma é aplicado o disposto no artigo 18.º».

da pessoa humana, como os princípios da culpa, da previsão legal prévia das sanções, da presunção da inocência e do recurso.

f) A DGAE não tem competência para alargar o âmbito da norma por via regulamentar (sendo nulo o regulamento em que assim procede por violação do n.º 5, do artigo 112.º, e alínea b), do n.º 1, do artigo 165.º, da Constituição da República Portuguesa).

g) O alargamento regulamentar da norma sancionatória ocorreu em momento em que, no essencial, as condutas que passaram a integrar a infração já tinham sido praticadas e não eram passíveis de alteração ou retificação: quando a circular foi divulgada, as candidaturas já haviam sido apresentadas e não foi conferido aos candidatos, em algum momento, a possibilidade de as corrigirem. Não só se comprometeu a própria finalidade de prevenção geral com a previsão tardia da infração e correspondente sanção, como se admite o sancionamento *a posteriori* de comportamentos que já haviam sido praticados e que não eram passíveis de alteração, o que consubstancia o desrespeito pela garantia, também fundamental, da não retroatividade da norma sancionatória.

B. Aplicação de sanção administrativa em caso concreto de gravidez de risco: acesso à administração eletrónica e proteção na maternidade

3. No caso de uma docente sancionada por não ter não ter procedido à aceitação, por via eletrónica e no prazo devido, da colocação obtida no âmbito da BCE, o Provedor de Justiça entendeu que a atuação sancionatória, para além de comungar dos vícios apontados ao sancionamento da falta de comprovação de dados da candidatura⁽⁹⁰⁾, envolvia, ainda, uma discriminação ilegítima.

4. Na verdade, em tal situação, a docente não procedeu à aceitação da colocação na plataforma no prazo previsto para esse efeito pelas seguintes razões: a) Por motivo de falha de rede da Internet na zona onde reside, não teve acesso ao correio eletrónico durante o período fixado para a aceitação (até ao final do dia seguinte ao da notificação da colocação); b) Durante o mesmo período, não lhe foi possível deslocar-se a um local onde lograsse aceder ao correio eletrónico ou à sua área de candidato na plataforma do concurso, por se encontrar em situação de gravidez de risco e com indicação médica para se manter em repouso absoluto (a docente, que se encontrava em estado de gravidez gemelar, havia sofrido um aborto espontâneo de um dos fetos, pelo que o repouso absoluto era fundamental à salvaguarda do outro feto).

5. O Provedor de Justiça entendeu que a participação num procedimento automatizado não importa, para o cidadão, a obrigação de dispor em sua casa de equipamento informático adequado, assim como ligação à rede de Internet, ambos em ótimas condições de funcionamento, já que se encontra consagrado, no Código do Procedimento

(90) Salvo no que se refere à falta de previsão normativa, pois a aplicação da sanção no caso de incumprimento do dever de aceitação encontra-se prevista no artigo 18.º, do Decreto-Lei n.º 132/2012.

Administrativo, o «direito à igualdade no acesso aos serviços da Administração», o que não prejudica «a adoção de medidas de diferenciação positiva para a utilização, pelos interessados, de meios eletrónicos no relacionamento com a Administração Pública» (n.ºs 5 e 6, do artigo 14.º) e o Estado disponibiliza esse acesso gratuitamente⁽⁹¹⁾. Assim, a circunstância de a docente não dispor, na sua residência, de meios técnicos necessários para comunicar com a Administração Educativa – do que resultou a omissão de aceitação eletrónica da colocação – não lhe é culposamente imputável. Do mesmo passo, é desprovido de qualquer censura o facto de a docente não ter procurado, na ocasião, suprir tais dificuldades técnicas de acesso ao procedimento eletrónico mediante a deslocação a local apropriado, porque a tanto estava impedida por motivo legítimo – a gravidez –, que beneficia de especial proteção legal.

6. Estamos claramente perante uma situação de justo impedimento, figura que, como é hoje comumente aceite, extravasou o campo do direito processual para afirmar a sua plena aplicação no domínio do direito substantivo, no sentido de fundamentar que não deve perder certo direito ou vantagem quem foi colocado na impossibilidade absoluta de cumprir determinado ato ou obrigação, por força da ocorrência de facto imprevisível e que não lhe é imputável.

7. Para além de, no caso, a docente não ser culposamente responsável pela infração, o sancionamento de uma omissão justificada pelas razões indicadas consubstancia uma discriminação em razão da maternidade e, portanto, por motivo de género⁽⁹²⁾: os constrangimentos físicos motivados pela gravidez de risco tiveram por efeito a não aceitação da colocação, pois se assim não fosse a docente ter-se-ia deslocado a outra localidade, a fim de aceder à plataforma do concurso. Ou seja, a aplicação da disposição normativa «aparentemente neutra» que prevê o sancionamento da falta de aceitação da colocação colocou, no caso, a queixosa numa situação de desvantagem por motivo exclusivamente atinente à gravidez.

8. Ao ofender o núcleo essencial do direito fundamental à igualdade ou não discriminação por motivo de género, na sua vertente de direito de acesso a funções públicas em condições de igualdade (artigo 13.º e n.º 2, do artigo 47.º, da Constituição da República Portuguesa), e bem assim, o direito fundamental à proteção durante a gravidez e após o parto, para além dos direitos e garantias também fundamentais relativos ao procedimento

(91) Artigo 5.º, do Decreto-Lei n.º 74/2014, de 13 de maio.

(92) A Diretiva 76/207/CEE, do Conselho de 9 de fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no domínio do trabalho dispõe que «um tratamento menos favorável de uma mulher no quadro da gravidez ou da licença de maternidade na aceção da Diretiva 92/85/CEE constitui uma discriminação na aceção da presente diretiva» (3.º §, do n.º 7, do artigo 2.º). Cfr., ainda, os n.ºs 5 e 6, do artigo 25.º, do Código do Trabalho, aplicáveis aos trabalhadores em funções públicas, *ex vi* alínea c), do n.º 1, do artigo 4.º, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

sancionatório que se deixaram enunciados, a decisão sancionatória é nula, nos termos da alínea d), do n.º 1, do artigo 161.º, do CPA.

9. Uma vez que a comunicação referida em A. não mereceu resposta e que, sobre a sugestão relativa à situação enunciada em B., veio a DGAE, tão-só, «reiterar a penalização aplicada à candidata», sem qualquer pronúncia sobre os fundamentos aduzidos, foi solicitada a pronúncia do membro do Governo competente.

c) Chamadas de atenção

Proc. Q-4430/14, Q-4669/14 e Q-5202/14

Entidade visada: Administração Regional de Saúde do Norte, I.P.

Assunto: Médicos Internos. Medicina Geral e Familiar. Local de trabalho. Remuneração

Sequência: Sem objeções da destinatária

Foram dirigidas ao Provedor de Justiça diversas queixas, por parte de médicos internos que concluíram o respetivo internato médico na 1.ª época de 2014, relativamente ao facto de, no período compreendido entre o final do internato e a contratação como assistentes, terem passado a exercer funções em Unidades de Saúde Familiar diferentes daquelas em que o internato médico decorreu, tendo-lhes sido atribuídas funções correspondentes à categoria de assistente sem a correspondente contrapartida remuneratória.

Na sequência da instrução das queixas apresentadas junto da Administração Regional de Saúde do Norte, I.P., este órgão do Estado formulou as seguintes conclusões:

a) O regime de mobilidade dos profissionais de saúde encontra-se genericamente regulado no artigo 22.º-A, do Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de janeiro (com as alterações introduzidas posteriormente), diploma que aprovou o Estatuto do Serviço Nacional de Saúde (SNS);

b) De acordo com o n.º 1, do referido artigo 22.º-A, «o regime da mobilidade interna dos trabalhadores em funções públicas é aplicável aos profissionais de saúde independentemente da natureza jurídica da relação de emprego e da pessoa colectiva pública, no âmbito dos serviços e estabelecimentos do SNS»;

c) Por seu lado, o regime de mobilidade dos trabalhadores em funções públicas consta dos artigos 92.º e seguintes, da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho (diploma que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas);

d) Segundo o disposto no n.º 1, do artigo 92.º, da referida lei, quando haja conveniência para o interesse público, designadamente quando a economia, a eficácia e a eficiência dos órgãos ou serviços o imponham, os trabalhadores podem ser sujeitos a mobilidade;

e) A mobilidade deve ser devidamente fundamentada e pode abranger: a) mobilidade dentro da mesma modalidade de vínculo de emprego público por tempo indeterminado

ou entre ambas as modalidades; *b*) mobilidade dentro do mesmo órgão ou serviço ou entre dois órgãos ou serviços; *c*) mobilidade relativa a trabalhadores em efetividade de funções ou relativa a trabalhadores em situação de requalificação; e *d*) mobilidade a tempo inteiro ou a tempo parcial (cf. n.º 2, do artigo 92.º);

f) Por seu lado, observado o regime jurídico do internato médico plasmado no Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de agosto (com as alterações introduzidas posteriormente) e na Portaria n.º 251/2011, de 24 de junho – diplomas atualmente revogados, mas ao abrigo dos quais os queixosos frequentaram o respetivo internato médico –, verifica-se que o mesmo não contempla qualquer regime específico em matéria de mobilidade;

g) Pelo contrário, do referido regime resulta que a formação dos médicos internos deve ser conduzida e concluída no local de formação onde foram colocados para efeitos de realização do internato médico; apenas se prevendo a hipótese de reafectação para outro local de formação no caso de perda de idoneidade ou capacidade formativa do local de formação ou, a título excecional, a requerimento do médico interno (cf. artigo 18.º, do Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de agosto, e artigo 62.º, da Portaria n.º 251/2011, de 24 de junho);

h) Considerando, então, aquele que é o regime geral de mobilidade dos trabalhadores em funções públicas, que consta dos artigos 92.º e seguintes, da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho – para o qual remete o artigo 22.º-A, do Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de janeiro –, verifica-se que a hipótese de mobilidade dos médicos internos não pode, igualmente, sustentar-se em tal regime;

i) De facto, encontrando-se os médicos internos vinculados às Administrações Regionais de Saúde mediante contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo incerto ou em regime de comissão de serviço (no caso de o médico interno ser titular de uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado constituído previamente) – cf. artigo 13.º, do Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de agosto, e artigo 49.º, da Portaria n.º 251/2011, de 24 de junho –, não poderão os mesmos ser sujeitos a mobilidade, em aplicação do regime geral, na medida em que este se aplica apenas aos trabalhadores com vínculo de emprego público por tempo indeterminado (cf. n.º 2, do artigo 92.º, da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho);

j) Quanto à questão relativa às funções exercidas e à remuneração auferida no período compreendido entre o final do internato médico e a contratação como assistentes, importa sublinhar que, se os médicos internos continuam a exercer funções, no referido período, ao abrigo do contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo incerto inicialmente celebrado – por força do qual ficaram sujeitos a um determinado regime remuneratório –, então não lhes pode ser exigido que exerçam funções correspondentes à categoria de assistentes;

k) Ou seja, no decurso da execução do contrato de trabalho celebrado enquanto internos, os médicos devem auferir a retribuição prevista no regime do internato médico, não

lhes podendo ser exigido que exerçam as funções correspondentes à categoria de assistentes sem a correspondente contrapartida remuneratória;

l) Embora o Provedor de Justiça seja sensível aos constrangimentos provocados, no Sistema Nacional de Saúde, pela falta de profissionais de saúde – em especial nas Unidades de Saúde Familiar –, o objetivo de uma gestão mais eficaz nas unidades de cuidados de saúde primários não pode ser prosseguido através do prejuízo das regras legais em vigor, designadamente das que regulam o internato médico e a mobilidade dos profissionais de saúde.

Foi, assim, alertada a Administração Regional de Saúde do Norte, I.P. para as questões de legalidade acima expostas.



Proc. Q-5639/14 e outros

Entidade visada: Ministro da Educação e Ciência

Data: 2015/07/16

Assunto: Programa de Rescisões por Mútuo Acordo dos trabalhadores docentes

Sequência: Sem objeção do destinatário

A Portaria n.º 332-A/2013, de 11 de novembro, que regulamentou o Programa de Rescisões por Mútuo Acordo aplicável aos docentes do Ministério da Educação e Ciência (PRMA), previa que os docentes que reunissem os requisitos constantes do seu artigo 2.º seriam abrangidos pelo Programa, desde que requeressem por escrito a cessação do seu contrato de trabalho entre 15 de novembro de 2013 e 28 de fevereiro de 2014. Posteriormente, a Portaria n.º 69/2014, de 14 de março, prorrogou este prazo até 30 de junho de 2014.

Contudo, apenas parte dos docentes que aderiram ao PRMA foram convocados para celebrar acordo de rescisão no início de setembro de 2014. Aos demais foi posteriormente enviada por correio eletrónico uma mensagem subscrita pelo então Diretor-Geral da Administração Escolar, que se limitava a agradecer a oportuna participação dos docentes e a informar que o Programa se encontrava concluído.

Tendo sido apresentadas diversas queixas ao Provedor de Justiça, considerou este órgão do Estado que as decisões de indeferimento das pretensões dos docentes deveriam ser, nos termos gerais, devidamente notificadas aos docentes, aos quais assistia o direito a conhecer a respetiva fundamentação, bem como os critérios aplicados na seleção dos docentes com quem haveria de ser celebrado acordo.

Após ter solicitado à DGAE que procedesse nesse sentido, foi este órgão do Estado informado de que, ainda em dezembro de 2014, fora proposta pela DGAE a celebração de acordos de rescisão com todos os docentes que aderiram ao PRMA e não celebraram

acordo na primeira fase do Programa que, afinal, não podia dar-se por concluído. Aliás, esta mesma informação veio a ser transmitida, por escrito, aos docentes que impugnaram, junto da DGAE, as decisões adotadas no âmbito do PRMA.

Posteriormente foi possível apurar que os requerimentos apresentados pelos docentes já teriam merecido pronúncia favorável dos membros do Governo competentes, aguardando apenas a disponibilização das verbas necessárias para o processamento das compensações devidas pela cessação do contrato de trabalho.

Considerando que os docentes interessados se mantinham há quase um ano na expectativa de ser notificados de uma decisão devidamente fundamentada, e que a eventual celebração de novos acordos de rescisão poderia ter um relevantíssimo impacto na organização do ano escolar de 2015/2016, foi chamada a atenção do Ministro da Educação e Ciência para necessidade de dar resposta urgente às pretensões dos docentes, assim dando fim ao PRMA.

Já depois de iniciado o novo ano escolar, o Ministério da Educação e Ciência mostrou-se empenhado em superar o impasse gerado em torno do PRMA. Todavia, a questão mantém-se por solucionar, continuando a ser acompanhada por este órgão do Estado.



Proc. Q-7201/14

Entidade visada: Instituto de Avaliação Educativa, I.P.

Data: 2015/12/29

Assunto: Concurso para celebração de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado. Nacionalidade. Habilitações académicas

Sequência: A entidade visada transmitiu a este órgão do Estado que iria alterar, em conformidade, a sua atuação relativamente a situações futuras

Uma cidadã búlgara, residente em Portugal, com vínculo de emprego público, solicitou a intervenção do Provedor de Justiça relativamente à decisão que determinou a sua exclusão de procedimento concursal comum para ocupação de um posto de trabalho de técnico superior, previsto e não ocupado, constante do mapa de pessoal do Instituto de Avaliação Educativa, I.P. (IAVE, I.P.).

A exclusão do concurso foi sustentada, no essencial, em dois argumentos: 1) não ter a interessada nacionalidade portuguesa; 2) não possuir uma licenciatura em Administração Pública.

Perante os esclarecimentos prestados, foi chamada a atenção da Presidente do Conselho Diretivo do IAVE, I.P., para os seguintes aspetos do regime aplicável ao recrutamento de trabalhadores em funções públicas:

a) A limitação constante do aviso de abertura do concurso viola as normas da União Europeia e nacionais relativamente à equivalência no acesso ao emprego público por cidadãos do espaço europeu. Viola, ainda e expressamente o artigo 15.º, da Constituição quanto à equivalência de direitos e de deveres de cidadãos portugueses e de cidadãos estrangeiros residentes em território nacional. A preclusão desta norma conduz a uma nulidade insuprível em sede de procedimento concursal. Tanto o ato de exclusão como os atos subsequentes do procedimento encontram-se feridos de nulidade, por atingirem o conteúdo essencial de um direito fundamental.

O princípio fundamental da livre circulação dos trabalhadores é aplicável aos trabalhadores públicos. Apenas podem ser excecionados (mas não têm que o ser) os empregos que envolvem uma participação, direta ou indireta, no exercício do poder público e cujas funções tenham por objeto a salvaguarda dos interesses gerais do Estado ou de outras coletividades públicas.

Atualmente, o requisito da nacionalidade portuguesa como condição de acesso ao emprego público é uma raríssima exceção e não, de modo algum, a regra.

b) A exclusão fundada na exigência de uma concreta licenciatura – em Administração Pública – contraria o disposto no n.º 1, do artigo 34.º, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho). Com efeito, esta disposição apenas permite, em certas circunstâncias, a definição de «área de formação», para o que se deverá atender ao quadro de referência da Portaria n.º 256/2005, de 16 de março, que aprova a Classificação Nacional das Áreas de Educação e Formação. Tal como refere Ana Fernanda Neves, «O recrutamento para emprego público, quanto ao requisito das habilitações, exige, em regra, a titularidade de um nível ou grau académico. Quando a respetiva atividade o requeira, pode ser exigido adicionalmente que a habilitação se insira dentro de certa área de formação académica» e «os diferentes empregadores públicos não podem elaborar as suas próprias áreas de formação, criando os seus próprios parâmetros na identificação da oferta formativa. Não é possível, pois, a modelação das habilitações académicas no aviso de abertura»⁽⁹³⁾.

c) A situação, tal como foi descrita pela queixosa, é suscetível de justificar uma ação pública⁽⁹⁴⁾. Com efeito:

i) Há, por um lado, que ter presente o interesse público da prevalência da legalidade e, sobretudo, da não reprodução ou banalização da ilegalidade⁽⁹⁵⁾;

(93) Neves, Ana Fernanda, *O Recrutamento do Trabalhador Público*, edição do Provedor de Justiça, Lisboa, 2013, p. 56.

(94) Cf. n.º 1, do artigo 219.º, da Constituição da República Portuguesa, alínea g), do n.º 2, do artigo 2.º, artigo 9.º, alínea h) do n.º 2, do artigo 37.º, alínea b), do n.º 1, do artigo 40.º, alínea a), do n.º 2 e o n.º 3, do artigo 46.º, alínea c), do n.º 2, do artigo 47.º, alínea b), do n.º 1, do artigo 55.º e o n.º 1, do artigo 58.º, todos do Código do Processo nos Tribunais Administrativos.

(95) Cf. n.º 2, do artigo 266.º e artigo 47.º, da Constituição da República Portuguesa e n.º 1, do artigo 3.º, do novo Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro).

ii) E, bem assim, o interesse público relativo ao recrutamento de trabalhadores com base em procedimentos de seleção idóneos a recrutar efetivamente os melhores candidatos⁽⁹⁶⁾;

iii) Por outro lado, tem-se presente que os interesses da candidata (ilegalmente) preferida são tão ponderosos quanto os interesses da candidata (ilegalmente) preferida⁽⁹⁷⁾;

iv) E, no caso da primeira, na situação concreta, simplesmente foi impedida de participar no concurso e de mostrar o seu mérito através dos métodos de seleção previstos para o efeito⁽⁹⁸⁾.

4.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

Proc. Q-944/15

Entidade visada: Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P.

Data: 2015/04/24

Assunto: Reposição de quantias indevidamente recebidas a título de remuneração

A queixa que deu origem a este processo foi apresentada por dirigentes do Instituto de Mobilidade e dos Transportes, I.P. (IMT, I.P.), que contestavam a deliberação do Conselho Diretivo do Instituto que determinou a reposição de montantes indevidamente processados, e pagos a mais, a um conjunto de dirigentes do IMT, I.P. entre 2010 e 2011. Os montantes em causa haviam sido pagos a título de remuneração, com base num regulamento interno que nunca chegou a obter a aprovação ministerial, exigível como condição de eficácia pela alínea a), do n.º 4, do artigo 41.º, da Lei-Quadro dos Institutos Públicos (na redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 105/2007, de 3 de abril, vigente à data de aprovação do regulamento).

A análise dos documentos constantes do processo permitiu, porém, concluir que – além de o processamento de remunerações, nos termos do Regulamento Retributivo, não poder considerar-se legítimo à luz do regime jurídico vigente – as queixosas haviam subscrito um «Acordo relativo ao exercício de cargo em regime de comissão de serviço», que continha uma cláusula segundo a qual, caso o Regulamento não viesse a merecer aprovação ministerial, haveria lugar à «reposição da diferença entre os valores recebidos a título de remuneração pelo exercício do cargo e os valores aprovados».

(96) Cf. n.º 1, do artigo 266.º, da Constituição da República Portuguesa, artigo 4.º, do novo Código do Procedimento Administrativo e artigo 36.º, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

(97) Cf. artigo 47.º, da Constituição da República Portuguesa e artigos 4.º e 10.º, do novo Código do Procedimento Administrativo.

(98) Cf. artigo 47.º, da Constituição da República Portuguesa, artigo 36.º, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas e artigos 6.º e 11.º, da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de janeiro, versão atual.

Concluiu, assim, este órgão do Estado que os queixosos haviam tomado pleno conhecimento de que o Regulamento Retributivo não havia obtido aprovação ministerial; que da não aprovação desse regulamento resultava a invalidade dos atos de processamento de remunerações; e, conseqüentemente, a obrigação de repor as quantias indevidamente recebidas.

Não foi, por isso, possível concluir que na situação em apreço pudesse ter sido depositada uma legítima confiança na validade e estabilidade da atuação da Administração, que tivesse sido frustrada pela deliberação de determinar a reposição dos montantes indevidamente abonados. Não estando em causa a violação dos princípios jurídicos fundamentais da proteção da confiança, da boa-fé e da segurança jurídica, ficou, pois, por demonstrar a invalidade da deliberação contestada na queixa, tendo conseqüentemente sido determinado o encerramento do procedimento.



Proc. Q-1031/15, Q-1192/15 e Q-1433/15

Entidades visadas: Administração Regional de Saúde do Centro, I.P., Autoridade Tributária e Aduaneira e Instituto Nacional de Emergência Médica, I.P.

Assunto: Declarações de inexistência de conflito de interesses

Foram dirigidas ao Provedor de Justiça diversas queixas relativamente à legalidade das decisões ditadas pelas entidades públicas acima identificadas, por força das quais se exigiu aos respetivos trabalhadores a subscrição de uma declaração de inexistência de conflito de interesses.

Segundo invocam os queixosos tal obrigação de subscrição de uma declaração de inexistência de conflito de interesses carece de fundamento legal, uma vez que, segundo resulta dos artigos 19.º a 24.º, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, só quem pretenda acumular funções é que está obrigado a apresentar um requerimento nesse sentido. Por outro lado, e ainda de acordo com as queixas apresentadas, aos trabalhadores aos quais já teria sido autorizada a acumulação de funções não poderia, igualmente, ser exigida a subscrição de qualquer declaração, uma vez que a autorização conferida consubstanciaria um ato constitutivo de direitos; não podendo, por tal motivo, ser alterado ou revogado, nos termos do CPA.

Analisada a questão exposta, e tendo em conta o quadro legal aplicável à situação em causa, entendeu este órgão do Estado que deveriam ser salientados os seguintes aspetos junto dos queixosos:

a) O Conselho de Prevenção da Corrupção (CPC), constituído pela Lei n.º 54/2008, de 4 de setembro, no âmbito das suas atribuições e competências, determinou, através da

Recomendação de 1 de julho de 2009 (publicada no *Diário da República* n.º 140, 2.ª série, de 22 de julho, pp. 28912 e ss.), requerer a todas as entidades públicas a elaboração de um Plano de Prevenção de Riscos de Corrupção e Infrações Conexas (PPRCIC);

b) A elaboração do PPRCIC deve obedecer aos parâmetros definidos no Guião difundido pelo CPC em setembro de 2009, nos termos do qual se identifica, relativamente a cada área ou departamento, os riscos de corrupção e infrações conexas; as medidas adotadas que previnam a ocorrência com base na identificação dos riscos; os vários responsáveis envolvidos na gestão do plano, sob direção do dirigente máximo, e se determina a elaboração de um relatório anual de execução do plano;

c) Por seu lado, através da Recomendação do mesmo CPC, de 7 de novembro de 2012, recomendou-se às entidades de natureza pública a implementação de mecanismos de acompanhamento e gestão de conflitos de interesses por parte das entidades públicas, os quais devem ser devidamente publicitados, com indicação das respetivas consequências legais;

d) De acordo com esta Recomendação do CPC, o conflito de interesses no setor público

«pode ser definido como qualquer situação em que um agente público, por força do exercício das suas funções, ou por causa delas, tenha de tomar decisões ou tenha contacto com procedimentos administrativos de qualquer natureza, que possam afetar, ou em que possam estar em causa, interesses particulares seus ou de terceiros e que por essa via prejudiquem ou possam prejudicar a isenção e o rigor das decisões administrativas que tenham de ser tomadas, ou que possam suscitar a mera dúvida sobre a isenção e o rigor que são devidos ao exercício de funções públicas»;

e) A Recomendação referencia um conjunto de medidas a implementar nesta matéria, nomeadamente, a subscrição, por todos os trabalhadores, de declarações de inexistência de conflitos de interesse relativamente a cada procedimento que lhe seja confiado no âmbito das suas funções e no qual, de algum modo, tenha influência, bem como a subscrição, por todos os funcionários que se encontrem em regime de acumulação de funções, de uma declaração atualizada em que assumam de forma inequívoca que as funções cumuladas não colidem sob forma alguma com as funções públicas que exercem, nem colocam em causa a isenção e o rigor que deve pautar a sua ação [alíneas j) e l), do n.º 3, da Recomendação];

f) No contexto agora assinalado, diversas entidades de natureza pública, designadamente, as visadas pelas queixas apresentadas, decidiram – na sua maioria, no âmbito dos respetivos Planos de Prevenção de Riscos de Corrupção e Infrações Conexas – que os trabalhadores deveriam subscrever declarações de inexistência de conflito de interesses, de acordo com um modelo previamente definido;

g) A exigência de subscrição, por parte dos trabalhadores, de uma tal declaração pode ser, para além dos aspetos acima mencionados, enquadrada no âmbito dos poderes conferidos aos titulares de cargos dirigentes, conforme previsão constante do n.º 3, do artigo 23.º, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, para efeitos de verificação da existência de situações de acumulação de funções não autorizadas no desempenho de funções públicas;

h) Segundo o disposto na referida norma, a não verificação de tais situações de acumulação pode conduzir à cessação da comissão de serviço dos titulares de cargos dirigentes;

i) Não determinando o legislador de que forma tal competência deve ser exercida, compete aos dirigentes a definição de tais medidas, não deixando de ter presente que as mesmas devem ser aptas à concretização do controlo pretendido (cf. parecer da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos n.º 239/2011, de 13 de julho, proferido no âmbito do processo n.º 316/2011⁽⁹⁹⁾, *in* www.cada.pt, último acesso em 25 de setembro de 2015);

j) Nos casos em análise, não poderá deixar de se ter em consideração que as entidades públicas visadas integram um elevado número de trabalhadores nos respetivos mapas de pessoal, pelo que a verificação da existência de situações de acumulação de funções não autorizadas no desempenho de funções públicas sempre implicará a adoção de medidas de caráter genérico;

k) Por outro lado, não parece que a exigência de subscrição de uma declaração de inexistência de conflitos configure uma invasão desnecessária e desproporcionada da reserva da intimidade privada;

l) Quanto aos trabalhadores aos quais já foi autorizada a acumulação de funções, importa não perder de vista que, nos termos do já citado n.º 3, do artigo 23.º, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, compete aos titulares de cargos dirigentes, sob pena de cessação da respetiva comissão de serviço, fiscalizar o cumprimento das garantias de imparcialidade no desempenho de funções públicas e, por outro lado, a violação do disposto no n.º 4, do artigo 22.º determina a revogação da autorização para acumulação de funções, constituindo ainda infração disciplinar grave para o trabalhador.

Na sequência da posição transmitida aos queixosos, foi determinado o encerramento dos procedimentos que se encontravam pendentes neste órgão do Estado.

(99) Estava em causa neste processo um pedido de parecer formulado pelo Instituto Politécnico de Santarém, no sentido de apurar a legalidade de eventuais requerimentos dirigidos à Autoridade Tributária e Aduaneira tendo em vista a emissão de certidão da qual constem os rendimentos dos docentes em regime de exclusividade auferidos por conta de outrem, bem como os rendimentos eventualmente auferidos no âmbito de atividade liberal, para efeitos de controlo das situações de conflito de interesses exigido pelo Plano de Prevenção de Riscos de Corrupção e Infrações Conexas. No referido processo, a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos concluiu no sentido de que assiste legitimidade ao Instituto Politécnico de Santarém para aceder à informação na posse da Administração Fiscal necessária para o referido controlo do regime de exclusividade, quando os docentes não entreguem voluntariamente a respetiva declaração de rendimentos.

Proc. Q-1499/15

Entidade visada: Ministério da Educação e Ciência

Assunto: Procedimento concursal. Cumprimento do sistema de quotas de emprego para pessoas com deficiência

Um candidato a um procedimento concursal restrito a trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente constituída veio contestar a circunstância de naquele âmbito não ter sido observado o sistema de quotas de emprego para pessoas com deficiência nos serviços e organismos da Administração Pública, consagrado no Decreto-Lei n.º 29/2001, de 3 de fevereiro.

Na sequência de várias queixas apresentadas por trabalhadores com deficiência o Provedor de Justiça tem reiteradamente pugnado junto das entidades visadas pelo cumprimento do sistema de quotas legalmente instituído. Sucede que nos termos do no artigo 3.º, do diploma citado apenas há lugar à fixação de uma quota de emprego nos «concursos externos de ingresso na função pública», isto é, nos procedimentos concursais a que se podem candidatar a generalidade dos cidadãos.

Isto porque, visando o Decreto-Lei n.º 29/2001, conforme consta do seu preâmbulo, «favorecer a integração profissional do cidadão com deficiência no mercado de trabalho», a instituição de uma quota obrigatória justifica-se nos procedimentos em que está em causa o acesso à função pública, ou seja, nos que, tendo por fim o recrutamento de novos trabalhadores sem vínculo público prévio, traduzem a criação de novos postos de trabalho na Administração Pública.

Dos procedimentos concursais restritos a trabalhadores detentores de uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado nunca resultam novos ingressos na Administração Pública. E assim sendo, não se criando com tais procedimentos novos postos de trabalho, neles não está em causa a integração no mercado de trabalho e o acesso à função pública em condições de igualdade que o regime de quotas em apreço visa possibilitar; desiderato, aliás, que no caso do queixoso se mostrava alcançado, atenta a circunstância de ser já detentor de um vínculo de emprego público constituído por tempo indeterminado.

Deste modo, concluiu-se não existir fundamento legal que justificasse a intervenção do Provedor de Justiça.



5. Direitos à justiça e à segurança

5.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

a) Recomendações

Recomendação n.º 1/A/15

Proc. Q-1553/12 e outros

Entidade visada: Ministra da Administração Interna

Data: 2015/22/01

Assunto: Forças Policiais. Denúncia. Entrega de comprovativo

Sequência: acatada

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

Sejam dadas instruções às forças de segurança, no sentido de passar a ser entregue comprovativo de denúncia aos cidadãos que apresentem queixa junto da Polícia de Segurança Pública ou da Guarda Nacional Republicana, designadamente mediante o fornecimento de fotocópia do documento escrito que tenham entregado ou de documento que reduza a escrito a denúncia oral.

É a seguinte a motivação da minha Recomendação.

§1.º – As queixas

Têm-me sido apresentadas diversas queixas sobre a recusa de entrega de comprovativo de denúncia, quer pela Polícia de Segurança Pública (PSP) quer pela Guarda Nacional Republicana (GNR).

Em todas, é referido que aquelas forças de segurança informam os denunciantes de que não estão autorizadas a fornecer cópias ou transcrições de declarações, podendo somente fazer entrega de «termos de notificação».

Por vezes, os interessados são também informados de que podem solicitar, em impresso próprio dirigido aos Comandantes da Esquadra ou do Posto:

- Declaração simples, atestando a participação efetuada, caso pretendam obter cópia do respetivo auto de denúncia ou declaração transcrevendo o conteúdo daquele; ou
- Declaração autenticada, fotocópia simples ou fotocópia autenticada do expediente elaborado.

De acordo com as informações prestadas aos interessados, a passagem de certidões ou a emissão de cópias dos autos de notícia deve ser solicitada à autoridade judiciária, e por

ela autorizada, nos termos da legislação processual penal ⁽¹⁰⁰⁾, devendo os denunciante proceder ao pagamento das taxas/emolumentos legalmente previstos e aguardar o tempo necessário para a passagem dos documentos pretendidos.

Assim, os queixosos insurgem-se, não só contra a impossibilidade de obter, no momento da denúncia, declarações ou cópias das declarações, por eles assinadas, como também contra a necessidade de pagamento das taxas previstas no Regulamento das Custas Processuais.

§2.º – Os procedimentos da PSP e da GNR

Sobre este assunto, o Senhor Diretor Nacional da Polícia de Segurança Pública informou, no âmbito do dever de audição prévia das entidades visadas, que «(...) a PSP vem procedendo à emissão de entrega ao denunciante de declaração refletiva à formalização da denúncia (...) e que este procedimento está disponível na aplicação SEI — Sistema Estratégico de informações da PSP, que assegura o processamento das denúncias (...)» ⁽¹⁰¹⁾.

E o Senhor Comandante-Geral da GNR esclareceu que «(...) ao titular do direito de queixa assistirá sempre a possibilidade de requerer ao OPC que rececionou a queixa (se não existir segredo de justiça) ou ao Ministério Público (se existir segredo de justiça) certidão da queixa apresentada (...)» ⁽¹⁰²⁾.

Fiz incluir esta matéria nas ações inspetivas que foram realizadas às Esquadras da PSP (no Porto e em Lisboa) e ao Posto Territorial da GNR da Maia e, como consta dos relatórios oportunamente produzidos e enviados à PSP, à GNR e ao antecessor de Vossa Exce-lência, foi possível verificar que, em regra, a formalização presencial de uma queixa não envolve a entrega de quaisquer documentos aos exponentes, com exceção do «termo de notificação», do qual consta a identificação da Esquadra/Posto em causa, o número de processo policial (NPP) ou o número único de identificação de processo-crime (NUIPC), consoante o que for aplicável, o número do registo, a data e a sinalização das informações prestadas aos lesados, nos termos do disposto nos artigos 75.º e 247.º, do CPP.

Apenas distinto é o regime aplicável às denúncias da prática do crime de violência doméstica, as quais implicam a entrega de cópia do respetivo auto de notícia ou da apresentação de queixa, para além da disponibilização de documento comprovativo do «Estatuto de Vítima», compreendendo os direitos e deveres consignados no artigo 14.º, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro ⁽¹⁰³⁾.

(100) Código de Processo Penal (CPP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro e alterado, por último, pela Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de agosto.

(101) *Vide* ofício de 18 de julho de 2013.

(102) *Vide* ofício n.º 5664/GGCG, de 1 de outubro de 2013.

(103) Regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas e revoga a Lei n.º 107/99, de 3 de agosto, e o Decreto-Lei n.º 323/2000, de 19 de dezembro. Foi alterada pela Lei n.º 19/2013, de 21 de fevereiro, e retificada pela Declaração de Retificação n.º 15/2013, de 19 de março.

Não deixo de dar conta, igualmente, de que, no âmbito das referidas visitas de inspeção, foi também aferida a matéria de apresentação de queixas através de plataforma digital, ao abrigo do Sistema de Queixa Eletrónica (SQE), criado pela Portaria n.º 1593/2007, de 17 de dezembro ⁽¹⁰⁴⁾, tendo-se verificado o cumprimento do disposto no respetivo artigo 6.º, que prevê a produção automática de documento confirmativo da receção de queixa pelo SQE, identificado por um número, pelo registo do tipo de queixa, pela data e hora da submissão eletrónica.

§3.º – *Apreciação*

O artigo 81.º, do Código de Procedimento Administrativo (CPA)⁽¹⁰⁵⁾ ⁽¹⁰⁶⁾, prevê que os interessados podem exigir recibo comprovativo da entrega dos requerimentos apresentados, o qual pode ser passado em duplicado ou em fotocópia do requerimento que o requerente apresente para esse fim.

O artigo 5.º, da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, diploma que regula o acesso aos documentos administrativos, prevê que o direito dos cidadãos ao acesso aos documentos administrativos compreende não só a possibilidade de obter a sua reprodução, mas também a faculdade de ser informado sobre a sua existência e conteúdo.

No mesmo sentido, o Decreto-Lei n.º 73/2014, de 13 de maio ⁽¹⁰⁷⁾, que estabelece medidas de modernização administrativa, prevê, no n.º 1, do respetivo artigo 19.º, a possibilidade de, sempre que solicitado, ser emitido recibo autenticado comprovativo da receção de documentos ou fotocópia dos mesmos, no qual se inscreverá a data e hora de entrega, se esta for relevante para o efeito, bem como a sua descrição.

Por outro lado, importa assinalar que o direito à obtenção de recibo comprovativo da queixa não se confundirá nem com o direito à obtenção de «certificado da denúncia», previsto no n.º 6, do artigo 247.º, do CPP, nem com o direito à obtenção de certidão, reprodução ou declaração autenticada dos documentos que constem dos processos, previsto no n.º 3, do artigo 62.º, do CPA e no artigo 11.º, da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto.

É que, independentemente da possibilidade de requerer certificados ou obter certidões, reproduções ou declarações autenticadas de documentos, ao abrigo das disposições *supra*

(104) Serviço público prestado por via eletrónica, no âmbito da prevenção e investigação criminal e apoio às vítimas de crimes, definindo os procedimentos a adotar pela GNR, PSP e pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), aquando da apresentação de queixa relativa à prática de ilícitos criminais tipificados no respetivo anexo, através do competente formulário.

(105) Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, constando a última alteração da Lei n.º 30/2008, de 10 de julho.

(106) Que transcrevo: «Artigo 81.º (Recibo de entrega de requerimentos): 1. Os interessados podem exigir recibo comprovativo da entrega dos requerimentos apresentados. 2. O recibo pode ser passado em duplicado ou em fotocópia do requerimento que o requerente apresente para esse fim.».

(107) Retificada pela Declaração de Retificação n.º 30/2014, de 18 de junho.

referidas, está expressamente consagrado o direito de os cidadãos obterem, no próprio ato, o comprovativo da entrega de requerimentos.

A circunstância de nada obstar à entrega de recibos das denúncias apresentadas presencialmente perante a PSP ou a GNR fica atestada na entrega de comprovativo que já acontece quando as queixas são apresentadas pelo SQE (em que é automaticamente produzido documento confirmativo da sua receção) ou quando digam respeito ao crime de violência doméstica (que implicam a entrega de cópia dos respetivos autos de notícia ou da apresentação da denúncia).

Em conclusão, considero que, sempre que ocorra a recusa de entrega de cópia da denúncia, os cidadãos ver-se-ão desprovidos de comprovativo da apresentação de uma queixa com um determinado conteúdo. E o direito de obter o comprovativo de apresentação de uma queixa — daquela queixa concreta, com aquele concreto conteúdo —, constitui, para além do mais, um elementar direito de cidadania.



Recomendação n.º 1/B/15

Proc. Q-6601/12

Entidade visada: Ministro da Economia

Data: 2015/07/03

Assunto: Emissão de cartão de estacionamento. Decreto-Lei n.º 307/2003, de 10 de dezembro

Seqüência: Acatada (Comunicação feita ao Provedor de Justiça em 11 de março de 2016)

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

Sejam adotados os procedimentos necessários à alteração do Decreto-Lei n.º 307/2003, de 10 de dezembro, por forma a que a atribuição de cartão de estacionamento passe a contemplar, para além das duas categorias já existentes, também os cidadãos com deficiência visual de carácter permanente da qual resulte um grau de incapacidade igual ou superior a 95%.

É a seguinte a motivação da minha Recomendação.

§ 1.º – A queixa

Na situação trazida à minha apreciação, estava em causa o pedido de atribuição de cartão de estacionamento a cidadão com deficiência global de 95%, com grau de incapacidade visual certificado por Atestado Médico de Incapacidade Multiuso.

Muito embora fosse aferido um contexto de mobilidade reduzida, concluiu-se que o requerente não reunia as condições enumeradas pelo legislador, na medida em que não lhe fora reconhecida deficiência motora. Com efeito, ainda que o Direito Comunitário preveja a emissão de documento de estacionamento para todos os cidadãos com deficiência suscetível de provocar uma mobilidade reduzida, não é isso que se vem observando na prática, atendendo a que apenas se consideram legítimos destinatários os cidadãos com deficiência motora.

Contudo, estamos na presença de conceitos não inteiramente idênticos, a saber:

i) no primeiro caso (mobilidade reduzida), o condicionamento poderá resultar de uma deficiência motora, cognitiva ou de qualquer outra causa suscetível de afetar o respetivo perfil de autonomia (*v.g.* não deficiência), quer pontualmente, quer por período indefinido;

ii) no segundo caso (deficiência motora), está em causa a específica dificuldade ou até impossibilidade de controlar ou coordenar algum tipo de movimento motor. Tal incapacidade poderá ser transitória ou permanente e revelar-se congénita ou adquirida por acidente ou doença.

Existem assim diversos graus de incapacidade motora, que será tanto maior quanto o nível de movimentos afetados⁽¹⁰⁸⁾.

Ao ver-se privado da possibilidade de usufruir de cartão de estacionamento, o interessado, com incapacidade de 95%, viu agravar, de forma substancial, os efeitos desfavoráveis da sua deficiência na sua autonomia e deslocações quotidianas (*v.g.* as destinadas a consultas médicas e, ou, tratamento médico).

§ 2.º – Conceito europeu de deficiência e enquadramento jurídico interno

A tutela jurídica dos direitos das pessoas com deficiência consubstancia-se, no ordenamento comunitário, como corolário do conceito de não discriminação e da aplicação do princípio de igualdade⁽¹⁰⁹⁾, encontrando consagração expressa em diversas fontes.

Assim, e nos termos do disposto no artigo 13.º do Tratado da Comunidade Europeia, «o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu, pode tomar as medidas necessárias para combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual».

Paralelamente, a Carta dos Direitos Fundamentais, no seu artigo 26.º, sob a epígrafe «Integração das pessoas com deficiência», estabelece que «A União reconhece e respeita

(108) Conceitos ínsitos em <http://www.inr.pt>

(109) Em resultado do tratamento do princípio da não discriminação aplicado à deficiência, foram emitidas duas Diretivas «anti-discriminação», a Diretiva 2000/43/CE, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, e a Diretiva 2000/78/CE, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional.

o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da comunidade».

Em sede jurisprudencial, o Tribunal de Justiça da União Europeia delimitou a noção, para efeitos laborais, no Acórdão *Chacón Navas*, caracterizando a pessoa com deficiência como aquela que tem uma «limitação que resulta, designadamente, de incapacidades físicas, mentais ou psíquicas e que dificultam a [sua] participação na vida profissional (...) durante um longo período»⁽¹¹⁰⁾.

A intervenção da União Europeia materializou-se também na efetivação de instrumentos de *soft law* (*v.g.*, regulamentos, resoluções, recomendações), definidores de procedimentos de atuação não vinculativos, mas suscetíveis de produzir, ainda assim, efeitos jurídicos.

A alínea a), do artigo 2.º, do Regulamento (CE) n.º 1107/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006 (direitos das pessoas com deficiência e das pessoas com mobilidade reduzida no transporte aéreo), integra no conceito de pessoa com deficiência todo o indivíduo

«(...) limitado na sua mobilidade ao utilizar um meio de transporte devido a qualquer incapacidade física (sensorial ou locomotora, permanente ou temporária), incapacidade ou deficiência intelectual, ou a qualquer outra causa de incapacidade, ou idade, e cuja situação exija uma atenção adequada e a adaptação do serviço disponibilizado a todos os passageiros às suas necessidades específicas».

Associam-se, aqui, as conceções de deficiência e de mobilidade reduzida⁽¹¹¹⁾.

Neste âmbito, a Comissão preconiza o reconhecimento mútuo de um cartão de estacionamento para pessoas com deficiência de acordo com um modelo comunitário uniforme, em decorrência da aplicação do princípio de igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiência, mediante o qual todas as pessoas com deficiência passem a beneficiar de medidas concretas tendentes a favorecer a sua integração profissional e social.

(110) Cf. o estudo de Neves, Ana Fernanda, *Os Direitos das Pessoas com Deficiência no Direito da União Europeia*, Lisboa, 2010, p. 6, in <http://www.icjp.pt>.

(111) Muito embora não exista uma intervenção sistematizada por parte das autoridades comunitárias em matéria de deficiência, na área da mobilidade, destacam-se, neste particular, a Diretiva 2009/113/CE da Comissão, de 25 de agosto de 2009, que altera a Diretiva 2006/126/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à carta de condução, a Diretiva 95/16/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de junho de 1995, sobre a aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos ascensores (alterada pela Diretiva 2006/42, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de maio de 2006), e a Recomendação n.º 98/376/CE, do Conselho, de 4 de junho de 1998, referente à emissão de cartão de estacionamento para pessoas com deficiência.

De facto, a utilização de um meio de transporte diverso daquele que é prestado pelos serviços públicos constitui, para muitas pessoas com deficiência, a única via autónoma de mobilidade, suscetível de preservar a respetiva integração profissional e social.

Afigurando-se, assim, necessário possibilitar aos cidadãos titulares o estacionamento dos seus veículos de modo a não percorrerem longos trajetos, e considerando que a matéria em causa integrava a competência dos Estados-Membros, a Comissão recomendou o benefício do cartão de estacionamento a todos os cidadãos cuja deficiência se revelasse suscetível de provocar uma mobilidade reduzida, por forma a que o seu titular pudesse usufruir das facilidades de estacionamento associadas e concedidas no Estado-Membro de origem.

No ordenamento interno, a Constituição da República Portuguesa confere ao Estado a obrigação de promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real e jurídico-formal entre todos os portugueses (alínea d), do artigo 9.º, e artigo 13.º), bem como a prossecução de uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos com deficiência (artigo 71.º).

Por sua vez, a Lei de Bases da Prevenção, Habilitação, Reabilitação e Participação das Pessoas com Deficiência⁽¹¹²⁾, estabelece, na alínea d), do seu artigo 3.º, que incumbe ao Estado a «promoção de uma sociedade para todos através da eliminação de barreiras e da adoção de medidas que visem a plena participação da pessoa com deficiência».

Também a Resolução do Conselho de Ministros n.º 9/2007, de 17 de janeiro, que aprova o Plano Nacional de Promoção da Acessibilidade (PNPA), visando promover a acessibilidade nos transportes, através de condições de estacionamento em matéria de transporte individual em veículo adaptado, mesmo em locais onde seja restrito, e atribuindo, sempre que necessário e possível, lugares reservados devidamente assinalados (ponto 2.2.3).

Refira-se ainda a Estratégia Nacional para a Deficiência (ENDEF) 2011/2013, aprovada por Resolução do Conselho de Ministros n.º 97/2010, de 14 de dezembro, preconiza a criação de dispositivos que facilitem a mobilidade e a orientação das pessoas com deficiências e incapacidades (eixo n.º 4 «Acessibilidades e Design»).

O enquadramento e a atribuição de lugares de estacionamento para os veículos de pessoas com deficiência encontram-se previstos no n.º 3, do artigo 70.º, do Código da Estrada⁽¹¹³⁾, o qual estabelece que «nos parques e zonas de estacionamento podem,

(112) Aprovada pela Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto.

(113) Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de maio, na redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de fevereiro.

mediante sinalização, ser reservados lugares ao estacionamento de veículos (...) utilizados no transporte de pessoas com deficiência»⁽¹¹⁴⁾.

Paralelamente, na sequência da adaptação ao ordenamento jurídico português da Recomendação n.º 98/376/CE, do Conselho, de 4 de junho de 1998, é instituído o cartão de estacionamento para pessoas com deficiência, condicionadas na respetiva mobilidade, segundo modelo comunitário uniforme (Decreto-Lei n.º 307/2003, de 10 de dezembro, na redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 17/2011, de 27 de janeiro). Nos termos do artigo 4.º, do diploma em apreço, podem usufruir do cartão de estacionamento as pessoas cuja deficiência lhes provoque uma mobilidade reduzida, de acordo com o previsto nos artigos 2.º e 3.º. Em concreto, o artigo 2.º estabelece o conceito de pessoa com deficiência motora, aqui se integrando

«toda aquela que, por motivo de lesão, deformidade ou enfermidade, congénita ou adquirida, seja portadora de deficiência motora, ao nível dos membros inferiores ou superiores, de carácter permanente, de grau igual ou superior a 60%, avaliada pela Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de setembro, desde que tal deficiência lhe dificulte, comprovadamente: a) A locomoção na via pública sem auxílio de outrem ou sem recurso a meios de compensação, nomeadamente próteses e ortóteses, cadeiras de rodas, muletas e bengalas, no caso de deficiência motora ao nível dos membros inferiores; b) O acesso ou utilização dos transportes públicos coletivos convencionais, no caso de deficiência motora ao nível dos membros superiores».

Em complemento, o artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 307/2003, de 10 de dezembro, enquadra ainda o conceito de pessoa com multideficiência profunda, considerando-se abrangidas nesta definição aquelas pessoas com deficiência motora que, para além de se encontrarem nas condições referidas no artigo anterior, enfermem cumulativamente de deficiência sensorial, intelectual ou visual de carácter permanente de que resulte um grau de incapacidade igual ou superior a 90%.

Verifica-se, pois, que o Decreto-Lei n.º 307/2003, de 10 de dezembro, adota um conceito restritivo de mobilidade reduzida, fazendo depender da atribuição do cartão de estacionamento o reconhecimento da condição de deficiente motor ou de multideficiência profunda, desde que nesta se verifique igualmente a deficiência motora.

(114) Cf. ainda o n.º 1, do artigo 9.º, do Decreto-Lei n.º 81/2006, de 20 de abril (aprova o regime relativo às condições de utilização dos parques e zonas de estacionamento) e a secção 2.8 do Anexo ao Decreto-Lei n.º 163/2006, de 8 de agosto (aprova o regime de acessibilidade aos edifícios e estabelecimentos que recebem público, via pública e edifícios habitacionais).

§ 3.º – A instrução do procedimento

Em sede instrutória, foram solicitados esclarecimentos ao Instituto da Mobilidade e dos Transportes e ao Senhor Secretário de Estado das Infraestruturas, Transportes e Comunicações. Em resposta, numa primeira instância, referiu aquela entidade que «A Recomendação n.º 98/376/CE, do Conselho, não vincula o Estado Português».

Ainda que se revelem instrumentos de *soft law* desprovidos de força jurídica obrigatória por si próprios, as recomendações podem, todavia, produzir alguns efeitos indiretos na ordem jurídica interna dos Estados-Membros⁽¹¹⁵⁾.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias considerou já que os atos emanados de recomendações «não podem ser considerados como desprovidos de qualquer efeito jurídico»⁽¹¹⁶⁾.

No sobredito enquadramento, como referi *supra*, a Comissão Europeia procurou introduzir uma definição abrangente de pessoa com deficiência, associando os conceitos de deficiência e de mobilidade reduzida na alínea a), do artigo 2.º, do Regulamento (CE) n.º 1107/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, extravasando o alcance da definição aqui utilizada o mero domínio do transporte aéreo de passageiros, como se comprova através da análise ao Acórdão *Chácon Navas*.

Ora, da leitura do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 307/2003, de 10 de dezembro, conclui-se que a atribuição do cartão de estacionamento para pessoas com deficiência, condicionadas na sua mobilidade, segundo modelo comunitário uniforme, «foi instituída nos termos da Recomendação n.º 98/376/CE, do Conselho, de 4 de junho de 1998».

Afigura-se, pois, inequívoco o acolhimento conferido pelo ordenamento jurídico nacional ao normativo comunitário em apreço, ainda que com uma interpretação mais restritiva do conceito de mobilidade reduzida, em decorrência do regime vertido nos artigos 2.º e 3.º, do Decreto-Lei n.º 307/2003, de 10 de dezembro, fazendo-se depender da atribuição do cartão de estacionamento o reconhecimento da condição de deficiente motor ou de multideficiência profunda, desde que nesta se verifique igualmente a deficiência motora.

Com o entendimento vigente, encontram-se fora do campo de atribuição do cartão de estacionamento quaisquer cidadãos com deficiência sensorial ou intelectual de carácter permanente da qual resulte um grau de incapacidade igual ou superior a 90%, apenas pela circunstância de ali não se evidenciar a deficiência motora.

Perfilhando, na sua forma genérica, o entendimento produzido pelo Instituto da Mobilidade e dos Transportes relativamente à proposta suscitada por este órgão do Estado no sentido da alteração do diploma em questão, o Senhor Secretário de Estado das

(115) Cf. Senden, Linda, *Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where do they meet?*, EJCL, vol. 9.1, January, 2005.

(116) Cf. o acórdão no Processo n.º C-322/88, *Grimaldi*, 1989, p. 4407, ponto 16, in <http://www.europa.eu.pt>

Infraestruturas, Transportes e Comunicações disponibilizou-se, ainda assim, para realizar consulta à Associação Nacional dos Municípios Portugueses (ANMP) e ao Instituto Nacional de Reabilitação (INR).

As entidades consultadas responderam ao parecer solicitado, tendo a ANMP comunicado que nada teria a opor à proposta de alteração apresentada. Por seu lado, o INR veio defender que o regime de atribuição de cartão de estacionamento deveria ser compatibilizado com a Lei n.º 22-A/2007, de 29 de junho, que aprova o Código sobre o Imposto de Veículos (ISV), em ordem a que as pessoas com deficiência com apoios fiscais para aquisição de veículo pudessem obter o referido cartão; em conformidade, seria de acolher a minha pretensão, mas apenas no tocante a cidadãos com deficiência visual de que resultasse um grau de incapacidade superior a 95%.

Muito embora considere algo restritiva a sugestão alicerçada pelo INR, antes defendendo que a alteração ao regime definido pelo Decreto-Lei n.º 307/2003, de 10 de dezembro, deveria abranger todos os cidadãos com deficiência intelectual ou sensorial (auditiva ou visual) de carácter permanente com grau de incapacidade igual ou superior a 90%, sou sensível à justeza da adequação daquele regime com a Lei n.º 22-A/2007, de 29 de junho, que aprova o Código sobre o Imposto de Veículos (ISV).

§ 4.º – *Conclusão*

Nos termos expostos, considero que o legislador português concretizou de forma incompleta o entendimento comunitário sufragado na Recomendação n.º 98/376/CE, do Conselho, de 4 de junho de 1998, desvirtuando o princípio de igualdade de tratamento entre cidadãos com deficiência agravada e com mobilidade reduzida, sem a adoção de uma «prática objetivamente justificada por um fim legítimo».

E nem se diga que a atribuição do dístico de estacionamento a cidadãos com deficiência sensorial ou intelectual de carácter permanente, ainda que sem deficiência motora, poderia conduzir a situações de injustiça material, representando «a concessão de um lugar de estacionamento privilegiado ao familiar não deficiente», não se antevendo como o atual dispositivo legal, na sua aplicação corrente, seja insuscetível de encerrar uma utilização indevida do título atribuído, por parte de familiares não deficientes. O referido dístico seria sempre atribuível ao titular da deficiência e não ao seu familiar, pelo que a reserva de concessão de estacionamento apenas se concretizaria para a morada do primeiro, e já não do segundo.

b) Sugestões

Proc. Q-966/15

Entidade visada: Ministra da Justiça

Data: 2015/02/16

Assunto: Cartão de Cidadão. Bilhete de Identidade. Reprodução sem consentimento

Sequência: Sem objeções da destinatária

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça, uma vez que o queixoso discordava da exigência, por parte empresa Cascais Próxima – Gestão de Mobilidade, Espaço Urbanos e Energias, E. M., S. A., de entrega de fotocópia do Cartão de Cidadão em sede processamento de contraordenação.

Importa fazer um enquadramento da situação em termos gerais, incluindo por isso considerações sobre o Bilhete de Identidade, a fim de melhor enquadrar a posição assumida por este órgão do Estado.

Já em 2003, este órgão do Estado havia sugerido à então Secretária de Estado da Administração Pública que, tendo presente o teor dos preceitos legais aplicáveis, e através dos meios que julgasse mais adequados e oportunos, difundisse «junto dos serviços da administração pública a informação pertinente sobre a ilegalidade da conservação em seu poder do Bilhete de Identidade, salvas as exceções previstas na lei, designadamente para controlo de visitantes». Essa sugestão foi acatada, dando origem à Circular n.º 1/IGAP/2003⁽¹¹⁷⁾.

A continuação dos procedimentos então censurados é tanto mais incompreensível quanto é certo que a legislação é clara a este propósito.

Atente-se no que dispõe a Lei n.º 33/99, de 18 de maio, que regula a identificação civil e a emissão do bilhete de identidade de cidadão nacional (BI):

«Artigo 42.º

Conferência de identidade

1 – A conferência de identidade que se mostre necessária a qualquer entidade, pública ou privada, efectua-se no momento da exibição do bilhete de identidade, o qual é imediatamente restituído após a conferência.

2 – É vedado a qualquer entidade pública ou privada reter ou conservar em seu poder bilhete de identidade, salvo nos casos expressamente previstos na lei ou mediante decisão de autoridade judiciária.»

Prevedo-se inclusive que:

(117) Pode ser consultada em http://www.irn.mj.pt/sections/irn/a_registral/identificacao-civil/docs-sobre-ident-c-e-cc/retencao-de-bilhete-de/, acedida em 04 de março de 2014.

«Artigo 49.º

Retenção ou conservação de bilhete de identidade

1 – Quem, ilegitimamente, retiver ou conservar em seu poder bilhete de identidade alheio é punido com coima de 50 000\$ a 150 000\$.»

Mas também o regime que cria o Cartão de Cidadão e rege a sua emissão e utilização, aprovado pela Lei n.º 7/2007, de 5 de fevereiro, determina que

«Artigo 5.º

Proibição de retenção

1 – A conferência de identidade que se mostre necessária a qualquer entidade pública ou privada não permite a retenção ou conservação do cartão de cidadão, salvo nos casos expressamente previstos na lei ou mediante decisão de autoridade judiciária.

2 – É igualmente interdita a reprodução do cartão de cidadão em fotocópia ou qualquer outro meio sem consentimento do titular, salvo nos casos expressamente previstos na lei ou mediante decisão de autoridade judiciária.

3 – (...)»

«Artigo 43.º

Violação de deveres

1 – A retenção ou a conservação de cartão de cidadão alheio em violação do disposto do n.º 1 do artigo 5.º constitui contra-ordenação punível com coima de €250 a €750.

(...)»

Não restam dúvidas, pois, de que o legislador entende que nem a Administração Pública nem os particulares podem impor aos portadores de Bilhete de Identidade ou Cartão de Cidadão a reprodução, conservação e ou retenção daqueles documentos de identificação, salvo consentimento, nos casos expressamente previstos na lei ou mediante decisão de autoridade judiciária, posto que não seja prevista sanção para a reprodução indevida daqueles documentos.

Simplemente, pese embora a clareza meridiana dos regimes legais aplicáveis, este órgão do Estado também constatou um generalizado desrespeito dos mesmos, ao ponto de, por mero exemplo, os Guias Práticos disponibilizados pelo Instituto de Segurança Social, referirem expressamente a exigência de fotocópia de documento de identificação válido

(Cartão de Cidadão, Bilhete de Identidade ou Passaporte) para determinados procedimentos⁽¹¹⁸⁾, sem menção de alternativas para os casos em que é recusado o consentimento.

Foi ouvido a este propósito o Instituto dos Registos e do Notariado, que reconheceu que para a identificação é suficiente a exibição de Cartão de Cidadão ou Bilhete de Identidade, regra que, contudo, deixará de ter aplicação perante o consentimento do titular ou mediante outras disposições legais consagradas de regimes especiais ou excecionais de identificação.

Das entidades consultadas apenas a PT - Portugal Telecom (PT), deu conta de ter em prática um procedimento que dispensa a fotocópia de qualquer documento de identificação (é disponibilizado nas lojas uma «declaração de confirmação de documentação»), a ser preenchida pelo colaborador da PT após a devida confirmação da documentação exibida pelo cliente e da identificação do titular dos documentos.

Sem embargo, a instrução dos vários procedimentos em curso neste órgão do Estado permitiu formar a convicção de que, face ao já mencionado desrespeito generalizado pelos normativos citados, não será profícua a mera reiteração da necessidade de cumprimento dos dispositivos legais citados, antes se impondo uma cuidada ponderação das soluções vigentes por parte do legislador.

Para essa ponderação da pertinência do regime vigente é importante ter em conta a informação prestada pelo Banco de Portugal, que tem procedido ao encerramento de reclamações em que se suscitam questões desta natureza, concluindo que as instituições de crédito estão a atuar em observância dos deveres a cujo cumprimento estão adstritas no âmbito da prevenção do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e do financiamento do terrorismo.

De facto, à luz do disposto na Lei n.º 25/2008, de 5 de junho⁽¹¹⁹⁾, as instituições de crédito estão sujeitas ao cumprimento de um conjunto de deveres, de natureza preventiva e repressiva, relacionados com o combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo.

Entre os deveres elencados no referido diploma legal a cujo cumprimento as instituições de crédito estão adstritas destacam-se os deveres de identificação e diligência, deveres que aquelas devem observar no âmbito das relações de negócio que estabelecem com os seus clientes, em particular no caso de abertura de contas de depósito bancário (*vide* artigo 7.º, n.º 3, do artigo 8.º e artigo 9.º, do referido diploma).

(118) Assim, o *Guia Prático de Inscrição, Alteração e Cessação de Atividade de Trabalhador Independente e o Guia Prático do Complemento por Dependência*, que podem ser consultados em http://www4.seg-social.pt/documents/10152/14965/inscricao_admissao_cessacao_actividade_ti e em http://www4.seg-social.pt/documents/10152/15002/complemento_dependencia, acedidos em 3 de março de 2015.

(119) Pode ser consultada em <http://www.bportugal.pt/pt-PT/Legislacaoenormas/Documents/Lei25ano2008c.pdf>, acedido a 3 de março 2015.

No sentido de demonstrar a observância dos referidos deveres, as instituições de crédito estão ainda obrigadas a conservar as cópias ou referências aos documentos que comprovem esse cumprimento por um período de sete anos após o momento em que a referida identificação se processou ou, no caso das relações de negócio, após o respetivo termo (*vide* artigo 14.º, da Lei n.º 25/2008, de 5 de junho).

O cumprimento dos deveres de identificação e diligência por parte das entidades financeiras, entre as quais se incluem as instituições de crédito, deve igualmente ter em conta o previsto nas disposições regulamentares emitidas pelas respetivas autoridades de supervisão (*vide* artigo 23.º, do diploma legal citado).

Assim, verifica-se que o cumprimento dos deveres em causa por parte das instituições de crédito importa a observância das especificações previstas na lei e no Aviso n.º 5/2013⁽¹²⁰⁾, regulamento emitido pelo Banco de Portugal que estabelece as condições, mecanismos e procedimentos necessários ao efetivo cumprimento dos deveres preventivos do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo previstos na citada lei.

Deste modo, a comprovação documental dos elementos de identificação só pode ser efetuada mediante originais, em suporte físico ou eletrónico, ou cópia certificada dos mesmos, ou ainda mediante o acesso à respetiva informação eletrónica com valor equivalente, designadamente através da utilização eletrónica do Cartão de Cidadão, do recurso a plataforma de interoperabilidade entre sistemas de informação da Administração Pública ou a dispositivos que confirmam certificação qualificada ou um idêntico grau de segurança; da recolha e verificação dos dados eletrónicos junto das entidades competentes responsáveis pela sua gestão. Ainda assim, «as instituições financeiras devem, em qualquer circunstâncias, conservar em arquivo elementos que evidenciem inequivocamente que procederam à comprovação da veracidade dos elementos identificativos» (*vide* artigos 10.º e 18.º, do Aviso n.º 5/2013). Do transcrito n.º 2, do artigo 10.º parece resultar que, na prática, pese embora o recurso a meios eletrónicos de comprovação, continua a ser possível, e até recomendável, a extração de «cópias legíveis de todos os documentos que sejam apresentados às instituições de crédito» como previa o Aviso n.º 11/2005⁽¹²¹⁾ da mesma entidade supervisor.

Outro elemento de reflexão, desta feita no sentido da desnecessidade de tal exigência, poderá resultar da recente consagração legal de que, com vista a acelerar o processo de decisão, devem os serviços proceder às necessárias consultas mútuas, para obtenção de declarações, atestados, certidões e outros elementos ou informações já detidos pela Administração Pública, através da plataforma de interoperabilidade da Administração Pública

(120) Pode ser consultado em <http://www.bportugal.pt/sibap/application/app1/docs1/avisos/textos/5-2013a-c.pdf>, acedido em 3 de março de 2015.

(121) Pode ser consultado em <http://www.bportugal.pt/sibap/application/app1/aviso.asp?PVer=P&PNum=11/2005>, (acedido em 4 de março de 2015).

(iAP), de correio eletrónico, telefone, fax ou outros meios eletrónicos, nomeadamente através dos sítios eletrónicos dos serviços, sem prejuízo de ulterior confirmação quando estritamente indispensável (v. n.º 6, do artigo 22.º, do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de abril, na redação do Decreto-Lei n.º 73/2014, de 13 de maio, que estabelece medidas de modernização administrativa⁽¹²²⁾).

Ou seja, face à generalização do uso do Cartão de Cidadão, entende o Provedor de Justiça que será adequado começar por ponderar a pertinência da manutenção da proibição atualmente constante da lei, atentas as funcionalidades disponíveis naquele documento de identificação, designadamente para efeitos de comprovação e autenticação. O que vale também, *mutatis mutandis*, para a reprodução do BI.

Desnecessidade que poderá ser reforçada pelo dever dos serviços públicos de não sobrecarregarem os particulares com a disponibilização e apresentação de informação de que esses serviços, no seu conjunto, já sejam detentores — não se deixando de ter presente que foi a Comissão Nacional de Proteção de Dados que, aquando do processo que conduziu à respetiva aprovação, recomendou a introdução do n.º 2, do artigo 5.º, da Lei n.º 7/2007, de 5 de fevereiro⁽¹²³⁾ —.

Em suma, entendeu o Provedor de Justiça que, caso se viesse a concluir pela pertinência do atual quadro normativo, importava que, em consequência, fossem criados mecanismos legais que, por um lado, permitam aos cidadãos defender-se da exigência ilegal de reprodução dos seus documentos de identificação, sem com isso verem impedido ou retardado o exercício dos seus direitos, e que, por outro lado, prevejam sanção adequada para os casos de infração às normas legais agora em crise.

Neste contexto, foi dado conhecimento a este órgão do Estado de que se encontrava em processo de revisão a citada Lei n.º 7/2007, de 5 de fevereiro.

Em face de tal informação, o Provedor de Justiça chamou a atenção da Ministra da Justiça para as situações reclamadas, sugerindo do mesmo passo que as possíveis soluções sejam tidas em conta na no procedimento em curso de revisão do regime que cria o Cartão de Cidadão e rege a sua emissão e utilização.

Com a sugestão, deu-se por concluída a intervenção deste órgão do Estado, nos termos do artigo 33.º, do Estatuto deste órgão do Estado.



(122) Pode ser consultado em <https://dre.pt/application/file/25343790>, acessado em 4 de março de 2015.

(123) Cf. parecer, que pode ser consultado em http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Par/40_37_2006.pdf, acessado em 4 de março de 2015.

Proc. Q-2680/14

Entidade visada: ANA - Aeroportos de Portugal

Data: 2014/06/02

Assunto: Controlo de segurança e bagagem de cabine

Sequência: Sem objeções da destinatária

Foi apresentada uma queixa ao Provedor de Justiça, por referência ao controlo de segurança da bagagem de cabina de um passageiro que foi efetuado na entrada da zona de embarque do aeroporto de Lisboa.

Em suma, o passageiro em causa queixou-se de que o elemento da segurança do aeroporto terá aberto a bagagem de cabina sem ter obtido a sua prévia autorização e terá colocado todas as embalagens de líquidos com capacidade inferior de 100 ml num mesmo saco de plástico transparente. Ademais, terá produzido comentários alegadamente despropositados sobre os produtos de higiene pessoal que transportava.

O Provedor de Justiça teve presente, por um lado, que, na sequência dos atentados terroristas de setembro de 2001, a aviação civil se tornou uma preocupação premente dos Estados, tendo o quadro regulador neste domínio conhecido uma expansão substancial em todo o mundo, seja nacionalmente, seja através da cooperação internacional ou de acordos internacionais e, por outro lado, que a segurança da aviação civil tem por objetivo a salvaguarda e a proteção das pessoas e bens de forma permanente, atuando tanto ao nível da prevenção de atos ilegais, como lidando com eventuais situações de risco ou ameaça à segurança.

Ainda assim, a instrução do procedimento aberto neste órgão do Estado visou averiguar a formação dada aos elementos civis que fazem o controlo de segurança dos aeroportos nacionais.

A ANA - Aeroportos de Portugal esclareceu que aos elementos de segurança dos aeroportos nacionais é ministrada formação de acordo com o disposto no Plano Nacional de Formação de Segurança da Aviação Civil (PNFSAC), para que todas as pessoas que exercem funções neste setor se encontrem habilitadas com a formação em segurança adequada e necessária ao desempenho das respetivas tarefas.

No entanto, no caso concreto, o que estaria em causa não seria o cumprimento de normas técnicas, as quais aparentemente foram cumpridas, mas antes a atuação do elemento de segurança no relacionamento com o passageiro.

Terão sido produzidos comentários desnecessários, em voz alta, sobre bens pessoais e íntimos do passageiro, o que desde logo interferiu com direitos fundamentais, como sejam o direito à reserva da intimidade da vida privada e à dignidade da pessoa humana.

Defendeu o Provedor de Justiça que, durante o processo de rastreio de passageiros e bagagem de cabina, os elementos de segurança do aeroporto devem respeitar os procedimentos adequados na interpelação dos passageiros, não podendo ignorar o ambiente

de rastreio (*v.g.*, a proximidade outros passageiros, a existência de bens pessoais e íntimos daqueles e mesmo alguma ansiedade própria das limitações impostas pelos horários nos aeroportos).

Por outro lado, defendeu também a privacidade e intimidade do passageiro não de ser preservadas, mesmo na execução de tarefas de rastreio, devendo o elemento de segurança abster-se de fazer considerações pessoais sobre as pessoas e bens rastreados.

Em suma, ponderou o Provedor de Justiça que as pessoas que executam ou são responsáveis pela execução do rastreio, ou do controlo de acesso, ou de outros controlos de segurança, que são recrutadas, formadas e se necessário certificadas de modo a assegurar que estão habilitadas e têm as competências necessárias para desempenhar as funções que lhes estão atribuídas com vista a garantir um nível da segurança na aviação civil devem ter sempre presente o impacto que a sua atuação tem nos direitos fundamentais dos passageiros.

Por tudo, sugeriu o Provedor de Justiça que os elementos de segurança dos aeroportos nacionais fossem alertados para o forte impacto que a execução de medidas de proteção como o rastreio dos passageiros e da bagagem de cabina podem ter nos direitos fundamentais dos cidadãos e que, na execução das tarefas e no trato com os passageiros, os elementos de segurança não deixem de ter sempre presente, e de respeitar, a dignidade da pessoa humana e o seu direito à reserva da intimidade da vida privada, respeitando desse modo o que dispõe o artigos 13.º e n.º 1, do artigo 26.º, da Constituição da República Portuguesa.



Proc. Q-1943/15

Entidade visada: Diretor Nacional do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

Data: 2015/06/26

Assunto: Saída não acompanhada de menor do território nacional

Sequência: Sem objeções do destinatário

Veio requerida a intervenção do Provedor de Justiça junto do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, contestando-se o procedimento omissivo alegadamente patentado no âmbito da saída não acompanhada do território nacional de um menor, em voo com origem no Porto, tendo como destino a cidade de Basileia, sem apresentação de documento de autorização de qualquer dos progenitores.

Na sequência de diligências instrutórias preliminares realizadas por este órgão do Estado, apurou-se que o progenitor do menor havia formulado exposição endereçada ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras e Aeroporto do Porto, dando conta de uma troca de mensagens com a *Portway*, empresa de *Handling* responsável pelo voo que o filho menor teria utilizado na sua deslocação.

De acordo com informação prestada pela referida empresa, a responsabilidade encontrava-se declinada por ser do pelouro do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras o controlo de entrada e saída de menores de Território Nacional.

Portugal e a Suíça são Estados signatários do acordo *Schengen*, o qual prevê a livre circulação no espaço das partes contratantes sem controlo fronteiriço. Neste sentido, os voos realizados entre estes países (voos em zona intra-*Schengen*), não são alvo de controlo de fronteira.

Segundo veiculado, terá sido prestada informação ao queixoso, clarificadora do regime definido pela Convenção de Aplicação do Acordo *Schengen*, que determina a suspensão dos controlos de fronteira entre os Estados outorgantes, sendo que o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras não regista o movimento nem tão-pouco efetua o controlo de fronteira aos cidadãos que utilizem tais percursos.

Defendeu o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras que, ainda que existisse alguma oposição por parte do progenitor à viagem do menor, não poderia a autoridade de fronteira ter impedido a respetiva saída, em virtude da inexistência de atuação no percurso utilizado.

Compulsados todos os elementos obtidos em sede instrutória, verificou-se que o menor residia com o progenitor, titular do exercício das responsabilidades parentais, ao qual se encontrava igualmente confiada a faculdade de emissão de autorização de saída do seu filho, nos termos da legislação vigente nesta matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 23.º, do Decreto-Lei n.º 138/2006, de 26 de julho, que os menores, quando não forem acompanhados por quem exerça o poder paternal, só podem sair do território nacional exibindo autorização para o efeito. A sobredita autorização deve constar de documento escrito, datado e com a assinatura de quem exerce o poder paternal legalmente certificada, conferindo também poderes de acompanhamento por parte de terceiros, devidamente identificados.

E preconiza o n.º 4, do artigo 31.º, da Lei n.º 23/2007 de 4 de julho, na redação conferida pela Lei n.º 29/2012, de 9 de agosto, que é recusada a saída do território português a menores estrangeiros residentes que viajem desacompanhados de quem exerça as responsabilidades parentais e não se encontrem munidos de autorização concedida pelo mesmo, legalmente certificada.

O procedimento patenteado pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras na matéria em apreço encontra-se igualmente referido no respetivo portal eletrónico, sublinhando-se o regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 138/2006, e reforçando-se que:

«De acordo com a legislação em vigor em Território Nacional, os menores nacionais e os menores estrangeiros residentes legais em Portugal que pretendam ausentar-se do país e viajem desacompanhados de ambos os progenitores, deverão exibir uma autorização de saída emitida por quem exerça a responsabilidade parental, legalmente certificada. Em ambos os casos, esta autorização deve constar de documento escrito, datado

e com a assinatura de quem exerce a responsabilidade parental legalmente certificada, conferindo ainda poderes de acompanhamento por parte de terceiros devidamente identificados.»

Em nenhum momento vinha a Autoridade de Fronteira estabelecer no referido portal exceções ao princípio acima enunciado, mormente em situações decorrentes da vigência do Acordo *Schengen*, onde, para efeitos técnicos, são derrogadas as fronteiras nacionais.

Na prática, contudo, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras vem aplicando um procedimento de suspensão absoluta dos controlos transfronteiriços entre Estados outorgantes, ainda quando esteja em causa a saída de território nacional de menores desacompanhados.

Muito embora aceitando as justificações legais atinentes àquela atuação, entendeu o Provedor de Justiça que o superior interesse da criança justificava a introdução de mecanismos de carácter preventivo, suscetíveis de consubstanciar uma melhor tutela dos direitos dos menores.

Assim, o Provedor de Justiça sugeriu ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras que ponderasse a formalização de orientação escrita destinada a possibilitar que, nos voos realizados na denominada zona intra-*Schengen*, o controlo da saída ou entrada de menores desacompanhados, em território nacional, se processe pelas companhias aéreas intervenientes.

Na eventualidade de ser identificada situação irregular, deverão os respetivos serviços impedir a admissão do menor no voo, contactando a autoridade de fronteira.

c) Chamadas de atenção

Proc. Q-4040/13 e outros

Entidade visada: Ministra da Justiça

Data: 2014/01/24

Assunto: Cartão de cidadão e segredo de identidade em caso de adoção plena

Sequência: Sem objeções da destinatária

O Provedor de Justiça foi informado pelo Instituto dos Registos e do Notariado, I.P. (IRN, I.P.) de que havia sido submetida à apreciação da Ministra da Justiça um conjunto de propostas de alteração à Lei n.º 7/2007, de 5 de fevereiro, que cria o Cartão de Cidadão e rege a sua emissão e utilização.

Ao longo dos anos de vigência deste regime jurídico, têm sido apreciadas na Provedoria de Justiça diversas queixas sobre esta matéria, pelo que foi com satisfação que se receberam as propostas referidas pelo IRN, I.P. que previam a possibilidade de atribuição de novo número de identificação civil nos casos de adoção plena.

O Provedor de Justiça teve presentes as queixas recebidas de cidadãos que alegaram que a generalidade dos serviços públicos - mas também entidades privadas, designadamente

bancos e empresas de telecomunicações - exigem habitualmente fotocópia dos documentos de identificação dos cidadãos que com eles se relacionam, fazendo depender a respetiva atuação da reprodução daqueles documentos, com o que, contudo, se esvaziam as normas que para tanto pressupõem o consentimento dos respetivos portadores.

A propósito da prevista possibilidade de atribuição de um novo número de identificação civil nos casos de adoção plena, o Provedor de Justiça recordou também anterior intervenção junto do gabinete da Ministra da Justiça, e também do IRN, I.P. na sequência de diversas queixas recebidas de pais adotantes, quanto à impossibilidade de assegurar o segredo de identidade dos mesmos e preservar, desse modo, a intimidade da vida da nova família, face aos procedimentos fixados tanto em sede de registo civil, como no relacionamento com a Autoridade Tributária, a Segurança Social ou o Serviço Nacional de Saúde.

Foi defendido, ainda, que a solução legislativa viesse a contemplar não apenas a possibilidade de atribuição de um novo do número de identificação civil, mas também dos números identificação fiscal, de segurança social e do Serviço Nacional de Saúde, relativamente aos quais se verificavam também os problemas de sigilo anteriormente descritos.

Assim, sugeriu o Provedor de Justiça que fosse desencadeado o processo de revisão do regime do Cartão de Cidadão e, nesse âmbito, fossem ponderadas as soluções assinaladas.



Proc. Q-5147/15

Entidade visada: Presidente do Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, I.P.

Data: 2015/11/19

Assunto: Processo de apadrinhamento civil

Sequência: Sem objeções do destinatário

Na sequência da instrução de procedimento aberto neste órgão do Estado, foi aferida alguma dificuldade de articulação entre os Centros Distritais do Instituto de Segurança Social responsáveis pelas candidaturas ao Apadrinhamento Civil.

Também foi possível concluir que não teria sido exposta aos candidatos de forma clara a necessidade de ser apresentada uma decisão definitiva quanto à continuidade do projeto de Apadrinhamento Civil, em alternativa à constituição de um vínculo sem natureza jurídica na qualidade de família amiga da instituição.

O défice de articulação entre as diversas entidades intervenientes no processo era suscetível de comprometer a avaliação do real interesse dos candidatos, colocando ainda em causa o prosseguimento de contactos com os jovens envolvidos.

Ressalvando-se a especificidade técnica atinente a cada candidatura, bem como a prevalência do superior interesse da criança em detrimento das expectativas pessoais dos

próprios candidatos, o Provedor de Justiça verificou, também, que nem sempre eram cumpridos os prazos de informação aos requerentes, designadamente após a formulação de pedido de esclarecimentos junto de determinados Centros Distritais da Segurança Social.

Perante o acima exposto, o Provedor de Justiça entendeu formular chamada de atenção ao Instituto de Segurança Social, no sentido de serem corrigidos procedimentos futuros.



Proc. Q-3552/15

Entidade visada: Comandante de Esquadra de Trânsito da Polícia de Segurança Pública

Data: 2015/07/30

Assunto: Erro no levantamento de auto de contraordenação rodoviária

Sequência: Manifestação de concordância

Na sequência da instrução de procedimento aberto neste órgão do Estado, concluiu-se pela existência de indícios de erro no levantamento de auto de contraordenação rodoviária por infração ao Código da Estrada.

Estando em causa eventual lapso cometido por agente policial no desempenho das respetivas funções, foi ouvida a respetiva Esquadra de Trânsito da PSP.

Em resposta, foi o Provedor de Justiça informado de que, após averiguação da situação e audição do agente, este reconheceu o lapso. A PSP prontamente corrigiu a situação e tomou a iniciativa de contactar o cidadão lesado.

Mesmo tendo presente que a situação que motivara a queixa se encontrava ultrapassada, entendeu o Provedor de Justiça dirigir comunicação à Esquadra congratulando-se com a resposta prestada a este órgão do Estado e, bem assim, com a posição do agente visado.

O Provedor de Justiça chamou a atenção para as boas práticas que aquela situação revelou, a saber, o reconhecimento de uma hipotética falha, a pronta resolução no sentido de, sem delongas, corrigir a situação e a decisão de comunicar diretamente com o cidadão afetado, explicando-lhe o sucedido.

5.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

Proc. Q-6898/15

Entidade visada: Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça

Data: 2015/11/25

Assunto: Queixa contra decisão da Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça

Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça contra a Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça, na qual se discordava do tratamento que foi dado a um pedido de informações, posteriormente convertido em queixa contra agente de execução. Face à decisão de arquivamento do procedimento disciplinar, era pretendida resposta a diversas questões colocadas e a reversão da decisão.

O queixoso começou por colocar à Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça as questões abaixo resumidas, solicitando esclarecimentos, a fim de poder decidir a via a seguir, quer no processo de execução, quer criminalmente.

Em resposta, a Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça recordou que não tem por função o esclarecimento de dúvidas no âmbito da ação executiva, já que as suas competências se situam aos níveis disciplinares, de fiscalização e de supervisão dos auxiliares de justiça.

Só então o queixoso esclareceu que o seu objetivo era que o agente de execução visado fosse sujeito a procedimento disciplinar.

Tal distinção não é de somenos, porquanto a Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça, enquanto entidade administrativa independente⁽¹²⁴⁾, está sujeita ao Código do Procedimento Administrativo⁽¹²⁵⁾.

O CPA determina, no n.º 1, do seu artigo 13.º, que:

«Os órgãos da Administração Pública têm o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados e, nomeadamente, sobre os assuntos que aos interessados digam diretamente respeito, bem como sobre quaisquer petições, representações, reclamações ou queixas formuladas em defesa da Constituição, das leis ou do interesse público.»

Assim, é preciso ter presente o que se pretende significar com «os assuntos da sua competência». Não se trata de aludir a qualquer matéria que seja de interesse público, sendo antes necessário atentar em que os órgãos da Administração Pública devem observar o princípio da legalidade, conforme o disposto no n.º 1, do artigo 3.º, do CPA.

Daqui resulta que «a actuação da Administração é, em bloco comandada pela lei, sendo ilegais não apenas os actos (regulamentos ou contratos) administrativos produzidos

(124) Vide n.º 3, do artigo 1.º, da Lei 77/2013, de 21 de novembro, que criou a Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça, que pode ser consultada em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2013/11/22600/0651206519.pdf>

(125) Vide alínea d), do n.º 4, do artigo 2.º, do CPA, que pode ser consultado em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2248&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&

contra proibição legal, como também aqueles que não tenham previsão ou habilitação legal, ainda que genérica (ou até orçamental)»⁽¹²⁶⁾.

Ora, não dispondo de competências consultivas (*vide* artigos 3.º e 4.º⁽¹²⁷⁾), a Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça não podia efetivamente pronunciar-se nos termos primeiramente formulados pelo queixoso.

A «Administração Pública é responsável pelas informações prestadas por escrito aos particulares, ainda que não obrigatórias» e «responde, nos termos da lei, pelos danos causados no exercício da sua atividade» (*vide* n.º 4, do artigo 11.º, e artigo 16.º, também do CPA).

A consulta jurídica é ato próprio de advogados e solicitadores, pelo que andou bem a Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça ao encaminhar o queixoso (*vide* artigos 1.º e 7.º, da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto⁽¹²⁸⁾).

Em outro plano, é também por referência às competências do Provedor de Justiça, tal como definidas no respetivo Estatuto⁽¹²⁹⁾, que se hão de apreciar as respetivas possibilidades de atuação relativamente ao processo disciplinar instruído pela Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça e respetiva decisão, bem como quanto às restantes questões colocadas pelo queixoso.

Há, pois, que ter presente que a atuação deste órgão do Estado visa assegurar a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos. Assim, os cidadãos — pessoas singulares ou coletivas — podem apresentar-lhe queixas por ações ou omissões desses mesmos poderes, que são apreciadas sem poder decisório (artigo 3.º, do respetivo Estatuto, ao qual também se referem os restantes artigos citados sem outra menção).

A função principal do Provedor de Justiça é, pois, a defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, assegurando a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos (n.º 1, do artigo 1.º).

A sua ação exerce-se, em especial, no âmbito da atividade dos serviços da administração pública central, regional e local, das Forças Armadas, dos institutos públicos, das empresas públicas ou de capitais maioritariamente públicos ou concessionárias de serviços públicos ou de exploração de bens do domínio público, das entidades administrativas independentes, das associações públicas, designadamente das ordens profissionais, das entidades

(126) Oliveira, Mário e outros, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 1998, p. 85 e ss. Embora se trate de comentário ao artigo correspondente do anterior CPA, vale integralmente para a norma citada.

(127) *Vide* artigos 3.º e 4.º, da Lei 77/2013, de 21 de novembro.

(128) Pode ser consultada em <https://dre.pt/application/file/479545>

(129) Aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de abril, alterado pelas Leis n.º 30/96, de 14 de agosto e n.º 52-A/2005, de 10 de outubro, e alterado e republicado pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro. A ele se referem os artigos de seguida citados sem outra menção. Pode ser consultado em <http://www.provedor-jus.pt/?id-c=20&idi=15378>

privadas que exercem poderes públicos ou que prestem serviços de interesse geral (n.º 1, do artigo 2.º).

Pode, ainda, acontecer que a intervenção do Provedor de Justiça incida em relações entre particulares, quando estas impliquem uma especial relação de domínio, no âmbito da proteção de direitos, liberdades e garantias (n.º 2, do artigo 2.º).

Além disso, quando entenda existir ao alcance dos queixosos um meio especialmente previsto na lei para a resolução da situação reclamada, o Provedor de Justiça deve proceder ao encaminhamento para a entidade competente (n.º 1, do artigo 32.º).

Daqui resultam duas conclusões: a primeira, a de que não é função do Provedor de Justiça a elaboração de pareceres ou o exercício de consultadoria jurídica; e a segunda, a de que, sendo competência da Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça «instruir os processos disciplinares e os processos de contraordenação relativos aos auxiliares da justiça» e «aplicar sanções disciplinares e contraordenacionais aos auxiliares da justiça», «exceto quando o exercício do poder disciplinar esteja concretamente cometido à associação pública profissional em que se integrem», não pode este órgão do Estado ser tido como uma instância de recurso adicional ou como via informal de recurso, que permita evitar meios processuais especialmente previstos na lei; há, pois, que recorrer aos meios impugnatórios especificamente previstos nas normas aplicáveis (*vide* artigos 8.º e 35.º, da Lei n.º 77/2013, 21 de novembro).



Proc. Q-5533/15

Entidade visada: Conservatória do Registo Civil de Braga

Data: 2015/09/28

Assunto: Lista de nomes próprios admitidos no Registo Civil

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça junto da Conservatória do Registo Civil de Braga por ter sido inviabilizado, na composição do onomástico de uma criança a inclusão de determinado nome próprio («Darque»), apesar do grande valor afetivo que esse nome tem na história de família.

Acrescia que, inclusive, esse nome tinha sido aceite pela mesma conservatória, no momento do registo de um primo.

Atentos os termos da queixa, foi ouvida a Conservatória dos Registos Centrais, que, por sua vez, recolheu informações junto dos serviços locais.

As funções do Provedor de Justiça situam-se no patamar da justiça e da legalidade do exercício dos poderes públicos (n.º 1, do artigo 1.º, do respetivo Estatuto) tendo a possibilidade de dirigir recomendações aos órgãos competentes com vista à correção de atos

ilegais ou injustos dos poderes públicos ou à melhoria dos respetivos serviços (alínea a), do n.º 1, do artigo 20.º, *idem*). Ou seja, a intervenção deste órgão do Estado visou designadamente apreciar se, como no caso concreto, a lei era aplicada com igualdade em todas as situações.

Ora, a Conservatória dos Registos Centrais esclareceu, em suma:

«1. O vocábulo “Darque” como nome próprio nunca foi objeto de consulta, por intermédio desta Conservatória, nos termos do art.º 103.º, n.º 4, do Código do Registo Civil (CRCV)⁽¹³⁰⁾;

2. Pelo motivo referido em 1, o mencionado vocábulo não consta da lista de nomes publicitada na página do Instituto dos Registos e do Notariado, uma vez que na lista em causa só constam os vocábulos que originaram consulta de nome e parecer sobre a sua possível admissibilidade, pelo que, e por isso mesmo, a lista disponível para consulta não tem carácter taxativo e é periodicamente atualizada;

3. No caso em que o vocábulo pretendido não conste da referida lista, e ao conservador competente para o registo se suscitem dúvidas sobre a aceitação de determinado vocábulo como nome próprio, podem sempre os interessados socorrer-se do pedido de consulta de nome previsto no art.º 103.º, n.º 4, mencionado, o qual irá originar, em regra, parecer onomástico sobre a matéria, através da conservatória escolhida para a feitura do registo de nascimento;

4. Pelo pedido de consulta de nome é devido o emolumento previsto no art.º 18.º 9.1 do Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado [75 euros]⁽¹³¹⁾(...).»

Ora, em Portugal, são as seguintes as regras para a composição dos nomes próprios (*vide* n.º 2, do artigo 103.º, do CRCV):

a) Os nomes próprios devem ser portugueses, de entre os constantes da onomástica nacional⁽¹³²⁾ ou adaptados, gráfica e foneticamente, à língua portuguesa, não devendo suscitar dúvidas sobre o sexo do registando;

b) São admitidos os nomes próprios estrangeiros sob a forma originária se o registando for estrangeiro, houver nascido no estrangeiro ou tiver outra nacionalidade além da portuguesa;

(130) Pode ser consultado em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=682&pagina=2&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

(131) Pode ser consultado em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=471&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=

(132) A lista de nomes admitidos pode ser consultada na página eletrónica do IRN, em http://www.irn.mj.pt/sections/irn/a_registral/registos-centrais/docs-da-nacionalidade/vocabulos-admitidos-e/downloadFile/file/Lista_de_nomes18-06-2015.pdf?nocache=1434623650.94

c) São ainda admitidos os nomes próprios estrangeiros sob a forma originária se algum dos progenitores do registando for estrangeiro ou tiver outra nacionalidade além da portuguesa;

d) A irmãos não pode ser dado o mesmo nome próprio, salvo se um deles for falecido.

Ora, o onomástico «Darque» não conta da lista referida em a) *supra*. Logo, a Conservatória do Registo Civil de Braga agiu corretamente ao recusar a utilização do mesmo, não sem que propusesse a via adequada para que tal se venha a verificar. De facto, a lista de vocábulos admitidos como nome próprio é meramente exemplificativa⁽¹³³⁾. Cabe aqui sublinhar que a decisão que terá conduzido à permissão de utilização, em situações anteriores, de nome não admitido não pode, como se compreende, fundamentar a repetição de tal procedimento.

Importa ainda anotar que a recusa da utilização daquele nome próprio não impedia o registo da criança.

O nome fixado no assento de nascimento pode ser modificado, sem autorização do Presidente do Instituto dos Registos e do Notariado, I.P. quando a alteração que consista na mera adoção do nome inicialmente pretendido pelos interessados, quando o assento de nascimento tenha sido lavrado na pendência de consulta onomástica sobre a sua admissibilidade (*vide* alínea f), n.º 2, e n.º 5, do artigo 104.º, do CRCv). Ou seja: podia ser registado com um nome admitido enquanto se esperava pelo parecer, se o decidir pedir. Caso o parecer fosse favorável à inclusão do nome da tradição familiar do queixoso na lista dos nomes admitidos, teria seis meses contados a partir da data da notificação do despacho de admissibilidade para requerer a alteração.

Quanto ao custo associado ao pedido em causa, importava ter presentes as considerações do preâmbulo do Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado, cabendo realçar apenas que «é de regra a total gratuidade relativamente aos atos do registo civil que revestem um carácter não voluntário. Esse encargo é, pois, sustentado, na íntegra, pelo Estado, não sendo sequer repercutido nos outros tipos tributários». Quanto ao mais «o princípio básico adotado é o princípio da correspondência ao custo efetivo» (*vide* preâmbulo citado).

O Provedor de Justiça concluiu pois pela legalidade e correção do procedimento adotado pela Conservatória do Registo Civil visada.



(133) Cf. Mocica, Filomena e Serrano, Maria de Lurdes, *Código do Registo Civil: Anotado: Legislação Complementar*, 2.ª edição, Lisboa: Rei dos Livros, 2011, p. 178 e ss.

Proc. Q-1043/15

Entidade visada: Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária

Data: 2014/10/16

Assunto: Título de condução caducado na pendência do cumprimento de sanção acessória de inibição de conduzir

Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça relativamente à circunstância de ter sido impugnada judicialmente a decisão administrativa proferida no âmbito de processo de contraordenação, após a entrega do título de condução.

O queixoso entregou o título para cumprir a sanção acessória aplicada, de inibição de conduzir.

Contudo, pretendeu depois a devolução do título, que ficaria na sua posse até que a decisão da impugnação judicial transitasse em julgado. Para além desta questão concreta da devolução da carta de condução, a queixa igualmente suscitava o problema da eventual caducidade do título de condução, uma vez que a infração terá sido praticada durante o período probatório.

O título de condução caduca quando, sendo provisório, o seu titular tenha sido condenado pela prática de um crime rodoviário, uma contraordenação muito grave ou duas contraordenações graves.

No âmbito da instrução, foi ouvida a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária.

O título de condução caduca quando, sendo provisório nos termos dos n.ºs 4 e 5, do artigo 122.º, do Código da Estrada, o seu titular tenha sido condenado pela prática de um crime rodoviário, uma contraordenação muito grave ou de duas contraordenações graves.

O título de condução quando emitido

«a favor de quem não se encontra já legalmente habilitado para conduzir qualquer das categorias ou subcategorias de veículos nele previstas tem carácter provisório e só se converte em definitivo se, durante os três primeiros anos do seu período de validade, não for instaurado ao respetivo titular procedimento pela prática de crime ou contraordenação a que corresponda proibição ou inibição de conduzir.

Se, durante este período, for instaurado procedimento pela prática de crime ou contraordenação a que corresponda proibição ou inibição de conduzir, a carta de condução mantém o carácter provisório até que a respetiva decisão transite em julgado ou se torne definitiva.»

De acordo com o disposto nos n.ºs 1 e 2, do artigo 122.º, do Código da Estrada, a carta de condução emitida fica sujeita a um regime probatório durante os três primeiros anos da sua validade e se, naquele período, for instaurado contra o seu titular procedimento do qual possa resultar a condenação pela prática de crime por violação de regras de

circulação rodoviária, contraordenação muito grave ou segunda contraordenação grave, o regime probatório é prorrogado até que a respetiva decisão transite em julgado ou se torne definitiva.

Nos termos do disposto na alínea a), n.º 3, do artigo 130.º, do Código da Estrada, o título de condução é cancelado quando se encontra no regime probatório e o seu titular for condenado, por sentença judicial ou decisão administrativa transitadas em julgado, pela prática de crime ligado ao exercício da condução, de uma contraordenação muito grave ou de segunda contraordenação grave.

Assim, não é a decisão administrativa que determina o cancelamento de um título de condução.

O arguido toma conhecimento pleno da decisão e de todos os seus efeitos, bem como das opções legais de que dispõe, quer para reagir, quer para cumprir a decisão administrativa.

A decisão administrativa contém, de forma clara e exaustiva, expressamente as advertências de que:

«A decisão torna-se definitiva e exequível, 15 (quinze) dias úteis, após a notificação se não for nesse prazo impugnada judicialmente, considerando-se a notificação efetuada na data em que for assinado o aviso de receção ou no terceiro dia útil após essa data, quando o aviso for assinado por pessoa diversa do arguido.

(...) No caso de não impugnar judicialmente a presente decisão, deverá, no prazo de 15 (quinze) dias úteis após o termo do prazo de recurso:

Entregar o seu título de condução no Comando Territorial/ Destacamento de Trânsito da GNR ou no Comando Metropolitano/Distrital Secção de Contraordenações de Trânsito da PSP do distrito da área da sua residência, sob pena de incorrer na prática de crime de desobediência.»

Ao entregar o título de condução para cumprimento da sanção acessória em que foi condenado, o arguido pratica voluntariamente atos que demonstram claramente que se conformou com esta, expressando vontade em acatar a mesma, tornando-se a decisão definitiva pelo cumprimento. Essa definitividade acarretará, conseqüentemente, o cancelamento do título de condução, uma vez que não é a decisão administrativa que determina o cancelamento, operando este *ope legis*, por força do disposto na alínea a), do n.º 3, do artigo 130.º, do Código da Estrada.

Este entendimento da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária encontra sustentação no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido em 20 de fevereiro de 2008, o qual propugna que o arguido, ao praticar atos que confirmam o cumprimento da decisão — entrega do título de condução para cumprimento da sanção acessória em que havia sido condenado —, perde o interesse em agir e aceita os efeitos da decisão que contra si foi proferida, pelo que o recurso que venha a ser posteriormente apresentado pelo arguido nesses

autos é inadmissível, nos termos do disposto na alínea b), do n.º 1 e n.º 2, do Código de Processo Penal, aplicável por remissão do artigo 41.º, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, que, por sua vez, é aplicável por remissão do artigo 132.º, do Código da Estrada.

Assim sendo, com a entrega voluntária do título de condução, a decisão condenatória tornou-se definitiva, operando-se, concomitantemente, o cancelamento da carta de condução, o que determinou a comunicação à entidade competente para a sua emissão, *in casu*, o Instituto de Mobilidade e dos Transportes, I.P.

Por tudo, o Provedor de Justiça reconheceu fundamentação pertinente na posição que tem vindo a ser defendida pela Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, a saber:

a) Os títulos de condução são cancelados com a entrega efetiva pelo arguido para cumprimento da proibição de conduzir ou da sanção acessória aplicada (primeira contraordenação muito grave ou segunda grave);

b) A Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária não tem competência para tornar válido um título de condução que tenha sido cancelado;

c) Nos processos em que tenha ocorrido o cancelamento do título de condução e seja apresentada impugnação judicial, há um tratamento de urgência no envio dos mesmos aos tribunais, cabendo a estes determinar eventual devolução dos títulos aos respetivos titulares.

6. Direitos, liberdades e garantias; saúde, educação e valorações de constitucionalidade

6.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

a) Recomendação

Recomendação n.º 2/B/2015

Proc. Q-3252/15

Entidade visada: Presidente da Assembleia da República

Data: 2015/11/27

Assunto: Lei n.º 31/2009, de 3 de julho. Qualificação dos autores de projetos de arquitetura. Direitos adquiridos

Sequência: Aguarda resposta

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b), do n.º 1, do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, recomendo à Assembleia da República que:

Em respeito ao princípio da igualdade, sejam adotados os procedimentos necessários à clarificação do conteúdo normativo vertido no n.º 2, do artigo 10.º, da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, em matéria de qualificação dos autores dos projetos de arquitetura, por forma a salvaguardar expressamente os direitos adquiridos aplicáveis à profissão de arquiteto, ao abrigo do disposto no artigo 49.º, da Diretiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, em relação também aos títulos de formação em engenharia civil obtidos em Portugal, tal como enumerados no anexo VI da citada Diretiva e no referente temporal do mesmo constante.

A presente Recomendação tem por base a motivação a seguir aduzida.

Enquadramento normativo

1. Antecipando a Recomendação que precede a intensa imbricação entre dois patamares de produção normativa – nacional e no âmbito da União Europeia –, trilhamos, em um primeiro momento, o percurso normativo conducente à problemática que nos ocupa, seguindo, fundamentalmente, uma ordem cronológica, em que o tempo que passa é escultor de uma realidade jurídica densa, mas incompleta, não compartimentada no que pertence ao direito interno, de um lado, e ao direito da União, do outro. Sem prejuízo daquelas que são as esferas operativas próprias de cada um desses horizontes regulatórios – porque as há, com certeza –, entendo que essa é a abordagem que mais congruentemente revela o foco da questão que trago ao reparo do Parlamento, conforme a fundamentação que em um segundo momento espelho.

2. Pela Lei n.º 31/2009, de 3 de julho – diploma que, na redação dada mais recentemente pela Lei n.º 40/2015, de 1 de junho, estabelece a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projetos, coordenação de projetos, direção de obra pública ou particular, condução da execução dos trabalhos das diferentes especialidades nas obras particulares de classe 6 ou superior e de direção de fiscalização de obras públicas ou particulares –, foi revogado o Decreto n.º 73/73, de 28 de fevereiro.

3. Recorde-se que este último diploma, regendo então sobre «[a] qualificação dos técnicos responsáveis pelos projectos de obras sujeitas a licenciamento municipal» (n.º 1, do artigo 1.º, do decreto citado) e no que para a presente iniciativa releva, reconhecia, nesse âmbito, aos engenheiros civis, entre outros, a faculdade de elaborarem e subscreverem projetos de arquitetura.

4. Por seu turno, no decurso da vigência deste diploma emitido na década de 70, concretizava-se, em 1 de janeiro de 1986, a adesão de Portugal às então designadas Comunidades Europeias.

5. Situando-me neste específico patamar de produção normativa, observo que àquela data vigorava a Diretiva 85/384/CEE do Conselho, de 10 de junho de 1985, relativa ao

reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos do domínio da arquitetura, incluindo medidas destinadas a facilitar o exercício efetivo do direito de estabelecimento e de livre prestação de serviços.

6. Ancorada na afirmação da proibição do tratamento discriminatório em razão da nacionalidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços, foi desde logo relevado nas considerações preambulares da citada Diretiva (5.º considerando) «que a criação arquitectónica, a qualidade das construções, a sua inserção harmoniosa no ambiente circundante, o respeito das paisagens naturais e urbanas bem como do património colectivo e privado são do interesse público», de imediato se adiantando (*ibid.*):

«que, por conseguinte, o reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos deve basear-se em critérios qualitativos e quantitativos que garantam que os titulares dos diplomas, certificados e outros títulos reconhecidos estão aptos a compreender e traduzir as necessidades dos indivíduos, dos grupos sociais e das colectividades em matéria de organização do espaço, de concepção, organização e realização das construções, de conservação e valorização do património construído e de protecção dos equilíbrios naturais[.]»

7. É certo a este respeito – importa frisá-lo – que «o reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos pressupõe que tais diplomas, certificados e outros títulos permitam o acesso a determinadas actividades e o seu exercício no Estado-membro que os emitiu», conforme ficou igualmente afirmado em sede de considerações introdutórias à Diretiva 85/384/CEE (veja-se o 7.º considerando).

8. Sem estar em causa, com a adoção da Diretiva em causa, «dar uma definição jurídica das actividades no sector da arquitectura» (9.º considerando), no mesmo ato jurídico foi, outrossim, contextualizada uma realidade em que (10.º considerando):

«na maioria dos Estados-membros, as actividades do domínio da arquitectura são exercidas, de direito ou de facto, por pessoas que possuem o título de arquitecto, acompanhado ou não de outro título, sem que essas pessoas beneficiem por isso de um monopólio do exercício dessas actividades, salvo disposições legislativas em contrário; que as actividades supracitadas, ou algumas delas, podem igualmente ser exercidas por outros profissionais, nomeadamente, engenheiros que tenham recebido uma formação específica no domínio da construção ou da arte de construir[.]»

9. Neste enquadramento, a Diretiva 85/384/CEE fixou, para efeitos de reconhecimento mútuo, os requisitos mínimos das formações conducentes à obtenção dos diplomas, certificados e outros títulos que dão acesso às actividades do domínio da arquitetura com o título profissional de arquiteto (veja-se o Capítulo II da Diretiva).

10. Paralelamente, a Diretiva em questão não deixou, outrossim, de contemplar as situações respeitantes aos diplomas, certificados e outros títulos que dão acesso às atividades do domínio da arquitetura, por força de direitos adquiridos ou de disposições nacionais existentes (veja-se o Capítulo III da mesma Diretiva), aí se dispondo, no artigo 10.º, o que aqui deixo transcrito:

«Cada Estado-membro reconhecerá os diplomas, certificados e outros títulos, referidos no artigo 11.º, concedidos pelos outros Estados-membros aos nacionais dos Estados-membros que sejam já titulares dessas qualificações à data da notificação da presente directiva ou que tenham iniciado os seus estudos, comprovados por esses diplomas, certificados e outros títulos, o mais tardar durante o terceiro ano académico seguinte a essa notificação, mesmo que não satisfaçam os requisitos mínimos dos títulos referidos no Capítulo II, atribuindo-lhes, no que diz respeito ao acesso às actividades referidas no artigo 1.º [atividades do domínio da arquitetura] e ao seu exercício, com a observância do artigo 23.º, o mesmo efeito no seu território que aos diplomas, certificados e outros títulos do domínio da arquitectura por ele emitidos.»

11. No artigo 11.º foram então elencados taxativamente, em relação a cada um dos Estados-Membros, os diplomas, certificados e outros títulos a que o artigo 10.º, acabado de citar, se refere.

12. Por força da adesão de Portugal ao processo de integração que hoje se consubstancia na União Europeia, a Diretiva 85/384/CEE foi alterada, primeiro, pela Diretiva 85/614/CEE do Conselho de 20 de dezembro de 1985⁽¹³⁴⁾ e, logo após, pela Diretiva 86/17/CEE do Conselho de 27 de janeiro de 1986⁽¹³⁵⁾, alterações que produziram efeitos a 1 de janeiro de 1986. Neste sentido, foi aditada ao artigo 11.º da Diretiva 85/384/CEE a alínea k), listando, relativamente à formação obtida em Portugal, as seguintes habilitações:

- O diploma do curso especial de arquitetura emitido pelas Escolas de Belas-Artes de Lisboa e do Porto,
- O diploma de arquiteto emitido pelas Escolas de Belas-Artes de Lisboa e do Porto,
- O diploma do curso de arquitetura emitido pelas Escolas Superiores de Belas-Artes de Lisboa e do Porto,
- O diploma de licenciatura em arquitetura emitido pela Escola Superior de Belas-Artes de Lisboa,

(134) Diretiva 85/614/CEE do Conselho de 20 de dezembro de 1985, que altera, na sequência da adesão de Espanha e Portugal, a Diretiva 85/384/CEE.

(135) Diretiva 86/17/CEE do Conselho de 27 de janeiro de 1986 que altera, em função da adesão de Portugal, a Diretiva 85/384/CEE (com retificação publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n.º L 87, de 2 de abril de 1986).

- A carta de curso de licenciatura em arquitetura, emitida pela Universidade Técnica de Lisboa e pela Universidade do Porto,
- Licenciatura em engenharia civil pelo Instituto Superior Técnico da Universidade Técnica de Lisboa,
- Licenciatura em engenharia civil pela Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto,
- Licenciatura em engenharia civil pela Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra,
- Licenciatura em engenharia civil, produção, pela Universidade do Minho.

13. Resulta do exposto que, entre os diplomas indicados neste âmbito, quanto à formação obtida em Portugal permitindo o acesso às atividades no domínio da arquitetura por força de direitos adquiridos, foram feitas constar as licenciaturas em engenharia civil de quatro instituições de ensino portuguesas.

14. A Diretiva 85/384/CEE foi transposta para a ordem jurídica interna mediante o Decreto-Lei n.º 14/90, de 8 de janeiro⁽¹³⁶⁾, aplicando-se este último «às actividades exercidas no domínio da arquitectura nos termos da legislação interna vigente» e regulando «os procedimentos a que o Estado Português se encontra vinculado perante a Comunidade Económica Europeia (CEE) em matéria de direito de estabelecimento e livre prestação de serviços» (artigo 1.º do diploma em causa).

15. No que diz respeito aos títulos de formação, dispôs o n.º 1, do artigo 3.º, do citado Decreto-Lei⁽¹³⁷⁾ no sentido de serem

«reconhecidos em Portugal os diplomas, certificados e outros títulos constantes das listas a que se refere o n.º 2 do artigo 7.º da Directiva n.º 85/384/CEE, concedidos na CEE aos nacionais de qualquer Estado membro, atribuindo-se-lhes (...) os mesmos efeitos que aos diplomas, certificados e outros títulos emitidos pelas competentes entidades portuguesas».

16. No tocante à questão dos direitos adquiridos, no artigo 4.º do mesmo decreto-lei ficou estabelecido o que passo a citar:

«Artigo 4.º

Direitos adquiridos

1 - São reconhecidos os diplomas, certificados e outros títulos emitidos pelo Estado membro de origem antes da entrada em vigor das Directivas n.ºs 85/384/CEE e 85/614/CEE, bem como os que vierem a ser emitidos e digam respeito a uma formação iniciada

(136) Alterado pelo Decreto-Lei n.º 241/2003, de 4 de outubro.

(137) Inciso numérico introduzido na sequência do Decreto-Lei n.º 241/2003, de 4 de outubro, conservando, porém, o teor normativo primevo do preceito em questão.

o mais tardar no ano lectivo de 1987-1988, ainda que não respeitem as exigências mínimas de formação previstas na Directiva n.º 85/384/CEE, nos termos do capítulo III desta directiva.

2 - Aos diplomas, certificados e outros títulos referidos no número anterior são, no que respeita ao acesso e exercício das actividades mencionadas no artigo 1.º, atribuídos os mesmos efeitos que os conferidos em território português aos correspondentes diplomas, certificados e outros títulos emitidos pelas entidades portuguesas competentes.»

17. Volvidas duas décadas sobre a sua publicação, a Directiva 85/384/CEE, de recorte sectorial, foi revogada pela Directiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais, sob a esfera da qual se procedeu, nomeadamente, a uma sistematização de diversas directivas sectoriais (entre as quais aquela aplicável às actividades do domínio da arquitetura), uniformizando-se os princípios aplicáveis na matéria. A Directiva em causa foi alterada, por último, pela Directiva 2013/55/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de novembro de 2013, consubstanciando ato jurídico relevante também para efeitos do Espaço Económico Europeu (EEE).

18. Conforme o disposto no segmento relevante do artigo 1.º, da Directiva 2005/36/CE, esta

«estabelece as regras segundo as quais um Estado-Membro que subordina o acesso a uma profissão regulamentada ou o respectivo exercício no seu território à posse de determinadas qualificações profissionais [denominado “Estado-Membro de acolhimento”] reconhece, para o acesso a essa profissão e para o seu exercício, as qualificações profissionais adquiridas noutro ou em vários outros Estados-Membros [denominados “Estado-Membro de origem”] que permitem ao seu titular nele exercer a mesma profissão».

19. No que diz respeito às actividades profissionais de arquiteto, domínio que aqui especificamente nos ocupa, a Directiva 2005/36/CE cimenta a livre circulação e o reconhecimento mútuo dos títulos de formação no princípio fundamental do reconhecimento automático dos títulos de formação, com base na coordenação das condições mínimas de formação⁽¹³⁸⁾, em todo o caso e em alinhamento com a Directiva predecessora, mantendo expressamente a salvaguarda de um conjunto de direitos adquiridos aplicáveis nesta área (veja-se o n.º 1, do artigo 21.º, da mesma Directiva).

20. Deste feito, sob a epígrafe de «Direitos adquiridos específicos dos arquitetos», preceitua-se no n.º 1, do artigo 49.º, da Directiva 2005/36/CE, o seguinte:

(138) Quanto às condições de formação de arquiteto estabelecidas, veja-se o disposto no artigo 46.º, da mesma Directiva.

«Os Estados-Membros reconhecem os títulos de formação de arquitecto enumerados no anexo VI, emitidos pelos outros Estados-Membros e que sancionem uma formação iniciada, o mais tardar, no decurso do ano académico de referência constante do referido anexo, mesmo que não satisfaçam as exigências mínimas definidas no artigo 46.º, atribuindo-lhes nos seus territórios, para efeitos de acesso às actividades profissionais de arquitecto e respectivo exercício, o mesmo efeito que aos títulos de formação de arquitecto por eles emitidos.»

21. No anexo VI em questão manteve-se substantivamente inalterada, no que toca aos títulos obtidos em Portugal, a enumeração anteriormente vertida na Diretiva 85/384/CEE, aí se reiterando, entre os títulos de formação de arquiteto que beneficiam dos direitos adquiridos ao abrigo do disposto no n.º 1, do artigo 49.º, os quatro diplomas universitários em engenharia civil já anteriormente citados, bem como a indicação do ano letivo de 1987/1988 como ano académico de referência.

22. A Diretiva 2005/36/CE foi transposta para a ordem jurídica interna mediante a Lei n.º 9/2009, de 4 de março⁽¹³⁹⁾, diploma que estabelece

«o regime aplicável, no território nacional, ao reconhecimento das qualificações profissionais adquiridas noutro Estado Membro da União Europeia por nacional de Estado Membro que pretenda exercer, como trabalhador independente ou como trabalhador subordinado, uma profissão regulamentada não abrangida por outro regime específico» (n.º 1, do artigo 1.º, da citada Lei).

23. Neste horizonte e relevando do reconhecimento automático de títulos de formação, com base na coordenação das condições mínimas de formação, a Lei n.º 9/2009, de 4 de março, em consonância com a Diretiva cuja transposição opera, salvaguarda os direitos adquiridos específicos de cada uma das profissões abrangidas, regendo, no tocante ao arquiteto, o disposto no artigo 46.º⁽¹⁴⁰⁾. Sendo aí feita remissão, no n.º 1, para o anexo III do diploma parlamentar em causa, observa-se que nele vêm enumerados os títulos de formação de arquiteto que beneficiam dos direitos adquiridos ao abrigo dos n.ºs 1 e 2, do

(139) Alterada, por último, pela Lei n.º 25/2014, de 2 de maio. Entre outros diplomas, a Lei n.º 9/2009, de 4 de março, revogou os anteriormente mencionados Decretos-Leis n.º 14/90, de 8 de janeiro, e n.º 241/2003, de 4 de outubro.

(140) Transcreve-se aqui o teor normativo do n.º 1, do artigo 46.º: «A autoridade competente reconhece os títulos de formação de arquitecto previstos no anexo iii que atestem uma formação iniciada, o mais tardar, no decurso do ano académico de referência constante do referido anexo [a saber, 1987/1988], mesmo que não satisfaçam as exigências mínimas definidas no artigo 43.º».

artigo 46.º em termos exatamente idênticos aos vertidos no anexo VI da Diretiva 2005/36/CEE, incluindo a menção dos próprios títulos de formação obtidos em Portugal⁽¹⁴¹⁾.

24. Aproximando-me do termo deste esboço em torno das soluções normativas que vêm enquadrando a questão objeto da presente Recomendação, retorno ao diploma com que encetei este percurso e que o encerra cronologicamente – refiro-me à Lei n.º 31/2009, publicada quatro meses após a publicação da Lei n.º 9/2009, de 4 de março.

25. Dispondo a Lei n.º 31/2009, no momento presente, com as alterações decorrentes da Lei n.º 40/2015, de 1 de junho, sobre a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projetos, coordenação de projetos, direção de obra pública ou particular, condução da execução dos trabalhos das diferentes especialidades nas obras particulares de classe 6 ou superior e de direção de fiscalização de obras públicas ou particulares, aí se preceitua, no n.º 1, do artigo 4.º, que

«[o]s projetos são elaborados e subscritos, nos termos da presente lei, e na área das suas qualificações e especializações, por arquitetos, arquitetos paisagistas, engenheiros e engenheiros técnicos, com inscrição válida em associação profissional, sem prejuízo do disposto no artigo 11.º».

26. Concretizando esse sentido normativo, o legislador determina, no n.º 1, do artigo 6.º, que

«[o] projeto é elaborado, em equipa de projeto, pelos técnicos necessários à sua correta e integral elaboração, podendo apenas integrar, como autores de projeto, arquitetos, arquitetos paisagistas, engenheiros e engenheiros técnicos, executando tarefas na área das suas qualificações e especializações, nos termos indicados na presente lei».

27 Sobre a qualificação dos autores dos projetos relativos às operações e obras que recaem no âmbito de aplicação da Lei n.º 31/2009 (veja-se o n.º 1, do seu artigo 2.º), dispõe o artigo 10.º, aí se encontrando vertida determinação normativa, segundo a qual «[o]s projetos de arquitetura são elaborados por arquitetos com inscrição válida na Ordem dos Arquitetos» (n.º 2, do artigo 10.º).

28. Nesta mesma sede, não desatendeu, porém, o legislador às

«exigências impostas pelo direito comunitário em matéria de profissões regulamentadas, nomeadamente no que respeita aos direitos adquiridos aplicáveis às profissões que são objeto de reconhecimento com base na coordenação das condições mínimas de

(141) O anexo III da Lei n.º 9/2009, de 4 de março, foi, por último, republicado no anexo II à Lei n.º 25/2015, de 30 de março.

formação, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 9, do artigo 4.º», segundo o disposto no n.º 5, do artigo 10.º, da Lei n.º 31/2009.

29. Por seu turno, no n.º 9, do artigo 4.º, do mesmo diploma determina-se que «[o] reconhecimento de qualificações obtidas fora de Portugal por técnicos nacionais de Estados do Espaço Económico Europeu é regulado pela Diretiva 2005/36/CE (...), transposta para o direito interno português pela Lei n.º 9/2009, de 4 de março (...)».

30. A Lei n.º 31/2009, que fixou novas exigências para o exercício das atividades abrangidas, iniciou a sua vigência em 1 de novembro de 2009⁽¹⁴²⁾, tendo implicado a revogação expressa e simultânea do Decreto n.º 73/73, de 28 de fevereiro⁽¹⁴³⁾, com a salvaguarda das disposições transitórias constantes dos artigos 25.º e 26.º.

31. As normas deste último preceito, atinente a obras públicas e fixando período transitório de 2 anos, contados da referida data de entrada em vigor da Lei n.º 31/2009, estão já caducas, esgotado que está o prazo transitório de exercício de funções sem as qualificações previstas na mesma Lei.

32. Por seu turno, caducou igualmente já o regime transitório vertido, no que ora releva, no n.º 1, do artigo 25.º, em que se estatui que os técnicos que vinham exercendo as suas atividades ao abrigo das normas pertinentes do Decreto n.º 73/73, de 28 de fevereiro, poderiam, até 1 de novembro de 2014, elaborar os projetos nelas previstas, desde que demonstrassem possuir experiência profissional nos cinco anos imediatamente precedentes.

33. Sem embargo, à luz do disposto no n.º 2 do mesmo preceito legal foi garantido àqueles técnicos a possibilidade de intervenção em projetos de alteração aos projetos da sua autoria, mesmo depois de 1 de novembro de 2014.

34. De igual modo, decorrido o mencionado período transitório de cinco anos, admite-se que os técnicos em questão possam ainda prosseguir a sua atividade, nos três anos seguintes (ou seja, até 1 de novembro de 2017), desde que façam prova de ter completado, até ao termo daquele período, pelo menos, 180 créditos ou três anos curriculares de trabalho (veja-se o n.º 4, do artigo 25.º, na redação atualmente vigente).

35. Em suma, aqui chegados observa-se que, nos termos do disposto no Decreto n.º 73/73, de 28 de fevereiro, os engenheiros civis podiam elaborar e subscrever projetos de arquitetura, com exceção dos que por lei estivessem reservados aos arquitetos.

36. Por força da Lei n.º 31/2009 foram fixadas novas exigências para o exercício de atividades relativas a determinadas operações e obras, determinando-se que a elaboração de projetos de arquitetura compete a arquitetos com inscrição válida na Ordem dos Arquitetos. Isto, sem prejuízo das exigências impostas pelo direito da União, nomeadamente no que diz respeito aos direitos adquiridos aplicáveis à profissão de arquiteto, as quais

(142) Veja-se o artigo 29.º, da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho.

(143) Veja-se ainda o artigo 28.º, da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho.

consignam, como decorre do anteriormente exposto, o reconhecimento mútuo, entre outros, de determinados títulos de formação em engenharia civil que habilitam ao exercício de atividades de arquitetura em Portugal.

37. Recorde-se que nas Diretivas comunitárias referidas são contempladas, a título de direitos adquiridos dos respetivos titulares, quatro licenciaturas em engenharia civil obtidas em território nacional, sancionada uma formação iniciada, o mais tardar, no decurso do ano letivo 1987/1988, que os demais Estados-Membros estão obrigados a reconhecer (atribuindo-lhes nos seus territórios, para o acesso às atividades profissionais de arquiteto e o respetivo exercício, o mesmo efeito que aos títulos de formação de arquiteto por eles emitidos), no pressuposto (caso contrário não constariam da lista de diplomas aprovada) de que as licenciaturas em questão habilitam ao exercício de atividades no domínio da arquitetura no próprio Estado que as emitiu, isto é, Portugal.

38. Sucede que as posições jurídicas subjetivas deste universo de engenheiros civis que obtiveram os seus títulos de formação no nosso país, nas condições taxativamente firmadas, quer no anexo VI da Diretiva 2005/36/CE, quer no anexo III da respetiva Lei de transposição (a Lei n.º 9/2009, de 4 de março), não têm logrado, junto de alguns aplicadores do direito, a proteção que julgo que lhes assiste, a título de direitos adquiridos, para efeitos de poderem continuar a elaborar projetos de arquitetura no país da sua formação. Das razões deste meu entendimento me ocupo mais detalhadamente em seguida.

II. A questão controvertida, conflito interpretativo gerado e senda da sua superação

39. Ante o enquadramento jurídico acabado de delinear, coloca-se destarte a questão da salvaguarda, para efeitos da elaboração de projetos de arquitetura em Portugal, daquele círculo de engenheiros civis que, tendo iniciado a sua formação, o mais tardar, no ano letivo de 1987/1988, obtiveram um dos quatro diplomas universitários em engenharia civil de instituições de ensino portuguesas, tal como listados no anexo VI da Diretiva 2005/36/CE (e, já anteriormente, no artigo 11.º, da Diretiva 85/384/CEE), incluindo no próprio anexo III da Lei n.º 9/2009, de 4 de março (e, em momento precedente, por remissão feita no artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 14/90, de 8 de janeiro).

40. De outro modo dito, discute-se a problemática em torno do respeito, em território nacional, dos direitos adquiridos aplicáveis no domínio das atividades de arquitetura, relativamente a um universo restrito de engenheiros civis, licenciados em Portugal, com formação iniciada, no limite, no ano letivo de 1987/1988, correspondente a uma das quatro licenciaturas seguintes: licenciatura em Engenharia Civil pelo Instituto Superior Técnico da Universidade Técnica de Lisboa; licenciatura em Engenharia Civil pela Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto; licenciatura em Engenharia Civil pela Faculdade de Ciências e de Tecnologia da Universidade de Coimbra; licenciatura em Engenharia Civil, produção, pela Universidade do Minho.

41. Permito-me alertar a Assembleia da República para a circunstância de, no pátamar da respetiva relevância prática, a questão vertente não ser despendida, porquanto o quadro jurídico vigente tem gerado entendimentos opostos por parte dos aplicadores do direito, desde logo, várias entidades administrativas, com efeitos perniciosos para os engenheiros civis afetados, titulares das referidas posições jurídicas subjetivas.

42. Concretizando e em síntese: de um lado, Câmaras Municipais há que, ante o estatuído no n.º 2, do artigo 10.º, da Lei n.º 31/2009 e, nomeadamente, com a alegação de que este diploma, na sua redação vigente, não transpôs para a ordem jurídica nacional uma norma de proteção que garanta os direitos adquiridos invocados pelo referido círculo de engenheiros civis, não lhes reconhecem a qualificação para subscrever projetos de arquitetura, caso pretendam sujeitar a licenciamento municipal projetos dessa tipologia e fora do regime transitório fixado no artigo 25.º, daquela Lei; do outro, perfilam-se Câmaras Municipais que, com invocação, seja do princípio da igualdade que deve reger a atividade administrativa (e do entendimento segundo o qual a negação, àqueles engenheiros civis, do direito de elaborarem e subscreverem projetos de arquitetura gera situações de discriminação inversa), seja do respeito devido às exigências impostas pelo direito da União em matéria de profissões regulamentadas, já aceitam, para efeitos de elaboração e subscrição de projetos de arquitetura, as declarações emitidas pela Ordem dos Engenheiros relativas aos direitos adquiridos por parte destes engenheiros civis, tal como acolhidos em sucessivas diretivas comunitárias, a última das quais a Diretiva 2005/36/CE, transposta para a ordem jurídica nacional pela Lei n.º 9/2009, de 4 de março.

43. Ademais, teve-se conhecimento do entendimento assumido em sede de reunião de coordenação jurídica realizada, em 22 de setembro, entre a Direção-Geral das Autarquias Locais, as cinco Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional e a Inspeção-Geral de Finanças. Assim, após o enquadramento legal da questão e da sinalização das posições antagónicas adotadas, outrossim, pela Ordem dos Engenheiros e a Ordem dos Arquitetos a este respeito (a primeira, conforme naquela mesma sede expresso, entendendo «que o teor do artigo 49.º, n.º 1, da Diretiva e 2005/36/CE e o ponto 6 do seu anexo VI conferem aos engenheiros civis formados pelas instituições portuguesas aí referidas o direito adquirido a elaborar e subscrever projetos de arquitetura em Portugal, desde que tenham iniciado o respetivo curso no ano letivo de 1987/1988»; a segunda, «que a Diretiva é aplicável a um nacional de um Estado-Membro diferente daquele em que adquiriu as suas qualificações profissionais – excluindo assim os nacionais onde adquiriram as suas qualificações profissionais»), foi aprovada, por unanimidade, a seguinte conclusão:

«a interpretação correta dos textos legais é feita, na [respetiva] ótica, pela Ordem dos Arquitetos (os engenheiros civis portugueses com licenciaturas iniciadas no ano letivo de 1987/1988 podem exercer a profissão de arquiteto num Estado-Membro da

Comunidade Europeia mas não no nosso país), sendo no entanto esta regra claramente violadora do princípio da igualdade inserto no artigo 13.º da nossa Constituição.»

44. Nesse encadeamento, foi manifestado na mesma reunião de coordenação jurídica que a apreciação de tal violação compete aos tribunais.

45. Registe-se, em um outro patamar, que semelhante entendimento foi seguido, por seu turno, pelo Gabinete Jurídico da Associação Nacional de Municípios Portugueses.

46. Neste horizonte, permita-me, Senhor Presidente, realçar que não compete ao Provedor de Justiça, atento o recorte constitucional e estatutário deste órgão do Estado, pronunciar-se sobre ou submeter a crítica as decisões político-legislativas relativas às qualificações exigíveis para a elaboração de projetos de arquitetura⁽¹⁴⁴⁾.

47. Distintamente, vislumbrando na presente situação um conflito interpretativo a respeito das normas que regem a matéria em causa, com a presente iniciativa pretendo, no quadro das competências próprias atribuídas ao Provedor de Justiça, instar à respetiva superação, afigurando-se muito urgente uma solução que garanta uma decisão uniforme na problemática em debate, cuja bondade constitucional não suscite dúvidas.

48. Nesse sentido e em um olhar largo sobre a envolvente jurídico-normativa da questão, não creio que, efetivamente, possam ser desconsideradas as normas vertidas nas sucessivas Diretivas anteriormente citadas e transpostas para o ordenamento jurídico português que salvaguardam direitos adquiridos aplicáveis a um conjunto de profissões – entre as quais a de arquiteto⁽¹⁴⁵⁾ – que são objeto de reconhecimento no espaço da União Europeia com base na coordenação das condições mínimas de formação, ali se arrolando, justamente, um conjunto de títulos de formação de arquiteto que conferem direitos adquiridos aos respetivos titulares, incluindo engenheiros civis formados em determinadas instituições de ensino superior portuguesas, em um dado lapso temporal.

49. É que, tendo as Diretivas em causa por objeto a matéria do reconhecimento mútuo de diplomas, certificados e outros títulos, importa não perder de vista, no que se me

(144) Note-se, aliás, que nem as próprias Diretivas invocadas na presente Recomendação pretendem «regulamentar as condições de acesso à profissão de arquiteto» ou «definir a natureza das atividades a exercer pelos seus membros», para parafrasear o Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de abril de 2015 (*Angerer*, C-477/13, n.ºs 47 e 48).

(145) Recorde-se, por referência ao conceito de «arquiteto» mobilizado no patamar de produção normativa da União Europeia, o que consta do 28.º considerando da Diretiva 2005/36/CE:

«As regulamentações nacionais no domínio da arquitectura relativas ao acesso às actividades profissionais de arquitecto e ao seu exercício têm um alcance muito variado. Na maioria dos Estados-Membros, as actividades do domínio da arquitectura são exercidas, de direito ou de facto, por pessoas que possuem o título de arquitecto, acompanhado ou não de outro título, sem por isso beneficiarem de um monopólio de exercício dessas actividades, salvo disposições legislativas em contrário. As referidas actividades, ou algumas delas, poderão igualmente ser exercidas por outros profissionais, nomeadamente engenheiros que tenham recebido uma formação específica no domínio da construção ou da arte de construir. No intuito de simplificar a presente directiva, importa ter como referência o conceito de “arquitecto”, a fim de delimitar o âmbito de aplicação das disposições relativas ao reconhecimento automático dos títulos de formação no domínio da arquitectura, sem prejuízo da especificidade das regulamentações nacionais que regem estas actividades.»

afigura consubstanciar o aspeto nuclear da questão suscitada, que a lógica do reconhecimento mútuo está ancorada na assunção de que os títulos de formação em causa permitem o acesso a determinadas atividades e o seu exercício no próprio Estado-Membro que os emitiu – nesse exato sentido veja-se já o 7.º considerando da Diretiva 85/384/CEE.

50. Em sintonia com esta compreensão das coisas se perfilam igualmente os preceitos inaugurais da própria Diretiva 2005/36/CE. Recordo que aí se dispõe, no que ora releva, que a Diretiva em causa regula o reconhecimento, pelo Estado de acolhimento, para efeitos do acesso a profissão regulamentada e do seu exercício no respetivo território (estando aquela subordinada à posse de determinadas qualificações profissionais), justamente das qualificações profissionais obtidas pelo interessado em outro(s) Estado(s)- Membro(s) (Estado-Membro de origem), as quais permitem ao seu titular nele exercer a profissão visada (veja-se, em particular, em sede das «Disposições Gerais» da Diretiva 2005/36/CE, o disposto no primeiro segmento do artigo 1.º e no n.º 1, do artigo 4.º).

51. Conforme expressa, por seu turno, o Tribunal de Justiça (*Acórdão Angerer*, cit., n.º 36):

«No que diz respeito ao objetivo da Diretiva 2005/36, decorre dos respetivos artigos 1.º a 4.º que o objeto essencial do reconhecimento mútuo é o de permitir ao titular de uma qualificação profissional que lhe dá acesso a uma profissão regulamentada no seu Estado-Membro de origem aceder, no Estado-Membro de acolhimento, à mesma profissão para a qual está qualificado no Estado-Membro de origem e aí a exercer nas mesmas condições dos nacionais (acórdão *Ordem dos Arquitetos*, C-365/13, EU:C:2014:280, n.º 19).»

52. Em suma, é semelhante compreensão que adensa o princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros, em que se esteia o sistema de reconhecimento de qualificações profissionais no espaço da União Europeia, destinado a franquear o exercício de atividades profissionais em um espaço geográfico mais alargado, ao abrigo de um título de formação de origem.

53. Neste sentido, a enumeração, entre os títulos de formação de arquiteto que beneficiam dos direitos adquiridos ao abrigo do n.º 1, do artigo 49.º, da Diretiva 2005/36/CE, dos quatro diplomas universitários em engenharia civil, pelas instituições de ensino portuguesas indicadas (com formação iniciada até ao decurso do ano letivo de 1987/1988), não pode deixar de significar, da parte do Estado português, o seu acordo quanto à valência da «formação específica no domínio da construção ou da arte de construir» recebida por esse universo mais restrito de engenheiros civis para o exercício de atividades no domínio da arquitetura no nosso próprio país.

54. Repito: anuir na inclusão das referidas formações universitárias em engenharia civil, obtidas em Portugal, para efeitos do exercício das atividades profissionais de arquiteto nos demais Estados-Membros, implica necessariamente reconhecer que essas formações, sem

embargo de não satisfazerem as exigências mínimas entretanto fixadas ao nível da União Europeia (veja-se o artigo 46.º, da Diretiva 2005/36/CE), habilitam, ainda assim, sob as vestes de direitos adquiridos dos respetivos titulares, ao exercício das referidas atividades, também no território nacional.

55. É este, aliás, o compromisso das competentes autoridades portuguesas para com os demais Estados-Membros no quadro do reconhecimento das qualificações profissionais, como de resto não pode deixar de ser em relação ao restante corpo das normas emanadas pelo legislador da União Europeia, quando o Estado português aceitou «convencionar o exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da união europeia» (n.º 6 *in fine*, do artigo 7.º, da Constituição da República Portuguesa).

56. Revela-se, destarte, absolutamente paradoxal – sublinhando, ademais, incompreensão quanto ao significado, em um sentido materialmente valioso, de ser cidadão europeu em espaço de regulação comum (edificado também sobre o mercado único), com um estatuto associado de titularidade e gozo efetivo de direitos fundamentais – afirmar que aquele círculo de engenheiros civis pode exercer atividades de arquitetura no espaço da União (e mais latamente do EEE), mas não em Portugal, o próprio Estado da sua formação.

57. Neste sentido, negar aos titulares dos diplomas em engenharia civil pelas Universidades portuguesas, enunciados no anexo VI da Diretiva 2005/36/CE e no anexo III da Lei n.º 9/2009, de 4 de março, a possibilidade de elaborar e subscrever projetos de arquitetura em Portugal, quando os mesmos diplomas universitários foram enumerados como habilitando ao exercício de atividades no domínio da arquitetura nos demais Estados-Membros configurará, por parte das autoridades portuguesas, um autêntico *venire contra factum proprio*.

58. Esta contradição é tanto mais grave quanto é certo surgir no quadro de profissão (a de arquiteto) que, em consonância com a harmonização operada no seio da União Europeia, tem reconhecimento automático ao abrigo da Diretiva 2005/36/CE e, por sobre tudo, gerar situações de intolerável tratamento discriminatório.

59. Quanto ao sentido do reconhecimento automático, permito-me aqui realçar o entendimento evidenciado pela jurisprudência comunitária, nomeadamente tal como expresso no Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de abril de 2014 (*Ordre des architectes*, C-365/13, n.º 24):

«o sistema de reconhecimento automático das qualificações profissionais previsto, quanto à profissão de arquiteto, nos artigos 21.º, 46.º e 49.º da Diretiva 2005/36, não deixa nenhuma margem de apreciação aos Estados-Membros. Deste modo, se um nacional de um Estado-Membro for titular de um dos títulos de formação e dos certificados complementares que figuram no ponto 5.7.1. do anexo V ou no anexo VI desta diretiva, deve poder exercer a profissão de arquiteto noutro Estado-Membro sem que este último

lhe possa impor a obtenção de qualificações profissionais suplementares, ou a prova de que as obteve.»

60. Já no tocante ao tratamento discriminatório, note-se que os engenheiros civis com determinada formação obtida em Portugal (concretamente, qualquer uma das quatro licenciaturas em engenharia civil enumeradas no anexo VI da Diretiva 2005/36/CE) não podem exercer em território nacional atividades profissionais relevando do domínio da arquitetura, as quais estão autorizados a exercer, por força dessa mesma Diretiva, no demais espaço da União Europeia.

61. Tratamento discriminatório ainda, porquanto indivíduos com uma formação em engenharia civil obtida em outro Estado-Membro que não Portugal e cujo título venha enumerado no mesmo anexo VI estarão autorizados a exercer em Portugal, por força do artigo 49.º, da Diretiva 2005/36/CE, atividades no domínio da arquitetura, quando os títulos de formação em engenharia civil concedidos pelas quatro universidades portuguesas ali também enumerados não consubstanciam, em relação aos respetivos titulares, habilitação com efeitos profissionais equivalentes no nosso próprio país.

62. Isto, repito, quando é certo que é condição da sua inclusão naquele anexo que esses títulos de formação habilitem para o exercício das atividades em causa no Estado-Membro de origem.

63. Os contextos descritos geram, outrossim, para os engenheiros civis portugueses, efetivamente uma situação de discriminação inversa (*discrimination à rebours; reverse discrimination*). Esta ocorre quando um Estado-Membro trata desfavoravelmente os seus próprios cidadãos face aos de outros Estados-Membros da União Europeia⁽¹⁴⁶⁾.

64. Neste circunstancialismo, independentemente da questão do campo de aplicação territorial da proibição da discriminação em razão da nacionalidade, ao abrigo dos Tratados fundadores e da própria Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – questão que, em última instância, pode ser dirimida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia –, a situação descrita de tratamento discriminatório dos engenheiros civis que obtiveram os seus títulos em Portugal, tal como constam do anexo VI da Diretiva e do anexo III da Lei n.º 9/2009, de 4 março, não é aceitável, em primeira linha, por força dos princípios fundamentais estruturantes do nosso Estado de Direito, matricialmente ancorado no respeito pelos direitos fundamentais.

65. Na verdade, é contrária ao princípio constitucional da igualdade uma solução de direito interno que autorize os engenheiros civis com títulos de formação obtidos em

(146) Note-se, ainda assim, que relevando na situação vertente, não a nacionalidade dos engenheiros civis que possam invocar direitos adquiridos ao abrigo da Diretiva, para efeitos de exercício de atividades no domínio da arquitetura, mas, distintamente, o Estado-Membro em que obtiveram a respetiva formação, resultam, de igual modo, discriminados negativamente cidadãos de outros Estados-Membros que eventualmente possam ter obtido o seu diploma universitário em Portugal, nas condições recortadas no anexo VI da Diretiva 2005/36/CE.

outros Estados-Membros que não em Portugal, que lhes permitem o acesso às atividades no domínio da arquitetura, constando expressamente nos referidos anexos, sem autorizar igualmente os engenheiros civis licenciados por uma das instituições de ensino portuguesas mencionadas nos mesmos anexos a exercerem atividades no domínio da arquitetura em território nacional.

66. A coerência ou «unidade do sistema jurídico» (n.º 1, do artigo 9.º, do Código Civil), mesmo em um horizonte de hipercomplexidade normativa – como é o caso, dada a imbricação entre espaços distintos de produção de normas jurídicas – reclama, à partida, uma interpretação da norma constante do n.º 2, do artigo 10.º, da Lei n.º 31/2009 em conformidade com as exigências da igualdade de tratamento e da não discriminação, por forma a ficarem salvaguardados, também em território português, os direitos adquiridos aplicáveis à profissão de arquiteto relativamente aos títulos de formação em engenharia civil obtidos em Portugal, nas condições do artigo 49.º, da Diretiva 2005/36/CE, isto é, aqueles que vêm expressamente referidos no anexo VI e replicados no anexo III, da Lei n.º 9/2009, de 4 de março. Porém, conforme aludi, observa-se no momento presente um posicionamento extremado em torno do alcance da determinação legislativa em matéria do reconhecimento da faculdade de elaboração de projetos de arquitetura.

67. O dissenso revelado, denotando uma clara ausência de uniformidade de critério na interpretação e aplicação do normativo vertido no n.º 2, do artigo 10.º, da Lei n.º 31/2009, não serve a estabilidade das relações jurídicas que o direito é chamado a nutrir, gerando nos engenheiros civis afetados – cidadãos de carne e osso – a perturbação da normal decorrência das suas vidas profissionais e pessoais, o que não é aceitável em um Estado de Direito. Que é, por antonomásia, um Estado de bem.

68. Razão pela qual, a presente situação reclama, no meu entendimento, uma clarificação urgente, mediante ato de vontade parlamentar, legitimada democraticamente, com o reconhecimento expresso dos direitos adquiridos dos engenheiros civis com títulos de formação obtidos em Portugal, nas condições previstas no artigo 49.º, da Diretiva 2006/36/CE, tal como transposta pela Lei n.º 9/2009, de 4 de março.

b) Sugestões

Proc. Q-2112/15

Entidade visada: Conselho Diretivo da Autoridade Nacional da Aviação Civil

Data: 2015/06/23

Assunto: Licenças aeronáuticas. Averbamento de proficiência linguística em Português

Seqüência: Retificação das soluções adotadas nos casos concretos conhecidos. Processo de emissão de nova regulamentação em curso

Estava em causa o regime de averbamento especial dos níveis de proficiência linguística da competência de Radiotelefonia em Português, designadamente a propósito das licenças *Part Flight Crew Licence* (Parte-FCL) de aviões, helicópteros, aeronaves de descolagem vertical e dirigíveis, no Item XIII - Observações (*Remarks*), inserido no Quadro constante do parágrafo 5.4.1 da Circular de Informação Aeronáutica (CIA) n.º 10/14, de 19 de março de 2014.

A exposição recebida questionava a metodologia utilizada para a certificação em causa, por excesso e por defeito. Alegava-se, designadamente, ser automática a concessão do nível máximo a pilotos nascidos em Portugal ou oriundos de um dos países lusófonos, pelo contrário tendo sido negada a piloto naturalizado português, independentemente de qualquer avaliação sobre o seu real domínio da língua.

Oportunamente solicitada a colaboração da Autoridade Nacional da Aviação Civil (ANAC), confirmou-se a situação descrita, sendo indicada como fundamentação para aquela automaticidade o facto de os cursos de piloto em causa serem alegadamente realizados em Portugal, por essa via sendo a respetiva aprovação apenas possível com fluência na língua portuguesa.

Entendeu-se ser de observar que, a admitir-se uma atribuição automática, o universo relevante seria, não o daqueles pilotos reunidos em função da sua nacionalidade ou local de nascimento, mas sim do local de frequência do curso de pilotagem, independentemente, portanto, da sua nacionalidade, lusófona ou não.

Notou-se que o Regulamento (UE) n.º 1178/2011, da Comissão, de 3 de novembro, alterado pelo Regulamento (UE) n.º 290/2012, da Comissão de 30 de março, que estabelece os requisitos técnicos e os procedimentos administrativos para as tripulações da aviação civil, em conformidade com o Regulamento (CE) n.º 216/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de fevereiro, refere, em FCL.055, sob o título Proficiência Linguística, na alínea b), que o requerente de um averbamento de proficiência linguística deve e/ou tem de demonstrar aptidão aí discriminada e em conformidade com o Apêndice 2, sob o título «Escala de classificação da proficiência linguística – Nível superior, avançado e operacional», o qual, para cada nível, explicita requisitos em matéria de pronúncia, estrutura, vocabulário, fluência, compreensão e interação.

Se a CIA n.º 10/14, de 19 de março, já mencionada, sobre radiotelefonia e proficiência linguística, cumpria os requisitos referidos em matéria de língua inglesa, já o mesmo não sucedia em relação à língua portuguesa, pela omissão relativa à necessidade de apresentação de documento de avaliação emitido por um Centro Linguístico Aeronáutico, aprovado por um Estado-Membro da ICAO, nos termos do n.º 5.4.2 sob o título «Averbamento de outras línguas».

Do ponto de vista do mérito, a nacionalidade não pode criar uma presunção, designadamente em matéria tão importante, em atividade que põe em risco vidas e bens de elevado valor, do conhecimento da língua. Àquela, nos termos da lei, cabe demonstrar

uma ligação com o País, sem que, não raras vezes, exista qualquer requisito a respeito do conhecimento da língua portuguesa, dando-se como exemplo os filhos de português nascidos no estrangeiro e que, sem necessidade de prova do conhecimento da língua, possuem a nacionalidade a título originário, mediante simples declaração ou transcrição do nascimento no registo civil português.

De modo simétrico, assinalou-se ser inteiramente viável que um cidadão português o seja por ter nascido em Portugal e, saindo depois do território nacional, a prazo esqueça ou nunca tenha mesmo aprendido a língua portuguesa.

No plano mais alargado da lusofonia, sublinhou-se a dificuldade que a língua portuguesa, embora oficial nesses Países, tem em diversas regiões, com predominância de línguas locais ou de países vizinhos.

Fez-se notar que estas considerações não tinham como conclusão a impreterível necessidade da realização de provas de conhecimentos específicas. Assim, o critério assinalado, da conclusão em Portugal do curso de piloto, supondo correta a descrição feita quanto ao nível de exigência também em termos de língua, pode conduzir à atribuição presumida de certo nível de proficiência linguística, por hipótese o máximo.

Do mesmo modo, mesmo para detentores de habilitações profissionais estrangeiras, a comprovação de um percurso escolar extenso em estabelecimento que leccione em língua portuguesa poderá ser suficiente.

Considerou-se contudo inviável a extração, da simples prova da nacionalidade, de uma conclusão positiva sobre a máxima proficiência em Português.

Em sentido contrário, no caso concreto que motivou esta intervenção, estava-se perante cidadão estrangeiro, naturalizado português, considerando-se, na aceção acima exposta, insuficiente esta aquisição da nacionalidade para o efeito pretendido. Não deixando de notar que, por regra, a naturalização exige prova do conhecimento de língua portuguesa, ao contrário do que sucede com a nacionalidade originária, reconheceu-se que o nível exigido é relativamente baixo, não podendo confundir-se com os elevados padrões que a comunicação aeronáutica certamente exigirá.

Em qualquer caso, não pareceu lícito negar-se o reconhecimento da proficiência máxima, eventualmente existente, com base em critério que nada de seguro indicia a esse respeito, como a titularidade de nacionalidade não lusófona ou mesmo da portuguesa, mas por naturalização.

Para cumprimento da legalidade, propôs-se a conformação do teor da CIA n.º 10/14, de 19 de março, relativamente à proficiência na língua portuguesa, ao estabelecido em regulamentação internacional, nomeadamente estabelecendo como regra a exigência de demonstração do nível de proficiência linguística, não o estabelecendo nem negando com base no critério simples da nacionalidade ou do modo de constituição deste vínculo jurídico-político.

Proc. Q-5479/15

Entidade visada: Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, I.P.

Data: 2015/10/16

Assunto: Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio. Âmbito subjetivo

Sequência: Pendente de resposta em 31 de dezembro

A propósito de determinada situação concreta, foi objeto de análise a densificação que o Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS, I.P.) faz do âmbito de aplicação subjetivo do regime de acesso ao financiamento de produtos de apoio, definido pelo Decreto-Lei n.º 93/2009, de 16 de abril, por ocasião da criação do Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio (SAPA).

O SAPA foi criado com o intuito primordial de tornar mais eficaz, eficiente e desburocratizado o pregresso sistema de financiamento de ajudas técnicas e de tecnologias de apoio, considerando a essencialidade desses produtos na senda da promoção da autonomia da pessoa com deficiência e, outrossim, da melhoria da sua qualidade de vida, conforme proclamado na Lei de Bases Gerais do Regime Jurídico da Prevenção, Habilitação, Reabilitação e Participação da Pessoa com Deficiência, aprovada pela Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto.

Nessa conformidade, dispõe o artigo 2.º, do Decreto-Lei n.º 93/2009, de 16 de abril, que são destinatários passíveis desse benefício «as pessoas com deficiência e, ainda, as pessoas que por uma incapacidade temporária necessitam de produtos de apoio».

Para os preditos efeitos, deve entender-se como

«pessoa com deficiência», “aquela que, por motivos de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas susceptíveis de, em conjugação com os factores do meio, lhe limitar ou dificultar a actividade e participação em condições de igualdade com as demais pessoas”; e como “pessoa com incapacidade temporária” “aquela pessoa que por motivo de doença ou acidente encontre, por um período limitado e específico no tempo, dificuldades específicas susceptíveis de, em conjugação com os factores do meio, lhe limitar ou dificultar a sua actividade e participação diária em condições de igualdade com as demais pessoas”»⁽¹⁴⁷⁾.

A atribuição de forma gratuita e universal de produtos de apoio tem, por conseguinte, o objetivo principal de prevenir, compensar, atenuar ou neutralizar as limitações funcionais das pessoas com deficiência e das pessoas com incapacidade temporária, com vista à

(147) Cf. alíneas a) e b), do artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 93/2009, de 16 de abril.

garantia, tanto quanto possível, da sua participação societária em condições de igualdade com os demais cidadãos⁽¹⁴⁸⁾.

A definição dos procedimentos gerais das entidades prescritoras e financiadoras, assim como a identificação da lista dos produtos de apoio mantiveram-se na competência do Instituto Nacional para a Reabilitação, I. P. (INR, I.P.), com audição da Direção-Geral da Saúde, do Instituto da Segurança Social, I. P. e do Instituto do Emprego e da Formação Profissional, I. P.⁽¹⁴⁹⁾.

Sem prejuízo de a gestão do SAPA caber ao INR, I.P., detém o ISS, I.P. competência para, na qualidade de entidade financiadora, definir

«os procedimentos necessários à operacionalidade do processo de atribuição dos produtos de apoio, nomeadamente: a verificação dos requisitos de acesso; a verificação das condições de concessão e de priorização; a definição dos critérios de atribuição, a definição de prazos de instrução, análise e decisão e do pagamento dos apoios, e a definição das responsabilidades e compromissos da pessoa a quem é concedido o apoio»⁽¹⁵⁰⁾.

Nessa conformidade, as regras subjacentes aos procedimentos definidos pelo ISS, I.P. encontram-se plasmadas em *Manual de Procedimentos para o Financiamento de Produtos de Apoio* (adiante Manual de Procedimentos), disponível do seu sítio eletrónico e com última versão conhecida datada de 4 de março de 2014.

Os Centros Distritais do ISS, I.P. são, no âmbito do SAPA, as entidades financiadoras dos produtos de apoio prescritos pelos centros de saúde e pelos centros especializados. Nos termos da lei aplicável e dos despachos que sucessivamente têm vindo a ser emitidos pelo INR, I.P. (o último dos quais, o Despacho n.º 7225/2015, de 1 de julho), o acesso, por parte dos particulares interessados, aos produtos de apoio financiados pelo ISS, I.P. depende da verificação de três condições principais: uma de cariz material, outra de cariz formal e outra ainda de cariz instrumental.

Assente no princípio da universalidade, a condição material reside na qualidade do destinatário como pessoa com deficiência ou com incapacidade temporária, considerando-se incluídas neste conceito todas as pessoas que apresentem as dificuldades acima mencionadas⁽¹⁵¹⁾.

(148) Cf. alínea a), do artigo 5.º, do Decreto-Lei n.º 93/2009, de 16 de abril.

(149) Cf. artigo 14.º-A, do Decreto-Lei n.º 93/2009, de 16 de abril, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 42/2011, de 23 de março, e ponto 5, do Despacho n.º 3520/2012, de 9 de março.

(150) Cf. n.º 3, do artigo 8.º, do Despacho do INR, I.P. n.º 7225/2015, de 1 de julho.

(151) Cf., designadamente, artigo 2.º, do Decreto-Lei n.º 93/2009, de 16 de abril, e n.º 1, do artigo 1.º, do Despacho n.º 7225/2015, de 1 de julho.

No que à condição formal respeita, exige-se que um procedimento administrativo seja tramitado, o qual se inicia necessariamente com a apresentação de candidatura mediante a submissão no sistema informático da ficha de prescrição devidamente preenchida, nos termos do modelo aprovado pela Portaria n.º 78/2015, de 17 de março⁽¹⁵²⁾.

Ainda que as condições materiais e formais se encontrem reunidas, a atribuição do produto de apoio apenas poderá ser deferida se o mesmo for considerado, através de uma análise casuística a realizar pelos técnicos competentes, um instrumento apto a prevenir, compensar, atenuar ou neutralizar as limitações funcionais que o candidato apresenta⁽¹⁵³⁾.

Verificou-se porém que, no que respeita à aludida condição material, serem exigidos pelo ISS, I.P. requisitos adicionais concretizadores da mesma como *conditio sine qua non* da candidatura no âmbito do SAPA. Estava concretamente em causa a exigência de a pessoa com deficiência ter que ser obrigatoriamente portadora de um grau de incapacidade igual ou superior a 60%, certificada por *Atestado Médico de Incapacidade Multiuso*, na eventualidade de se não tratar de pensionista beneficiário do *Complemento por Dependência*⁽¹⁵⁴⁾.

Considerou-se existirem dúvidas sobre esta exigência, por confronto com o princípio da legalidade administrativa e o princípio da proporcionalidade. Assim, concluiu-se existir destarte uma concretização administrativa de conceitos indeterminados inscritos em lei, em moldes de discutível juridicidade.

É certo que a lei, ao definir os pressupostos normativos da titularidade do direito através do recurso a conceitos indeterminados («perda ou anomalia de funções ou estruturas do corpo»; «dificuldades específicas susceptíveis de limitar a actividade ou participação», etc.), confere às entidades aplicadoras da mesma um espaço de liberdade para apreciar as situações de facto que possam ou não enquadrar-se na previsão da norma. É a designada «liberdade avaliativa» da Administração que «envolve geralmente a avaliação de situações de facto como condição do exercício das suas competências, mais ou menos vinculadas ou discricionárias»⁽¹⁵⁵⁾.

Sublinhou-se que, em nenhuma circunstância, esta liberdade avaliativa pode, porém, convolar-se em uma qualquer reformulação dos elementos vinculados que sejam determinados como pressupostos normativos-abstratos da titularidade do direito, muito menos em um sentido restritivo.

Ora, era este o sentido – restritivo – para que parecia pender a densificação conceptual efetuada pelo ISS, I.P. ao âmbito de aplicação subjetivo do SAPA, isto porquanto exclui

(152) Cf. artigo 9.º, do Decreto-Lei n.º 93/2009, de 16 de abril.

(153) Cf. n.º 2, do artigo 1.º, do Despacho n.º 7225/2015, de 1 de julho.

(154) Cf. ponto 7, p. 8, do *Manual de Procedimentos* (consultado em http://www4.seg-social.pt/documentos/10152/157117/Manual_proc_finan_prod_apoio_maior_2013).

(155) Cf. Sousa, Marcelo Rebelo de e Matos, André, *Direito Administrativo Geral: Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 2.ª ed., Publicações Dom Quixote, 2006, p. 191.

da esfera do direito as pessoas que, apesar de poderem manifestar «dificuldades específicas susceptíveis de lhe limitar ou dificultar a actividade e participação em condições de igualdade», «por motivos de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou estruturas do corpo» (cf. ditado pela lei⁽¹⁵⁶⁾), não se encontram dependentes da assistência de outra pessoa para satisfazer as necessidades básicas da vida quotidiana (condição de atribuição do *Complemento por Dependência*), nem foram consideradas portadoras de incapacidade igual ou superior a 60% à luz dos coeficientes estabelecidos na *Tabela Nacional de Incapacidades por Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais*⁽¹⁵⁷⁾ (a qual, tendo sido criada para calcular deficiências decorrentes de acidentes de trabalho e doenças profissionais, não se mostra sequer adequada para a avaliação das pessoas com deficiência e com doenças crónicas)⁽¹⁵⁸⁾.

Era esta a conclusão obtida em algumas situações trazidas ao conhecimento do Provedor de Justiça, de entre as quais se ressalta, a título ilustrativo, o caso de utente, com comprovada insuficiência económica, cuja própria vida depende da utilização diária de produtos de apoio para absorção de urina (sondas).

Considerou-se, portanto, ferido o princípio da legalidade administrativa, quer na modalidade de preferência de lei, quer na modalidade de reserva de lei⁽¹⁵⁹⁾, a primeira na medida em que se estava perante atuação administrativa que exorbita o alcance dos elementos vinculados legalmente estabelecidos como pressupostos da titularidade do direito em causa, a segunda na medida em que se estava perante uma atuação administrativa restritiva do conteúdo essencial de um direito fundamental⁽¹⁶⁰⁾ consagrado em norma precedente «democrático-representativamente legitimada e suficientemente densificada»⁽¹⁶¹⁾ (artigo 2.º, do Decreto-Lei n.º 93/2009, de 16 de abril), qual seja o direito de todas as pessoas com deficiência e incapacidade temporária poderem beneficiar de apoio financeiro para aquisição de produtos de apoio.

Em suma, concluiu-se que, arrimando-se na competência de que dispunha para concretizar os pressupostos do exercício do direito em causa, o ISS, I.P. tinha intervindo de

(156) *Vide supra* A).

(157) Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 352/2007, de 23 de outubro, aplicável *ex vi* do Decreto-Lei n.º 291/2009, de 12 de outubro.

(158) Inadequação esta que foi oportunamente sinalizada pelo Provedor de Justiça junto do Governo.

(159) Cf. n.º 2, do artigo 266.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP) e n.º 1, do artigo 3.º, do Código de Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro

(160) Nesta matéria secundando a corrente doutrinária que reconhece natureza jusfundamental aos designados *direitos a prestações derivados da lei*, i.e., direitos sociais criados pelo legislador ordinário em concretização de norma constitucional consagradora de direito fundamental (neste caso, o artigo 71.º, da Constituição da República Portuguesa). A este propósito veja-se, entre outros, Novais, Jorge, *Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, 1.ª ed., 2010, pp. 155 e ss.

(161) Cf. Sousa, Marcelo Rebelo de *et al.*, in *Direito...*, *op. cit.*, p. 171.

modo restritivo sobre os pressupostos da sua própria titularidade, o que não se afigurou admissível.

As sobreditas condições, determinadas pelo ISS, I.P., suscitavam outra ordem de preocupações, quando examinadas em face dos ditames da necessidade e da adequação impostas pelo princípio da proporcionalidade administrativa⁽¹⁶²⁾.

Assim, por um lado, exigia o ISS, I.P. às pessoas com deficiência ou incapacidade temporária que, na eventualidade de não serem pensionistas com *Complemento por Dependência*, promovesse um procedimento administrativo que tem um custo de, pelo menos, € 50⁽¹⁶³⁾ (convocação de junta médica, nos termos do Decreto-Lei n.º 291/2009, de 12 de outubro, para efeitos de obtenção de *Atestado Médico de Incapacidade Multiuso*) e para o qual não está legalmente prevista qualquer isenção ou dispensa de pagamento, quando a sua condição clínica poderia comportar um outro título de comprovação cuja emissão se mostrasse menos onerosa para o particular (*v.g.*, exames médicos e/ou relatórios clínicos emitidos pelos médicos assistentes).

Por outro lado, a adequação dos meios exigidos aos fins que se prosseguem parecia ser posta em causa nos casos em que, muito embora os particulares interessados fossem titulares de *Atestado Médico de Incapacidade Multiuso*, a patologia que determinasse o reconhecimento de eventual incapacidade igual ou superior a 60% fosse distinta daquela que impele à necessidade do produto de apoio requerido (exemplifique-se com a situação de pessoa que necessite de produto de apoio para ouvir, em função de incapacidade congénita, e que disponha de *Atestado Médico de Incapacidade Multiuso* certificativo de incapacidade igual ou superior a 60% por virtude de doença oncológica contraída).

Assim sendo, considerou o Provedor de Justiça inválidas as condições, materiais e probatórias, estabelecidas pelo ISS, I.P. como requisito de acesso ao SAPA por parte das pessoas com deficiência ou com incapacidade temporária, que não sejam pensionistas com *Complemento por Dependência*, propondo a eliminação da exigência impreterível da verificação de um grau mínimo de incapacidade e a flexibilização dos meios de prova exigidos.



Proc. Q-1/15

Entidade visada: Conselho Diretivo do Instituto Nacional de Emergência Médica, I.P.

Data: 2015/11/20

Assunto: Registo de imagens durante operações de socorro

Seqüência: Sem resposta até 31 de dezembro

(162) Cf. n.º 2, do artigo 266.º, da CRP e artigo 7.º, do CPA.

(163) Cf. Decreto-Lei n.º 8/2011, de 11 de janeiro.

A propósito de um caso concreto, foi manifesta discordância a respeito do acompanhamento, por uma equipa de reportagem televisiva, da atuação de meios de socorro da responsabilidade do Instituto Nacional de Emergência Médica (INEM), quer quanto à sua própria presença, quer quanto aos termos da conduta pela mesma adotada.

De acordo com os factos alegados, na parte que releva, a chegada dos técnicos do INEM ao local foi acompanhada por câmaras de filmar e iluminação artificial, circunstância que terá agravado a natural ansiedade sentida pelos familiares próximos do doente, que terão de imediato procurado impedir a recolha das imagens embora, supostamente, sem pronto sucesso. Sobreveio uma alteração com envolvimento físico, opondo um familiar do socorrido e os jornalistas, apenas apaziguada após o envolvimento de forças de segurança. Ainda nos termos do que foi alegado, os repórteres «continuaram no seu intento de seguir na ambulância (...), no que foram impedidos, na presença da PSP, [pelos familiares] (...) Acresce que (...) [foi comunicada] a mesma proibição aos técnicos de emergência médica, que a ignoraram».

Ouvida a entidade visada, obteve-se cópia da resposta à reclamação oportunamente apresentada por familiar do socorrido, bem como o formulário de declaração exigida aos elementos de órgãos de comunicação social autorizados a acompanhar o trabalho das equipas de socorro.

No pressuposto de que o episódio ocorrido não afetou a prontidão, o zelo e a eficácia empregues no trabalho desenvolvido pelos técnicos de emergência envolvidos, conforme defendido pelo INEM, foram identificadas pelo Provedor de Justiça oportunidades de melhoria relacionadas com dois aspetos, ambos com vocação geral.

Na perspetiva do tratamento das reclamações, assinalou-se a desejável precisão e diligência da intervenção assegurada pelo INEM, ante a denúncia dos factos relacionados com a conduta dos jornalistas; em um domínio substantivo, à necessidade de reforço da garantia de respeito pelos interesses e direitos dos cidadãos decorrente de colaboração com os órgãos de comunicação social.

Começando pelo primeiro aspeto suscitado, aparentou ser insuficiente a delineação de competências e conseqüente restrição da responsabilidade da entidade pública interveniente, tal como inferidas do teor da resposta prestada no caso concreto.

No exercício de funções desempenhadas ao abrigo de uma relação jurídica celebrada com o INEM, é incontestavelmente exigido dos jornalistas intervenientes o cumprimento das regras legais aplicáveis, bem como das condições concretamente associadas ao ato que preconiza a autorização para a realização das reportagens. Acresce que esse ato de autorização habilitador pressupõe o poder da respetiva revogação e, correlativamente, a faculdade de controlo e supervisão dos termos em que são cumpridas, pelo autorizado, as condições firmadas.

Contestou-se, assim, a limitação de responsabilidade invocada pelo INEM, e, sobretudo, afirmou-se, para o futuro, a relevância de ser garantido o controlo do trabalho

desenvolvido pelas equipas de reportagem que acompanhem o socorro de emergência aos doentes, tarefa esta tanto mais incontornável quanto o potencial lesivo de factos que venham a ser efetivamente objeto de denúncia (que aparentava ser significativo no caso em concreto).

Fez-se ainda notar que esta intervenção é realizada a coberto da relação jurídica firmada pelo ato de autorização e não pressupõe qualquer relação hierárquica com os elementos envolvidos.

No caso de ser comprovada uma violação de direitos elementares das pessoas, como seria o desrespeito pelo dever de obter o consentimento prévio à recolha de imagens, é exigível a adoção das diligências necessárias à prevenção da sua repetição e, possivelmente, a uma compensação, pelo menos moral, pelos danos ocorridos, no âmbito das responsabilidades do INEM.

Por outro lado, considerou-se necessário o aprimoramento das condições da concessão de autorização, em particular no que respeita à obtenção do consentimento do doente ou de quem possa por ele responsabilizar-se. Neste domínio, transpareceu como fundamental que o consentimento do próprio (ou de quem por ele se possa responsabilizar) seja obtido previamente ao início de qualquer filmagem, antes mesmo de ser ligada a iluminação da câmara de filmar e nunca sem ter sido garantida uma avaliação, pela equipa de técnicos de emergência, sobre a capacidade de consentimento do cidadão assistido. Apenas perante incapacidade de consentimento deverá ser questionado «quem por ele se possa responsabilizar», salvaguardadas as regras gerais sobre representação.

O consentimento constitui um corolário do direito à reserva da vida privada, o qual se situa no domínio dos direitos fundamentais, conforme expressamente afirmado no n.º 1, do artigo 26.º, da Constituição. Afigurou-se, assim, de duvidosa legitimidade o consentimento dado por um qualquer conhecido do socorrido, ou mesmo por um familiar, nas circunstâncias em que não se comprovem as condições aptas a validar uma representação da vontade, apesar de uma eventual indisponibilidade física ou emocional do socorrido (aliás, plausível) para se pronunciar sobre o seu corpo e imagem.

Fez-se igualmente notar ao INEM o temor de que a presença de câmaras de filmar, especialmente em um momento inicial, precipite um aumento da ansiedade, plausivelmente já sentida pelo socorrido porquanto em situação crítica, de presumível agravada fragilização, com possíveis efeitos nefastos para a recuperação da sua condição física, anímica ou emocional.

Reconhecendo-se serem múltiplas e variadas as situações que desencadeiam a intervenção do INEM, julgou o Provedor de Justiça apropriada, dada a vocação da emergência médica pré-hospitalar, a criação de uma regra geral de sujeição da recolha de imagens por órgãos de comunicação social a um consentimento do próprio, concedido somente após avaliação, pelos técnicos de emergência, sobre a respetiva capacidade para consentir

e, portanto, sempre após um primeiro contacto da equipa de emergência pré-hospitalar com o socorrido.

A este entendimento subjaz a confluência da situação de fragilidade em que se encontra o visado, em conjunto com a inelutável relevância do seu direito à privacidade, ambos sopesados com o objetivo, lícito mas de prioridade relativa, prosseguido pelo trabalho dos jornalistas, perante os valores da vida, da saúde, da dignidade e da privacidade da pessoa assistida. Por fim, não se considera como despicienda a preocupação com a defesa da credibilidade de um serviço público de referência e reconhecida primordial importância para as pessoas.

Em suma, perspetivando o reforço dos direitos fundamentais dos cidadãos como resultado do aprimoramento dos termos de futura eventual colaboração do INEM com órgãos de comunicação social, propôs-se a adoção das seguintes medidas:

1 - Reconhecimento e clarificação das competências de supervisão da entidade administrativa em causa, face a hipotética conduta censurável perpetrada por profissionais dos órgãos de comunicação social autorizados ao acompanhamento de equipas do INEM;

2 - Robustecimento das condições de recolha de imagens, designadamente, condicionando-as a um consentimento prévio do próprio, respeitando-se as regras da representação da vontade;

3 - Submissão, da avaliação da capacidade para consentir, a uma intervenção técnica dos profissionais de emergência responsáveis pelo socorro.

4 - Intervenção da equipa de jornalistas no local de socorro apenas depois de obtido, nos termos acima assinalados, o consentimento devido, recusando-se a simultaneidade de chegada com os meios do INEM, que se viu ser praticada.

c) Chamadas de atenção

Proc. Q-2463/14

Entidade visada: Ministra da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território

Data: 2015/02/25

Assunto: Apoio na doença aos trabalhadores do IFAP, I.P. Artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 19/2013, de 6 de fevereiro

Sequência: Acatada

Foi exposta ao Provedor de Justiça a existência de lacuna no quadro traçado pelo artigo 9.º, do Decreto-Lei n.º 19/2013, de 6 de fevereiro, diploma que procede à transição para as carreiras gerais dos trabalhadores do Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas I.P. (IFAP, I.P.).

Em particular, era apontada a ausência de disposição que definisse o regime de assistência médica de que beneficiarão os trabalhadores que, incluídos no âmbito de aplicação do preceito, porquanto anteriormente abrangidos pelo Acordo Coletivo de Trabalho para o Setor Bancário (ACT), se mantivessem em funções no IFAP, I.P., vindo a aposentar-se ou reformar-se em data posterior a 31 de dezembro de 2017.

Analisado o artigo 9.º, do Decreto-Lei n.º 19/2013, de 6 de fevereiro, identificam-se quatro classes de entre os destinatários das disposições transitórias ali consagradas:

i) os trabalhadores que foram abrangidos pelo Acordo Coletivo de Trabalho para o Setor Bancário (ACT), mencionado no n.º 1, do artigo 2.º, do mesmo diploma;

ii) os reformados e pensionistas que foram titulares de uma relação jurídica de emprego público com o extinto IFADAP ou com o IFAP, I.P. e abrangidos pelo ACT;

iii) os trabalhadores nas condições descritas que, entretanto, adquiram a qualidade de reformado ou pensionista; e

iv) os trabalhadores nas condições descritas que venham definitivamente a integrar o mapa de pessoal de outro serviço.

Relativamente aos trabalhadores que transitem para outro serviço, rege o disposto nos n.ºs 5 e 6, do citado artigo 9.º, os quais, embora perdendo o estatuto de beneficiários dos SAMS, mantêm a possibilidade de opção pela inscrição na ADSE.

Quanto aos reformados e pensionistas, a solução é clara para aqueles que se encontravam nestas condições à data da entrada em vigor do diploma, prevendo-se a sua manutenção nos SAMS até 31 de dezembro de 2017, com possibilidade de inscrição na ADSE a partir de então (desde que o requeiram nos 60 dias anteriores aquela data). Tal era também a solução consagrada no n.º 4, do mesmo artigo 9.º para os trabalhadores que «entretanto» adquiram a qualidade de reformado, interpretando-se a alusão temporal como tendo por referência final o dia 31 de dezembro de 2017.

Por último, para os trabalhadores (no ativo), encontra-se reservada a possibilidade de manutenção da qualidade de beneficiários dos SAMS, sem prejuízo de um direito inicial de opção pela ADSE, o qual deveriam ter exercido até ao final do mês de fevereiro de 2013 (cf. n.º 2, do artigo 9.º).

Reconheceu-se, assim, a existência de lacuna relativamente à solução a aplicar, após a aposentação ou reforma, aos trabalhadores do IFAP, I.P. que, tendo optado pela manutenção dos SAMS, se mantenham em funções depois de 31 de dezembro de 2017 e se aposentem ou reformem a partir de então, para os mesmos, ao contrário dos que vivam tal vicissitude até à data indicada, não estando prevista a possibilidade de, nesse momento, poderem optar pela inscrição na ADSE.

A omissão no texto legislativo é percecionada como involuntária, na medida em que o desfavorecimento deste grupo de trabalhadores abrangidos pelo Acordo Coletivo de Trabalho em relação aos demais, incluindo pensionistas e reformados, configuraria uma

distinção injustificada. Além disso, durante as diligências encetadas para esclarecimento da situação, foi reconhecido não ter sido querida tal diferenciação.

Por este modo, o Provedor de Justiça chamou a atenção do Governo para a necessidade e oportunidade de iniciativa que promovesse a clarificação legislativa indicada, colmatando-se a lacuna detetada e assim logrando a consagração de direito expresso de opção pela inscrição na ADSE aos trabalhadores beneficiários dos SAMS que se reformem ou aposentem a partir de 2018, em termos similares à solução estabelecida para os que se reformem ou aposentem até ao final do ano imediatamente anterior.



Proc. Q-5221/14

Entidade visada: Secretário de Estado do Ensino Básico e Secundário

Data: 2015/04/21

Assunto: Prioridades na matrícula ou renovação de matrícula no ensino básico

Sequência: Acatada, pela publicação do Despacho Normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio, a qual reforçou a distinção entre os critérios de prioridade em causa

Estava em causa a aplicação das prioridades para matrícula ou renovação de matrícula no ensino básico, estabelecidas no artigo 10.º, do Despacho n.º 5048-B/2013, de 12 de abril. Durante processo de matrícula, tinha-se tido ocasião de conhecer situações de erro na aplicação por alguns agrupamentos de escolas dos critérios normativamente estabelecidos, com especial incidência na região de Lisboa e Vale do Tejo.

Esses erros incidiam na interpretação da 3.ª prioridade ali estabelecida, a qual, nos seus estritos termos, beneficia os candidatos «que no ano letivo anterior tenham frequentado a educação pré-escolar ou o ensino básico no mesmo estabelecimento de educação e ou de ensino».

Indicou-se que o estabelecimento deste critério tinha oportunamente ocorrido na sequência de proposta do Provedor de Justiça, tendo especialmente em consideração a ausência de qualquer tratamento próprio das escolas básicas integradas com jardim-de-infância.

Assim sendo, tinha então sido ponderada a bondade de se dar corpo, em termos de colocação e assim de continuidade de frequência, da educação pré-escolar para o primeiro ciclo, à especificidade, singularidade e coerência que o projeto educativo de uma escola integrada devia possuir.

Ora, nas situações que motivaram esta nova intervenção, estava agora em causa o amalgamento, produzido em diversos agrupamentos, da prioridade assim consagrada em terceiro lugar, com a prioridade distinta que é estabelecida em sétimo lugar, esta beneficiando

as crianças que tivessem frequentado outro estabelecimento do mesmo agrupamento de escolas.

Quer na sua letra, quer no seu espírito, defendeu-se não poder existir dúvida quanto à diferença basilar entre as realidades fácticas subsumíveis em um ou em outro destes critérios de prioridade. No mais valorado, colocado em terceiro lugar, encontravam-se as crianças que frequentaram o mesmo estabelecimento a cuja frequência se candidatam; no critério colocado em sétimo lugar, encontram-se as crianças que já frequentavam o mesmo agrupamento de escolas pretendido, mas em estabelecimento diverso daquele em que ora se pretendiam matricular.

Sob pena de flagrante ilegalidade, defendeu-se não ser viável colocar quem preencha a terceira prioridade apenas na sétima ou, pelo contrário elevar quem apenas se encontre na sétima àquela outra. Todavia, de acordo com o que oportunamente se apurou, a seriação e colocação dos alunos em causa teria sido efetuada considerando como equivalente ao «mesmo estabelecimento de educação e ou de ensino» qualquer outro estabelecimento que pertencesse ao mesmo agrupamento.

Esta situação verificou-se essencialmente na região de Lisboa e Vale do Tejo, tendo-se tido notícia, em outras zonas do país, de conduta contrária, esta obedecendo ao disposto no citado artigo 10.º.

Ouvido oportunamente o Diretor-Geral dos Estabelecimentos Escolares, foi assumida a diversidade descrita, na aplicação da norma, defendendo-se a posição criticada com a definição contida na alínea d), do artigo 2.º, do Despacho em apreço, o qual, delimitaria, em sede de definição de conceitos, a referência a «estabelecimento de educação e de ensino» como correspondendo a «agrupamentos de escolas e escolas não agrupadas da rede pública e estabelecimentos de ensino particular e cooperativo, com contrato de associação».

Em sentido contrário, assinalou o Provedor de Justiça que esta definição visava apenas facilitar as múltiplas referências textuais posteriormente feitas, aliás mais bem representando uma delimitação do âmbito de aplicação das normas.

Por outro lado, a seguir-se o entendimento exposto, tal redundaria, sempre e em qualquer caso, na identidade das 3.ª e 7.ª prioridades, citadas, assim tornando incompreensível a sua distinção, claramente feita, em erro cuja existência se não podia presumir e menos ainda pretender como querida.

Existindo regras claras que distinguem a solução adequada a uma e outra situações materialmente distintas, defendeu-se não ser legítimo ao intérprete-aplicador amalgamá-las, criando solução alternativa que prejudica clara e inequivocamente:

i) os alunos que, não beneficiando da 3.ª prioridade, mas sim das 4.ª, 5.ª ou 6.ª, se viam ultrapassados por alunos que, não gozando destas, se encontrariam apenas na 7.ª prioridade;

ii) os próprios alunos que se encontram na 3.^a prioridade, uma vez que viam consigo concorrer alunos que não beneficiam da mesma, mas porventura de uma das seguintes (e seguramente só da 7.^a).

Assinalou, assim, o Provedor de Justiça ao Governo a necessidade de, em processo de matrículas futuro, ser garantido entendimento uniforme sobre a aplicação dos referidos critérios de prioridade. Em segundo lugar, sendo claramente preferível a situação então contida no Despacho n.º 5048-B/2013, nos termos acima explicitados, isto é, distinguindo com clareza a frequência anterior do mesmo estabelecimento (3.^a prioridade) da frequência anterior de estabelecimento integrado no mesmo agrupamento de escolas (7.^a prioridade), considerou-se que a defesa de solução contrária exigiria, no mínimo, a modificação do atual teor do artigo 10.º, do citado Despacho, com eliminação da referida 7.^a prioridade.



Proc. Q-2155/15

Entidade visada: Conselho de Administração do Centro Hospitalar Barreiro-Montijo, E.P.E.

Data: 2015/08/25

Assunto: Serviço de Psiquiatria. Utilização de medidas de contenção mecânica

Sequência: Observações acatadas

Foi apresentada queixa a respeito das condições em que determinado doente teria permanecido internado no serviço de psiquiatria do Hospital Nossa Senhora do Rosário. Para além de se invocar excesso de recurso a medidas de contenção, era aludida a ausência de estímulos ao doente bem como a omissão de encaminhamento para unidade de doentes crónicos, que seria mais adequada à sua condição clínica. Acompanhavam a exposição recebida algumas imagens do doente com os dois braços amarrados à cama, todavia ainda com alguma mobilidade.

Do confronto da posição formalmente transmitida pelo Centro Hospitalar Barreiro-Montijo, E.P.E. (CHBM), na sequência de primeiro pedido de esclarecimentos, com a posição contida na exposição recebida, resultaram essencialmente preocupações quanto a dois aspetos, quais fossem a prática associada à utilização de medidas de contenção, no caso concreto e em geral, bem como sobre os procedimentos e mecanismos de referenciação de doentes mentais em vigor.

Interessando, quanto a esta última matéria, clarificar qual a razão que preveniu a oportuna referenciação do doente para unidade do setor social, foi reconhecido pelos próprios responsáveis hospitalares que o internamento deste doente em unidade

hospitalar destinado à intervenção em situações agudas de doença não traduzia a solução mais adequada⁽¹⁶⁴⁾.

Relativamente ao encaminhamento do utente para instituição considerada mais adequada ao acompanhamento da sua patologia crónica, foi a questão enquadrada no período de adaptação ao novo Programa de Gestão dos Doentes Mentais Internados em Instituições do Setor Social, aprovado pelo Governo no início de 2014. Segundo se apurou, a fase de transição e indefinição, que terá sucedido à aprovação das novas regras, apenas teria sido superada no mês de julho de 2015 – data em que ocorreu a referenciação do primeiro doente ao abrigo do novo regime – muito embora tenha sido sublinhado que o CHBM nunca deixou de procurar superar as dúvidas subsistentes e dificuldades sentidas junto da Administração Central do Sistema de Saúde I.P., sem êxito, contudo. Por outro lado, desconhecendo-se os motivos pelos quais o encaminhamento não foi imediatamente assegurado aquando da alta dada ao utente pelo Hospital de Santa Maria, foi aventada a hipótese de se terem ali verificado as mesmas dificuldades. Com efeito, o doente tinha em sua posse uma carta na qual era indicado o encaminhamento para a casa de saúde do Telhal ou do Pisão, sem que se conheça terem sido adotadas diligências nesse sentido pelo seu hospital de origem.

Por fim, defendeu o CHBM que, muito embora tivessem sido ponderadas diferentes soluções de encaminhamento possíveis ao longo do internamento, tendo em conta a evolução do estado clínico do interessado, nunca o mesmo reuniu os critérios aptos ao ingresso na Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados.

Admitindo a bondade dos factos descritos, a análise da situação revelou uma aparente difusão da responsabilidade pela omissão de encaminhamento do utente, repartida por diversas entidades e relacionada com um período de transição entretanto superado.

Apesar disso, considerou o Provedor de Justiça não poder deixar de assinalar negativamente a situação ocorrida, em particular na indução da demora excessiva em termos de período transitório, a qual, no pressuposto da correção clínica da informação obtida, consubstanciou uma circunstância presumivelmente desfavorável à evolução do estado anímico e até físico do interessado, favorecendo um internamento indesejável de doente já de si muito vulnerável.

Lamentando-se esta circunstância, indicou-se constituir a mesma uma oportunidade para reforçar as medidas aptas a prevenir a sua repetição, o que foi igualmente sinalizado ao Conselho Diretivo da Administração Central do Sistema de Saúde I.P.

No que respeitava à utilização de meios de contenção mecânica, apurou-se que se tratava de competência compreendida essencialmente no contexto de atividade de enfermagem,

(164) Importa deixar expresso que o doente havia obtido alta do Hospital de Santa Maria, tendo sido admitido no CHBM, não por apresentar qualquer situação aguda de doença, mas sim por não ter aparentemente alternativas que pudessem responder ao apoio de que necessitava enquanto doente crónico, portador de diversas patologias. A conduta do CHBM, nesta fase, não mereceu, do ponto de vista do respeito e proteção da dignidade do utente, qualquer reparo.

tendo sido observada a sua estreita ligação com o propósito de proteção do doente face a perigo de quedas.

Quanto à supervisão médica sobre a medida, fundamento da mesma e acompanhamento clínico durante o período em que persiste, foi informado que o registo da utilização de medidas de contenção mecânica era apenas feito no processo clínico do doente, não tendo sido possível confirmar a efetiva utilização de registo autónomo de aplicação de medidas de contenção, apesar de constar uma minuta possível do mesmo, em anexo ao protocolo em vigor sobre a «Prevenção de ocorrência de quedas nos doentes internados».

Por outro lado, não resultou confirmada a previsão de uma validação clínica prévia e específica das medidas, embora tenha sido defendida a validação, mesmo que implícita, das mesmas pela observação diária do processo pelo médico.

Em relação ao caso concreto, foi afirmado que a contenção era intermitente, tendo na grande maioria das vezes sido determinada por risco de queda. Solicitado o registo sobre as medidas aplicadas, foi observado o «planeamento de enfermagem», no qual podem ser lidos registos com indicação de «vigiar imobilizações físicas e mecânicas», em vários dias, interpolados. Não foi, assim, fácil identificar a duração da medida, o motivo pela qual a mesma era aplicada, medidas preventivas analisadas, avaliação subsequente à aplicação das medidas, evolução do estado do doente ou mesmo o tipo de restrição utilizada.

Em suma, da prática administrativa em causa resultou não ser possível extrair com exatidão o período e duração das medidas aplicadas, a respetiva causa, o modo como tinha sido aferida a monitorização constante por profissional de saúde ou a ponderação de alternativas menos restritivas, conforme recomendado pelas boas práticas internacionais.

Para a análise desta situação, concorreu a circunstância de o CHBM ser uma unidade hospital com vocação geral, destinado ao internamento de doentes em situação aguda de doença também no que respeite à saúde mental, justificando esta característica a inserção que é feita do recurso a utilização de medidas de contenção mecânicas.

Porém, encontrando-se essa entidade dotada de um serviço de psiquiatria com internamento, entendeu o Provedor de Justiça ser de mencionar a absoluta conveniência da densificação de uma política interna especificamente aplicável às medidas de contenção, que corresponda, clarificando e concretizando, às orientações da Direção-Geral da Saúde sobre a matéria, as quais são, de acordo com o que foi observado, do conhecimento dos profissionais de saúde em lugares de chefia do CHBM. Reiterou-se ainda que o robustecimento dos procedimentos associados à adoção de tais mecanismos se apresenta como um dos recursos apto à dotação dos mesmos do caráter de absoluta excecionalidade que reclamam, em prol da realização do respeito pela dignidade e direitos destes doentes especialmente vulneráveis.

Chamou-se, assim, a boa atenção da entidade visada para a necessidade de se proceder a:

i) Definição inequívoca da política interna aplicável à utilização de medidas de contenção, em especial no serviço de psiquiatria, nomeadamente através da aprovação de

um procedimento interno específico, conforme com as orientações da Direção-Geral da Saúde sobre a matéria;

ii) Efetiva adoção de um registo autónomo de episódios de medidas de contenção (recorrendo, nomeadamente, ao modelo aprovado em anexo ao procedimento geral sobre Prevenção de Ocorrência de Quedas nos Doentes Internados em uso nesse Centro Hospitalar);

iii) Sujeição da aplicação de medidas de contenção a expressa autorização médica prévia, ou imediatamente posterior à aplicação da medida, superando-se a mera confirmação implícita pela consulta diária do processo clínico;

iv) Adoção de medidas que assegurem a monitorização constante dos doentes do foro mental sujeitos a medidas de contenção, com registo da mesma.

6.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

Proc. Q-2523/15

Entidade visada: Ministério da Saúde

Data: 2015/07/07

Assunto: Regime de comparticipação da vacina *Prevenar*

Foi apresentada queixa a respeito do novo regime de comparticipação da vacina *Prevenar*, aprovado pelo Despacho n.º 5786/2015, de 1 de junho, considerando-se que o mesmo violava o princípio da igualdade, lançando, nesse sentido, a dúvida sobre a sua conformidade constitucional.

Sustentava-se, para o efeito, que, ao aplicar a gratuidade da vacinação em apreço apenas às crianças nascidas a partir de 1 de janeiro de 2015, a medida inculcaria a discriminação das crianças nascidas antes dessa data, promovendo a existência de um regime diferenciado entre aquelas e estas.

Pretendia-se, por isso, que a medida fosse aplicada, de igual forma, a todas as crianças nascidas antes de 2015 e que, em consequência, se procedesse ao reembolso de valor pago com a administração da mesma vacina a criança nascida no final de 2014.

Enquadrando-se a questão colocada no sistema jurídico-constitucional português, em geral, e no acervo de direitos fundamentais naquele arregados em particular, explicou-se não assistir razão na alegação formulada, nem outrossim na legitimidade para solicitar o referido reembolso.

A inclusão da vacina *Prevenar* no Programa Nacional de Vacinação e, correlativamente, a determinação da sua comparticipação total por parte do Serviço Nacional de Saúde, constitui um benefício que se insere no âmbito normativo do direito à proteção da saúde (consagrado no artigo 64.º, da Constituição). Desse modo, a gratuidade de determinada

vacinação surge como um aprofundamento desse direito, o qual é classificado como um típico direito social.

Os direitos sociais, ao contrário dos designados direitos de liberdade (reconhecido às «pessoas, só por o serem, ou por terem certas qualidades ou por estarem em certas situações ou inseridas em certos grupos ou formações sociais»⁽¹⁶⁵⁾ – por exemplo, o direito à vida, o direito à liberdade, o direito de acesso aos tribunais, o direito de sufrágio, a liberdade religiosa -, exigindo inelutavelmente respeito e proteção por parte do Estado), são configurados como direitos a prestações do Estado, envolvendo, assim, um juízo prognóstico de «definição de prioridades, de opções políticas, acerca da canalização dos recursos disponíveis»⁽¹⁶⁶⁾.

A realização dos direitos sociais está, portanto, dependente de duas circunstâncias principais: (i) da atividade mediadora dos poderes públicos, nomeadamente, através de uma intervenção legislativa; e (ii) dos recursos económico-financeiros disponíveis em cada momento histórico. Vale por dizer que o conteúdo, pressupostos de exercício e ritmo de concretização é deixado à livre conformação dos poderes públicos, em atuação legitimada pelas escolhas políticas, no limite através das eleições periodicamente realizadas.

Esta liberdade de conformação, não implicando retrocesso na concretização do direito a prestações, tem como limites naturais os princípios que dominam toda a atividade jurídico-pública, entre eles o princípio da igualdade.

Para a conclusão da não vulneração do princípio da igualdade, explicitou-se que o mesmo comporta, em termos gerais, três dimensões principais: (i) *proibição do arbítrio*, sendo inadmissíveis diferenciações de tratamento sem justificação razoável; (ii) *proibição de discriminação*, sendo inadmissíveis diferenciações de tratamento entre cidadãos baseadas em características ou critérios subjetivos (por exemplo, em razão da ascendência, sexo, raça, convicções políticas ou ideológicas, religião, condição económica e social); (iii) *obrigação de diferenciação*, com vista à compensação de desigualdades fácticas (o que releva, por exemplo, relativamente às situações das pessoas com deficiência).

Sublinhou-se que as duas primeiras dimensões acima assinaladas – sendo as que importam no caso sob análise – não se revelam perturbadas com a arquitetura que foi conferida ao benefício em questão. Se é certo que teve o mesmo o alcance de instituir regime distinto para as crianças nascidas depois de 1 de janeiro de 2015 e para as crianças nascidas antes, dificilmente se poderia considerar tal diferenciação como arbitrária ou baseada em critérios subjetivos.

Arrimou-se essa diversidade de regime, pelo contrário, em uma distinção objetiva de situações (com base em um critério temporal: a data de nascimento da criança;

(165) Cf. Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 3.ª ed., Coimbra Editora, 2000, p. 104.

(166) Cf. Novais, Jorge, *Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 1.ª ed., 2010, p. 59.

explicitou-se, como exemplo de critério de diferenciação legítima, a atribuição do benefício apenas às crianças com determinado sexo), em um fim legítimo (comparticipação pública de uma vacina de importância primaz para a prevenção de doenças graves), ademais se revelando necessária, adequada e proporcionada à satisfação do objetivo visado (alargar o universo de cidadãos abrangidos pela participação, com base na limitação dos recursos orçamentais disponíveis para o efeito).

Sublinhou-se ainda que qualquer decisão de participação tem também como base uma análise da disponibilidade financeira do Estado para suportar os custos acrescidos, sendo essa análise efetuada para determinado horizonte e não outro. À partida, seria lícita uma decisão que tornasse apenas gratuito o acesso a crianças nascidas a partir da publicação do Despacho em causa, assim «discriminando» quem tivesse nascido antes, fosse em 31 de maio último, fosse durante 2014 ou 2013. A retroatividade limitada que foi estabelecida, a 1 de janeiro, em nada infirma esta conclusão.

Em suma, considerou-se que a decisão de alargar a participação pública à vacina *Prevenar* configura uma medida social inovadora criada por livre opção político-legislativa (porquanto nenhuma obrigação de criação da mesma existia), cuja conformação, carecida que está de garantia de cabimentação orçamental, se encontra na livre disponibilidade dos poderes públicos, daqui resultando a admissibilidade da operada restrição temporal do âmbito de aplicação subjetiva do benefício e, correlativamente, a inadmissibilidade de uma qualquer imposição de retroatividade da medida para efeitos de abranger situações constituídas no passado, ainda que fosse para favorecer posições jurídicas individuais.

Explicitou-se que, muito embora vigore, na ordem jurídico-constitucional portuguesa, um princípio de proibição de leis retroativas restritivas de direitos fundamentais, não existe, em termos contrários, uma qualquer obrigação genérica de retroatividade da lei que seja ampliativa dos mesmos direitos.

A solução pretendida, sendo certamente lícita, não se mostrava de consagração vinculada para o decisor político, designadamente por influxo de qualquer regra ou princípio constitucional.



Proc. Q-544/15

Entidade visada: Ministério dos Negócios Estrangeiros

Data: 2015/09/18

Assunto: Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças

A propósito de certo caso concreto, assinalou-se a impossibilidade de acionar o procedimento de regresso de criança ilicitamente deslocada, previsto na Convenção da Haia de

1980 sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças, isto porquanto, sendo visada a Federação da Rússia (Estado aderente à citada Convenção), a respetiva adesão não tinha sido aceite pelo Estado português, igualmente Estado contratante. Neste circunstancialismo, na ausência de declaração de aceitação, a Convenção da Haia de 1980 não produzia efeitos nas relações entre Portugal e a Federação da Rússia, com prejuízo para a situação exposta. Pretendia-se a intervenção do Provedor de Justiça para superação desta situação.

A resposta dada foi negativa, em domínio que contende com o direito da União Europeia (UE), designadamente sobre matéria de repartição de competências entre a União e os países que a integram, no tocante à execução da mencionada Convenção da Haia de 1980.

Assim, em 21 de dezembro de 2011, a Comissão Europeia, considerando que a União tem competência exclusiva em matéria de rapto internacional de crianças, adotou um conjunto de propostas de decisões do Conselho da UE – órgão que reúne os ministros dos Governos de cada país da União, em função da matéria agendada –, respeitantes às declarações de aceitação pelos Estados-Membros, no interesse da União, da adesão à Convenção da Haia de 1980 de um conjunto de Estados terceiros, isto é, de Estados que não pertencem à UE e entre os quais, justamente, se incluía a Federação da Rússia.

Contudo, o Conselho não adotou as referidas propostas, já que, perfilhando um entendimento diverso, a maioria dos representantes dos Estados-Membros consideraram que o mesmo não tinha o dever jurídico de adotar as referidas propostas, com o argumento de que a União não tem competência exclusiva na matéria.

Neste contexto e por forma a superar o impasse, a Comissão Europeia submeteu ao Tribunal de Justiça da UE um pedido de parecer (ao abrigo do disposto no n.º 11, do artigo 218.º, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), na sequência do que, em 14 de outubro de 2014, foi proferido o Parecer 1/13⁽¹⁶⁷⁾.

Em síntese, o processo de parecer em causa tinha em vista (§§ 47 e 48 do Parecer 1/13), evitar as complicações jurídicas criadas pelas situações em que os Estados-Membros subcrevem compromissos internacionais sem a habilitação exigida, quando já não dispõem, nos termos do direito da União, da competência legislativa necessária para dar execução a esses compromissos.

Com efeito, qualquer decisão judicial que, após a celebração de um acordo internacional vinculativo para os Estados-Membros, viesse a declarar tal acordo incompatível com a repartição das competências entre a União e esses Estados poderia criar, não só a nível interno da União mas também ao nível das relações internacionais, sérias dificuldades e provocar prejuízos a todas as partes interessadas, incluindo os Estados terceiros (...).

(167) Texto disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=158600&doclang=PT>.

Neste enquadramento e conforme se lia no Parecer 1/13, na base das *supra* referidas propostas de decisão, submetidas ao Conselho pela Comissão Europeia, estava o entendimento desta última no sentido de que, no caso vertente,

«a União adquiriu competência externa exclusiva para depositar as declarações de aceitação de adesão junto do depositário da Convenção de Haia de 1980, à data da entrada em vigor, em 1 de agosto de 2004, do Regulamento n.º 2201/2003 [Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental] e que, a partir dessa data, os Estados-Membros já não podiam proceder ao referido depósito, sem habilitação da União [§ 52].»

Significava isto que, na lógica desse raciocínio, na ausência da habilitação aos Estados-Membros por parte da UE, no que se refere à declaração de aceitação de adesão de Estado terceiro, a repartição das respetivas competências não estaria a ser respeitada.

Ora, justamente, o Tribunal de Justiça veio confirmar similar entendimento, emitindo parecer de que a aceitação da adesão de um Estado terceiro à Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças é da competência exclusiva da UE. Entre outros aspetos, sinalizou, designadamente, a circunstância de, não obstante o primado atribuído ao citado Regulamento n.º 2201/2003, «o alcance e a eficácia das regras comuns estabelecidas por este regulamento pod[erem] ser afetados por aceitações heterogéneas, por parte dos Estados-Membros, de adesões de Estados terceiros à Convenção de Haia de 1980» (§ 88), para logo concluir que:

A este respeito, como sublinharam o Parlamento e a Comissão, se os Estados-Membros, e não a União, fossem competentes para aceitar, ou não, a adesão de um novo Estado terceiro à Convenção de Haia de 1980, a aplicação uniforme e coerente do Regulamento n.º 2201/2003 e, em especial, as regras de cooperação entre as autoridades dos Estados-Membros estariam em risco sempre que uma situação de rapto internacional de uma criança envolvesse um Estado terceiro e dois Estados-Membros e que um tivesse aceitado a adesão desse Estado terceiro a esta Convenção e o outro não. [§89].

Em face do exposto, a situação exposta não suscitava crítica quanto à atuação do Estado português, cuja aceitação da adesão da Federação da Rússia à Convenção da Haia de 1980 está dependente, conforme clarificou o Tribunal de Justiça da UE, de habilitação prévia por parte da União.

No seguimento do Parecer 1/13 citado, observou-se terem já sido publicadas no Jornal Oficial da UE decisões do Conselho que autorizavam certos Estados-Membros a aceitar, no interesse da União, a adesão à Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, nos casos de Andorra e de Singapura (Decisões (UE) 2015/1023 e 2015/1024, respetivamente, do Conselho, ambas de 15 de junho de 2015).

Não se alcançou notícia, todavia, de publicação de similar decisão relativamente à Federação da Rússia.

Neste horizonte, dependendo qualquer evolução da situação, no sentido pretendido, já não da atuação das autoridades nacionais, mas antes – e a montante – do exercício de competência que pertence a instituição da União – mais concretamente, ao Conselho da UE –, o Provedor de Justiça encaminhou o queixoso, em um primeiro momento para este órgão da União, podendo posteriormente ser apresentada queixa ao Provedor de Justiça Europeu.



Proc. Q-7709/14

Entidade visada: Ministro da Defesa Nacional

Data: 2015/11/03

Assunto: Estatuto dos Militares das Forças Armadas. Pilotos aviadores

Foi suscitada junto do Provedor de Justiça a apreciação da licitude constitucional da solução normativa vertida na alínea a), do n.º 2, do artigo 170.º, do Estatuto dos Militares das Forças Armadas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de junho (de agora em diante, EMFAR), na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 310/2007, de 11 de setembro. A modificação introduzida por este diploma resultou no aumento, de 8 para 12 anos, do tempo mínimo de serviço efetivo na especialidade de piloto aviador.

As queixas recebidas respeitavam, fundamentalmente, à aplicação no tempo da nova regra então vertida na alínea a), do n.º 2, do artigo 170.º, do EMFAR, atento o disposto no n.º 1, do artigo 2.º, do diploma de 2007.

Com efeito, ao definir, em 2007, um regime mais exigente para os pilotos aviadores quanto ao tempo mínimo de serviço efetivo a cumprir, em vista do impulso do mecanismo de desvinculação através do abate aos quadros permanentes, o legislador determinou, outrossim, que o novo e mais extenso lapso temporal de permanência na instituição militar se aplicaria aos pilotos aviadores cuja data de ingresso no respetivo quadro da especialidade tivesse ocorrido após a data de entrada em vigor do referido Decreto-Lei n.º 310/2007⁽¹⁶⁸⁾. Ficaram, deste jeito, logo abrangidos pela alteração legislativa aqueles militares que, nos anos imediatamente anteriores (abrangendo o período entre 2002 e 2006), tinham já ingressado no Corpo de Alunos da Academia da Força Área, os mais

(168) Coincidindo, esta última, com o quinto dia após a publicação do diploma, *ex vi* o n.º 2, do artigo 2.º, da Lei n.º 74/98, de 11 de novembro, sobre a publicação, a identificação e o formulário dos diplomas.

antigos dos quais, com a conclusão da respetiva licenciatura, em momento muito próximo de ingressarem nos quadros permanentes das Forças Armadas.

Distintamente, as várias queixas recebidas apontaram antes, como critério tido mais justo para a produção de efeitos da nova regra, a sua aplicação apenas aos militares cuja admissão na Academia da Força Aérea ocorresse após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 310/2007, por forma a deixar intocadas as situações daqueles que, conforme referido, tinham ingressado na referida Academia ainda na vigência da norma que fixava em 8 anos o tempo mínimo de serviço efetivo a cumprir para abate aos quadros permanentes.

Neste horizonte, valorando a constitucionalidade da medida contestada, à luz das exigências dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, ínsitos no princípio do Estado de Direito, ponderou-se o sentido da jurisprudência constitucional a respeito dos princípios invocados.

Seguindo o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 6/2014, tem já este Tribunal considerado que não há «um direito à não-frustração de expectativas jurídicas ou a manutenção do regime legal em relações jurídicas duradoiras ou relativamente a factos complexos já parcialmente realizados», para concluir que o legislador não está impedido de alterar o sistema legal afetando relações jurídicas já constituídas e que ainda subsistam no momento em que é emitida a nova regulamentação, por ser essa uma necessária decorrência da autorevisibilidade das leis (acórdão n.º 287/90).

O que se impõe averiguar é, assim, se poderá haver por parte dos sujeitos de direito um investimento de confiança na manutenção de um determinado regime legal e se não poderá haver, em contraposição, um primacial interesse de ordem pública que possa justificar a alteração.

É, realmente, no seu lado subjetivo – o da proteção da confiança dos particulares na continuidade do quadro legislativo vigente – que a invocação do princípio gera maiores dificuldades, dado o confronto de exigências de sentido contrário dignas de proteção e com peso igualmente relevante em Estado de Direito.

De um aspeto, os particulares têm – não apenas o direito a saber com o que podem legitimamente contar por parte do Estado – como também o direito a não ver frustradas as expectativas que legitimamente formaram quanto à permanência de um quadro ou curso legislativo, desde que, evidentemente, essas expectativas sejam legítimas, haja indícios consistentes de que, de algum modo, tenham sido estimuladas, geradas ou toleradas por comportamentos do Estado e os particulares não possam ou não devam, razoavelmente, esperar alterações radicais no curso de desenvolvimento normal.

De outro – e em contraponto – deve ter-se presente que o legislador do Estado de Direito democrático está igualmente vinculado à prossecução do interesse público e, que, portanto, deve dispor de uma ampla margem de conformação da ordem jurídica ordinária, incluindo, naturalmente, a possibilidade de alteração da lei em vigor.

De maneira que, perante a igual dignidade constitucional dos valores em confronto, o alcance prático do princípio da proteção da confiança não é delimitável independentemente de uma avaliação *ad hoc* que tenha em conta as circunstâncias do caso concreto e permita concluir, com o peso variável dos interesses em presença, qual dos princípios deve prevalecer. Avaliação em que devem ser devidamente ponderados os seguintes aspetos: o merecimento e a dignidade objetiva da proteção de confiança que o particular depositava no sentido da inalterabilidade do quadro legislativo que o favorecia; o peso relativo do interesse público que justifica a modificação legislativa; a relevância dos interesses dos particulares e a intensidade do seu grau de afetação; e, além disso, a própria margem de conformação que deve ser deixada ao legislador – democrático – em um Estado de Direito.

Considerou-se ser este problema particularmente espinhoso no caso de retrospectividade ou de retroatividade inautêntica – isto é, nos casos em que a lei nova só reclama uma vigência *ex nunc*, mas com a virtualidade de afetar direito ou situações que, embora constituídas no passado, por força ou com cobertura da lei anterior, prolongam os seus efeitos no presente. Em última análise, não é possível chegar a resultados constitucionalmente adequados, sem ter em conta uma ponderação entre o peso do interesse público prosseguido pelo legislador e a força ou resistência das expectativas dos particulares.

Uma apreciação cuidada da jurisprudência constitucional inculca que o «teste» de proteção de confiança é um verdadeiro «teste de ponderação de bens», em que, em um dos polos, se colocam as expectativas dos particulares e, no outro, a importância do interesse público prosseguido, a que se soma o peso reconhecido ao princípio da liberdade de conformação do legislador. É em função da ponderação global desses valores e não apenas da verificação da arbitrariedade ou da desproporcionalidade que, nos casos concretos, o Tribunal Constitucional chega a resultados diferenciados.

O controlo da observância do princípio da proteção da confiança assenta, assim, em primeiro lugar, em uma ponderação de bens: de um lado a solidez, relevância e legitimidade das expectativas dos particulares; de outro a importância ou a premência do interesse público prosseguido pelo legislador, a que acresce a margem de conformação que se lhe deve reconhecer. Em segundo lugar, mesmo quando as alterações legislativas superam o teste da ponderação, será necessário verificar se, ainda assim, a afetação não é desrazoável ou excessiva.

Estes dois critérios – ainda segundo a jurisprudência constitucional – são, no fundo, reconduzíveis a quatro diferentes requisitos ou testes:

«Para que haja lugar à tutela jurídico-constitucional da confiança, em matéria de sucessão de leis, é necessário em primeiro lugar, que o Estado – designadamente o legislador, tenha encetado comportamentos capazes de gerar nos particulares expectativas de continuidade; depois, devem tais expectativas ser legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; em terceiro lugar, devem os particulares ter feito planos

de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade do comportamento estadual; por último é ainda necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa.»

A esta luz, não se deixou de ter presente a especificidade própria do ensino superior militar – de que a Academia da Força Aérea faz parte integrante –, vocacionado que está, por natureza, para a satisfação das necessidades das Forças Armadas e dos seus ramos, designadamente na formação de oficiais destinados aos quadros permanentes da Força Aérea⁽¹⁶⁹⁾.

Deste modo, à disponibilização, pelo Estado, no âmbito da Academia da Força Aérea, da formação na especialidade de piloto aviador, com os elevados custos inerentes, em um investimento que não é despiciendo para o erário público, está associada indubitavelmente uma expectativa da afetação funcional dos respetivos alunos aos quadros permanentes militares, ante a finalidade de ingresso na profissão militar a que vem dirigida a formação ministrada, muitíssimo especializada.

Significa isto que os alunos, quando fazem a opção de ingressar na Academia da Força Aérea (ademais, com um conjunto de vantagens associadas ao leque de direitos inerentes a tal condição face à generalidade dos estudantes do ensino superior, incluindo remuneração, alojamento, alimentação, fardamento e isenção de propinas), fazem-no com o conhecimento da referida finalidade, não podendo, aliás, em um patamar de ponderação geral e abstrata, deixar de ser eticamente reprovável uma conduta que viesse unicamente apontada ao propósito de obtenção de uma qualificação profissional, em que a admissão na mesma Academia se perfilaria como meramente instrumental ao identificado propósito. Situação hipotética a que, de resto, a previsão legal de regimes de indemnização ao Estado não deixará também de procurar atalhar (prevenindo, deste jeito, um locupletamento injusto à custa de dinheiros públicos), para além daquele que é o sentido central de ressarcimento que preside a uma obrigação de indemnizar nesta esfera (não só no decurso da fase de formação que precede o ingresso nos quadros permanentes, como, posteriormente, sempre que, por sua vontade, o militar pretenda abandonar a respetiva carreira antes de cumprido o período de garantia de serviço mínimo estatutariamente estipulado).

Em todo o caso, neste patamar, o legislador, por um lado, não deixou de procurar acomodar, outrossim, o interesse público em quadros permanentes das Forças Armadas em número e com qualificações adequados. Por outro, levou em linha de conta os interesses particulares dos militares, em vista de um eventual percurso profissional alternativo, uma vez decorrido determinado lapso de tempo de permanência na instituição militar,

(169) Vejam-se o n.º 2, do artigo 26.º, do Decreto-Lei n.º 187/2014, de 29 de dezembro (diploma que aprova a Lei Orgânica da Força Aérea), bem como o artigo 2.º, do Regulamento da Academia da Força Aérea (aprovado pela Portaria n.º 23/2014, de 31 de janeiro, que sucedeu ao Regulamento aprovado pela Portaria n.º 11/91, de 4 de janeiro).

franqueando um mecanismo de desvinculação do militar através do requerimento do abate aos quadros permanentes. Para esse fim, o legislador procedeu à concretização normativa da faculdade que entendeu outorgar, por recurso a um critério objetivo que apela a certo limite temporal de exercício de serviço efetivo na categoria, sendo certo que, inserindo-se a determinação desse critério, em si, na esfera da liberdade de conformação legislativa, não cabe ao Provedor de Justiça aferir se, em cada momento⁽¹⁷⁰⁾, foi encontrada a solução mais adequada ou mais razoável face à finalidade a alcançar, ou seja, ponderar qual a melhor solução de entre os critérios possíveis. Vale por dizer: por força do recorte constitucional e estatutário do mandato em que está investido, não compete a este órgão do Estado submeter a crítica as opções legislativas que recaem sobre a demarcação de um determinado (e não outro) lapso de tempo mínimo de serviço para efeitos de abate aos quadros permanentes, nem tão-pouco a sua diferenciação ante distintas categorias ou especialidades, porquanto as mesmas relevam de uma margem ou prerrogativa de conformação normativa por parte do legislador.

Especificamente, a respeito da diferenciação de períodos de garantia de serviço mínimo para determinadas especialidades, fez-se em particular notar que, em uma das suas formulações compendiadas, o princípio constitucional da igualdade postula que se dê tratamento igual a situações de facto essencialmente iguais e tratamento diferente para as situações de facto desiguais, não proibindo o mesmo princípio, em absoluto, as diferenciações (em si mesmas legítimas, por conseguinte), mas apenas aquelas que se afigurem destituídas de um fundamento razoável, sinonimizando, afinal, a proibição do arbítrio. Ora, na situação vertente, a solução criticada, tendo apenas por destinatários o quadro especial de pilotos aviadores, não denotava, ainda assim, arbitrariedade.

Como resulta do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 310/2007, na origem da solução normativa que aumentou em 4 anos o tempo mínimo de serviço efetivo aplicável aos pilotos aviadores, esteve a ponderação de que

«a constante diminuição dos efetivos da especialidade de piloto aviador através do mecanismo do abate ao quadro, requerido imediatamente após o cumprimento do tempo mínimo de serviço efetivo, tem levado à crescente diminuição da capacidade operacional das esquadras de voo que enfrentam urgentes necessidades de regeneração e formação de pilotos, bem como ao agravamento no retorno do investimento despendido na formação destes militares»,

situação tida como justificação para

(170) Veja-se, no novo Estatuto dos Militares das Forças Armadas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 90/2015, de 29 de maio, o aumento para 14 anos do tempo mínimo de serviço efetivo na especialidade de piloto aviador (alínea a), do n.º 2, do artigo 171.º).

«a criação de um mecanismo especial que, de forma justa e equitativa, contribua, quer para o desempenho da missão através da diminuição do desequilíbrio existente neste quadro, quer para a rentabilização dos custos com a formação dos militares (...)».

Passou-se a centrar a atenção na situação daqueles militares que ingressaram na Academia da Força Aérea sob a vigência da norma que fixava em 8 anos o período de garantia de serviço mínimo para o abate aos quadros permanentes e, entretanto, por força da necessidade invocada pelo legislador de «antecipação da aplicação de um regime mais exigente desde já» (veja-se, uma vez mais, o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 310/2007, na origem da alteração legislativa em questão), viram aumentar para 12 anos o tempo mínimo de permanência na instituição militar.

Com invocação da argumentação anterior, indicou-se não ser defensável, ao abrigo da lei fundamental, uma cristalização dos regimes jurídicos ou a sua inerente imutabilidade, sendo legítimas, por consequência, alterações legislativas que introduzam diferentes soluções normativas relativamente ao universo de situações específicas a regular. Sem embargo, ante a sucessão de regimes legais distintos, em um quadro regulatório aberto à revisibilidade e no exercício da liberdade constitutiva e conformadora ao legislador reconhecida, persiste um conjunto de cautelas a salvaguardar. Motivo pelo qual caberia por fim, na situação vertente, ponderar se a rutura com o regime legal precedente representa, para as posições jurídicas daqueles militares que trilhavam já o caminho em vista de possível futuro ingresso no quadro especial de pilotos aviadores, um agravamento desconforme com as exigências de proteção da confiança como também de proporcionalidade, quanto a uma certa continuidade do ordenamento jurídico.

Não se considerou que tal tivesse sucedido, antes de mais, porque a admissão à Academia da Força Aérea ocorreu no âmbito de curso de licenciatura habilitante ao ingresso na categoria de oficiais dos quadros permanentes corresponsivos, revelando-se sobremaneira a especificidade do ensino superior militar ali ministrado, na sua adaptação privilegiada à satisfação das necessidades deste ramo das Forças Armadas. Neste horizonte, não se julgou sustentável que, em atenção ao «espaço de autonomia da vontade» do candidato ao ingresso na Academia da Força Aérea, pudesse ser juridicamente tutelável, como integrando aquele domínio (enquanto elemento determinante e essencial para a formação da opção de aceitar a admissão na mesma Academia), uma sua expectativa de que, na eventualidade de conclusão com sucesso da licenciatura e uma vez ingressado nos quadros permanentes, o mesmo iria estar apenas obrigado a 8 anos de vinculação à instituição militar.

Efetivamente, neste patamar, não se afigura idêntica a situação, em termos de expectativas, dos alunos matriculados na Academia da Força Aérea relativamente aos militares já ingressados nos quadros permanentes como pilotos aviadores. De outro modo dito: ante as determinações de um estatuto legal aberto à modificação, não é idêntico o nível de tutela das expectativas relativamente aos primeiros (que palmeiam ainda o percurso

formativo prévio à admissão nos quadros militares), quando confrontados com alteração de norma estatutária incidente sobre a condição dos militares dos quadros permanentes e em comparação, justamente, com estes últimos. Na verdade, a sua condição de alunos faz que estejam em situação de maior permeabilidade a ajustamentos no regime estatutário que os possa reger na condição futura de militares. Por contraste, os segundos – integrados de pleno na carreira e por aplicação do mesmo estatuto – veem mais fortemente consolidada, na respetiva esfera jurídica, uma expectativa quanto à aplicação do requisito temporal de permanência na instituição militar, tal como definido no momento de ingresso nos respetivos quadros.

Neste sentido defendeu-se ser a aquisição do estatuto de piloto aviador dos quadros permanentes o elemento suscetível de gerar a consolidação de expectativa legitimamente fundada quanto à confiança na estabilidade do referido requisito, podendo reclamar, em conformidade, a sua adequada salvaguarda, designadamente através de regras justas de aplicação no tempo da nova disciplina jurídica na matéria especificamente em debate.

Nesta linha de raciocínio, não se contestou o critério, claramente objetivo, determinado pelo legislador, por forma a demarcar o círculo de destinatários de um regime mais exigente de permanência na Força Aérea, tendo por referente a data de ingresso nos quadros permanentes sob a vigência da nova lei, em uma solução, afinal, de compromisso, que não se afigura arbitrária ou desrazoável e que pode ser compreendida, outrossim, à luz de um propósito de não dilação da consecução dos objetivos a que veio dirigida.

Ademais, tendo presentes os círculos subjetivos em questão (corpo de alunos, de um lado, e militares dos quadros permanentes, do outro), importa sublinhar a natureza estatutária – e não contratual – tanto da matrícula em estabelecimento de ensino superior militar, como do ingresso nos quadros militares. Com efeito, em ambas as situações, as relações jurídicas estabelecidas regem-se por um conjunto de normas definidas unilateralmente, fixadas por via legal e regulamentar, às quais o interessado na carreira militar «adere», sabendo-se de antemão que esse estatuto legal pode ser objeto de reequilíbrios vários, não se petrificando no tempo (o que, a verificar-se, seria a negação do próprio devir).

Não procede, por conseguinte, na situação vertente, a compreensão assente em uma ideia de contratualização (incluindo no que respeita à fase formativa, prévia à nomeação para os quadros permanentes), segundo a qual a efetivação da admissão à Academia da Força Aérea consubstanciaria materialmente um encontro de vontades de duas partes, por força do qual tacitamente se fixaria a lei à data vigente como disciplina legal da relação jurídica constituída, durante todo o tempo em que esta subsistisse. De resto, fez-se notar que, mesmo na esfera contratual, não está uma nova lei impedida de produzir efeitos relativamente a contratos anteriormente firmados, em atenção ao disposto no n.º 2, do artigo 12.º, do Código Civil.

É certo que, conforme vem exposto nas várias queixas endereçadas a este órgão do Estado, não pode deixar de se reconhecer que a alteração legislativa produzida pelo

Decreto-Lei n.º 310/2007, aumentando de 8 para 12 anos do tempo mínimo de serviço efetivo na especialidade de piloto aviador, representou um aumento temporal de 50 %. Porém, esse valor circunscreve-se, em termos relativos, em 4 anos de desempenho militar, o que, em atenção à duração de um percurso profissional de carreira, não se afigura como excessivo.

Em suma, ante as exigências do princípio constitucional da igualdade, assim como da segurança jurídica e proteção da confiança, não se considerou que a norma constante do n.º 1, do artigo 2.º, do Decreto-Lei n.º 310/2007 tivesse regulado em termos desadequados ou desproporcionados a questão da conexão de efeitos jurídicos da nova regra, dispondo sobre o *quantum* temporal de permanência na instituição militar, a situações geradas no passado e persistentes no momento da entrada em vigor da nova disciplina jurídica.

7. Regiões Autónomas

7.1. Extensão da Região Autónoma dos Açores

7.1.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

a) Chamada de atenção

Proc. Q-5008/15

Entidade visada: Câmara Municipal da Praia da Vitória

Data: 2015/08/26

Assunto: Ruído. Festividades tradicionais. Recinto improvisado. Licença especial de ruído

Sequência: No agradecimento a este órgão do Estado, os queixosos referiram o compromisso da Câmara Municipal no sentido de em conjunto com a Junta de Freguesia, no ano subsequente, ser encontrado outro local para a instalação do referido recinto

Os queixosos manifestaram a sua discordância com a decisão de licenciamento de um recinto improvisado, a utilizar como discoteca, nas proximidades da sua residência «até às quatro da manhã, entre 29 de agosto e 5 de setembro de 2015».

O exercício de atividades ruidosas temporárias pode ser autorizado, em casos excecionais e devidamente justificados, mediante emissão de licença especial de ruído pelo respetivo município, que fixa as condições de exercício da atividade — *vide* artigo 27.º,

do *Regulamento Geral de Ruído e de Controlo da Poluição Sonora*, aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 23/2010/A, de 30 de junho⁽¹⁷¹⁾.

Por sua vez, o licenciamento de recintos improvisados obedece ao disposto no Decreto-Lei n.º 268/2009, de 29 de setembro⁽¹⁷²⁾.

Ouvida a Câmara Municipal, foi apurado, por um lado, que era significativa distância entre a habitação dos queixosos e o recinto improvisado. Por outro lado, sem embargo, a licença especial de ruído atribuída fixava diversas condições, que correspondiam, em larga medida, às sugestões do Provedor de Justiça no relatório *Boas Práticas no Controlo Municipal do Ruído*, elaborado em 2012, na sequência de um inquérito aos municípios⁽¹⁷³⁾.

Ainda assim, foi chamada a atenção da Câmara Municipal para a necessidade de ser assegurada a pontual fiscalização do cumprimento das medidas fixadas na licença especial de ruído.

7.1.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

Proc. Q-5462/15

Entidade visada: Ministério da Economia

Data: 2015/09/24

Assunto: Princípio da igualdade. Transporte aéreo. Subsídio social de mobilidade

Os queixosos alegavam que, nos termos em que foi estabelecido, o subsídio social de mobilidade aos cidadãos beneficiários, criado no âmbito dos serviços aéreos entre o continente e a Região Autónoma dos Açores e entre esta e a Região Autónoma da Madeira gera uma grave desigualdade entre os cidadãos portugueses.

Está em causa a imposição de um período mínimo de residência de seis meses aos possíveis beneficiários daquele subsídio (alínea f), do artigo 2.º, do Decreto-Lei n.º 41/2015, de 24 de março⁽¹⁷⁴⁾; aliás, residência habitual para efeitos do mesmo diploma é «o local onde uma pessoa singular reside, pelo menos, 185 dias em cada ano civil, em consequência de vínculos pessoais e profissionais» (alínea h), do mesmo artigo).

A atribuição do referido subsídio social de mobilidade nos termos expostos foi objeto da seguinte motivação (*vide* preâmbulo): a imposição de obrigações de serviço público de

(171) Pode ser consultado em <https://dre.pt/application/file/335050>. Cf também Declaração de Retificação n.º 26/2010, publicada no *Diário da República* n.º 167, 1.ª série, de 27 de agosto de 2010.

(172) Pode ser consultado em <https://dre.pt/application/file/490646>

(173) Pode ser consultado em <http://www.provedor-jus.pt/?idc=83&idi=15247>

(174) <https://dre.pt/application/file/66841488>. *Vide* também Portaria n.º 95-A/2015, de 27 de março, que pode ser consultada em <https://dre.pt/application/file/66869096>

que foram objeto os serviços aéreos regulares entre o continente e a Região Autónoma dos Açores e entre esta e a Região Autónoma da Madeira

«teve por objetivo salvaguardar o interesse público associado à prestação de serviços aéreos regulares aos residentes na Região Autónoma dos Açores e aos estudantes que residissem nesta região e frequentassem estabelecimentos de ensino noutras regiões, ou que frequentassem estabelecimentos de ensino nesta região e residissem noutras regiões».

Nesse contexto, «O subsídio social de mobilidade em causa destina-se aos passageiros residentes e residentes equiparados na Região Autónoma dos Açores, bem como aos passageiros estudantes (...)».

Visou-se, assim, dar corpo a um «modelo de auxílio social de mobilidade», que prossegue objetivos de coesão social e territorial, em cumprimento da legislação aplicável da União Europeia, alcançando, simultaneamente, benefícios de eficiência funcional e desagravo dos encargos públicos.

Há, portanto, na legislação aprovada, um claro objetivo de tratar diferentemente situações diversas: é entendimento do legislador que a residência na Região Autónoma dos Açores pelos inerentes custos de insularidade, pela distância, e custo da distância, a outros pontos do território nacional, é merecedora de uma discriminação positiva.

É, aliás, a Constituição da República que entre as tarefas fundamentais do Estado inclui a de «Promover o desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional, tendo em conta, designadamente, o carácter ultraperiférico dos arquipélagos dos Açores e da Madeira» (alínea g) do artigo 9.º).

Se assim é, porquê impor um tempo mínimo de residência nos Açores, antes de ser possível o acesso àquele subsídio? Antes de responder diretamente à questão, importa lembrar que, por exemplo, o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares prevê que:

«Artigo 16.º

Residência

1 - São residentes em território português as pessoas que, no ano a que respeitam os rendimentos:

a) Hajam nele permanecido mais de 183 dias, seguidos ou interpolados, em qualquer período de 12 meses com início ou fim no ano em causa; (...)»

E ainda que, quanto às regiões autónomas,

«Artigo 17.º

Residência em região autónoma

1 - Para efeitos deste Código, considera-se que no ano a que respeitam os rendimentos as pessoas residentes no território português são residentes numa região autónoma quando permaneçam no respetivo território por mais de 183 dias.

2 - Para que se considere que um residente em território português permanece numa região autónoma, para efeitos do número anterior, é necessário que nesta se situe a sua residência habitual e aí esteja registado para efeitos fiscais. (...)»

Também as convenções para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de imposto sobre o rendimento fixam um período mínimo de residência (*vide*, por todas, os artigos 5.º e 15.º, das Convenções celebradas entre Portugal e a Espanha e os Estados Unidos da América⁽¹⁷⁵⁾).

Recorde-se que o conceito de residência (própria e) permanente é também relevante quanto a isenções em sede de IMI (*vide* artigo 46.º, do Estatuto dos Benefícios Fiscais).

Ou seja, o conceito de residência permanente avulta na relação contributiva estabelecida entre os cidadãos e o Estado e, até, mais latamente, na gestão de recursos públicos escassos. O estatuto de residente nas regiões autónomas permite discriminações positivas criadas em nome do interesse público (no caso concreto, para cumprimento de objetivos de coesão social e territorial).

Nessa medida, a *vacatio temporis* é exigível por razões que se prendem com a estabilidade e a previsibilidade das situações que justificam o subsídio social de mobilidade e visa contribuir para a gestão racional de recursos públicos escassos.

Há, assim, uma distinção objetiva de situações; a diferenciação visa evitar que os beneficiários (residentes permanentes) sejam prejudicados em função do território de origem; há um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo; finalmente, pelos motivos expostos, afigura-se estar perante uma medida necessária, adequada e proporcionada à satisfação do objetivo que presidiu à sua criação⁽¹⁷⁶⁾.

Em face do que antecede, o processo foi fechado, ao abrigo da alínea b), do artigo 31.º, do Estatuto do Provedor de Justiça.



(175) Podem ser consultadas em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/convencoes_evitar_dupla_tributacao/convencoes_tabelas_doclib/

(176) Cf. Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 340;

Proc. Q-6016/15

Entidade visada: Câmara Municipal da Povoação

Data: 2015/10/15

Assunto: Ambiente. Taxação do acesso à Lagoa das Furnas. Fiscalidade

A queixa ao Provedor de Justiça apontava a ilegalidade da cobrança de uma taxa pelo acesso pedonal à Lagoa das Furnas. Alegava tratar-se de espaço do domínio público, por isso de usufruto incondicionado; acrescia que não ser prestado qualquer serviço; além disso, estão isentos de pagamento os residentes no Vale das Furnas, situação geradora de desigualdade à luz do artigo 13.º, da Constituição.

A 20 de março de 2014, a Câmara Municipal da Povoação e a então Secretaria Regional dos Recursos Naturais (SRRN)⁽¹⁷⁷⁾ celebraram um Acordo de Colaboração para a gestão e manutenção da Zona dos Cozidos da Lagoa das Furnas. São normas habilitantes as competências atribuídas à Região⁽¹⁷⁸⁾, de celebrar os atos e contratos em que tenha interesse, designadamente para promoção e desenvolvimento económico e social e satisfação as necessidades coletivas regionais, cabendo ao departamento com tutela na área do ambiente assegurar a cooperação com entidades públicas e privadas, regionais, nacionais e internacionais nos domínios sob a sua tutela⁽¹⁷⁹⁾.

Na sequência desse acordo de colaboração, a Assembleia Municipal da Povoação aprovou uma alteração⁽¹⁸⁰⁾ ao Regulamento de Taxas do Município, onde também é delimitada a zona que passa a estar sujeita às novas regras de acesso.

Em função da mesma, a Tabela de Taxas e Tarifas do Município da Povoação passou a prever que:

«Artigo 38.º

Taxas devidas pelo acesso e fruição da Zona dos Cozidos da Lagoa das Furnas e isenções

1 - Pelo acesso e fruição da Zona dos Cozidos da Lagoa das Furnas, na margem Norte da Lagoa das Furnas, sob gestão municipal, conforme Acordo de Colaboração (...) e concreta delimitação da mesma Zona, efetuada nos termos da Planta de demarcação da área objeto do referido Acordo, em anexo ao mesmo, são devidas as seguintes taxas:

(177) Hoje Secretaria Regional da Agricultura e Ambiente (*vide* Decreto Regulamentar Regional n.º 12/2014/A, de 24 de julho, que alterou a orgânica do XI Governo Regional dos Açores).

(178) *Vide* alínea d), do artigo 90.º, do respetivo Estatuto. Pode ser consultado em http://www.alra.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=11&Itemid=125

(179) *Vide* artigo 1.º, do Decreto Regulamentar Regional n.º 11/2013/A, de 2 de agosto, que aprovou a orgânica da SRRN, mantido em vigor pelo citado Decreto Regulamentar Regional n.º 12/2014/A, de 24 de julho;

(180) Regulamento n.º 205/2015, de 29 de abril. O Regulamento de Taxas e suas alterações pode ser consultado em <http://www.cm-povoacao.pt/pdf/regulamentos/Taxas%20do%20Municipio/>

- a) Por cada entrada individual, 0,50 cêntimos;
- b) Por cada panela de cozido da restauração, (euro) 2,50;
- c) Por cada panela de cozido das restantes pessoas, (euro) 3,00.»

Qual o fundamento legal para a cobrança das ditas taxas? O regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais, estabelecido pela Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro⁽¹⁸¹⁾, prevê que cabe às autarquias gerir o seu património e aquele que lhes esteja afeto (artigo 6.º). Concretamente,

«Artigo 20.º

Taxas dos municípios

1 - Os municípios podem criar taxas nos termos do regime geral das taxas das autarquias locais.

2 - A criação de taxas pelos municípios está subordinada aos princípios da equivalência jurídica, da justa repartição dos encargos públicos e da publicidade, incidindo sobre utilidades prestadas aos particulares, geradas pela atividade dos municípios ou resultantes da realização de investimentos municipais.»

As relações jurídico-tributárias geradoras da obrigação de pagamento de taxas às autarquias locais são reguladas pela Lei n.º 53-E/2004, de 29 de dezembro⁽¹⁸²⁾. Na mesma se prevê que:

«Artigo 4.º

Princípio da equivalência jurídica

1 - O valor das taxas das autarquias locais é fixado de acordo com o princípio da proporcionalidade e não deve ultrapassar o custo da actividade pública local ou o benefício auferido pelo particular.

2 - O valor das taxas, respeitando a necessária proporcionalidade, pode ser fixado com base em critérios de desincentivo à prática de certos actos ou operações.»

As taxas municipais incidem sobre utilidades prestadas aos particulares ou geradas pela atividade dos municípios, designadamente pela utilização e aproveitamento de bens do domínio público e privado municipal; pela gestão de equipamentos públicos de utilização coletiva; pelas atividades de promoção de finalidades sociais e de qualificação urbanística, territorial e ambiental; pelas atividades de promoção do desenvolvimento e

(181) Pode ser consultado em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1989A0085&nid=1989&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=

(182) Pode ser consultada em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1995&tabela=leis

competitividade local e regional. Além disso, as taxas municipais podem também incidir sobre a realização de atividades dos particulares geradoras de impacto ambiental negativo (*vide* artigo 6.º, do citado regime geral das taxas das autarquias locais).

Acresce que a própria lei que define as bases da política de ambiente⁽¹⁸³⁾ estipula que a política de ambiente deve recorrer a instrumentos económicos e financeiros, concebidos de forma equilibrada e sustentável, com vista à promoção de soluções que estimulem o cumprimento dos objetivos ambientais, a utilização racional dos recursos naturais e a internalização das externalidades ambientais. Neste contexto, são instrumentos económicos e financeiros da política de ambiente os instrumentos que garantam a adequada remuneração dos serviços proporcionados pelo ambiente e pelas entidades públicas encarregadas da prossecução da política de ambiente, os quais podem implicar a aplicação de taxas, preços ou tarifas com vista a promover a utilização racional e eficiente dos recursos ambientais.

Neste contexto, o regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade prevê que possam ser cobradas taxas pelo acesso e visita às áreas integradas no Sistema Nacional de Áreas Classificadas que sejam da titularidade da Região Autónoma e que se encontrem sob a sua gestão, destinadas a contribuir para o financiamento da conservação da natureza e biodiversidade e para regular naquelas áreas o impacto da presença humana. A autoridade regional pode ainda cobrar taxas pela disponibilização concreta e efetiva de quaisquer outros bens ou serviços aos particulares, orientando-as sempre a um princípio de cobertura de custos, nomeadamente pela utilização de equipamentos coletivos cuja gestão esteja a seu cargo, pela prestação de serviços de formação e informação ou pela disponibilização de serviços de transporte e acompanhamento⁽¹⁸⁴⁾.

Já quanto à alegação de que, sendo bem do domínio público não podem ser cobradas taxas pelo acesso à lagoa, foi recordado que, nos termos da Constituição (artigo 84.º), ao domínio público pertence a lagoa e seu leito, entendido este como «o terreno coberto pelas águas, quando não influenciadas por cheias extraordinárias, inundações ou tempestades, nele se incluindo os mouchões, lodeiros e areais nele formados por deposição aluvial (...)»⁽¹⁸⁵⁾.

Ora, é a Lei Geral Tributária que prevê que «As taxas assentam na prestação concreta de um serviço público, na utilização de um bem do domínio público ou na remoção de um

(183) *Vide* artigo 17.º, da Lei n.º 19/2014, de 12 de abril. Pode ser consultada em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2091A0017&nid=2091&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo

(184) *Vide* artigos 38.º e 54.º, do Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de julho, e ainda o Decreto Legislativo Regional n.º 19/2008/A, de 8 de julho, que instituiu o Parque Natural da Ilha de São Miguel.

(185) *Vide* alínea hh), do artigo 4.º, da Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro, na sua redação atual, que aprova a Lei da Água, e estabelece as bases e o quadro institucional para a gestão sustentável das águas.

obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares»⁽¹⁸⁶⁾, sendo que o citado regime geral das taxas das autarquias locais determina também que:

«As taxas das autarquias locais são tributos que assentam na prestação concreta de um serviço público local, na utilização privada de bens do domínio público e privado das autarquias locais ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares, quando tal seja atribuição das autarquias locais, nos termos da lei» (*vide* artigo 3.º).

Já as isenções regulamentares encontram fundamento na alínea d), do artigo 15.º e no artigo 16.º, do regime financeiro das autarquias locais. As isenções concretamente estabelecidas pela autarquia povoacense são as que constam do artigo 4.º, do Regulamento e Tabela de Taxas e Tarifas, e estão suficientemente delimitadas para que possa ser apreendido o fundamento da diferenciação que realizam.

Importa aqui realçar que o princípio da igualdade «exige positivamente um tratamento igual de situações de facto iguais e um tratamento diverso de situações de facto diferentes»; o limite que se impõe é o da arbitrariedade: as diferenciações criadas têm de ter «adequado suporte material». Também a proibição de discriminações não significa a supressão de diferenciações de tratamento. [Estas] podem ser legítimas quando:

(a) se baseiem numa distinção objetiva de situações;

(b) não se fundamentem em qualquer dos motivos indicados no n.º 2,⁽¹⁸⁷⁾ do artigo 13.º, da Constituição;

(c) tenham um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo;

(d) se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas à satisfação do seu objetivo⁽¹⁸⁸⁾.

Fundamentado o direito de cobrar taxas não só nas competências tributárias das autarquias, mas também na defesa de valores ambientais e de ordenamento do território, resta apurar em que termos determinou a autarquia os valores a cobrar. Para tanto, importa atentar na nota justificativa que acompanha as alterações de 2014 ao regulamento de taxas, da qual se respiga que:

«O crescente fluxo de visitantes da Lagoa das Furnas, em especial da Zona das Caldeiras, obriga a uma adequada gestão e manutenção daquele património natural e das infraestruturas de apoio existentes, incluindo o parque de estacionamento, as

(186) *Vide* n.º 2, do artigo 4.º.

(187) «Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.»

(188) Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 333-350.

instalações sanitárias e os escritórios para receção e atendimento e os corredores de segurança para os visitantes, sobre as caldeiras, sendo que também a ajustada fruição da margem Norte da Lagoa das Furnas para a confeção do tradicional “Cozido das Caldeiras” pressupõe a existência de um processo organizado e controlado que efetive a utilização dos buracos pelos utentes daquela área e que assegure uma gestão integrada e sustentada de toda a zona.

Em conformidade, naqueles domínios, sobressai um conjunto de serviços municipais a prestar aos cidadãos neste âmbito específico, tal como o serviço de vigilância, segurança e orientação, o serviço de atendimento e marcação, o serviço de transporte e de colocação e retirada das panelas, o serviço de higiene e limpeza, o serviço de recolha e transporte de lixo, além das preocupações de disciplinação e boa fruição de um bem público de relevância fundamental para os interesses do Município, da Região e de toda a sua população, que, como tal, devem ter necessária contrapartida ao nível do estabelecimento de taxas e respetiva cobrança, designadamente pelo acesso e fruição das áreas destinadas ao uso público que diretamente são favorecidas com a prestação municipal.

Ainda que a justificação técnica do *quantum* das taxas (...) possa ter apontado para custos inclusivamente superiores (...), a Câmara Municipal, reconhecendo tratar-se de matéria ainda recente, sendo a primeira vez que se lança o procedimento de cobrança de taxas com o âmbito e o objeto presentes, optou por acautelar uma redução dos valores técnicos das taxas (...)».

Em suma, entendeu-se estar devidamente fundamentada e legalmente enquadrada a cobrança da taxa contestada.



Proc. Q-6017/15

Entidade visada: Secretaria Regional da Educação e Cultura

Data: 2015/10/20

Assunto: Funções docentes. Contrato a termo resolutivo. Compensação por rescisão

A intervenção do Provedor de Justiça foi requerida porquanto o docente:

- a) Rescindiu contrato a termo resolutivo para exercício de funções docentes, que havia celebrado com a Escola Secundária de...(ES), no ano letivo de 2015/2016.
- b) Em consequência, a Escola fez uso de mecanismos legais de penalização.
- c) Mas, o docente havia rescindido o contrato por ter sido colocado em Escola Secundária sob tutela do Ministério da Educação e Ciência:
 - i) Tal implicou aceitar a colocação no prazo de 24 horas e apresentar-se ali no prazo de 48 horas, sob pena de penalização;

- ii) Garantiu a contagem de tempo de serviço em condições mais favoráveis;
- iii) Permitiu que o decente ficasse próximo dos pais idosos.

Assim, argumentava-se ter havido motivos atendíveis, que justificavam o incumprimento do prazo de pré-aviso para rescisão.

Acrescia que o valor da indemnização fixada é abusivo e injusto, já que é calculado sobre o vencimento base, não considerando que o valor efetivamente auferido é inferior.

Mais foi requerida a intervenção deste órgão do Estado junto dos departamentos nacional e regional competentes em matéria de educação, para que fossem uniformizadas as regras concursais, evitando-se o «tratamento desigual e iníquo de situações iguais».

Em suma, o queixoso entendia que a Direção Regional de Educação agira incorretamente ao recusar a existência de motivo atendível, mas também que o regime legal aplicável é gerador de situações que contendem com o princípio da igualdade.

Atente-se nas normas relevantes do Regulamento de Concurso do Pessoal Docente da Educação Pré-Escolar e Ensinos Básico e Secundário, na Região Autónoma dos Açores⁽¹⁸⁹⁾ (a que se referem os artigos citados sem outra menção).

Aquele regulamento, se, por um lado, teve presente o facto de, nos últimos anos, a crescente oferta de docentes candidatos aos concursos da Região Autónoma dos Açores ter permitido dotar os quadros com os recursos humanos docentes qualificados necessários ao seu normal funcionamento, deixando, assim, de se justificar a abertura anual de lugares do quadro por inexistência dos mesmos. Por outro lado, especificamente quanto aos contratos a termo resolutivo, reconheceu a necessidade de continuar a manter o recrutamento para contratação de docentes a termo resolutivo anual, como forma de garantir a substituição dos docentes dos quadros que se encontrem transitivamente no exercício de outros cargos ou funções ou ausentes por motivo de doença (*vide* Preâmbulo).

Nesta circunstância, a colocação em regime de contrato a termo resolutivo é efetuada pelo período de um ano escolar ou em regime de substituição temporária (artigo 22.º).

Os contratos a termo resolutivo consideram-se celebrados na data da apresentação efetiva ao serviço (n.º 1, do artigo 23.º).

Os contratos de duração superior a três meses podem ser rescindidos, a pedido do docente, com a antecedência mínima de 20 dias, até ao início do 3.º período do ano escolar a que respeitam, mas o docente que fundamente a rescisão em motivo não atendível fica impedido de prestar serviço em qualquer unidade orgânica da rede pública dos Açores nesse ano escolar e nos dois anos escolares subsequentes (n.ºs 14 e 15, do artigo 23.º).

Acresce que ao contratado que não cumprir, total ou parcialmente, o prazo de pré-aviso estabelecido é exigido, a título de indemnização, o valor de remuneração base

(189) Decreto Legislativo Regional n.º 22/2012/A, de 30 de maio, retificado pela Declaração de Retificação n.º 39/2012, de 17 de julho, com as alterações constantes do artigo 36.º, do Decreto Legislativo Regional n.º 2/2013/A, de 22 de abril.

correspondente ao número de dias em falta daquele prazo, salvo se o motivo determinante do incumprimento não pudesse ser conhecido em data anterior à comunicação (n.º 16, do artigo 23.º).

Em face do quadro normativo assim descrito, começa por avultar a questão de saber se a rescisão do contrato, a pedido do docente, teve por base motivo atendível.

A lei não define o que se deva entender por «motivo atendível», mas, atentando nas determinações que sobre o conceito têm sido avançadas em relação à rescisão por motivo do empregador⁽¹⁹⁰⁾, parece seguro avançar que estão em causa ponderações de razoabilidade e de adequação social (Fernandes), que impõem que a avaliação se faça numa perspetiva relacional, confrontando os interesses em concreto contrastantes (Miranda & Medeiros), a fim de que se justifique a rescisão com base em razões legítimas, isto é razões que se imponham ao empregador público como adequadas e suficientes para fazer recuar o interesse público na manutenção do vínculo contratual face aos interesses do particular ou até face à consideração de outros interesses públicos que fundamentem a intenção de rescindir.

Tendo presentes os motivos invocados pelo docente, importa começar por lembrar que as condições contratuais estavam expressamente definidas na proposta contratual, até porque o aviso de abertura⁽¹⁹¹⁾ da oferta de emprego para contratação a termo, no ano letivo 2015/2016, nos seus n.ºs 1 e 2, menciona expressamente a legislação aplicável ao procedimento. Assim, era pacífica a determinação da data em que os contratos devem considerar-se celebrados — a da apresentação efetiva ao serviço — como eram pacíficas as condições de pré-aviso — no mínimo 20 dias de antecedência —.

Não colhe, pois, a argumentação em sentido contrário: ao apresentar-se como opositor ao concurso e ao aceitar a colocação, o docente teve oportunidade de cientemente decidir se queria ou não correr o risco de perder algum tempo de serviço, bem como de sopesar os constrangimentos decorrentes de uma colocação longe do núcleo familiar.

A posterior opção por uma escola mais próxima do seu entorno vivencial, legítima e inatacável, corresponde, não obstante, a uma escolha que não reflete quaisquer interesses particulares que devam fazer recuar o serviço público, nem a necessidade de assegurar professores aos alunos que deles necessitam, nem o interesse na estabilidade do corpo docente da ES. Até porque não há razões que justifiquem que a ES possa ser vista como local de recuo, caso outras opções, mais favoráveis, não surjam ou não se concretizem.

Mas, para obstar a tal entendimento, foi adiantado que

(190) *Vide*, por todos, Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 107/88 e 64/91, que podem ser consultados em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>. Cf., também, Fernandes, António Monteiro, «A justa causa de despedimento, entre a Constituição e a lei — Notas de um «check-up» periódico», in *Questões Laborais*, n.º 39, 2012, pp. 1-48; e, Miranda, Jorge e Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa: Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra: Wolters Kluwer Portugal (Coimbra Editora), 2010, pp. 1055-1056.

(191) Pode ser consultado em <http://concursospeossoaldocente.azores.gov.pt/2015/store/avisoabertura-oe.pdf>

«os docentes da RAA que prestam serviço em Portugal Continental beneficiam do período experimental neste tipo de contratos sem qualquer tipo de penalização/pagamento de indemnização por denunciarem/ rescindirem tais contratos (questão de equidade concursal solicitada pela RAA, aquando do concurso de pessoal docente, aos órgãos do poder central)».

Se bem se vê, estão aqui em causa duas questões distintas:

O regime de recrutamento e mobilidade do pessoal docente dos ensinos básico e secundário e de formadores e técnicos especializados⁽¹⁹²⁾ prevê no seu artigo 44.º, n.º 2, que «Ao período experimental aplica-se o regime da lei geral destinado aos contratos de trabalho em funções públicas», ou seja, a regra segundo a qual «Durante o período experimental, o trabalhador pode denunciar o contrato sem aviso prévio nem necessidade de invocação de justa causa, não havendo direito a indemnização⁽¹⁹³⁾».

Mas o que daqui resulta é que os docentes com origem nas Regiões Autónomas não são discriminados por esse facto enquanto opositores aos concursos da responsabilidade do Ministério da Educação: nos concursos nacionais aplicam-se as regras nacionais; nos regionais, as regionais.

Já a questão da equidade concursal solicitada pela Região Autónoma dos Açores parece estar relacionada com as diligências, bem-sucedidas, para que nos concursos da responsabilidade do Ministério da Educação fosse tida em conta, no caso dos docentes provindos do sistema educativo regional açoriano, a prévia existência de vínculo ao sistema educativo público, para efeitos de acesso ao concurso nacional, a exemplo do que já acontecia no sentido inverso.

A consideração, que se segue, das invocadas injustiça e iniquidade decorrentes da diferença de regimes concursais, permitirá também enquadrar melhor as considerações antecedentes.

Mas, antes, importa ainda enfrentar a questão do *quantum* indemnizatório. Da aplicação da norma do número 16, do artigo 23.º ao caso concreto resulta que está em causa a obrigação de pagamento de determinado montante.

Só que a definição de tal montante corresponde a uma mera operação aritmética, pelo que não dispõe a ES de liberdade para o aumentar ou diminuir, nem o Provedor de Justiça possibilidade de intervir no caso concreto, no sentido do ajustamento da mesma, uma vez que se trata de fórmula fixada pelo legislador.

(192) Vide Decreto-Lei n.º 132/2012, de 27 de junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 146/2013, de 22 de outubro, pela Lei n.º 80/2013, de 28 de novembro, e pelo Decreto-Lei n.º 83-A/2014, de 23 de maio, que o republicou.

(193) Vide artigo 47.º, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP), que pode ser consultada em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2171&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&

De todo o modo, é importante ter em conta que a fórmula encontrada — com os valores que em cada caso determina — procurará certamente atingir objetivos precisos: a possibilidade de aplicação de uma penalização e a necessidade da sua efetiva aplicação (quando não se verificarem as causas de exclusão previstas na lei) visam tanto sancionar quem incumprir, quanto prevenir a existência de rescisões que condicionem o bom funcionamento da vida escolar.

Resta afrontar a questão da diferença entre os regimes concursais da responsabilidade da Secretaria Regional da Educação e Cultura e do Ministério da Educação e Ciência.

Importa começar por referir que a autonomia legislativa das regiões autónomas tem como dimensão estruturante «o princípio da competência legislativa primária em matérias enunciadas no respetivo estatuto e que não estejam reservadas aos órgãos de soberania.»⁽¹⁹⁴⁾

Neste contexto, a propósito do diploma regional em consideração e da sua relação como o regime de contrato de trabalho em funções públicas, este órgão do Estado já teve oportunidade de informar que:

«as normas relativas ao contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo não constam do elenco das “normas base definidoras do regime e âmbito do vínculo de emprego público”, tal como vertido no artigo 3.º da LGTFP, estas últimas adensando aquele que é o núcleo essencial estatutário em matéria de emprego público. Em conformidade, poder-se-á, pois, afirmar que o que está em causa (...) é a definição, pelo legislador regional (...) [de] um regime distinto daquele que é também o regime definido ao abrigo da legislação nacional (...). Tal ocorre, naturalmente, no exercício de competências próprias em matéria de educação e ponderando interesses específicos na gestão dos recursos humanos docentes no quadro do sistema educativo regional.

Cabe aqui recordar que compete à Assembleia Legislativa dos Açores legislar em matéria de sistema educativo regional, incluindo as respetivas organização, funcionamento, recursos humanos, equipamentos, administração e gestão dos estabelecimentos de educação e ensino»⁽¹⁹⁵⁾.

Neste contexto, o Decreto Legislativo Regional n.º 22/2012/A, de 30 de maio, sucedeu ao Decreto Legislativo Regional n.º 27/2003/A, de 22 de maio.

Com relevo para a questão, no preâmbulo deste último diploma recordava-se que:

(194) A que acresce o princípio da supletividade da legislação da República. Cf. Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., vol. II., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 685.

(195) *Vide* alínea a), do n.º 2, do artigo 62.º, do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, que pode ser consultado em http://www.alra.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=11&Itemid=125

«As regras de recrutamento do pessoal docente para o sistema educativo da Região Autónoma dos Açores devem ter em conta, para além das especificidades que resultam da estrutura dos órgãos de governo próprio, a necessidade de garantir a estabilidade dos seus quadros, impedindo que os mesmos sejam utilizados como mero ponto de passagem para ingresso nos quadros de outras regiões do País. Daí a necessidade de garantir a adequação das regras do concurso à situação específica dos quadros docentes regionais e à sua previsível evolução.»

Algumas normas do Decreto n.º 26/2003, que lhe deu origem, foram objeto de juízo preventivo de constitucionalidade⁽¹⁹⁶⁾, por se suscitarem dúvidas quanto ao regime de preferências regionais nele estabelecidas, designadamente face aos princípios da igualdade e do livre acesso à funções públicas (*vide* artigo 13.º e n.º 2, do artigo 47.º, da Constituição). O Tribunal Constitucional veio a respaldar a constitucionalidade da norma correspondente à atual alínea a), do n.º 2, do artigo 9.º, do Decreto Legislativo Regional n.º 22/2012⁽¹⁹⁷⁾.

Tal juízo é relevante porque aquele alto tribunal reconheceu que a preocupação de assegurar a estabilidade do pessoal docente justificava a introdução de diferenciações que, «ao serem objectivamente justificadas por valores constitucionalmente relevantes», se revelavam racional e razoavelmente fundadas. Ou seja, «o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição da República, e de que o n.º 2 do artigo 47.º também da nossa lei fundamental consagra uma projecção específica em matéria de acesso à função pública, proíbe diferenciações de tratamento», mas não atinge «as discriminações positivas, em que a diferenciação de tratamento se deve ter por materialmente fundada ao compensar desigualdades de oportunidades.»

Isto, designadamente, porque

«Não sofre contestação, na realidade, que uma rede escolar caracterizada pela presença de quadros dotados de estabilidade assegurará muito mais eficazmente a qualidade do ensino que uma outra em que os agentes de ensino mantenham penas laços

(196) *Vide* Acórdão n.º 232/2003, de 17 de maio, que pode ser consultado em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030232.html>

(197) Sem embargo, o Tribunal pronunciou-se, pela inconstitucionalidade, por violação dos artigos 13.º e n.º 2, do artigo 47.º, da Constituição da República Portuguesa, do segmento normativo que continha o critério respeitante aos candidatos que acessem ao ensino superior integrados no contingente da Região Autónoma dos Açores, constante da parte final da alínea a), do n.º 7, do artigo 25.º, do Regulamento do Concurso do Pessoal Docente da Educação Pré-Escolar e Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo artigo 1.º, do Decreto da Assembleia Legislativa Regional dos Açores n.º 26/2003, e, bem assim, da norma constante do artigo 2.º, do mesmo decreto, na medida em que estabelecia uma redação provisória para o n.º 4, do artigo 23.º, daquele regulamento, aplicável ao concurso do pessoal docente para o ano letivo de 2003/2004.

precários com a comunidade que a escola serve e onde por imperativo constitucional se deve achar inserida [artigo 74.º, n.º 2, alínea f), da C.R.P.]»

Em suma, atento o contexto enunciado, temos que, para avaliar a conformidade do regime contestado, há que atender a que:

a) A Região pode legislar na matéria em apreço em função dos fins e interesses que, com legitimidade própria, lhe compete defender, no quadro constitucional definido, e que não têm de ser coincidentes com os que são perseguidos no âmbito nacional pelo Ministério da Educação;

b) Na prossecução do objetivo de estabilidade do corpo docente, não podendo evitar as situações de contratação a termo, a Região pode, ainda assim, procurar prevenir que as mesmas se multipliquem;

c) Para esse fim, a criação de medidas dissuasórias e sancionatórias, que desincentivem a violação do princípio geral de que os contratos devem ser pontualmente cumpridos, cabe dentro desses poderes legislativos, por não se estar no âmbito de matéria reservada à Assembleia da República em matéria de estatuto profissional dos servidores públicos.

Tudo visto, não se detetou na situação reclamada ilegalidade que fundamentasse a pretensão enunciada.

7.2. Extensão da Região Autónoma da Madeira

7.2.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

a) Chamadas de atenção

Proc. Q-5140/13

Entidade visada: Município do Funchal

Data: 2015/09/29

Assunto: Obras ilegais

Sequência: Sem objeções do destinatário

No âmbito da queixa apresentada ao Provedor de Justiça, suscitava-se a desconformidade das autorizações administrativas oportunamente emitidas pela edilidade com as normas regulamentares em vigor, apresentando-se, assim, aquelas feridas do vício jurídico de nulidade, de acordo com o regime previsto pela alínea a), do artigo 68.º, do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, com as alterações que lhe sucederam.

Nesse sentido, e considerando-se que a questão de ilegalidade grave (nulidade) relativa ao licenciamento concedido para a realização dos trabalhos afetaria igualmente a prática

de quaisquer atos posteriores daí resultantes, foi determinada a cassação dos respetivos alvarás, no âmbito de acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo do Sul, de 17 de maio de 2012, entretanto transitado em julgado.

No seguimento da instrução, verificou-se que se mantinha inalterado o circunstancialismo que preencheu o objeto do procedimento em apreço, sem que a edilidade do Funchal concretizasse de forma clara a adoção de medidas de tutela da legalidade urbanística imposta ao caso.

Não procedendo a Câmara Municipal do Funchal à efetivação de mecanismos de natureza sancionatória, permitiria a subsistência, por tempo indefinido, de uma obra formal e materialmente ilegal, porquanto realizada em desconformidade com as normas regulamentares em vigor.

Com efeito, quando as obras não são suscetíveis de legalização, apenas a demolição – total ou parcial – garante a completa reposição da legalidade urbanística e a adequada reintegração dos interesses legítimos de terceiros, sendo a única medida de tutela da legalidade urbanística possível.

O artigo 93.º, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação estabelece que a realização de quaisquer operações urbanísticas está sujeita a fiscalização administrativa, a todo o tempo, independentemente da sua sujeição a prévio licenciamento, destinando-se tal fiscalização a assegurar a conformidade daquelas operações com as disposições legais e regulamentares aplicáveis.

Por outro lado, e nos termos do preconizado pelo n.º 2, do artigo 149.º, do CPA, o cumprimento das obrigações e o respeito pelas limitações que derivam de um ato administrativo podem ser impostos coercivamente pela Administração sem recurso prévio aos tribunais, desde que a imposição seja feita pelas formas e nos termos previstos no presente Código ou admitidos por lei.

Pelo que ficou exposto, concluiu-se que pela necessidade de intervenção da Câmara Municipal do Funchal no caso presente, tendo em vista a adoção de todos os mecanismos necessários à reintegração da legalidade urbanística, sob pena de renúncia das competências que lhe são legalmente conferidas. Foi assim reiterada a chamada de atenção previamente formulada em 21 de dezembro de 2014.



Proc. Q-1831/14

Entidade visada: Município do Funchal

Data: 2015/02/17

Assunto: Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro. Centro municipal de recolha oficial de animais. Veterinário municipal

Seqüência: A entidade visada que logo que possível procederá à concretização das medidas

Na seqüência de queixa apresentada ao Provedor de Justiça, analisou este órgão do Estado a implementação na Região Autónoma da Madeira do regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro (na versão conferida pelo Decreto-Lei n.º 315/2003, de 17 de dezembro), que estabelece as medidas complementares das disposições da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, aprovada pelo Decreto n.º 13/93, de 13 de abril.

Dispõe o n.º 1, do artigo 19.º, do diploma em apreço que compete às câmaras municipais a recolha, a captura e o abate compulsivo de animais de companhia, sempre que esta se afigure como indispensável, muito em especial por razões de saúde pública, de segurança e de tranquilidade de pessoas e de outros animais, e, ainda, de segurança de bens. Os animais recolhidos deverão ser alojados em centros de recolha oficial, mediante acompanhamento do médico veterinário municipal.

Determina, por sua vez, o n.º 2, do artigo 2.º, do Decreto-Lei n.º 116/98, de 5 de maio (diploma que aprova os princípios gerais da carreira de médico veterinário municipal), que o médico veterinário municipal é a autoridade sanitária veterinária concelhia, a nível da respetiva área geográfica de atuação, quando no exercício das atribuições que lhe estão legalmente cometidas.

Nestas, incluem-se, designadamente, as funções de colaboração na execução das tarefas inspetivas de cariz higio-sanitário e de controlo higio-sanitário das instalações para alojamento de animais, dos produtos de origem animal e dos estabelecimentos comerciais ou industriais onde se abatam, preparem, produzam, transformem, fabriquem, conservem, armazenem ou comercializem animais ou produtos de origem animal e seus derivados e ainda a emissão de pareceres, nos termos da legislação vigente, sobre as instalações e estabelecimentos aqui elencados.

Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 313/2003, de 17 de dezembro, veio introduzir o regime do registo e licenciamento de cães e gatos, e bem assim a disciplina relativa à sua detenção com o Sistema de Identificação de Caninos e Felinos (SICAFE), competindo às autarquias, nos termos do artigo 18.º, assegurar a fiscalização do respetivo cumprimento, em conjunto com outras entidades legalmente idóneas para este efeito.

A instrução desencadeada junto da edilidade do Funchal, permitiu apurar que no mapa de pessoal do município não constava, na carreira de técnico superior, o posto de trabalho

de médico veterinário, inexistindo, assim veterinário municipal no Funchal, circunstância que, de resto, se verificaria igualmente nos demais concelhos da Região. Por esse motivo, não vinha sendo convenientemente acautelada a necessária articulação com a autoridade de saúde concelhia, ou do médico veterinário municipal de um dos concelhos limítrofes.

Por outro lado, aferiu-se que inexistia regulamento municipal que disciplinasse o quotidiano do Centro de Recolha Oficial de Animais no Funchal (*v.g.* canil/gatil municipal), não sendo igualmente satisfeitas as exigências impostas pelo Decreto-Lei n.º 314/2003, de 17 de dezembro, nesta matéria, *maxime*, quanto à existência de duas celas semicirculares para isolamento e quarentena de animais suspeitos de raiva.

Em face do exposto, foi dirigida chamada de atenção à Câmara Municipal do Funchal, exortando-se à adoção de medidas destinadas a:

a) Ponderar a criação de posto de trabalho de Médico Veterinário no mapa de pessoal do município, sendo equacionada a possibilidade de estas funções serem exercidas com caráter intermunicipal;

b) Aferir a pertinência de normativo municipal regulamentador da realidade do Centro de Recolha Oficial de Animais no Funchal, bem como da viabilidade quanto à criação duas celas semicirculares para isolamento e quarentena de animais.

b) Sugestões

Proc. Q-6684/14

Entidade visada: Município de Ponta do Sol

Data: 2015/12/22

Assunto: Salubridade

Sequência: Acatada

Queixa apresentada ao Provedor de Justiça pelos moradores da localidade da Lombada, no concelho da Ponta do Sol, na sequência danos patrimoniais advenientes do deficiente funcionamento de caixa de visita executada pela autarquia para possibilitar o correto escoamento de águas pluviais.

Na sequência de diligências instrutórias realizadas no local, concluiu-se pela necessidade de aperfeiçoamento das condições de escoamento de águas pluviais e residuais, designadamente com a edificação de caixa de retenção, a tardoz da ribeira ali existente, bem como com a construção de caixa de visita, à entrada do aglomerado residencial.

Foi convencionada a realização de nova intervenção junto à residência de um dos queixosos, a qual incidirá na conclusão do processo de ligação das águas domésticas e na instalação de caleira junto à caixa de vista, possibilitando desta forma a atenuação dos níveis de concentração de água em períodos de acentuada pluviosidade.

Proc. Q-7619/14

Entidade visada: Município da Ponta do Sol

Data: 2015/12/22

Assunto: Ruído

Sequência: Acatada

Intervenção do Provedor de Justiça junto do município de Ponta do Sol, suscitando-se aparente omissão de providências por parte daquela edilidade destinadas a conter o ruído imputado à exploração de estabelecimentos comerciais sítos na zona histórica da Vila da Ponta do Sol.

Conforme descrito, a atividade reclamada era causa de uma situação de incomodidade sonora, especialmente gravosa durante o período noturno.

Contestava-se ainda o período de funcionamento previamente definido para os sobre-ditos estabelecimentos, em prejuízo do repouso dos moradores ali residentes.

No seguimento de diligências instrutórias entretanto efetivadas pelo Provedor de Justiça, as quais incluíram a concretização de visita de averiguação no dia 14 de dezembro de 2015, foi convencionada a redução temporária do período de funcionamento definido para a esplanada exterior do estabelecimento localizado no piso térreo de determinado prédio (a tardoz), das 02h00 para as 00h00.

A medida acima descrita processar-se-á durante um período de cerca de 180 (cento e oitenta) dias, após o qual o contexto de incomodidade sonora será novamente apreciado, com eventual ponderação de realização de ensaio de medição acústica para aferição da conformação dos níveis de ruído produzidos pelos estabelecimentos sítos no arruamento

7.2.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

Proc. Q-7442/14

Entidade visada: Secretaria Regional da Educação e dos Recursos Humanos

Data: 2015/01/28

Assunto: Renovação do contrato a termo resolutivo. Decreto Legislativo Regional n.º 7/2014/M, de 25 de julho

Foi pedida a intervenção do Provedor de Justiça junto do Secretário Regional da Educação e dos Recursos Humanos, contestando-se a não renovação do contrato a termo resolutivo que a queixosa vinha mantendo em estabelecimento de infância sito no concelho da Ribeira Brava. Referia-se que se encontrariam preenchidos os requisitos de renovação ínsitos na disposição contida no n.º 3, do artigo 42.º, do Decreto Legislativo Regional n.º 7/2014/M, de 25 de julho.

Ouvida a entidade visada em sede instrutória, veiculou-se que o processo de recrutamento e seleção do pessoal docente da educação, dos ensinos básico e secundário e do pessoal docente especializado em educação e ensino especial da Região Autónoma da Madeira regulado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 7/2014/M, de 25 de julho, determina o n.º 1, do artigo 35.º que as necessidades temporárias não satisfeitas por docentes de carreira são preenchidas por recrutamento de indivíduos detentores de habilitação profissional para a docência, mediante celebração de contrato de trabalho a termo resolutivo.

Uma vez que os contratos a termo resolutivo têm como duração mínima 30 dias e máxima um ano escolar, a renovação do contrato a termo resolutivo em horário anual e completo do ano escolar anterior àquele a que o concurso respeita, depende da existência de vaga (em horário anual e completo, no mesmo grupo de recrutamento), e do preenchimento cumulativo dos requisitos elencados no n.º 7, do artigo 8.º, daquele diploma.

Nesse sentido, dispõe o n.º 5, do artigo 42.º que a verificação dos requisitos previstos nas alíneas *a)*, *c)*, *d)* e *e)*, do n.º 3 é efetuada, através da Direção Regional dos Recursos Humanos e da Administração Educativa, sendo a anuência da escola manifestada com base na confirmação da existência de vaga pelo estabelecimento de ensino, após a saída das listas definitivas de ordenação, exclusão e de colocação ao procedimento da mobilidade interna.

Analisada a pretensão da queixosa, concluiu-se que a decisão de não renovação do contrato assentou na não verificação de alguns dos requisitos cumulativos elencados pelo legislador, desde logo, a inexistência de uma plurianualidade de carga letiva e de uma continuidade pedagógica.

Por outro lado, para o grupo de recrutamento em questão, e no referente ao ano letivo 2014/15, não foram consideradas quaisquer vagas em estabelecimentos de educação pré-escolar da rede pública da RAM, em sede de candidatura ao concurso de contratação inicial. Finalmente, invocou a Direção Regional dos Recursos Humanos e da Administração Educativa uma clara diminuição do quantitativo de alunos, assim implicando a reorganização dos serviços docentes da Região.

Não tendo sido dado provimento à pretensão formulada pela impetrante, ainda assim foi a mesma informada de que, em alguns casos idênticos ao que foi apreciado, alguma jurisprudência defende que os trabalhadores poderão titular uma expectativa na renovação do contrato, pelo menos até ao limite da duração legalmente prevista, com eventual direito a uma compensação pela sua caducidade (cf. neste sentido, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte de 29 de maio de 2014, processo n.º 03400/11.7BEPRT, *in* <http://www.dgsi.pt>). Por não haver ilegalidade apontar à atuação da entidade visada, foi determinado o fecho do procedimento acima mencionado.



Proc. Q-5285/15

Entidade visada: Serviço Regional de Bombeiros Voluntários Madeirenses

Data: 2015/10/26

Assunto: Carreira profissional de bombeiro. Progressão

Foi requerida a intervenção deste órgão do Estado junto da Associação Humanitária de Bombeiros Voluntários Madeirenses.

Referia o queixoso exercer funções de bombeiro profissional na referida Associação desde o dia 1 de março de 1992, na categoria de Bombeiro de 3.^a Classe. Porém, defendia que o respetivo enquadramento profissional deveria agora ser analisado à luz da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 241/2007, de 21 de junho, adaptado à Região Autónoma da Madeira pelo Decreto Legislativo Regional n.º 21/2010/M, de 20 de agosto, e complementado com o Despacho da Autoridade Nacional de Proteção Civil, de 12 de fevereiro de 2008.

Acresce que, de acordo com os referidos diplomas, o desenvolvimento da carreira de oficial Bombeiro deveria traduzir-se na promoção dos oficiais bombeiros às diferentes categorias, de acordo com as necessárias condições gerais e especiais, tendo em conta as qualificações, a antiguidade e o mérito revelados no desempenho profissional de cada elemento, assim como as necessidades estruturais de cada corpo de Bombeiros.

No seguimento de diligências instrutórias empreendidas junto da entidade visada, foi possível apurar que, à data da admissão como Bombeiro, o queixoso havia celebrado contrato individual de trabalho, sendo considerado como trabalhador por conta de outrem, nos termos previstos pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprova o Código do Trabalho.

Concluiu-se ainda que o impetrante não se encontra inserido na carreira de Oficial Bombeiro, mas sim na de Bombeiro Voluntário, uma vez que o acesso à primeira se produz através da frequência, com aproveitamento, de curso específico ministrado pela Escola Nacional de Bombeiros, para além do cumprimento de requisitos habilitacionais específicos enunciados pelo legislador (cf. o n.º 2, do artigo 13.º, do Decreto Legislativo Regional n.º 21/2010/M, de 20 de agosto).

Em conformidade, e nos termos do disposto no n.º 3, do artigo 34.º, do Decreto-Lei n.º 241/2007, de 21 de junho, a carreira de Oficial Bombeiro, nos Corpos de Bombeiros não pertencentes ao município, e a carreira de Bombeiro Voluntário são definidas por regulamento da Autoridade Nacional de Proteção Civil, permanecendo por regulamentar o contingente de Bombeiros profissionais integrantes do quadro ativo nos corpos de Bombeiros não pertencentes ao município, como é o caso da Associação a que o impetrante se encontra afetado.

Ainda assim, não poderia o queixoso concorrer à carreira em questão, na medida em que o n.º 3, do artigo 13.º, do Decreto Legislativo Regional n.º 21/2010/M, de 20 de

agosto, estabelece que, para o ingresso no quadro ativo, quer na carreira de oficial bombeiro, quer na carreira de bombeiro voluntário, os elementos não podem revelar qualquer incapacidade física ou psíquica para o exercício das suas funções. E o n.º 4, do mesmo artigo indica que a idade dos elementos a ingressar na carreira de oficial bombeiro é a compreendida entre os 20 e os 45 anos.

Relativamente ao primeiro requisito, verificou-se que o requerente padeceria de «lombociatalgia esquerda», com incapacidade permanente para o trabalho na ordem dos 25%, conforme relatórios médicos oportunamente apresentados, tendo sido sujeito a intervenções cirúrgicas na sequência de acidentes de trabalho. Em resultado, o queixoso não se apresentaria capacitado para o exercício de esforços físicos (*v.g.* pegar em macas com doentes ou adotar posturas incorretas durante longos períodos de tempo).

Ao não preencher os requisitos legais de acesso à carreira de oficial de Bombeiro, o queixoso encontra-se adstrito à carreira de Bombeiro, com as categorias previstas nos artigos 35.º e seguintes, do Decreto-Lei n.º 241/2007, de 21 de junho, com regulamentação introduzida pelo Despacho n.º 363/2012, de 12 de janeiro, da Autoridade Nacional de Proteção Civil.

Muito embora o artigo 9.º, do sobredito despacho consagre um direito geral de acesso e progressão na carreira, o artigo 16.º, daquele normativo estabelece um conjunto de requisitos gerais cumulativos de admissibilidade a concurso, salientando-se, na alínea e), a aptidão física e psíquica adequada, efetuada nos termos do artigo 21.º, do Decreto-Lei n.º 241/2007, de 21 de junho.

Ora, na medida em que o n.º 1, do artigo 14.º, do Despacho n.º 363/2012, de 12 de janeiro, determina que: «[a] promoção por concurso consiste no acesso, à vaga da categoria imediata, do candidato selecionado, nos termos do presente diploma, de entre os que satisfazem os requisitos gerais de admissibilidade, à data de abertura do concurso», conclui-se que o não preenchimento de um dos requisitos gerais implica que o queixoso também não possa aceder à promoção e à respetiva mudança de categoria, no âmbito da carreira de Bombeiro.

O procedimento foi fechado na sequência dos esclarecimentos acima prestados.



Proc. Q-3085/15

Entidade visada: Autoridade Tributária e Assuntos Fiscais da Região Autónoma da Madeira

Data: 2015/06/30

Assunto: Tributação de rendimentos produzidos em anos anteriores. Liquidação de IRS 2014

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça junto da Autoridade Tributária e Assuntos Fiscais da Região Autónoma da Madeira, suscitando-se aparente irregularidade em procedimento de liquidação do Imposto sobre os Rendimentos de Pessoas Singulares referente ao ano de 2014. Referia-se que a queixosa se encontrava em situação de aposentação, tendo sido atribuída, em inícios de 2014, uma prestação mensal definitiva no valor de € 318,00. Uma vez que o pedido de reforma se reportava ao ano de 2009, foram ainda calculados retroativos no montante aproximado de € 15 000,00.

Aquando da liquidação do imposto, viu ser-lhe onerado o pagamento cerca de € 2 200,00, em resultado da tributação conjunta, num mesmo ano, de rendimentos efetivamente reportados a anos anteriores.

Ouvida a entidade visada, apurou-se que o sujeito passivo inscreveu na respetiva declaração de rendimentos os montantes colocados à sua disposição durante o ano de 2014, conforme determina o n.º 3, do artigo 11.º, do Código do IRS (CIRS). De igual forma, e de acordo com o disposto no artigo 74.º, do mesmo diploma, a contribuinte englobou os rendimentos auferidos no ano de 2014, tendo também preenchido o quadro (5) do anexo A, com os rendimentos respeitantes a anos anteriores, nos termos da declaração junta pelo Instituto da Segurança Social.

Tendo em atenção o exposto e de acordo com os elementos recolhidos, informou a entidade visada que a declaração de rendimentos se encontrava corretamente preenchida, sendo que o procedimento de liquidação do imposto também havia seguido os trâmites legais aplicáveis.

O assunto trazido à apreciação do Provedor de Justiça tem sido objeto frequente de atenção por parte do órgão do Estado, tendo mesmo sido formulada uma Recomendação ao Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais (Recomendação n.º 7/B/2008, de 26 de junho⁽¹⁹⁸⁾).

Reiterou-se por diversas vezes a posição ali tomada, no sentido de ver concretizada a alteração legislativa necessária a pôr termo às gritantes injustiças geradas pelo mencionado regime, sem êxito.

Com a nomeação, pelo Executivo em funções, de uma comissão *ad hoc* para a reforma do Código do IRS, e porque o Provedor de Justiça mantinha, como mantém, que o sistema legal vigente gera injustiças profundas, não desperdiçou a oportunidade de escrever ao Presidente da Comissão da Reforma do IRS, em julho de 2014, explicando a posição que sempre assumiu acerca do assunto.

Não obstante, verificou-se que na Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro, diploma que procede à reforma da tributação das pessoas singulares, aprovada pela Assembleia da República, a sugestão do Provedor de Justiça não foi aceite, insistindo-se num regime de tributação de rendimentos produzidos em anos anteriores que difere do até então em

(198) Que pode ser consultada em <http://www.provedor-jus.pt/?idc=67&idi=1125>.

vigor apenas num ponto absolutamente residual (deixou de existir um número máximo de anos em que é possível o «desdobramento»).

Importa, todavia, esclarecer que mesmo que uma eventual alteração do regime que viesse a ser decidida, nunca abrangeria a situação tributária da interessada, dado que vigoraria apenas para o futuro. Razão pela qual foi determinado o fecho do procedimento.



8. Índice analítico

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
<i>Direitos Ambientais, Urbanísticos e Culturais</i>		
Ambiente. Taxação do acesso à Lagoa das Furnas. Fiscalidade	Proc. Q-6016/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 215	Câmara Municipal da Povoação
Arrendamento urbano. Hospedagem. Turismo. Alojamento local	Proc. Q-8348/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 64	Assembleia da República e Ministério da Economia
Cultura. Imóvel classificado. Painéis interiores. Condições de fruição. Princípio da razoabilidade	Proc. Q-7228/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 59	Administração do Porto de Lisboa, S.A.
Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro. Centro municipal de recolha oficial de animais. Veterinário municipal	Proc. Q-1831/14 Chamada de atenção Pág. 227	Município do Funchal
Domínio público. Estacionamento na via pública. Zona de estacionamento de duração limitada. Cartão de morador. Taxa municipal. Proporcionalidade	Proc. Q-6085/12 Rec. n.º 2/A/2015 Pág. 8	Câmara Municipal de Lamego
Domínio público. Estrada. Jurisdição desconhecida. Estado unitário. Deveres de conservação	Proc. Q-873/13 Rec. n.º 6/A/2015 Pág. 31	Ministra de Estado e das Finanças
Obras ilegais	Proc. Q-5140/13 Chamada de atenção Pág. 225	Município do Funchal
Ordenamento do território. Orla costeira. Apoios de praia	Proc. Q-8453/14 Sugestão Pág. 52	Direção-Geral da Autoridade Marítima
Ordenamento do território. Reserva Agrícola Nacional. Solos classificados. Utilização não agrícola. Comunicação prévia. Taxa	Proc. Q-2534/14 Rec. n.º 7/A/2015 Pág. 40	Direção Regional da Agricultura e Pescas do Centro

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Ruído	Proc. Q-7619/14 Sugestão Pág. 229	Município de Ponta do Sol
Ruído. Festividades tradicionais. Recinto improvisado. Licença especial de ruído	Proc. Q-5008/15 Chamada de atenção Pág. 211	Câmara Municipal da Praia da Vitória
Salubridade	Proc. Q-6684/14 Sugestão Pág. 228	Município de Ponta do Sol
Urbanismo. Ordenamento do território. Unidade de execução. Aplicação de normas do plano no tempo. Remissões normativas dinâmicas. Estrutura patrimonial municipal	Proc. Q-1081/14 Rec. n.º 3/A/2015 Pág. 15	Câmara Municipal de Lisboa
Urbanismo. Reabilitação urbana. Área crítica de recuperação e conservação urbanística. Posse administrativa. Vias de facto. Justa indemnização	Proc. Q-4066/13 Rec. n.º 4/A/2015 Pág. 26	Câmara Municipal de Lisboa
Via pública. Características dos passeios pedonais. Consulta popular. Incompetência absoluta	Proc. Q-1477/15 Sugestão Pág. 48	Junta de Freguesia de Campolide
Via pública. Uso privativo. Produções audiovisuais. Moradores. Restrições. Princípio da proporcionalidade	Proc. Q-3298/15 Sugestão Pág. 47	Câmara Municipal de Lisboa
Via pública. Zona de estacionamento de duração limitada. Lugares reservados a pessoas com mobilidade reduzida. Utilização indevida	Proc. Q-625/15 Chamada de atenção Pág. 55	EMEL – Empresa Municipal de Mobilidade e Estacionamento de Lisboa, E.M., S.A.
Vias de facto. Corte de espécies florestais. Cómodo de representação	Proc. Q-5211/13 Chamada de atenção Pág. 53	Câmara Municipal de Figueira de Castelo Rodrigo

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Zonas verdes. Arvoredo. Danos patrimoniais. Automóvel ligeiro. Conflito negativo de atribuições	Proc. Q-2580/14 Chamada de atenção Pág. 56	Câmara Municipal de Lisboa
<i>Direitos dos Agentes Económicos, dos Contribuintes e dos Consumidores</i>		
Assuntos financeiros. Banca. Crédito bonificado à habitação. Pessoa com deficiência	Proc. Q-4895/15 Sugestão Pág. 67	Direção-Geral do Tesouro e Finanças
Assuntos financeiros. Valores mobiliários. OPA. Direito de alienação potestativa reconhecido aos titulares de ações remanescentes	Proc. Q-8337/14 Chamada de atenção Pág. 71	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
Consumo. Água. Faturação	Proc. Q-1875/15 Sugestão Pág. 69	Câmara Municipal de Rio Maior
Consumo. Transportes. Cancelamento de voo. Meio de concretização de direito indemnizatório	Proc. Q-8066/14 Chamada de atenção Pág. 74	Transportes Aéreos Portugueses, S.A. (TAP)
Fiscalidade. Benefícios fiscais. Isenção de imposto municipal sobre imóveis para prédios de reduzido valor patrimonial de sujeitos passivos de baixos rendimentos	Proc. Q-1595/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 78	Autoridade Tributária e Aduaneira
Fiscalidade. Direito a juros indemnizatórios	Proc. Q-213/14 Sugestão Pág. 68	Direção de Finanças de Setúbal
Fiscalidade. IRS. Aumento de carga fiscal. ADSE	Proc. Q-4074/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 76	Autoridade Tributária e Aduaneira
Fiscalidade. IRS. Deficiência fiscalmente relevante. Pedido de revisão oficiosa	Proc. Q-1943/14 Chamada de atenção Pág. 72	Direção de Serviços do Imposto sobre Rendimento das Pessoas Singulares

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Princípio da igualdade. Transporte aéreo. Subsídio social de mobilidade	Proc. Q-5462/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 212	Ministério da Economia
Tarifa social de energia. Portaria n.º 278-C/2014. Anexo II – Declaração da Autoridade Tributária e Aduaneira	Proc. Q-6234/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 79	Autoridade Tributária e Aduaneira
Tributação de rendimentos produzidos em anos anteriores. Liquidação de IRS 2014	Proc. Q-3085/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 232	Autoridade Tributária e Assuntos Fiscais da Região Autónoma da Madeira
<i>Direitos Sociais</i>		
Acesso a prestações de proteção na deficiência e notificação indevida para restituição de prestações sociais	Proc. Q-1501/15 Sugestão Pág. 96	Instituto da Segurança Social, I.P.
Aplicação da Lei n.º 11/2014, de 6 de março. Inexistência de cláusula de salvaguarda. Aplicação do fator de sustentabilidade	Proc. Q-6196/14 Sugestão Pág. 82	Secretário de Estado da Segurança Social
Atrasos na apreciação dos requerimentos do abono pré-natal, do abono de família para crianças e jovens e da reavaliação do escalão de rendimentos	Proc. Q-5363/14, Q-6193/15 e Q-0523/15 Chamada de atenção Pág. 99	Instituto da Segurança Social, I.P.
Base de incidência contributiva dos trabalhadores independentes que reiniciam atividade por conta própria	Proc. Q-429/15, Q-977/15, Q-1140/15, Q-1141/15 e Q-2927/15 Chamada de atenção Pág. 102	Instituto da Segurança Social, I.P.
Constrangimentos verificados na atribuição da prestação de rendimento social	Proc. Q-5347/13, Q-6221/13, Q-6551/13 e Q-6569/13 Sugestão Pág. 88	Instituto da Segurança Social, I.P.

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Desemprego de trabalhadores migrantes. Contagem do prazo para exportação de prestações de desemprego	Proc. Q-7297/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 104	Instituto da Segurança Social, I.P.
Pedido de restituição de prestações de desemprego indevidamente recebidas após os 65 anos de idade, por beneficiário em condições de aceder à pensão por velhice	Proc. Q-5360/14 Chamada de atenção Pág. 98	Instituto da Segurança Social, I.P.
Pensão de aposentação unificada	Proc. Q-1651/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 106	Instituto da Segurança Social, I.P. e Caixa Geral de Aposentações
Subsídio parental. Transição de regimes. Aplicação do Decreto-Lei n.º 117/2006, de 20 de junho. Incumprimento da lei. Litigância injustificada em tribunal	Proc. Q-5123/14 Sugestão Pág. 93	Instituto da Segurança Social, I.P.
Trabalhadores independentes. Subsídio por cessação de atividade. Entidade contratante estrangeira. Escalão de base de incidência contributiva	Proc. Q-6851/13 e Q-1718/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 103	Instituto da Segurança Social, I.P.
<i>Direitos dos Trabalhadores</i>		
Atuação sancionatória no âmbito dos procedimentos concursais de docentes. Proteção da maternidade	Proc. Q-5558/15 e Q-5902/15 Sugestão Pág. 124	Direção-Geral da Administração Escolar
Carreira profissional de bombeiro. Progressão	Proc. Q-5285/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 231	Serviço Regional de Bombeiros Voluntários Madeirenses
Concurso para celebração de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado	Proc. Q-7201/14 Chamada de atenção Pág. 132	Instituto de Avaliação Educativa, I.P.

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Declarações de inexistência de conflito de interesses	Proc. Q-1031/15, Q-1192/15 e Q-1433/15 Tomadas de posição de não provimento de queixa Pág. 135	Administração Regional de Saúde do Centro, I.P., Autoridade Tributária e Aduaneira e Instituto Nacional de Emergência Médica, I.P.
Funções docentes. Contrato a termo resolutivo. Compensação por rescisão	Proc. Q-6017/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 219	Secretaria Regional da Educação e Cultura
Médicos internos. Medicina geral e familiar. Local de trabalho. Remuneração	Proc. Q-4430/14, Q-4669/14 e Q-5202/14 Chamada de atenção Pág. 129	Administração Regional de Saúde do Norte, I.P.
Procedimento concursal. Cumprimento do sistema de quotas de emprego para pessoas com deficiência	Proc. Q-1499/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 138	Ministério da Educação e Ciência
Procedimento e decisão de anulação da inscrição de cidadãos desempregados não subsidiados nos Centros de Emprego e Formação Profissional	Proc. Q-6573/13 e outros Sugestão Pág. 122	Instituto de Emprego e Formação Profissional, I.P.
Processo de racionalização de efetivos	Proc. Q-7604/14 Rec. n.º 5/A/15 Pág. 108	Presidente do Instituto da Segurança Social, I.P.
Programa de Rescisões por Mútuo Acordo dos trabalhadores docentes	Proc. Q-5639/14 e outros Chamada de atenção Pág. 131	Ministro da Educação e da Ciência
Regime de reposição de quantias indevidamente abonadas a trabalhadores da Administração Pública	Proc. Q-5178/13 e Q-27/14 Sugestão Pág. 118	Ministra de Estado e das Finanças
Renovação do contrato a termo resolutivo. Decreto Legislativo Regional n.º 7/2014/M, de 25 de julho	Proc. Q-7442/14 Tomada de posição de não provimento das queixa Pág. 229	Secretaria Regional da Educação e dos Recursos Humanos

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Reposição de quantias indevidamente recebidas a título de remuneração	Proc. Q-944/15 Tomada de posição de não provimento das queixas Pág. 134	Instituto de Mobilidade e dos Transportes, I.P.
<i>Direito à Justiça e à Segurança</i>		
Cartão de Cidadão e segredo de identidade em caso de adoção plena	Proc. Q-4040/13 e outros Chamada de atenção Pág. 157	Ministra da Justiça
Cartão de cidadão. Bilhete de Identidade. Reprodução sem consentimento	Proc. Q-966/15 Sugestão Pág. 149	Ministra da Justiça
Controlo de segurança e bagagem de cabine	Proc. Q-2680/14 Sugestão Pág. 154	ANA – Aeroportos de Portugal
Emissão de cartão de estacionamento. Decreto-Lei n.º 307/2003, de 10 de dezembro	Proc. Q-6601/12 Rec. n.º 1/B/15 Pág. 142	Ministro da Economia
Erro no levantamento de auto de contraordenação rodoviária	Proc. Q-3552/15 Chamada de atenção Pág. 159	Comandante de Esquadra de Trânsito da Polícia de Segurança Pública
Forças policiais. Denúncia. Entrega de comprovativo	Proc. Q-1553/12 e outros Rec. n.º 1/A/15 Pág. 139	Ministra da Administração Interna
Lista de nomes próprios admitidos no Registo Civil	Proc. Q-5533/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 162	Conservatória do Registo Civil de Braga
Processo de apadrinhamento civil	Proc. Q-5147/15 Chamada de atenção Pág. 158	Presidente do Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, I.P.
Queixa contra decisão da Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça	Proc. Q-6898/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 159	Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Saída não acompanhada de menor do território nacional	Proc. Q-1943/15 Sugestão Pág. 155	Diretor Nacional do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras
Título de condução caducado na pendência do cumprimento de sanção acessória de inibição de conduzir	Proc. Q-1043/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 165	Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária
<i>Direitos, Liberdades e Garantias; Saúde, Educação e Valorações de Constitucionalidade</i>		
Apoio na doença aos trabalhadores do IFAP. Artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 19/2013, de 6 de fevereiro	Proc. Q-2463/14 Chamada de atenção Pág. 192	Ministra da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território
Convenção da Haia de 1980 sobre Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças	Proc. Q-544/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 201	Ministério dos Negócios Estrangeiros
Estatuto dos Militares das Forças Armadas. Pilotos aviadores	Proc. Q-7709/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 204	Ministro da Defesa Nacional
Lei n.º 31/2009, de 3 de julho. Qualificação dos autores de projetos de arquitetura. Direitos adquiridos	Proc. Q-3252/15 Rec. n.º 2/B/15 Pág. 167	Presidente da Assembleia da República
Licenças aeronáuticas. Averbamento de proficiência linguística em Português	Proc. Q-2112/15 Sugestão Pág. 182	Conselho Diretivo da Autoridade Nacional da Aviação Civil
Prioridades na matrícula ou renovação de matrícula no ensino básico	Proc. Q-5221/14 Chamada de atenção Pág. 194	Secretário de Estado do Ensino Básico e Secundário
Regime de comparticipação da vacina Prevenar	Proc. Q-2523/15 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 199	Ministério da Saúde
Registo de imagens durante operações de socorro	Proc. Q-1/15 Sugestão Pág. 189	Conselho Diretivo do Instituto Nacional de Emergência Médica, I.P.

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Serviço de Psiquiatria. Utilização de medidas de contenção mecânica	Proc. Q-2155/15 Chamada de atenção Pág. 196	Conselho de Administração do Centro Hospitalar Barreiro-Montijo, E.P.E.
Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio. Âmbito subjetivo	Proc. Q-5479/15 Sugestão Pág. 185	Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, I.P.

9. Principais siglas e abreviaturas

- ACT – Acordo Coletivo de Trabalho para o Setor Bancário
- ADSE – Assistência na Doença aos Servidores do Estado
- ANAC – Autoridade Nacional da Aviação Civil
- ANMP – Associação Nacional dos Municípios Portugueses
- APL – Administração do Porto de Lisboa, S.A.
- AT – Autoridade Tributária Aduaneira
- BCE – Bolsa de Contratação de Escola
- CE – Conselho Europeu
- CEE – Comunidade Económica Europeia
- CGA, I.P. – Caixa Geral de Aposentações, I.P.
- CHBM – Centro Hospitalar do Barreiro-Montijo, EPE
- CIA – Circular de Informação Aeronáutica
- CMVM – Comissão de Mercado de Valores Mobiliários
- CNP – Centro Nacional de Pensões
- CPA – Código do Procedimento Administrativo
- CPC – Conselho de Prevenção da Corrupção
- CPP – Código do Processo Penal
- CRC – Código dos Regimes Contributivos
- CTT – Correios de Portugal, S.A.
- DGAE – Direção-Geral da Administração Escolar
- DRAP – Direção Regional de Agricultura e Pescas
- DSIMT – Direção de Serviços do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis, do Imposto do Selo, do Imposto Único de Circulação e das Contribuições Especiais
- DSJT – Direção de Serviços de Justiça Tributária
- EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais
- EDP – Energias de Portugal, S.A.
- EMEL – Empresa Municipal de Mobilidade e Estacionamento de Lisboa

EN – Estrada Nacional
ENDEF – Estratégia Nacional para a Deficiência
ENFAR – Estatuto dos Militares das Forças Armadas
EPE – Entidade Pública Empresarial
ERSAR – Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos
ERSE – Entidade Reguladora dos Serviço Energéticos
ES – Escola Secundária
FNSTFPS – Federação Nacional dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais
GNR – Guarda Nacional Republicana
IAP – Interoperabilidade da Administração Pública
IAVE, I.P. – Instituto de Avaliação Educativa, I.P.
IEFP, I.P. – Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P.
IFAP, I.P. – Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas
IMI – Imposto Municipal sobre Imóveis
IMT, I.P. – Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P.
INEM – Instituto Nacional de Emergência Médica
INR, I.P. – Instituto Nacional para a Reabilitação
IPSS – Instituição Particular de Solidariedade Social
IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
ISS, I.P. – Instituto de Segurança Social, I.P.
ISV – Imposto sobre Veículos
IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado
LGT – Lei Geral Tributária
LTFP – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas
NLI – Núcleos Locais de Inserção
OPA – Oferta Pública de Aquisição
OPC – Órgão de Polícia Criminal
PDM – Plano Diretor Municipal
PNFSAC – Plano Nacional de Formação de Segurança da Aviação Civil

PNPA – Plano Nacional de Promoção da Acessibilidade
PPRCIC – Plano de Prevenção de Riscos de Corrupção e Infrações Conexas
PREMAC – Programa de Redução e Melhoria de Administração Central
PRMA – Programa de Rescisões por Mútuo Acordo
PSP – Polícia de Segurança Pública
PT – Portugal Telecom
RAA – Região Autónoma dos Açores
RAFE – Regime de Administração Financeira do Estado
RAM – Região Autónoma da Madeira
RAN – Reserva Agrícola Nacional
REFER – Rede Ferroviária Nacional
REN – Reserva Ecológica Nacional
RGSS – Regime Geral da Segurança Social
RGTAL – Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais
RPSC – Regime de Proteção Social Convergente
RSI – Rendimento Social de Inserção
SAMS – Serviços de Assistência Médico Social
SAPA – Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio
SCML – Santa Casa da Misericórdia de Lisboa
SEF – Serviço de Estrangeiros e Fronteiras
SICAFE – Sistema de Identificação de Caninos e Felinos
SNS – Serviço Nacional de Saúde
SQE – Sistema de Queixa Eletrónica
SRRN – Secretaria Regional de Recursos Naturais
SS – Segurança Social
TAP – Transportes Aéreos Portugueses, S.A.
TI – Trabalhadores Independentes
UE – União Europeia



