Provedor de Justiça

Relatório à Assembleia da República 1997

Lisboa
1998

Título - Relatório à Assembleia da República - 1997
Editor - Provedoria de Justiça - Divisão de Documentação
Composição - Provedoria de Justiça - Núcleo de Informática
Impressão e acabamento -
Tiragem - 500 ex.
Depósito legal -
ISSN - 0872 - 9263

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

Em cumprimento do disposto no art.º 23º, n.º 1, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, tenho a honra de apresentar à Assembleia da República o Relatório da actividade do Provedor de Justiça referente ao ano de 1997.

No presente Relatório dá-se conta das queixas recebidas, das iniciativas empreendidas e medidas tomadas, dos resultados conseguidos, bem como da restante actividade deste Órgão de Estado, incluindo um relato das acções mais significativas.

Juntam-se, ainda, os discursos e intervenções que tive o ensejo de proferir no ano em apreço.

O Provedor de Justiça,

José Menéres Pimentel

29 de Dezembro de 1998

Sumário

Introdução 11

I - DA ACTIVIDADE PROCESSUAL

1. Dados estatísticos 21
1.1. Comentário aos dados estatísticos 41

2. Casos significativos

2.1. Assuntos político-constitucionais e direitos, liberdades e garantias, ambiente, urbanismo e ordenamento do território, cultura e comunicação social, caça e pesca, turismo e jogo
2.1.1. Recomendações 49
2.1.2. Resumos de processos anotados 384
2.1.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade 391
2.1.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade 410
2.1.5. Inspecções 426

2.2. Assuntos financeiros, economia e emprego, direitos dos consumidores
2.2.1. Recomendações 429
2.2.2. Resumos de processos anotados 501
2.2.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade 513
2.2.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade 513
2.2.5. Inspecções 513

2.3. Assuntos sociais: educação, segurança social, saúde, menores e desporto
2.3.1. Recomendações 517
2.3.2. Resumos de processos anotados 596
2.3.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade 599
2.3.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade 599
2.3.5. Inspecções 599

2.4. Assuntos de organização administrativa e função pública
2.4.1. Recomendações 691
2.4.2. Resumos de processos anotados 747
2.4.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade 755
2.4.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade 755
2.4.5. Inspecções 756

2.5. Assuntos judiciários e penitenciários, defesa nacional, segurança interna e trânsito, registos e notariado
2.5.1. Recomendações 759
2.5.2. Resumos de processos anotados 786
2.5.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade 790
2.5.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade 791
2.5.5. Inspecções 798

3. Acórdãos do Tribunal Constitucional publicados neste ano em resposta a iniciativa do Provedor de Justiça 809

II - DA ACTIVIDADE EXTRAPROCESSUAL

1. Apresentação do Relatório de 1995 à Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, direitos, liberdades e garantias 815

2. Participação do Provedor de Justiça em reuniões internacionais

2.1. Deslocação a Macau a convite do Alto Comissariado Contra a Corrupção e Ilegalidade Administrativa 867
2.2. II Congresso da Federação Iberoamericana de Ombudsmen 866
2.3. Deslocação a Macau a convite do Alto Comissário Contra a Corrupção e Ilegalidade Administrativa 869
2.4. Conferência Europeia organizada pelo Congresso de Poderes Locais e Regionais da Europa 869

3. Discursos e intervenções do Provedor de Justiça

3.1. Degradação do património edificado em Lisboa 873
3.2. Apresentação do Relatório de 1995 à Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais de Direitos, Liberdades e Garantias 875
3.3. Administração da Justiça 878
3.4. A responsabilidade dos Juízes e os direitos fundamentais 881
3.5. Jornadas sobre Ética, Psiquiatria e Saúde Mental 890
3.6. VI Conferência de Ombudsmen Europeus 893
3.7. Ombudsman: Suas origens e competências 904
3.8. O sistema de concertação social, o diálogo e a negociação colectiva em Portugal e riscos da sua corporativização 918
3.9. I Congresso Nacional de Direito do Trabalho 930
3.10. VII Congresso Internacional sobre "Estilos de Vida e Comportamentos Aditivos" 934
3.11. Conferência sobre o Processo Penal em revisão 940
3.12. Sessão comemorativa do 49º aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem 943

4. Actividade da linha verde "Recados da Criança"

III - ÍNDICES

1. Índice sistemático .....
2. Índice cronológico .....
3. Índice de recomendações .....
4. Índice de entidades visadas

Introdução

1. Quando em 1997 relatei a actividade do Provedor de Justiça respeitante ao ano de 1996, referi não ser possível debelar, sem um aumento significativo do número de assessores, o acréscimo de processos verificado a partir desse ano. Nessa altura, finais de 1997, a pendência de processos tinha aumentado de 5018 para 7000, sendo certo que esse acréscimo nunca antes se tinha verificado. Na introdução ao relatório de 1996 que oportunamente enviei à Assembleia da República afirmou-se que a remodelação da lei orgânica estaria na sua fase final, mas o certo é que apenas em 29 de Janeiro do corrente ano foi conseguida a publicação do respectivo diploma (Decreto-Lei nº 15/98).

2. Assim, apesar de no ano de 1997 o número total de processos abertos ter atingido os 5038, correspondendo a uma diminuição de 751 em relação ao ano anterior (quebra de 13%), o certo é que a pendência de processos continuou grande cifrando-se em 1997 em 7193, o que representa um aumento de 193 processos. Contudo, esse crescimento da pendência que é de cerca de 2,75%, é substancialmente inferior ao crescimento de 39% registado no ano anterior. É de referir que o número de processos arquivados em 1997 atingiu o total de 5032, quando em 1996 esse número se tinha quedado pelos 4117, o que vem demonstrar a intensidade do

esforço despendido com o quadro de assessores antecedente ao actualmente vigente. Note-se que quase metade dos processos abertos em 1997 foram terminados no decurso desse mesmo ano (2376), para o que contribuiu a alteração da forma de procedimento interno relativamente àqueles casos que podem ser tratados de modo expedito por recurso a contactos telefónicos directos (6,3% dos processos não arquivados liminarmente).

De realçar que a taxa de eficácia no ano de 1997 atingiu cerca de 83% o que se traduz na percentagem mais elevada desde a criação da Provedoria de Justiça.

3. Em 1997 foi introduzido o sistema de correio electrónico e criada a *homepage* desta instituição. De igual modo continuou-se a proceder ao melhoramento do sistema informático.

Também neste ano foram iniciadas diligências para a instalação de uma extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira, sendo certo que na altura em que escrevo estas linhas, o procedimento tendente à concretização deste importante objectivo se encontra na sua fase terminal, mercê da colaboração da Assembleia da República. Prevê-se, assim, que no decurso do primeiro semestre de 1998 sejam inauguradas as instalações.

4. Destaco agora alguns dos casos mais significativos ocorridos em 1997.

Foi formulada e acatada uma recomendação sobre a situação de um menor privado de sinais de identificação civil e nacionalidade, sugerindo-se, em matéria de registo civil e de identificação civil, a integração de lacuna por analogia com a situação dos recém-nascidos expostos e, no que respeita à nacionalidade, por recurso ao princípio internacional da ligação efectiva e outras regras consuetudinárias de Direito Internacional Público.

Em 1997, foi pela primeira vez formulada uma recomendação a uma entidade privada, ao abrigo do disposto no reformulado artigo 2º, nº 2 do Estatuto (Lei nº 30/96 de 14 de Agosto). Tratava-se de um hospital privado e da protecção de direitos e garantias pessoais consubstanciados na reserva da intimidade privada e sigilo médico. Esta recomendação foi acatada.

Salienta-se ainda um caso de direitos de autor relativo à utilização na construção de obra pública de uma ideia previamente rejeitada em concurso público sem o consentimento dos arquitectos seus autores. Embora a recomendação formulada não tenha sido acatada pela Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas do Alqueva (EDIA, SA), já no decurso do corrente ano, veio o Tribunal de Círculo de Beja a decidir no sentido preconizado pela Provedoria.

De destacar a elaboração de um estudo sobre a degradação do património habitacional edificado na cidade de Lisboa, do qual resultaram 21 recomendações de ordem legislativa ao governo, tendo em vista reequilibrar as posições interessadas - Estado e Autarquias Locais, proprietários e inquilinos. Do mesmo passo foram dirigidas 6 recomendações de ordem administrativa à Câmara Municipal de Lisboa relativas às intervenções coercivas na realização de obras de recuperação e beneficiação de imóveis degradados em áreas exteriores às classificadas por interesse histórico.

Ainda no ano de 1997 há a salientar a particular importância assumida pela actividade de mediação, particularmente notória no caso da TAP e no designado caso das portagens do Oeste. No primeiro, estava em causa um conflito laboral motivado por divergências quanto às condições de trabalho dos pilotos da TAP, SA e no segundo era posta em causa, pelos reclamantes, a bondade da decisão do Governo em criar portagens nos troços do IP6 e IC1, transformando estes itinerários em auto-estradas quando inexistiam vias ferroviárias ou rodoviárias alternativas. Em ambos os processos foram formuladas recomendações e em ambos os casos a

situação objecto de queixa sofreu considerável evolução em sentido favorável às pretensões dos reclamantes. No caso da TAP acabou por ser celebrado um acordo entre o sindicato reclamante e o conselho de administração da empresa, enquanto que no segundo caso veio a ser aprovada Lei da Assembleia da República suspendendo o pagamento das portagens e, simultaneamente, o Governo decidiu ordenar a realização de obras na estrada nacional alternativa à futura auto-estrada.

Em 1997 chegou também ao fim o processo referente à falta de regulamentação legal das condições técnicas e de segurança dos parques aquáticos, já que, após recomendações dirigidas ao Governo e à Assembleia da República em 1995 e 1996, veio a ser publicado o Decreto Regulamentar nº 57/97, de 31 de Março que constitui o último e mais importante diploma sobre a matéria.

Em matéria de direitos dos consumidores, salientam-se algumas intervenções junto do Instituto de Seguros de Portugal no sentido do reconhecimento da efectiva validade de apólices de seguros à data da ocorrência de acidentes de viação perante a invocada inexistência de seguro válido que permitisse o ressarcimento desses danos pelas companhias seguradoras.

Foi, igualmente, concluído o relatório e formulada recomendação à Senhora Ministra da Saúde no âmbito da inspecção aos hospitais da zona Norte, que inclui medidas gerais - tais como a realização de auditorias técnicas aos hospitais e a adopção de medidas de articulação entre hospitais e centros de saúde - e medidas específicas de melhoria de organização de cada hospital visitado, no que respeita ao acesso a consultas e intervenções cirúrgicas. Na sequência desse conjunto de recomendações, foi comunicado a este órgão do Estado um conjunto de medidas destinadas a superar as falhas detectadas.

De destacar, também, o caso de um emigrante falecido em França quando trabalhava na preparação dos festejos do Dia de Portugal e das Comunidades Portuguesas. Esta foi mais uma situação em que o Conselho de Ministros solicitou ao Provedor de Justiça a indicação de um montante indemnizatório. O valor sugerido, calculado segundo método rigoroso e inovatório relativamente ao seguido pela jurisprudência, sobretudo quanto aos danos patrimoniais, foi integralmente acolhido.

Demonstrativo da actuação ao nível do caso concreto e individual, refiro um caso interessante de aplicação das leis no tempo respeitante a uma autuação por facto prévio à colocação de sinalização vertical proibitiva de estacionamento. A reclamante desse processo recorreu ao Provedor de Justiça porque tinha estacionado o seu carro em local permitido da cidade de Lisboa, tendo o mesmo vindo a ser multado e rebocado por, em momento posterior, ter sido colocado um sinal de trânsito de estacionamento proibido. Após intervenção junto do Governador Civil, logrou-se obter a revogação da decisão e que fosse ordenada a devolução das quantias entregues quer para pagamento da multa, quer pelo reboque do veículo.

5. No ano de 1997 devem referir-se ainda duas inspecções: a efectuada ao Instituto de Reinserção Social e o início daquela realizada aos serviços de Protecção Civil Nacional e Regional dos Açores.

A inspecção ao Instituto de Reinserção Social envolveu um intenso plano de visitas que desde os serviços centrais do instituto às equipas presentes nos estabelecimentos prisionais, passando pelas equipas junto dos círculos judiciais ou de tribunais de competência especializada e por estruturas intermédias, procurou proceder à avaliação do modo como o Instituto de Reinserção Social desempenhava as tarefas que legalmente lhe estão atribuídas. Desta inspecção foi elaborado um relatório (Relatório Especial à Assembleia da República) do qual constam recomendações gerais tendentes à melhoria, senão mesmo transformação, do

sistema e outras concretas em relação a situações particulares que foram detectadas. Na resposta, o Senhor Ministro da Justiça reconheceu o contributo importante do relatório para a acção do Governo neste domínio.

A inspecção aos serviços de protecção civil nacional e regional dos Açores teve como causa imediata os trágicos acontecimentos ocorridos na Ribeira Quente, na Região Autónoma dos Açores, na noite de 31 de Outubro para 1 de Novembro, e no Alentejo, no dia 5 de Novembro, de que resultaram consequências pessoais e sociais gravíssimas. O comportamento das diversas entidades com competência em matéria de protecção civil justificou a abertura de um processo para averiguar qual a capacidade de resposta dos serviços de protecção civil para fazer face a fenómenos como os que ocorreram e para proceder à avaliação desses serviços, quer na vertente de prevenção dos riscos, quer na vertente da sua atenuação e socorro e assistência às pessoas em perigo. Os trabalhos de inspecção iniciaram-se nessa data e foram concluídos no dia 7 de Janeiro do corrente ano. No âmbito da inspecção incluiram-se serviços centrais do Serviço Nacional de Protecção Civil, Delegação Distrital da Protecção Civil de Beja; serviços de protecção civil da Câmara Municipal de Aljustrel, da Câmara Municipal de Beja, da Câmara Municipal de Odemira e da Câmara Municipal de Ourique; e o Governo Civil de Beja. Em relação aos Açores: o Serviço Regional de Protecção Civil e Inspecção Regional de Bombeiros e os serviços de protecção civil da Câmara Municipal de Povoação. Foram ouvidas, para além daquelas entidades, o Inspector Superior de Bombeiros, o Inspector Regional Adjunto de Bombeiros do Alentejo, o Destacamento da GNR de Beja, o Instituto de Meteorologia, o Presidente da Junta de Freguesia do Carregueiro, o Comandante dos Bombeiros de Ourique, o Presidente da Junta de Freguesia do Garvão e o Inspector Regional Adjunto dos Bombeiros de Lisboa e Vale do Tejo. Nos Açores foram ouvidos, também, o Comando da Zona Aérea dos Açores, o Presidente da Junta de Freguesia da Ribeira Quente, os comandantes dos

Bombeiros Voluntários da Povoação, de Ponta Delgada, do Nordeste e da Ribeira Grande, e o Presidente do Governo Regional.

6. Do contributo dado por este órgão do Estado para a obtenção de um eficiente e completo sistema de garantia dos direitos dos cidadãos e para um melhoramento da actividade da Administração Pública portuguesa no ano de 1997, serve este relatório de instrumento de análise, ponderação e avaliação quer para os Senhores deputados, quer para os cidadãos em geral.

I

Da Actividade Processual

1. Dados Estatísticos

Quadro I
Movimento geral de processos

I – Número de Processos organizados	
Queixas escritas	4656
Queixas verbais	356
Total	5012
Iniciativas do Provedor	26
Total geral	5038
dos quais correspondem a processos de inconstitucionalidade	50

II – Número de processos reabertos	
de 1976 a 1991	30
de 1992	23
de 1993	19
de 1994	33
de 1995	35
de 1996	47
Total	187

III – Número de processos movimentados e a movimentar	
Processos que transitaram de 1976 a 1991	519
Processos que transitaram de 1992	294
Processos que transitaram de 1993	583
Processos que transitaram de 1994	982
Processos que transitaram de 1995	987
Processos que transitaram de 1996	3635
Processos reabertos	187
Processos organizados em 1997	5038
Total	12225

IV – Processos arquivados em 1997	
transitados de:	
1976 a 1991	160
1992	124
1993	219
1994	398
1995	291
1996	1464
Soma dos anteriores a 1997	2656
organizados em 1997	2376
Total geral	5032

V – Totais finais	
Processos organizados	5038
Processos movimentados	12225
Processos arquivados	5032
Processos organizados e arquivados em 1997	2376*
* Representando 47,16% % do total de processos organizados	

Recomendações: 108, sendo 25 normativas/genéricas e 83 não normativas.
Pedidos de Declaração de Inconstitucionalidade: 3

Quadro 2
Motivos de arquivamento

A	Arquivamento liminar	294	5,84 %
B	Improcedência	2431	48,31 %
C	Não resolvidos	201	3,99 %
D	Não resolvidos/Recomendação não acatada	33	0,66 %
E	Resolvidos independentemente da intervenção do Provedor	939	18,66 %
F	Resolvidos pela instrução do processo	1059	21,05 %
G	Resolvidos/Recomendação acatada	71	1,41 %
H	Pedido de declaração de inconstitucionalidade	4	0,08 %
Total		5032	100 %

Quadro 3
Rácios de eficácia da intervenção do Provedor

Taxa de estudo	(Total - A)/(Total)	94 %
Taxa de resolução	(E+F+G+H)/Total - (A+B)	90 %
Taxa de sucesso	(F+G+H)/(Total - [A+B+E])	83 %

Evolução entre 1992 e 1997

	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Taxa de estudo	80,62%	86,13%	86,12%	95,94%	89,63%	94,16 %
Taxa de resolução	72,18%	84,41%	81,52%	78,12%	82,69%	89,86 %
Taxa de sucesso	58,84%	75,21%	74,71%	71,16%	76,82%	82,89 %

Quadro 4
Classificação dos Processos por Assuntos

Administração da Justiça		
	Processo penal	**209**
	Processo cível e laboral	**284**
	Contencioso administrativo e tributário	**11**
	Advocacia	**42**
	Outras questões	**37**
	Total	**583**
Administração Local		**114**
Administração Pública		**110**
Agricultura e Pecuária		**39**
Bancos		**76**
Comércio		**27**
Contribuições e Impostos		**221**
Crime		**21**
Descolonização		**4**
Direitos Fundamentais		
	Direito ao Ambiente e qualidade de vida	**155**
	Direito à informação e acesso a documentos	**2**
	Acesso à justiça	**7**
	Direito de propriedade	**12**
	Liberdade de informação	**5**
	Outros	**125**
	Total	**306**
Educação e Ensino		**163**
Empresas		**35**
Expropriação e requisição de bens		**23**
Habitação		**191**
Indústria e Energia		**16**
Jogo		**3**
Polícia/GNR		**91**
Regime Prisional		**168**
Registos e Notariado		**148**

Segurança Social			
	Abono de Família		**15**
	Aposentação e reforma		**201**
	Pensão de sobrevivência		**18**
	Diversos		**241**
		Total	**475**
Seguros			**46**
Trabalho			
	Administração Local		
		Admissões	**0**
		Carreiras	**3**
		Concursos	**16**
		Penas expulsivas	**1**
		Disciplina	**2**
		Provimento	**0**
		Remunerações	**8**
		Diversos	**31**
		Total	**61**
	Administração Central e Regional		
		Admissões	**19**
		Carreiras	**149**
		Concursos	**213**
		Penas expulsivas	**30**
		Disciplina	**28**
		Reintegrações	**2**
		Remunerações	**123**
		Diversos	**859**
		Total	**1423**
	Empresas Públicas		**9**
	Sector Privado		**150**
	Total		**1634**
Transportes e Comunicações			**84**

Urbanismo e Obras Públicas		
	Obras Ilegais	**29**
	Licenciamento	**174**
	Obras coercivas	**20**
	Obras públicas	**29**
	Diversos	**61**
	Total	**313**
Diversos/ Assunto incompreensível		**30**
Total		**5038**

Quadro 5
Entidades visadas nos processos

I – Administração Central	
Governo	**3**
Primeiro Ministro	**1**
Presidência do Conselho de Ministros*	**21**
Ministério da Defesa Nacional	**59**
Ministério dos Negócios Estrangeiros	**17**
Ministério das Finanças	**619**
Ministério da Administração Interna	**186**
Ministério do Equipamento, Planeamento e Administração do Território	**85**
Ministério da Justiça	**505**
Ministério da Economia	**38**
Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas	**71**
Ministério da Educação	**770**
Ministério da Saúde	**307**
Ministério do Trabalho e da Solidariedade	**371**
Ministério do Ambiente	**30**
Ministério da Cultura	**13**
Ministério da Ciência e da Tecnologia	**1**
Total	**3097**

*** Na Presidência do Conselho de Ministros incluem-se as estruturas dependentes do Ministro da Presidência e do Ministro-Adjunto.**

II- Administração Regional e Território de Macau	
Açores	72
Madeira	7
Macau	1
Total	80

III – Administração Local	
Governos Civis	23
Juntas Distritais	0
Assembleias Distritais	0
Federações de Municípios	0
Câmaras Municipais	642
Assembleias Municipais	2
Serviços Municipalizados	23
Juntas de Freguesia	36
Assembleias de Freguesia	0
Juntas de Turismo	0
Total	726

IV – Outras entidades	
Presidência da República	2
Assembleia da República	7
Provedoria de Justiça	0
Conselhos Superiores da Magistraturas	9
Tribunais	495
Ministério Público	9
Forças Armadas	32
Comissão Nacional de Eleições	2
Empresas públicas e sociedades de capital público	173
Comissões de recenseamento	0
Entidades estrangeiras	4
Entidades particulares	338
Associações Públicas	38
Outras	25
Total	1135

Quadro 6
Características das queixas

A) Situação sócio-profissional dos reclamantes

I – Queixas individuais	
Agricultor	11
Aposentado ou reformado	313
Comerciante	16
Desempregado	58
Doméstica	15
Estudante	86
Industrial	11
Militar	73
Profissão liberal	165
Profissão não declarada	1750
Proprietário	25
Recluso	212
Trabalhador da Administração Central, Regional ou Local	1487
Trabalhador de empresa pública ou nacionalizada	10
Trabalhador do sector privado	186
Outros	233
Total	4651

II – Queixas colectivas	
Associações profissionais	22
Comissões de residentes	66
Comissões de trabalhadores	14
Entidades públicas	46
Partidos políticos	9
Sindicatos e Associações Sindicais	104
Sociedades	90
Outros	10
Total	361

Total geral	5012

B) Origem geográfica das queixas

I- Distritos continentais	
Aveiro	316
Beja	40
Braga	248
Bragança	36
Castelo Branco	123
Coimbra	287
Évora	46
Faro	186
Guarda	86
Leiria	147
Lisboa	1609
Portalegre	29
Porto	652
Santarém	169
Setúbal	324
Viana do Castelo	102
Vila Real	77
Viseu	160
Total	4637

II – Regiões Autónomas	
Açores	151
Madeira	39
Total	189

III – Território de Macau, estrangeiro e não identificada	
Macau	77
Estrangeiro	84
Não identificada	25
Total	186

C) Distribuição dos reclamantes por género

Sexo Feminino	**1777**
Sexo Masculino	**2871**
Não identificado	**3**
Total	**4651**

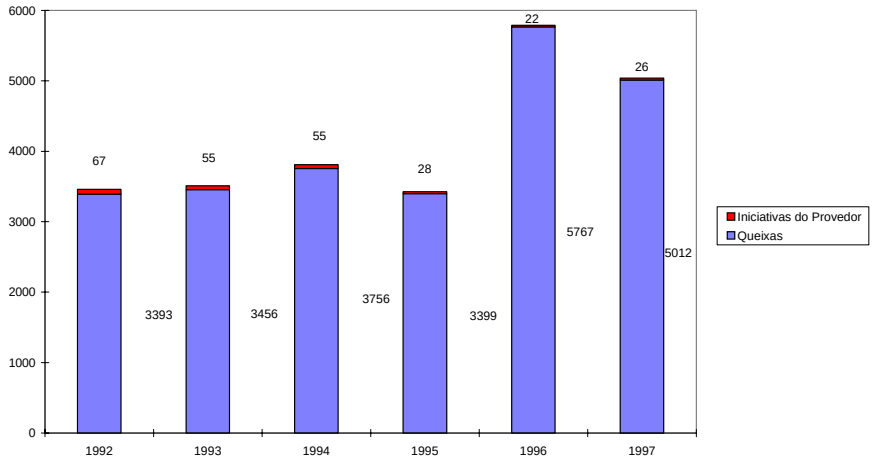
D) Queixas oriundas de intermediário

Assembleia da República	**1**
Ministério Público	**48**
Total	**49**

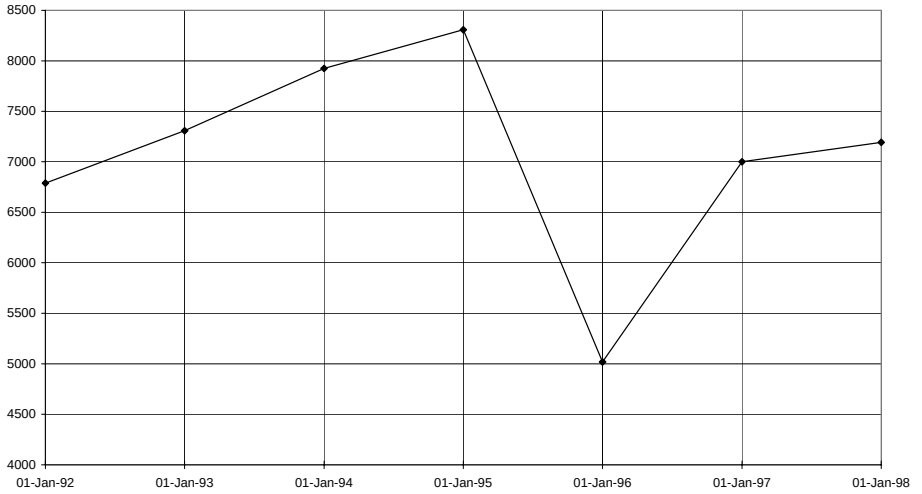
Quadro 7
N.º de queixas por 10 mil habitantes (1992-1997): os cinco maiores valores

	1992	1993	1994	1995	1996	1997
1.º	Lisboa	Lisboa	Lisboa	Lisboa	Lisboa	Lisboa
2.º	Bragança	Coimbra	Setúbal	Vila Real	Setúbal	Coimbra
3.º	Coimbra	Setúbal	Coimbra	Coimbra	Coimbra	Açores
4.º	Porto	Vila Real	Vila Real	Santarém	Açores	Castelo Branco
5.º	Santarém	Viana do Castelo	Porto	Setúbal	Leiria	Faro

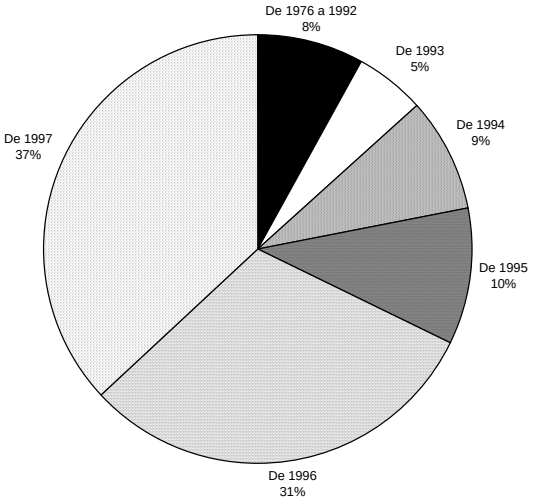
Processos abertos 1992-1997



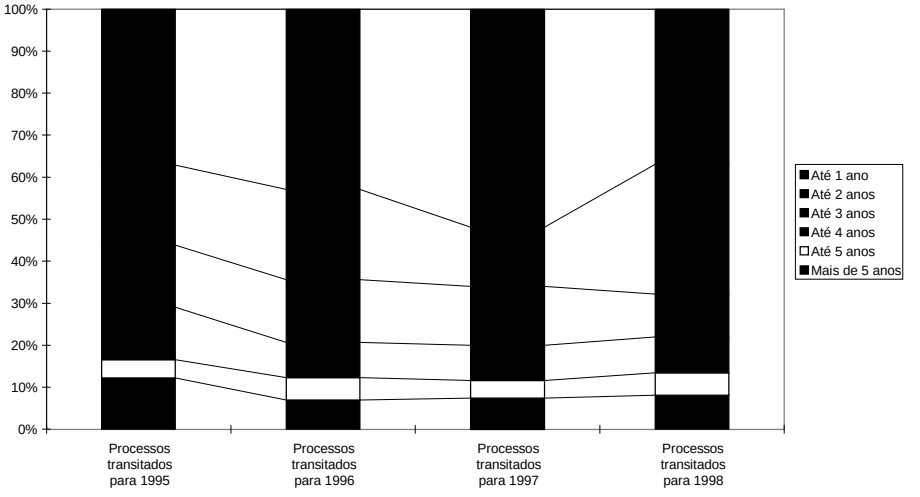
Evolução do n.º de processos pendentes



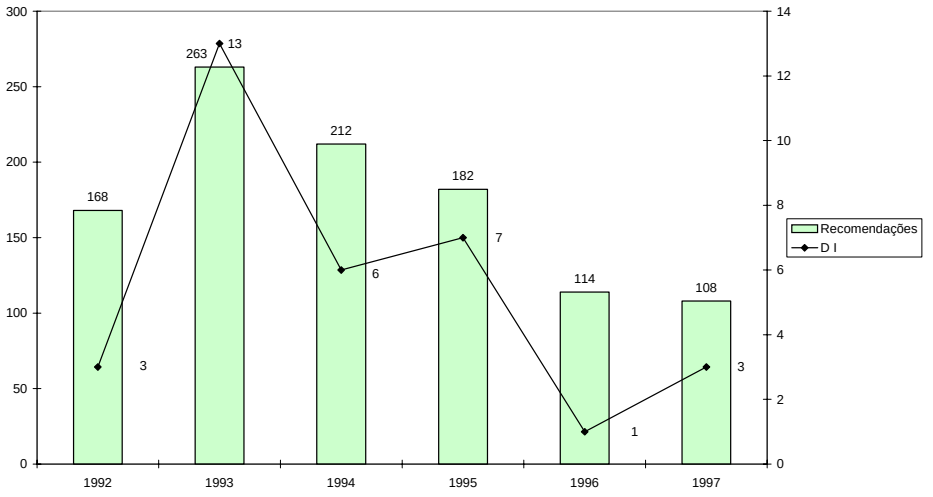
Processos transitados para 1997 por ano de entrada



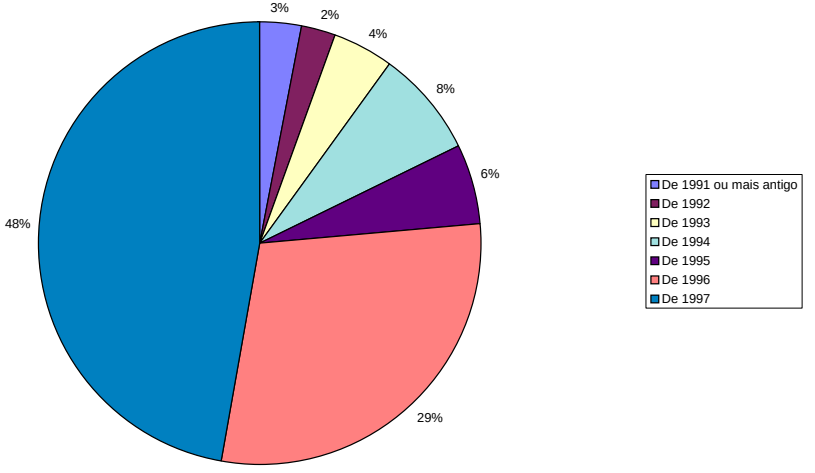
Antiguidade de processos transitados

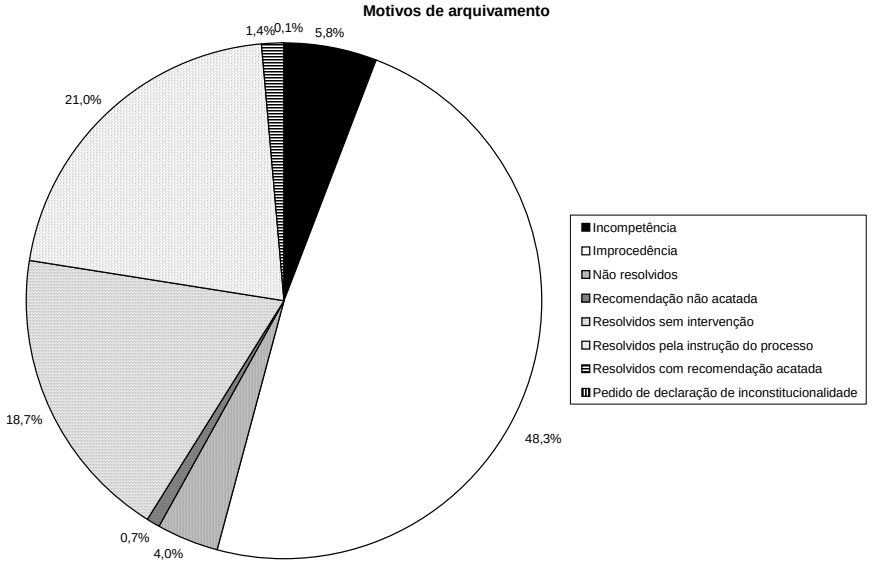


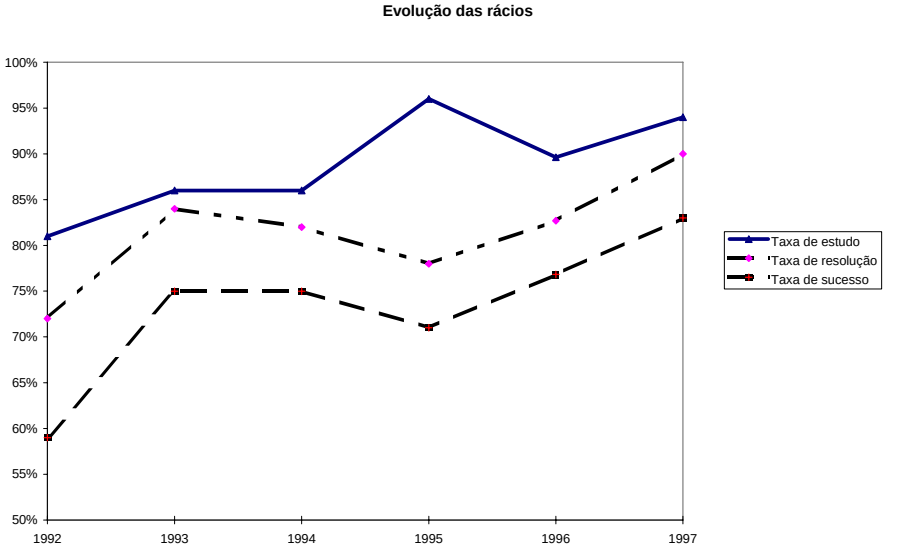
N.º de recomendações e pedidos de declaração de inconstitucionalidade 1992-97



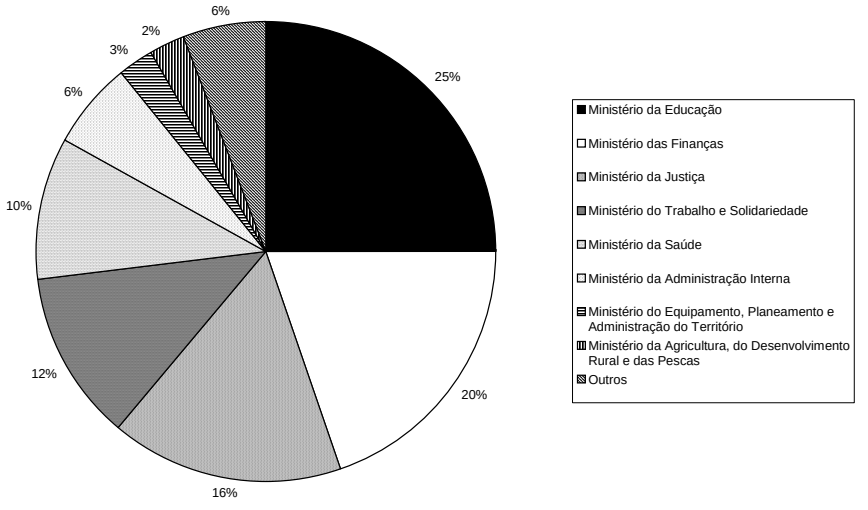
Processos arquivados em 1997 por ano de entrada



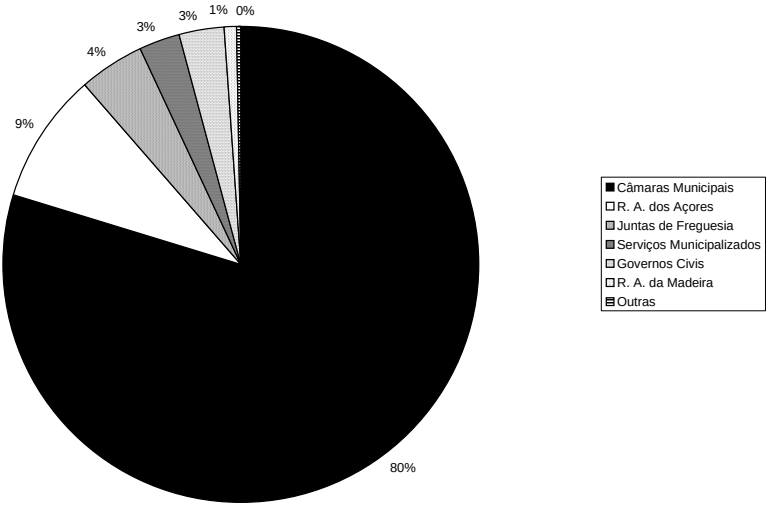

Motivos de arquivamento
1,4%
0,1%
5,8%
21,0%
18,7%
48,3%
0,7%
4,0%
Incompetência
Improcedência
Não resolvidos
Recomendação não acatada
Resolvidos sem intervenção
Resolvidos pela instrução do processo
Resolvidos com recomendação acatada
Pedido de declaração de inconstitucionalidade


Evolução das rácios
100%
95%
90%
85%
80%
75%
70%
65%
60%
55%
50%
1992
1993
1994
1995
1996
1997
Taxa de estudo
Taxa de resolução
Taxa de sucesso

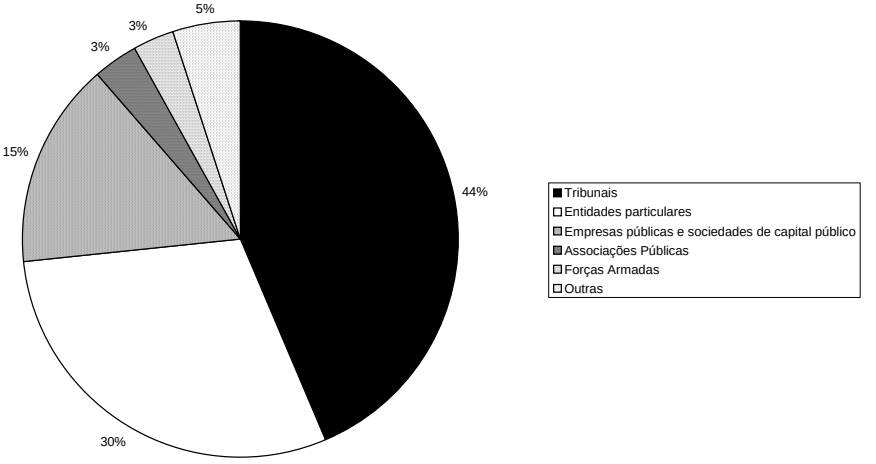
Entidades visadas: administração central



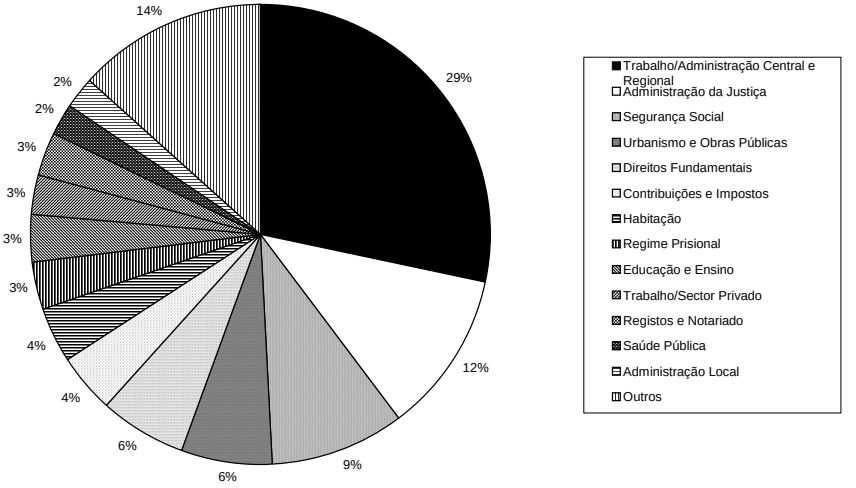
Entidades visadas: administração regional e local



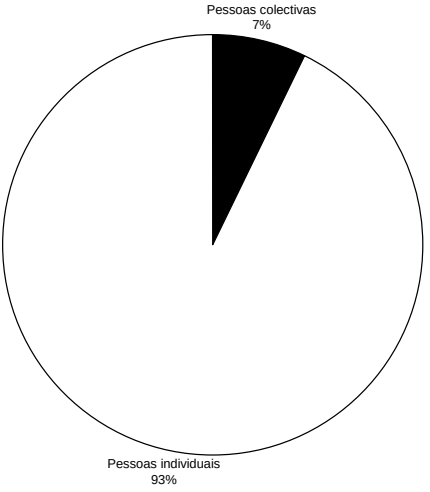
Outras entidades visadas



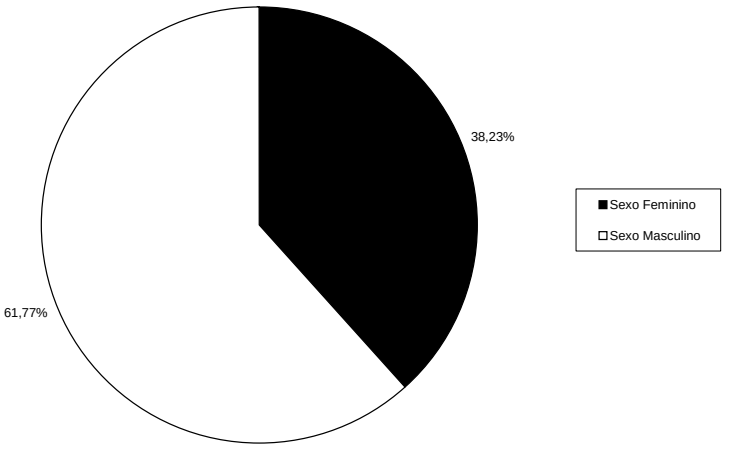
Assuntos das reclamações



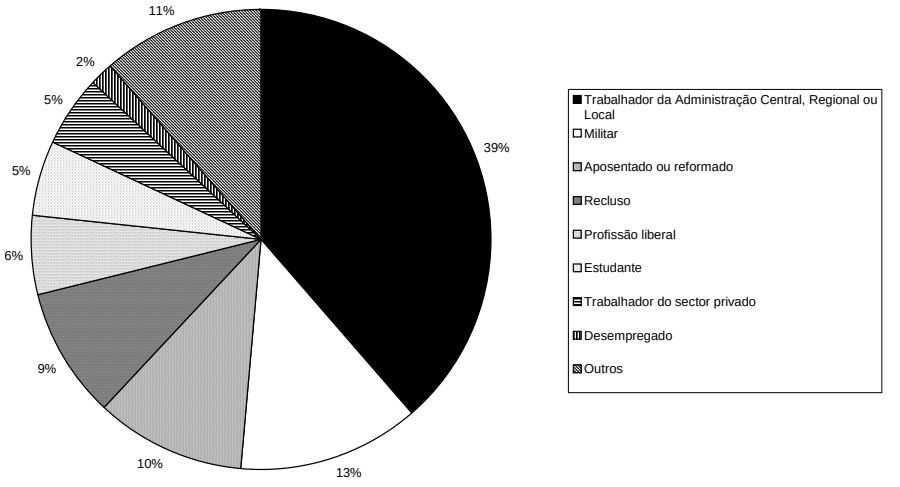
Natureza dos reclamantes



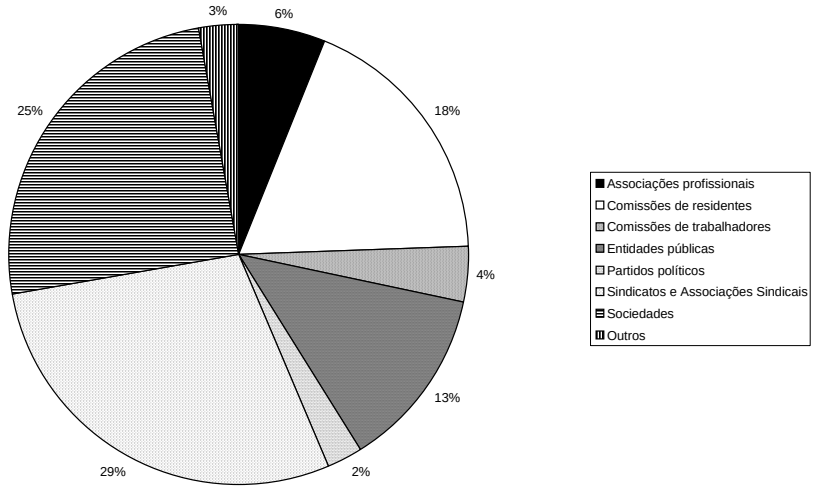
Sexo dos reclamantes



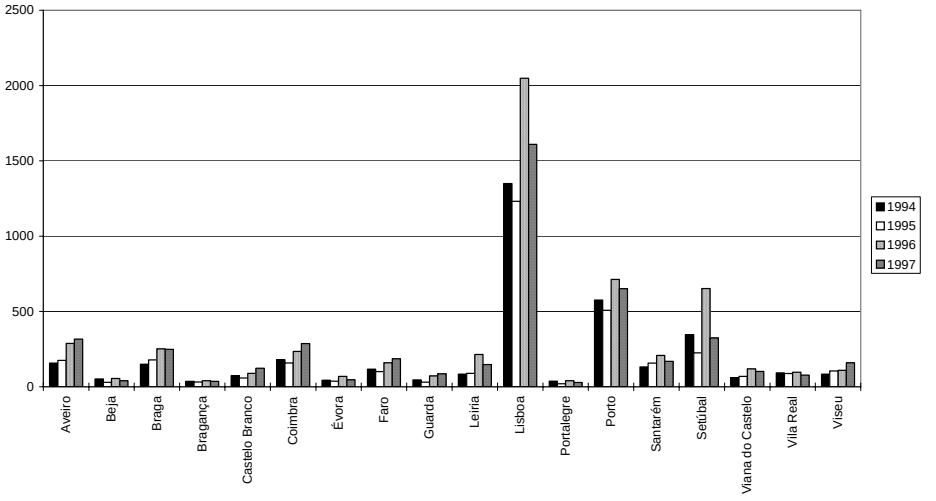
Situação profissional dos reclamantes individuais



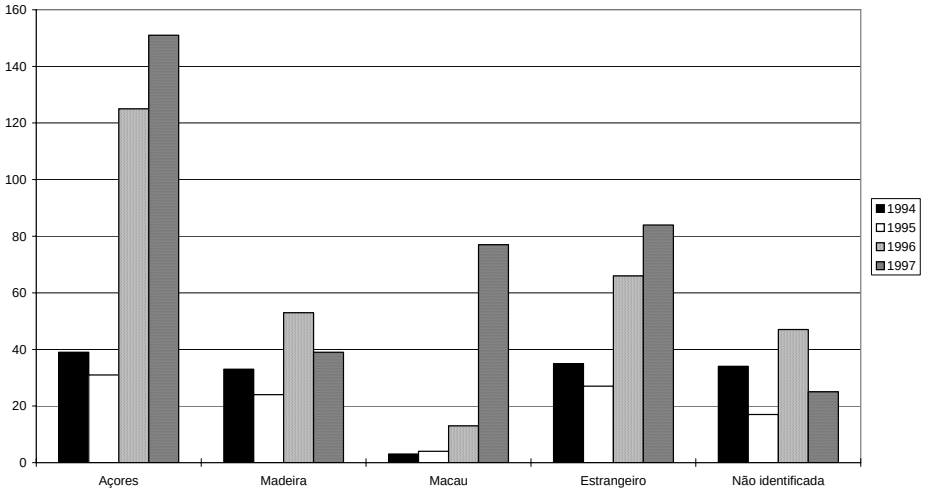
Tipo de pessoa colectiva reclamante



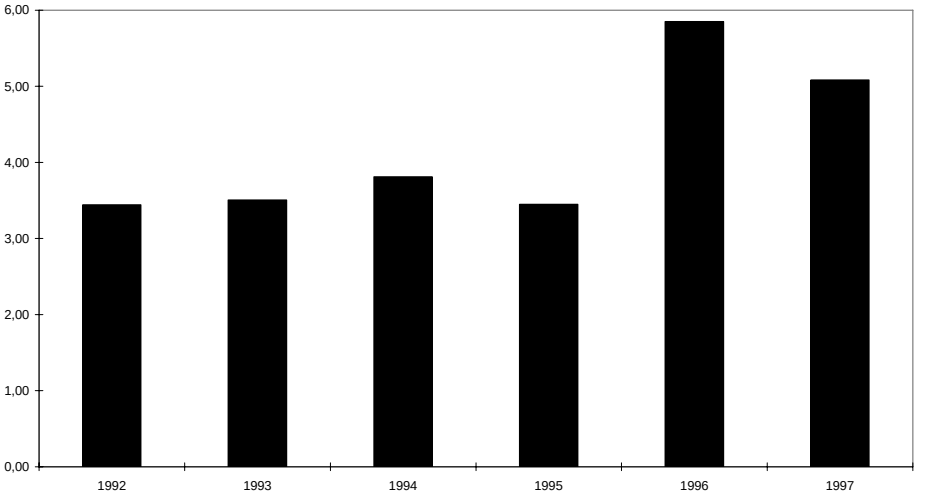
N.º de reclamações por distritos do continente



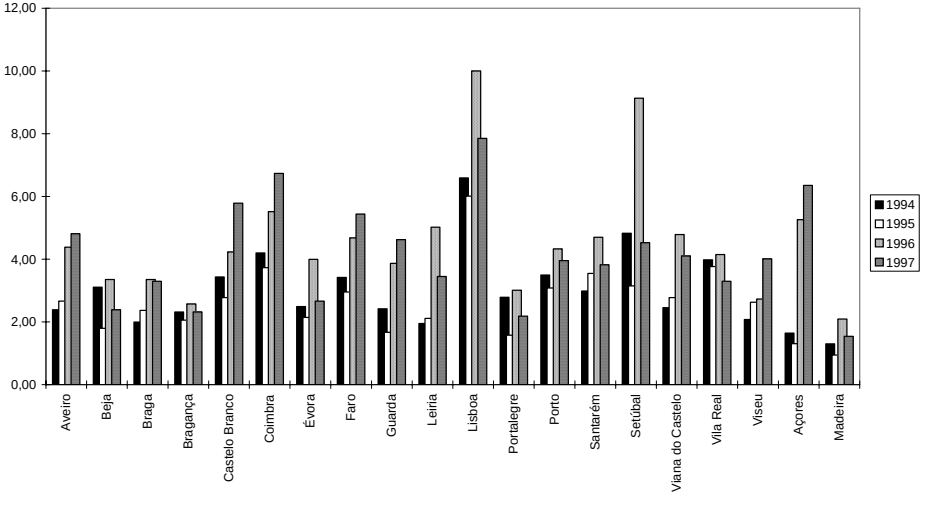
N.º de reclamações nas Regiões Autónomas, Macau e estrangeiro



Queixas por 10 000 habitantes: evolução da média nacional 1992-1997



Queixas por 10 000 habitantes: distritos e regiões autónomas



1.1.Comentário aos dados estatísticos

1 - O número total de processos abertos no ano de 1997 foi de 5038, o que correspondeu a uma diminuição de 751 processos em relação ao ano anterior (quebra de 13%).

2 - As queixas apresentadas por escrito foram 4656, as verbais 356 e foram abertos 26 processos por iniciativa do Provedor de Justiça.

3 - Movimentaram-se ao todo 12225 processos, tendo o número de processos que transitaram de anos anteriores sido de: 519 de 1976 a 1991, 294 de 1992, 583 de 1993, 982 de 1994, 987 de 1995 e 3635 de 1996. Foram reabertos 187 processos.

4 - Foram arquivados 5032 processos, sendo 160 processos de 1976 a 1991, 124 de 1992, 219 de 1993, 398 de 1994, 291 de 1995 e 1464 de 1996.

5 - Dos processos organizados em 1997, foram terminados 2376, o que representa 47,16% do total dos processos organizados.

6 - Nos processos em que o Provedor tomou posição sobre o mérito, foram formuladas 108 recomendações, 25 normativas/genéricas e 83 não normativas.

7 - O Provedor apresentou 3 pedidos de declaração de inconstitucionalidade.

8 - Em 1997 alcançou-se solução favorável aos interessados, em virtude da intervenção do Provedor e durante a instrução do processo, em 1059 processos, o que corresponde a 21,05% do total dos processos arquivados. Somando a esses os resolvidos por via de Recomendação acatada (71), a percentagem foi de 22,5% dos arquivamentos no ano em análise.

9 - A taxa de estudo dos processos foi de 94% - restando 6% que correspondem aos arquivamentos liminares - sendo a taxa de resolução de 90%, excluindo as improcedências e os arquivamentos liminares (incompetência e manifesta improcedência). A taxa de sucesso verificada foi de 83%, o que demonstra um aumento em

relação a 1996 (77%) e permite concluir, pelo quinto ano consecutivo, pela continuidade da taxa de eficácia da intervenção do Provedor de Justiça, cifrando-se sempre acima dos 70% e agora no seu valor mais alto (vide quadro comparativo), acima dos 80%.

10 - As matérias mais tratadas foram: Trabalho (1634), com especial relevo para a Administração Pública, Administração da Justiça (583), Segurança Social (475), Urbanismo e Obras Públicas (313), Direitos Fundamentais (306), Contribuições e Impostos (221) e Habitação (191).

11 - Dentro das queixas respeitantes à Administração Central (3097), 770 foram dirigidas ao Ministério da Educação, 619 ao Ministério das Finanças, 505 ao Ministério da Justiça, 371 ao Ministério do Trabalho e da Solidariedade, 307 ao Ministério da Saúde, 186 ao Ministério da Administração Interna e repartindo-se as demais pelos restantes ministérios.

12 - Na Administração Local Autárquica, as Câmaras Municipais foram as mais visadas com 642 processos, seguindo-se as Juntas de Freguesia com 36 e os serviços municipalizados com 23 queixas.
Ao nível da Administração Local do Estado, os Governadores Civis foram destinatários de 23 queixas.

13 - Contra entidades particulares foram dirigidas 338 queixas, o que corresponde a uma quebra de 35% relativamente a 1996.

14 - Contra os Tribunais registaram-se 495 queixas a que acrescem 9 contra os Conselhos Superiores das Magistraturas e 9 contra o Ministério Público.

15 - Foram dirigidas 173 queixas contra Empresas Públicas e Sociedades de Capitais Públicos.

16 - A caracterização sócio-profissional predominante dos que se queixaram ao Provedor de Justiça evidenciou o elevado número dos trabalhadores da Administração Pública (1487), sendo seguidos dos aposentados e reformados (313), dos reclusos (212), dos trabalhadores do sector privado (186) e dos profissionais liberais (165).

17 - De entre as 361 queixas formuladas por entidades colectivas, sobressaíram os sindicatos e associações sindicais com 104 queixas, as sociedades (90) e as comissões de residentes (66).

18 - A repartição geográfica das queixas, segundo os distritos de origem, mantém, na generalidade, as tendências anteriores. Assim, os distritos de que se receberam mais queixas foram: Lisboa com 1609, Porto com 652, Setúbal com 324, Aveiro com 316, Coimbra com 287 e Braga com 248. Em contraposição, os distritos que deram origem a menos queixas foram: Portalegre com 29, Bragança com 36, Beja com 40, Évora com 46 e Vila Real com 72. Os quantitativos respeitantes aos Açores e Madeira foram de 151 e 39 respectivamente. De Macau provieram 77 queixas e 84 do estrangeiro.

19 - Em termos de queixas por cada dez mil habitantes (considerando-se como população residente a constante no Anuário Estatístico de Portugal de 1993, ed. INE), Lisboa registou a maior taxa com 7,8, seguida de Coimbra com 6,7, Açores com 6,4, Castelo Branco com 5,8 e Faro com 5,4.
Em sentido contrário assinalam-se os distritos de Évora com 2,7, Beja com 2,4, Bragança com 2,3, Portalegre com 2,2 e a Região Autónoma da Madeira com 1,5.

20 - Destaca-se o contínuo aumento das queixas de residentes na Região Autónoma dos Açores. A extensão da Provedoria de Justiça aí instalada permitiu, sem dúvida, aproximar de forma consolidada o Provedor de Justiça dos residentes nessa Região Autónoma.
A Região Autónoma da Madeira continua a ser a circunscrição geográfica com menos queixas em termos relativos. A adiada abertura de uma extensão na Região Autónoma da Madeira tem, sem dúvida, dificultado o conhecimento do Provedor de Justiça e dos seus meios de acção.

21 - De entre as queixas individuais apresentadas 2871 provieram do sexo masculino e 1777 do sexo feminino.

22 - Em 1997 subiu o número de pendências (de 7000 para 7193), correspondendo a um aumento de 2,8%. Tal facto, após o enorme crescimento registado em 1996, parece, conjuntamente com os dados

já disponíveis em relação a 1998, indiciar que se conseguiu suster o movimento ascendente e, muito provavelmente, revertê–lo.

23 - De realçar, no entanto, a grande percentagem de processos que foram terminados no próprio ano em que foram iniciados (quase metade), sendo ainda de frisar que 300 (6,3% do total de processos não arquivados liminarmente) beneficiaram do novo modo de resolução, dita expedita, introduzida no art.º 13.º da ordem de serviço 1/PJ/96, publicada no meu relatório de 1996.

2.

Casos significativos

2.1.

Assuntos político-constitucionais e direitos, liberdades e garantias; ambiente, urbanismo e ordenamento do território; cultura e comunicação social; caça e pesca; turismo e jogo.

2.1.1. Recomendações

Ao
Exm.º Senhor
Director-Geral das Florestas

R-1088/96
(1) Rec. n.º 2/A/97
1997.01.13

I
Exposição de Motivos

1. Foi apresentada na Provedoria de Justiça pelo Senhor... uma queixa na qual alegava que, tendo a infracção de caça que cometeu sido amnistiada ao abrigo do art. 1º, al. b), da Lei n.º 23/91, de 4 de Julho, a sua carta de caçador não lhe fora devolvida, não obstante o Tribunal Judicial de Arraiolos ter comunicado a amnistia da infracção à então Direcção-Geral das Florestas.

2. Contactada a Direcção-Geral das Florestas, foi a instrução do processo esclarecida, através do ofício n.º 87530, de 04.06.96, informando-se que a carta de caçador do Reclamante caducara com o trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do disposto nos arts. 7.º da Lei n.º 30/86, de 27 de Agosto, e 11.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 274-A/88, de 3 de Agosto, não podendo voltar a produzir efeitos com a amnistia.

3. Mais adiantou a Direcção-Geral que a imposição legal da realização de exame para concessão de carta de caçador, decorrente da sua caducidade resultante de condenação por infracção de caça, não pode configurar-se como uma pena acessória, mas como um mero pressuposto de concessão da nova carta de caçador.

4. Nos termos do art. 11.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 274-A/88, de 3 de Agosto - em vigor à data da prática dos factos, e cuja disciplina foi mantida, neste aspecto, pelo Decreto-Lei n.º 251/92, de 12 de Novembro -, quando o titular de carta de caçador seja condenado por crime de caça, aquela caduca, devendo ser

apreendida por qualquer autoridade ou agente de autoridade com poderes de polícia e fiscalização de caça.

5. Resulta claro que estamos perante uma pena acessória ou, se se quiser, perante um efeito acessório da pena: a caducidade da carta de caçador resulta da condenação numa determinada pena pela prática de um crime de caça; à pena principal acrescerá, acessoriamente, a caducidade da carta de caçador.

6. No art. 126.º, n.º 1, do Código Penal dispunha-se, antes das alterações introduzidas com a publicação do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, que a amnistia extinguiu o procedimento criminal e, no caso de ter havido já condenação, faria cessar a execução, tanto da pena principal, como das penas acessórias.

7. Assim sendo, por efeito da aplicação do disposto no art.º 1.º, al. b), da Lei n.º 23/91, à infracção de caça praticada pelo Reclamante, a execução da pena acessória (ou do efeito da pena, se se quiser) cessará. No caso vertente, a amnistia atingiu a caducidade da carta de caçador, pelo que a mesma foi restabelecida.

8. Poderia pretender-se estarmos perante uma medida de segurança, e não perante uma pena acessória ou um efeito da pena, por se entender que a caducidade da carta de caçador, com a consequente necessidade de submissão a exame para obtenção de novo titulo, visaria determinar se o infractor mantinha as qualidades necessárias para o exercício da caça.

9. Não parece que assim seja. Não resulta da lei qualquer indicio que aponte estar em causa a determinação da perigosidade do agente. No entanto, se assim se considerasse, o que se admite por mera hipótese, nem por isso a medida de segurança deixaria de ser amnistiada.

10. Apesar de o disposto no art. 126.º, n.º 1, do Código Penal (na redacção vigente quando da publicação da lei de amnistia em questão) se referir apenas às penas principais e penas acessórias, a doutrina pronunciava-se no sentido de estender os efeitos das amnistias também às medidas de segurança, até porque o procedimento que conduz à aplicação de uma medida de segurança é, tal como no caso das penas acessórias, o procedimento criminal (cfr., por todos, J. FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal Português, II, Coimbra, 1993, § 1122).

11. Este entendimento veio a ser consagrado em letra de lei pela revisão do Código Penal efectuada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, dispondo-se agora no art. 128.º, n.º 2, que a amnistia extingue o procedimento criminal e que, no caso de ter havido condenação, faz

cessar a execução, tanto da pena e dos seus efeitos, como da medida de segurança.

12. Desta forma, a caducidade da licença de caçador em virtude de condenação por infracção de caça, quer seja considerada pena acessória ou efeito da pena, quer seja considerada medida de segurança (o que apenas se admite por mera hipótese), não poderá subsistir quando a infracção de caça que a determinou seja amnistiada. Desde que a pena (ou a medida de segurança) não esteja executada, a amnistia fá-la cessar, nos termos em que ainda esteja a decorrer.

13. Há que ter bem presente que a caducidade da carta de caçador resulta do decurso de um processo judicial que culmina na condenação ao cumprimento de uma pena pela prática de um determinado facto ilícito criminal - um crime de caça. Ora, se a amnistia vem extinguir os processos judiciais que ainda se encontram a decorrer e, relativamente aos que já se encontram findos e resultaram em condenação, extingue todos os seus efeitos que ainda não se executaram, a caducidade da carta de caçador, como efeito da condenação, não poderá deixar de sofrer essa sorte.

14. No presente caso, não se tendo o Reclamante submetido a exame e obtido novo título, não poderá deixar de lhe ser devolvida a sua carta de caçador.

Em face do exposto,

R e c o m e n d o

a restituição ao Senhor... da carta de caçador que lhe foi apreendida.

(1) Ver também a Rec.nº 73/A/97
Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Oleiros

R-1995/95
Rec. n.º 4/A/97
1997.01.13

I
Dos Factos

1. O Senhor... apresentou queixa ao Provedor de Justiça alegando ser proprietário de um terreno denominado Fagunda/Lameira, sito no lugar e Freguesia de Cambas, Concelho de Oleiros, o qual foi, quase na íntegra, ocupado pela estrada camarária ali construída, sem que de tal tivesse sido indemnizado.

2. Instado V.ª Ex.ª a pronunciar-se quanto ao teor da queixa, veio esclarecer que:

2.1. Sendo certo, embora, que essa Câmara Municipal construiu uma estrada sobre o terreno do queixoso, sem o pagamento de qualquer indemnização, fê-lo na sequência de uma informação prestada pela Junta de Freguesia de Cambas (entidade encarregue de contactar os proprietários dos terrenos a serem ocupados) na convicção de que todos os proprietários tinham anuído a que a estrada se fizesse, prescindindo voluntariamente de qualquer indemnização, mas "*de tal acordo não existe qualquer documento, tudo se tendo processado verbalmente*".

2.2. Acrescenta, ainda, V.ª Ex.ª, que a edilidade "*está no entanto disposta a regularizar a situação desde que conclua inexistir má fé ou aproveitamento abusivo da situação por parte do queixoso*".

II
Dos Fundamentos

3. Fazendo o necessário enquadramento legal da matéria, há que atentar, antes do mais, na existência de consagração constitucional do direito à propriedade privada que, segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (in anotação ao art. 62º da Constituição da República Portuguesa, Coimbra, 1993) abrangerá, pelo menos, quatro componentes:

direito de adquirir bens,

direito de usar e fruir dos bens de que se é proprietário,

direito de os transmitir,

direito de não ser arbitrariamente privado deles e de ser indemnizado no caso de desapropriação.

4. Note-se que defende, ainda, a generalidade da doutrina que, revestindo o direito de propriedade, em vários dos seus componentes, uma natureza negativa ou de defesa, ele constitui um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, compartilhando do respectivo regime constitucional específico, em toda a sua extensão, conforme se alcança da análise

do disposto no art. 17º da Lei Fundamental.

5. Ora, como aspectos essenciais deste regime, há que salientar, entre outros, ao lado da aplicabilidade directa - independente da intervenção do legislador ordinário -, a vinculação imediata dos poderes públicos e das entidades privadas (art. 18º, n.º 1), a salvaguarda da extensão do seu conteúdo essencial, a legitimidade de autodefesa e do direito de resistência em caso de ofensa (art. 21º) e a responsabilidade solidária do Estado e demais entidades públicas nos casos de violação desses direitos por parte dos seus funcionários ou agentes (art. 22º).

6. Nessa esteira, dispõe-se no art. 1305º do Código Civil que o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso fruição e disposição das coisas que lhe pertencem (desde que dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas).

7. Dispõe-se, ainda, no art. 1308º do mesmo Código que ninguém pode ser privado, no todo ou em parte, do seu direito de propriedade se não nos casos previstos na lei, prevendo-se não só a possibilidade de o proprietário exigir judicialmente de qualquer possuidor ou detentor da coisa o reconhecimento do seu direito de propriedade e a consequente restituição do que lhe pertence, como ainda se admite a defesa por meio de acção directa (vide art. 1311º do C. Civil e seg.)

8. Nesta conformidade, e não prevendo a lei o acordo verbal como modo passível de operar a transferência da propriedade sobre imóveis, entendo que a ocupação efectuada pela Câmara Municipal de Oleiros, a que V.ª Ex.ª preside, de parte do terreno de que é proprietário o ora reclamante, é ilegal.

9. Alega, ainda, V.ª Ex.ª ter agido de boa fé, estando essa edilidade disposta a "*regularizar a situação, desde que conclua inexistir má fé ou aproveitamento abusivo da parte do queixoso*".

10. Parece, assim, estar V.ª Ex.ª no pressuposto de que cabe ao prejudicado, ora reclamante, provar da inexistência de má fé ou comportamento abusivo da sua parte.

11. Não posso deixar de estar em completo desacordo com tal exigência.

12. É que, é à Administração que cabe, dada a sua natureza, propugnar pelo cumprimento da lei, na defesa do interesse público mas respeitando os interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

13. É este um dever desde logo constitucionalmente consagrado no art. 266º da Lei Fundamental e repetido e desenvolvido nos art. 3º a 7º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de

Novembro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo.

14. Se é certo que o desconhecimento da lei não aproveita a ninguém, não poderá aproveitar, por maioria de razão, a quem tem um especial dever de cumpri-la.

15. Assim sendo, não deveria essa edilidade ter ocupado a parte do terreno em causa, enquanto não estivesse habilitada do necessário título, emergente da aquisição da propriedade por via do direito privado (v.g. por contrato de compra e venda, doação ou sucessão) ou, se tal não tivesse sido possível (v.g. dado o carácter de urgência da obra ou a impossibilidade de acordo com o proprietário), e se se houvesse concluído da utilidade pública do imóvel, por via da expropriação.

16. Note-se, no entanto, que prevê o art. 2º do regime jurídico constante do Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, que aprovou o Código das Expropriações, que - e salvo nos casos em que seja atribuído carácter de urgência à expropriação (caso em que o respectivo processo terá as singularidades que constam do art. 13º deste regime), ou quando se verifiquem as situações previstas no n.º 2 do art. 39º (calamidade pública, exigências de segurança interna e de defesa nacional) - a expropriação só pode ter lugar após se ter esgotado a possibilidade de aquisição por via do direito privado exigindo-se, até, que o requerimento de utilidade pública dirigido ao ministro competente seja acompanhado de documento onde sejam indicadas as razões do inêxito da tentativa de aquisição (art. 12º n.º 2 al. g)).

17. Mesmo no âmbito do processo de expropriação, deverá a entidade expropriante envidar todos os esforços no sentido de chegar a acordo com o expropriado quanto ao montante da indemnização a pagar, forma de cumprimento e eventuais condições acessórias (caso em que o respectivo processo de expropriação amigável seguirá os termos previstos nos arts. 32º e seg. deste Código) sendo que, só no casos em que tal acordo não foi possível, a expropriação será litigiosa, seguindo o respectivo processo os termos dos arts. 37º e segs. daquele Código.

18. De resto, e em todo o caso, sempre seria à Câmara Municipal que caberia provar o facto constitutivo da aquisição da propriedade do munícipe (art. 342º, n.º 1 do Código Civil), não competindo a este a prova de um facto negativo, qual seja o de não ter consentido na ocupação.

Em face de quanto fica exposto,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª que seja o proprietário do terreno ocupado, Sr..., indemnizado dos danos que sofreu em consequência do facto ilícito cometido por essa edilidade, nos termos do n.º 1 do art. 2º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho de Administração da E.P.U.L.

R- 12/96
Rec. n.º. 5/A/97
1997.01.13

I
Exposição de Motivos

1. Por uma das moradoras do prédio correspondente ao n.º 5, da Rua ..., na cidade de Lisboa, foi apresentada queixa a este Órgão do Estado no que se refere à impossibilidade de acesso à fachada por parte de viaturas de combate a incêndios.

2. Para efeitos da instrução do processo aberto com base em tal queixa, e no cumprimento do dever de audição prévia das entidades visadas nas queixas que me são apresentadas (art. 34º, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), foram solicitados esclarecimentos ao Regimento de Sapadores Bombeiros e à E.P.U.L, Empresa Pública de Urbanização de Lisboa.

3. Informou o Ex.mo. Comandante do Regimento de Sapadores Bombeiros que, em inspecção efectuada ao local, na sequência de reclamação apresentada àquela entidade, havia sido verificado que a fachada do imóvel dista cerca de 18 metros do arruamento, tendo sido construídas junto ao passeio, quando dos arranjos exteriores da edificação, floreiras e rampas para acesso dos carros de deficientes, o que em caso de sinistro não permite a aproximação de viaturas de socorro (auto-escadas).

4. Tendo sido esta informação transmitida à Empresa Pública de Urbanização de Lisboa através do ofício n.º 1593/G.E.T., de 11.08.1994, nele se inculcava, já em tal data, que fosse estudada a possibilidade de aproximação das citadas viaturas à fachada, de acordo com o preceituado no art. 46º, do Decreto-Lei n.º 64/90, de 21 de Fevereiro.

5. Questionado sobre o procedimento adoptado na sequência do teor do ofício supra citado, nada esclareceu V.ª Ex.ª, pelo que cumpre concluir que não foi estudada qualquer solução para o problema.

6. Informou ainda V.ª Ex.ª que o projecto da obra licenciada em 1987, contemplava a solução arquitectónica que veio a ser

objecto da reclamação apresentada na Provedoria de Justiça.

7. À data do licenciamento da obra reclamada encontravam-se em vigor as disposições contidas no Título V, Capítulo III, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 32.382, de 7 de Agosto de 1951, relativas à segurança das edificações contra incêndios.

8. Entre estas, impunha o disposto no art. 142º, § único, que todas as edificações sem acesso directo pela via pública ou dela afastadas fossem servidas por arruamentos de largura não inferior a três metros, destinados a viaturas.

9. Por seu turno, no art. 143º daquele diploma estabelecia-se a necessidade de todas as saídas das edificações se conservarem permanentemente desimpedidas em toda a sua largura e extensão, sendo interdito qualquer aproveitamento ou pejamento, mesmo temporário, das saídas, susceptíveis de afectar a segurança permanente da edificação ou dificultar a evacuação e a aproximação de viaturas de socorro em caso de incêndio.

10. Assim, não respeitando o projecto da obra as prescrições regulamentares citadas, deveria a Câmara Municipal de Lisboa ter indeferido o pedido de licenciamento com fundamento no disposto no art. 15º, n.º 1, alínea d), do Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril, disposição que estabelecia como fundamento de indeferimento dos pedidos de licenciamento ou de aprovação de projectos o desrespeito por quaisquer normas legais ou regulamentares relativas à construção.

11. Não o fez, e não obstante o vício de violação de lei imputável ao acto de licenciamento, encontra-se este sanado pelo decurso do prazo para efeitos da interposição de recurso contencioso de anulação (art. 28º, do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho).

12. Sendo o acto de licenciamento inatacável no plano da legalidade, certo é que o desrespeito das disposições contidas nos arts. 142º, § único e 143º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, conduziu à criação de uma situação de perigo para todos os moradores do edifício e de prédios contíguos.

13. Com efeito, a impossibilidade de acesso das viaturas de socorro, designadamente, de auto-escadas, dificulta, se não mesmo, impede os trabalhos de combate ao fogo e salvamento dos moradores em caso de sinistro.

14. O princípio da prossecução do interesse público impõe que seja encontrada uma solução que permita a aproximação das viaturas à fachada do edifício. Esta medida, não deixará, também,

de corresponder aos legítimos interesses de todos quantos ali habitam, pelo que não é desproporcional aos benefícios que dela resultam a necessária retirada das floreiras existentes, no todo ou em parte, dos cerca de 18 metros que distam da fachada ao arruamento.

15. Solução diferente impõe, contudo, a existência das rampas para acesso dos carros de deficientes. A solução técnica a ponderar deverá contemplar a possibilidade de acesso destes equipamentos, o que, de resto, vai ao encontro das actuais preocupações de política legislativa em matéria de supressão das barreiras físicas à mobilidade das pessoas com deficiência.

16. A solução técnica a implantar deverá permitir satisfazer as condições previstas no art. 46º, do Regulamento de Segurança Contra Incêndio em Edifícios de Habitação, constante do Decreto-Lei n.º 64/90, de 21 de Fevereiro, no que respeita aos requisitos técnicos dos edifícios em matéria de condições de acesso e intervenção dos bombeiros.

17. E de tal forma se revela importante o cumprimento dos requisitos de segurança no que concerne à prevenção dos riscos de incêndio em edifícios de habitação que o art. 10º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, permite às câmaras Municipais, determinar, em qualquer altura, precedendo vistoria, a execução das obras necessárias para corrigir más condições contra o risco de incêndio.

18. Não obstante a possibilidade de poder vir a Câmara Municipal de Lisboa a ordenar a execução das obras necessárias à satisfação das citadas exigências legais, mostra-se justo imputar a necessidade de ser corrigida a actual situação de irregularidade à Empresa Pública de Urbanização de Lisboa.

19. Atenta a natureza pública da empresa a cujo Conselho de Administração V.ª Ex.ª preside, bem como o facto de estar a actividade técnica e de gestão privada da Administração Pública sujeita aos princípios gerais da actividade administrativa (arts. 3º a 12º do Código do Procedimento Administrativo) é essa a solução que entendo resultar da ponderação dos interesses em conflito.

20. Com efeito, não me parece conforme ao princípio da justiça administrativa exigir aos particulares adquirentes das fracções que integram o edifício correspondente ao n.º 5, da Rua Aires de Sousa, que suportem o custo da execução de obras que se mostram necessárias para corrigir uma situação de irregularidade a

que a actuação dessa empresa deu causa. Nem tão pouco pode suportar entendimento contrário, a circunstância de o acto onde radica a licença de construção ter visto sanada pelo decurso do tempo a invalidade que a violação do citado preceito do RGEU importava. Revela-se, neste ponto, o alcance de quanto se dispõe no art. 4º do RGEU, apontando que o licenciamento das construções não consome a garantia de conformidade com as regras que lhe são aplicadas.

21. Dispõe-se neste preceito que a concessão de licença de construção e o exercício da fiscalização municipal no decurso da obra não isentam o dono da obra da responsabilidade pela condução dos trabalhos em estrita concordância com as prescrições regulamentares e com a observância de outros preceitos gerais ou especiais a que a edificação pela sua localização ou natureza haja de subordinar-se.

22. O cumprimento das pertinentes disposições legais e regulamentares destinadas a salvaguardar o interesse público urbanístico na salubridade e segurança das construções urbanas não é nem pode ser anulado pelas relações jurídico-privadas que venham a estabelecer-se com os adquirentes das fracções.

23. Do teor da disposição citada resulta que a inobservância das prescrições técnico-funcionais relativas à construção constituirá o dono da obra responsável, nos termos do disposto no art. 483º do Código Civil, pelos danos que se apresentem como efeito de tal infracção, sendo certo que a prescrição extintiva da obrigação de indemnização só se consuma quando decorrem cinco anos desde o efectivo conhecimento do dano (art. 1219º do Código Civil).

Em face de quanto fica exposto,

R e c o m e n d o

O estudo de uma solução que, satisfazendo as condições para acesso dos bombeiros fixadas no art. 46º do Regulamento de Segurança Contra Incêndios em Edifícios de Habitação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64/90, de 21 de Fevereiro, venha a permitir a aproximação das viaturas de socorro à fachada do edifício correspondente ao n.º 5, da Rua..., em Lisboa, devendo as obras necessárias para tal fim ser custeadas pela Empresa Pública de Urbanização de Lisboa.

Recomendação acatada

Ao

Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Cascais

R-2707/94
Rec. n.º 15/A/97
1997.03.19

1. Apresentada queixa sobre alegado funcionamento de órgão jurisdicional na Câmara Municipal de Cascais, documentada com cópia de guia de receita emitida por departamento ou serviço designado por Tribunal das Contribuições e Impostos e sediado na Câmara Municipal de Cascais, entendi, no exercício dos poderes instrutórios que me são conferidos pelos art. 28.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, requerer a V.ª Ex.ª a prestação de esclarecimentos sobre o assunto.

2. A coberto do ofício n.º 7352, de 23.02.1995, pronunciou-se V.ª Ex.ª sobre o conteúdo das funções exercidas pelo Tribunal das Contribuições e Impostos.

3. Apreciados os poderes que o legislador cometeu ao chefe de secretaria da Câmara Municipal, através das normas contidas nos arts. 1.º e 4.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 163/79, de 31 de Maio, os quais se cingem às funções exercidas pelo chefe de repartição de finanças no âmbito dos procedimentos sobre os quais dispunham os Títulos II, III e V, do Código de Processo das Contribuições e Impostos, sobre os quais, no presente, regem os arts. 98.º e 99.º, 129.º e 130.º, 237.º, 242.º, 243.º e 244.º do Código de Processo Tributário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 154/91, de 23 de Abril, na redacção do Decreto-Lei n.º 47/95, de 10 de Março, concluí não dispor o chefe de secretaria da Câmara Municipal de poderes para a prática de actos jurisdicionais de composição de litígios, mantendo-se, pois, intocado o princípio constitucional da reserva do exercício da função jurisdicional, plasmado no art. 205.º da Constituição. Acautelou o legislador as garantias dos contribuintes, aos quais é facultada a impugnação judicial das decisões da administração que afectem os seus direitos e interesses legítimos.

4. Não posso, porém, deixar de censurar a utilização, por essa Câmara Municipal, da designação Tribunal das Contribuições e Impostos, circunstância susceptível de induzir os munícipes em erro, seja quanto à natureza dos actos praticados pelo chefe da secretaria, seja quanto à existência de um tribunal como tal intitulado. O emprego da denominação Tribunal das Contribuições e Impostos, outrora atribuída e reservada, por lei, a órgãos incumbidos da

Administração da Justiça, a que acresce a delimitação, em guia de receita emitida pela Câmara Municipal, de espaço reservado à redução a escrito de sentença, pode criar nos administrados a convicção de que prossegue a Câmara Municipal atribuições do poder judicial e originar responsabilidade do município por motivo de errónea informação. A apropriação de tal designação pela Câmara Municipal atenta contra a dignidade e o respeito devido aos tribunais, órgãos de soberania aos quais cumpre a administração da justiça. Hão-de os órgãos administrativos, nas relações que mantêm com os administrados, observar o postulado da boa fé, que não se compagina com a utilização de qualquer artifício ou a adopção de procedimento que induza em erro os administrados. O risco de confusão é tanto maior quanto é certo terem sido abolidos os Tribunais das Contribuições e Impostos, na sequência da publicação do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril. Aos tribunais tributários de 1.ª instância compete a instrução e julgamento das infracções cometidas em relação à liquidação e cobrança de impostos cujo produto constitui receita municipal e de derramas, nos termos em que o prevê o art. 22.º, n.º 3 da Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro. Cumpre-lhes, do mesmo modo, a cobrança coerciva de dívidas às autarquias locais e a decisão de recursos interpostos de decisões dos órgãos executivos das autarquias locais sobre reclamações e impugnações contra a liquidação e cobrança de taxas, mais-valias e demais rendimentos gerados em relação fiscal (vd. art. 22.º, n.ºs 2 e 5 da Lei n.º 1/87).

De acordo com as motivações expostas,

R e c o m e n d o

A V.ª Ex.ª que determine que os serviços camarários procedam à inutilização do modelo de guia de receita, em anexo reproduzido, e que se abstenha a Câmara Municipal do uso da designação Tribunal das Contribuições e Impostos ou de qualquer outra expressão ou termo que evoquem o exercício de funções cometidas aos órgãos judiciais, em expediente relativo a actos praticados pelo chefe de secretaria da Câmara Municipal, ao abrigo dos arts. 1.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 163/79, de 31 de Maio.

Recomendação acatada

Ao

Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Lisboa

R-4165/96
Rec. n.º 16/A/97
1997.03.19

I
Exposição de Motivos

Da Queixa

1. Tendo sido dirigida ao Provedor de Justiça uma reclamação relativa ao fecho ao trânsito da Rua da Rosa, em Lisboa, e às consequências que adviriam de tal facto para os comerciantes estabelecidos naquela rua do Bairro Alto, procedeu-se à instrução do respectivo processo, designadamente pedindo esclarecimentos ao Director Municipal de Infra-estruturas e Saneamento sobre os procedimentos camarários adoptados na preparação e no decurso das obras reclamadas.

2. Foi, então, possível apurar os seguintes factos relevantes:

a) Em finais de Setembro de 1996, a Câmara Municipal de Lisboa decidiu realizar obras de reconstrução da Rua da Rosa;

b) Em 07/10/96, a Junta de Freguesia da Encarnação fez distribuir uma comunicação, epigrafada "*Informação à população - Vedação de trânsito*", do seguinte teor:
"*Leva-se ao conhecimento de V.Exa. que face à necessidade de se proceder a obras de reconstrução de pavimentos vai a Rua da Rosa ser vedada ao trânsito, no troço compreendido entre a Rua D. Pedro V e a Travessa Água da Flor, a partir das 24 horas, do dia 08 de Outubro/96, por um período de cerca de 75 dias*";

c) Os reclamantes do processo em cujo âmbito a presente reclamação é formulada, receberam o aviso no dia 07/10/96, às 18.45 horas.

3. O texto da queixa mencionava, ainda, que "*a Câmara nem sequer tomou o cuidado (...) de permitir o estacionamento nas ruas laterais para cargas e descargas*".

4. Era, acrescidamente, reclamado o facto de não ter sido colocada sinalização indicando o(s) percurso(s) alternativo(s) para a Rua da Rosa.

5. Aos factos já descritos, a queixa acrescentava que "*há mais*

***de seis meses fecharam (...) a Rua da Rosa (...), a pretexto de colocar uma grua para obras na ex-Caixa Geral de Depósitos, sem aviso prévio e sem qualquer contemplação para com os prejuízos causados aos moradores e comerciantes do Bairro*".**

6. Foi este conjunto de factos que motivou a formulação da presente Recomendação, que atende, em especial, aos aspectos que relevam do procedimento da Câmara Municipal de Lisboa na preparação, na publicitação e na realização de obras na via pública.

Do Procedimento Camarário
Da Preparação das Obras

7. O Director Municipal de Infra-estruturas e Saneamento informou este Órgão do Estado que "*a Câmara Municipal de Lisboa decidiu realizar as obras de reconstrução da Rua da Rosa nos finais do mês de Setembro de 1996*".

8. Verifica-se que desde a deliberação camarária até ao começo das obras terão decorrido, no máximo, três semanas - de finais de Setembro, segundo refere a câmara municipal (logo, nunca antes de 16/09/96), até 08/10/96.

9. Não resultam da instrução elementos que permitam afirmar ter sido o processo de obras deficientemente planificado ou estruturado; e mesmo os atrasos já verificados, até pela explicação avançada ("*em consequência das chuvadas que têm acontecido*"), revelam-se justificáveis.

Da Publicitação das Obras

10. À planificação dos trabalhos seguir-se-á, por imperativo lógico, a publicitação das obras até, se mais não fosse, como forma de rentabilização dos meios disponibilizados.

11. A colaboração dos moradores e comerciantes, necessária nos processos de obras em qualquer zona de Lisboa, torna-se imprescindível em áreas com as características de malha urbana como as que existem no Bairro Alto.

12. A reclamação cujo conteúdo levou à abertura de processo na Provedoria de Justiça refere que os comerciantes (e, depreende-se, também os moradores) da Rua da Rosa apenas tomaram conhecimento da realização das obras naquela via pública no dia 07/10/96 - um dia antes do começo dos trabalhos.

13. E, reafirmo, tal informação resultou da leitura de

comunicado da Junta de Freguesia da Encarnação ("*Informação à população - Vedação de trânsito*").

14. A Câmara Municipal de Lisboa não promoveu qualquer outra publicitação das obras.

Da Realização das Obras

15. Perguntada sobre os procedimentos tendentes a mitigar os efeitos da interrupção do trânsito, a Câmara Municipal de Lisboa informou este Órgão do Estado que "*as medidas estudadas visando atenuar os efeitos da interrupção do trânsito foram determinadas pelo Departamento de Tráfego da Câmara Municipal de Lisboa, permitindo uma acessibilidade possível à área adjacente à Rua da Rosa*". Acrescentou, ainda, que "*o facto da existência de uma grua que impedia a passagem para a Rua da Rosa foi tido em atenção, no sentido em que os desvios de trânsito efectuados tomaram esse dado em consideração*" (cfr. ofício n.º 83/DRCV, de 24/01/97).

16. Apesar do ofício da Provedoria de Justiça ter inquirido sobre a ponderação dos prejuízos causados ao comércio local e a possibilidade de atribuição de indemnizações, pelos prejuízos causados em virtude da impossibilidade de circulação na Rua da Rosa, a resposta da Câmara Municipal de Lisboa foi omissa quanto a estas matérias.

17. Depreende-se, pois, que estas questões não mereceram, por parte dos serviços competentes da autarquia, qualquer estudo prévio à interrupção da rua nem, tão pouco, qualquer intervenção compensatória posterior ao início dos trabalhos.

Dos Prejuízos Causados aos Comerciantes e Moradores

18. Afigura-se-me notória a circunstância do comércio na Rua da Rosa implicar, para o seu decurso normal, a circulação de pessoas (também de carro mas especialmente a pé).

19. Embora sendo igualmente evidente que os trabalhos na via pública não podem deixar de ser realizados por esse facto, medidas há que, devidamente ponderadas, suficientemente estudadas e atempadamente implementadas, atenuam os efeitos perversos que as obras, por via de regra, acarretam.

20. À Câmara Municipal de Lisboa, como entidade promotora da obra a realizar, impor-se-ia a necessidade de tomar medidas visando o célere decurso dos trabalhos com o mínimo de custos para os munícipes (utentes da via pública, comerciantes e moradores), tanto pela prossecução do interesse público - que lhe compete enquanto autarquia - como, especialmente, pela proibição da adopção de comportamentos excessivos e desproporcionados - que decorre do seu desempenho da actividade administrativa, enquanto órgão da Administração Pública.

21. Com efeito, tanto o art. 266º, n.º 1, da Constituição, como o art. 4º, do Código do Procedimento Administrativo, definem o princípio da prossecução do interesse público como uma directiva orientadora da actividade de todos os órgãos administrativos; por outro lado, o n.º 2, do art. 266º, da Constituição e o n.º 2, do art. 5º, do Código do Procedimento Administrativo, impõem o respeito pelo princípio da proporcionalidade na actuação administrativa.

22. Acresce que me parece ser aplicável ao caso em apreço a disciplina jurídica prevista na Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto ("*Direito de participação procedimental e de acção popular*") - uma vez que há, em virtude da realização da obra, influência significativa nas condições de vida dos moradores e comerciantes da Rua da Rosa (cfr. art. 4º, n.º 3, da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto).

23. Assim, ainda que as obras promovidas pela Câmara Municipal de Lisboa não se traduzissem em custos superiores a um milhão de contos - caso em que, nos termos do disposto nos n.ºs 1 e

3, do art. 4º, da Lei n.º 83/95, impreterivelmente impor-se-ia a participação popular - deveria ter sido garantido o exercício daquele direito procedimental uma vez que influenciavam significativamente as condições de vida das populações afectadas.

24. Lembro a V.Exa. que "*são consideradas como obras públicas (...) com impacte relevante para efeitos (da lei de participação procedimental e de acção popular) as que se traduzam em custos superiores a um milhão de contos ou que, sendo de valor inferior, influenciem significativamente as condições de vida das populações de determinada área (...)*" (cfr. art. 4º, n.º 3).

25. E, é minha convicção e as queixas dos cidadãos são desse facto testemunho inequívoco, as obras nas ruas de Lisboa, "*maxime*" nas zonas mais antigas (em que as condições de circulação, automóvel e pedonal, são mais difíceis; em que a iluminação é, tradicionalmente, mais deficiente; em que as populações residentes estão, usualmente, mais envelhecidas; e em que os comerciantes não gozam da intensa movimentação de pessoas tão propícia ao incremento das vendas) constituem, quase sempre, factor de influência significativa nas condições de vida dos residentes e comerciantes, ainda que seja de admitir que, como resultado dessas mesmas obras, fiquem criadas condições de maior acessibilidade.

26. Julgo, pois, que a Câmara Municipal de Lisboa deveria ter promovido, em tempo, no âmbito do processo de audição dos interessados, a divulgação das principais características da obra a levar a efeito na Rua da Rosa, seus efeitos previsíveis, bem como datas de execução.

27. No caso em apreço, refira-se, a intervenção da Câmara Municipal de Lisboa parece ter implicado um sacrifício desproporcionado aos moradores e, especialmente, aos comerciantes da Rua da Rosa, uma vez que o acesso aquela via foi impedido pelo corte de acesso nas suas duas extremidades: primeiramente, na Calçada do Combro; posteriormente, e enquanto ainda estava vedado aquele acesso, na Rua D. Pedro V.

28. Tal medida apenas não seria tida como desproporcionada se ditada por razões técnicas, de segurança ou de economia de meios. Mas, nestes casos, impor-se-ia a sua justificação perante os interessados o que, manifestamente, não se verificou.

29. Ainda que o entendimento perfilhado pela Câmara Municipal de Lisboa não fosse no sentido de dever garantir o direito procedimental de intervenção, nos termos da disciplina jurídica da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, a obrigatoriedade de ser assegurada

a participação dos moradores e comerciantes da Rua da Rosa decorreria do disposto nos art.s 267º, n.º 1, da Constituição e 7º, do Código do Procedimento Administrativo, normas que prevêem a colaboração dos administrados no processo de formação das decisões administrativas.

30. A Câmara Municipal de Lisboa não publicitou a realização dos trabalhos nem, tão pouco, divulgou elementos sobre a sua duração, fases e implicações previsíveis.

31. Acresce que não prestou informações - parece, aliás, que nem sequer as equacionou - sobre as alternativas de circulação, particularmente para os automobilistas mas, igualmente, para os transeuntes.

32. É particularmente relevante, neste contexto, a questão da ponderação de localizações alternativas para a realização das cargas e descargas durante o período das obras. Também quanto a este aspecto não foram estudadas medidas provisórias nem, tão pouco, implementadas soluções alternativas.

33. Por fim, como já referi, foram cortados os acessos à Rua da Rosa, simultaneamente, em ambas as extremidades, uma das quais para permitir, ao que parece, a realização de obras em edifício da Caixa Geral de Depósitos e, por isso, sem qualquer vantagem directa ou imediata para o interesse colectivo dos moradores e comerciantes.

II
Conclusões

34. Uma vez que os trabalhos na Rua da Rosa estavam já em curso à data da apresentação da queixa neste Órgão do Estado, mesmo o eventual acatamento das recomendações formuladas no âmbito deste processo poderá não aproveitar aos comerciantes e moradores daquela rua do Bairro Alto. Não obstante, caso se verifique a apreciação das recomendações que formulo em tempo útil relativamente ao processo de obras na Rua da Rosa, solicito a tomada de medidas urgentes que aproveitem, designadamente, aos comerciantes (em especial, a sinalização de acessos alternativos e a delimitação de espaços de estacionamento para cargas e descargas).

35. Pelo que deixei exposto, decidi dirigir esta Recomendação a V.Exa., Senhor Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, por considerar que a situação reclamada neste processo encontra paralelo em inúmeras outras situações descritas ao Provedor de

Justiça, relacionadas com obras realizadas nas vias públicas de Lisboa. Assim,

R e c o m e n d o

A) Que, no tocante aos processos de obras na via pública promovidos pela Câmara Municipal de Lisboa que forem susceptíveis de influenciar significativamente as condições de vida das populações afectadas, nos termos do n.º 3, do art. 4º, da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto - e ainda que os trabalhos não se traduzam em custos superiores a um milhão de contos - seja garantida a participação dos interessados, designadamente através de audiência prévia (em especial dos moradores e comerciantes) sobre os processos de planificação dos trabalhos;
B) Que a Câmara Municipal de Lisboa proceda ao anúncio público das obras, através da divulgação das principais características dos trabalhos, bem como da data de realização, nomeadamente através de afixação de "*placard*" na via pública respectiva;
C) Que seja assegurada a devida ponderação das observações recolhidas, bem como a resposta às sugestões feitas;
D) Que seja equacionado, e implementado, um sistema de sinalização, para transeuntes e automobilistas, tendo em vista, principalmente, a minimização dos efeitos negativos provocados na actividade dos estabelecimentos comerciais; e,
E) Que seja garantida localização alternativa para a realização das cargas e descargas na via em obras, durante o período dos trabalhos.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Assembleia de Freguesia da Vila de Argoncilhe

R-1975/95
Rec. n.º 17/A/97
1997.03.14

I
Exposição de Motivos

1. Na sequência de uma reclamação dirigida ao Provedor de

Justiça, relativa a alterações toponímicas ocorridas na freguesia de Argoncilhe, concelho de Santa Maria da Feira, foi aberto processo neste Órgão do Estado.

2. Em especial, os queixosos referiam que a decisão de alteração da denominação de duas ruas da freguesia de Argoncilhe - Castanheira por Carvalheira e de S. José por das Gândaras - não mereceu a concordância dos respectivos moradores.

3. Inquirida sobre estes factos, a Câmara Municipal de Santa Maria da Feira respondeu que, em casos semelhantes, sempre fora realizada a audição das populações envolvidas, assegurada mediante a consulta aos seus representantes - Junta e Assembleia de Freguesia.

4. A Autarquia remeteu, então, a este Órgão do Estado, ofício do Presidente da Junta de Freguesia de Argoncilhe sobre a matéria em causa. Nele são prestados esclarecimentos, de entre os quais se reproduzem os seguintes julgados mais relevantes:

a) Os nomes Castanheira e S. José nunca fizeram parte da toponímia de Argoncilhe;
b) Não ocorreu, por conseguinte, a alegada alteração de denominação de ruas;
c) As denominações Rua da Carvalheira e Rua das Gândaras foram atribuídas há cerca de quinze (15) anos;
d) Em 1994, a Câmara Municipal de Santa Maria da Feira aprovou, sob proposta da Junta de Freguesia de Argoncilhe, o Plano de Toponímia de Argoncilhe, o qual mantinha as designações referidas;
e) Nesta altura, havia já constituídos dois grupos de cidadãos com entendimentos diferentes sobre a toponímia em causa;
f) Em 1995, parece ter-se reanimado a constestação aos nomes, tendo surgido, em contraponto, pessoas a defendê-los.

5. A questão suscitada pelos reclamantes tem, já se vê, contornos marcadamente locais, não assumindo a relevância social nem política de tantos outros problemas locais, nem pela matéria em causa, nem, tão pouco, pelo número de pessoas envolvidas. Trata-se de questão que, a ser decidida, sempre se fundará em critérios opinativos e de preferência pessoal, pelo que se mostra idóneo devolver a tomada de posição aos eleitores, através de meio próprio da democracia directa.

6. A Lei Constitucional n.º 1/82 aditou ao art. 241.º da Constituição da República Portuguesa o n.º 3 onde se dispõe que "*os órgãos das autarquias locais podem efectuar consultas directas aos*

***cidadãos eleitores recenseados na respectiva área, por voto secreto, sobre matérias incluídas na sua competência exclusiva, nos casos, nos termos e com a eficácia que a lei estabelecer*".**

7. O diploma em causa é a Lei n.º 49/90, de 24 de Agosto, que veio permitir a realização dos vulgarmente designados referendos locais e disciplinar os termos em que podem ser efectuados.

8. Nos termos do art. 2.º, as consultas directas aos cidadãos eleitores a nível local incidem sobre matéria da exclusiva competência dos órgãos autárquicos, não podendo versar questões financeiras nem quaisquer outras que devam ser resolvidas vinculadamente por aqueles órgãos ou que já tenham sido objecto de decisão irrevogável.

9. Como resulta do disposto na alínea f), do n.º 4, do art. 51.º, do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, na redacção conferida pela Lei n.º 18/91, de 12 de Junho, compete às câmaras municipais estabelecer a denominação das ruas e praças das povoações. Por outro lado, a deliberação sobre a toponímia das vias municipais não é relativa a matéria financeira, pode ser livremente tomada pelas câmaras municipais e é susceptível de ser alterada, a todo o tempo, nos termos legais.

10. A Câmara Municipal de Santa Maria da Feira aprovou, em 21/02/94 e sob proposta da Junta de Freguesia de Argoncilhe, o Plano de Toponímia de Argoncilhe.

11. A consulta directa aos cidadãos, a nível local, pode realizar-se no âmbito de uma freguesia ou abranger todo um município. Uma vez que a designação controvertida respeitava a duas vias da freguesia de Argoncilhe, justificar-se-ia a realização de um referendo nesse âmbito territorial, ficando então salvaguardada a discussão pública das propostas e a democraticidade da decisão.

12. Poderia, então, a Assembleia ou a Junta de Freguesia de Argoncilhe ter proposto, à Assembleia Municipal de Santa Maria da Feira, a realização de uma consulta local sobre o plano toponímico.

13. Subsistindo a querela relativamente às designações de ruas, não se descortina meio mais adequado para assegurar uma justa decisão do que a consulta directa á população, a realizar nos termos da Lei n.º 49/90, de 24 de Agosto.

14. Justifica-se, pois, recomendar que a Assembleia de Freguesia de Argoncilhe proponha à Assembleia Municipal de Santa Maria da Feira, nos termos dos art.s 8.º e 6.º daquele diploma, que os cidadãos eleitores de Argoncilhe sejam chamados a escolher a designação das ruas da sua freguesia.

15. Uma vez que, como decorre do disposto no n.º 1, do art. 7.º, as perguntas a submeter a votação devem permitir resposta inequívoca - mediante a impressão das palavras "*Sim*" e "*Não*", em linhas sucessivas, seguidas a cada pergunta, figurando na linha correspondente a cada uma daquelas duas palavras um quadrado em branco destinado a ser assinalado com a escolha (cfr. art. 28.º) - julgo aconselhável a simples enumeração das designações submetidas a sufrágio, para que os cidadãos eleitores possam manifestar a sua opção.

16. A eficácia deliberativa que, nos termos do art. 5.º, reveste a decisão dos cidadãos eleitores implicará a escolha das denominações que forem aprovadas pela maioria dos votantes.

17. Por fim, permito-me lembrar a V.Exas. que, nos termos do disposto no n.º 1, do art. 9.º, as propostas a apresentar devem conter as perguntas a submeter aos cidadãos eleitores, num máximo de três.

Pelas razões que deixei expostas,

R e c o m e n d o

A) Que a Assembleia de Freguesia de Argoncilhe delibere sobre a apresentação de proposta de realização de consulta local aos cidadãos recenseados na Freguesia de Argoncilhe relativa às denominações de ruas da freguesia.
B) Que, caso venha a ser esse o sentido da deliberação, a Assembleia de Freguesia da Vila de Argoncilhe apresente à Assembleia Municipal de Santa Maria da Feira, nos termos do disposto na alínea a), do art. 8.º, da Lei n.º 49/90, de 24 de Agosto, proposta de realização de consulta local sobre as alterações toponímicas da Freguesia de Argoncilhe.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Trancoso

R-1031/93
Rec. n.º 18/A/97
1997.03.24

I
Exposição de Motivos

1. O Sr... reclamou, perante o Provedor de Justiça, da ocupação indevida de parte de um prédio e da demolição parcial do muro que fazia a respectiva vedação.

2. O terreno em causa, sito no lugar de Vale de Mouro, freguesia de Tamanhos, e denominado "*Souto da Estrada*" - ou, como também é conhecido, "*Souto das Fontes*" -, foi parcialmente ocupado em virtude da realização de obras de alargamento de um caminho municipal, tendo os mesmos trabalhos causado a destruição da parte do muro que ladeava a estrada.

3. As obras foram levadas a cabo pela Junta de Freguesia de Tamanhos, com a colaboração da Câmara Municipal de Trancoso.

4. O reclamante queixa-se, na qualidade de proprietário, não só de ter sido assolado o seu prédio e de ter sido danificado o respectivo muro, mas, especialmente, da ausência de medidas concretas de reparação do prejuízo infligido.

5. Com efeito, pelo menos desde 1988, o impetrante tem tentado, infrutiferamente, conseguir o conserto da vedação, tanto junto da Câmara Municipal de Trancoso, como da Junta de Freguesia de Tamanhos.

6. Após diversos contactos telefónicos, a Câmara Municipal de Trancoso informou este Órgão do Estado, por ofício de 4 de Maio de 1995, que "*(...) o muro em questão ainda não foi reparado, porquanto se espera que a ligação de Vale de Mouro ao Ameal, venha a fazer-se através de um caminho rural ou agrícola, para o qual se aguarda aprovação*", referindo, ainda, que "*(...) se este caminho rural vier a ser comparticipado, a execução de trabalhos no muro poderá tornar-se inútil se com a execução do caminho ou eventual rectificação do seu traçado, tiver de ser novamente demolido*".

7. Em 24 de Janeiro p.p., a Câmara Municipal transmitiu à Provedoria de Justiça que a aprovação do traçado ainda não ocorrera e que a localização do caminho rural projectado coincide com o trajecto actualmente existente.

8. Parece ser inequívoco que a atitude da Câmara Municipal de Trancoso radica no entendimento de que o dispêndio de meios financeiros no arranjo do muro destruído se revela desnecessário, uma vez que se desconhece a localização precisa do novo caminho.

9. Assim, mesmo sendo claro que a Câmara Municipal de Trancoso destruiu um muro de vedação no decurso de obras de alargamento de um caminho municipal - e que, nessa medida, caber-lhe-ia a responsabilidade pelo ressarcimento dos danos causados (cfr. art.ºs 2.º, n.º 1, e 6.º, do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967) - a legítima expectativa de ser inútil reparar o muro poderia justificar que se protelasse o cumprimento daquele dever de reparação.

10. Não obstante, a concluir-se pela desnecessidade de ser reparada a vedação - pela circunstância do trajecto colidir com a localização do muro -, deveria a Câmara Municipal de Trancoso socorrer-se do instrumento da expropriação ou da negociação directa com o proprietário, para aquisição do prédio afectado.

11. E sempre se imporia o dever de indemnização por danos, entretanto causados, nos termos gerais de direito.

12. Todavia, aceitar que não promovesse, de imediato, a reparação do muro, apenas faria sentido na medida em que fosse possível pré-determinar, com exactidão, a data da realização das obras e a sua susceptibilidade em efectuar, de novo, a vedação do terreno em causa.

13. A incerteza quanto a estes elementos revelada pela Câmara Municipal de Trancoso, bem como o dilatado tempo já decorrido, levam a que haja cessado a justificação para a omissão do dever de reparação; e não se justifica, enfim, que seja o administrado a suportar como encargo seu as consequências do desconhecimento do prazo e da indefinição do trajecto.

Pelas razões que deixei expostas,

R e c o m e n d o

a) Que realize as obras de reparação do muro de vedação do prédio denominado "*Souto da Estrada*", sito no lugar de Vale de Mouro, freguesia de Tamanhos, que foi destruído em virtude da realização das obras de alargamento do caminho que conduz ao Ameal;
b) Que, caso não realize directamente as obras, provenha à despesa realizada, nesse sentido, pelo Senhor...

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Almeida

R-1332/96
Rec. n.º 19/A/97
1997.03.24

I
Exposição de Motivos

Dos Factos

1. Reportam-se os autos à margem identificados a uma queixa apresentada a este Órgão do Estado contra a grave situação de insalubridade e perigo para a saúde pública motivada pela utilização, em condições ilegais, de um armazém destinado a recolha de alfaias agrícolas como local de alojamento de animais (vacaria), no prédio pertencente ao Sr..., sito em Freineda, concelho de Almeida.

2. Fundamentava-se a reclamação na significativa situação de poluição ambiental verificada no local e no perigo para a saúde dos moradores do prédio contíguo, em virtude da provável inquinação da água utilizada para consumo doméstico, proveniente de um poço localizado a três metros das citadas instalações. Na origem estariam

os detritos dos animais e as águas residuais provenientes da exploração pecuária.

3. Anexa à exposição remetida à Provedoria de Justiça encontrava-se cópia do ofício n.º 302, de 03.06.1994, da Autoridade de Saúde Concelhia dirigido a V.Exa., no qual se dava conta da procedência da queixa que havia sido apresentada àquela entidade e se requeria o encerramento da vacaria, no caso de não se encontrarem licenciadas as respectivas instalações.

4. Por seu turno a Informação de 20.09.1994, dos Serviços Técnicos dessa Câmara, confirmou a ocupação das instalações licenciadas para fins de recolha de alfaias agrícolas com os animais, sem observância das condições regulamentares respectivas.

5. Através do mandado de notificação de 27.09.1994, foi o proprietário das edificações intimado a proceder ao despejo do armazém e a apresentar projecto de alteração ao uso fixado na licença de utilização (art. 30.º, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro).

6. Constatada em 18.10.1994 a desobediência à ordem de despejo, foi efectuada participação ao Exmo. Delegado do Procurador da República junto do Tribunal Judicial da Comarca de Almeida para efeitos da abertura de processo criminal por motivo da prática da infracção prevista no art. 348.º do Código Penal.

7. Por sentença de 30 de Abril de 1996, foi o Sr... condenado pela prática do crime de desobediência e da contra-ordenação prevista pelo art. 54.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, em virtude de se ter dado como provado que as instalações licenciadas para fins de recolha de alfaias e produtos agrícolas se encontram a ser utilizadas como local de alojamento de animais.

8. Atenta a alegada ausência de requisitos higio-sanitários das instalações utilizadas como local de alojamento de animais, em clara oposição ao estatuído pelos arts. 115.º e seguintes, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, e os prejuízos significativos que daí resultam para as habitações contíguas, foi requerida ao Exmo. Delegado Concelhio de Saúde a realização de uma vistoria sanitária ao local que permitisse avaliar a actual situação de insalubridade. Mais se requeria que determinasse a autoridade de saúde, no exercício da competência que lhe é atribuída pelo art. 8.º, n.º 1, alínea r), do Decreto-Lei n.º 336/93, de 29 de Setembro, a

realização de análises à água do poço existente no prédio contíguo, propriedade do Sr...

9. Com data de 9 de Julho de 1996, foi recebido na Provedoria de Justiça o ofício n.º 430, daquela entidade no qual se dava conta da subsistência da situação de insalubridade e incomodidade e se explicitava as obras que o proprietário havia realizado a fim de a minorar.

10. Juntava-se, também, o resultado das análises efectuadas que considerava, em 24.06.1996, encontrar-se a água bacteriologicamente imprópria.

11. Solicitado a V.ª Ex.ª o esclarecimento dos factos expostos através do ofício n.º 9051, de 29.05.1996, foi obtida resposta em 18 de Julho p.p., através do ofício n.º 2801, no qual se confirmava a procedência da queixa, pretendendo a Câmara Municipal de Almeida, não obstante a constatada ilicitude urbanística e ambiental, atribuir a reclamação a problemas pessoais ente o queixoso e o proprietário reclamado.

12. Na citada resposta, não foram, contudo, esclarecidos os aspectos a que se referiam os pontos n.ºs 4.1., 4.2. e 4.3., do referido pedido de informações da Provedoria de Justiça. Reportavam-se tais aspectos, respectivamente, à instauração dos procedimentos contra-ordenacionais pela prática das infracções previstas pelo art. 54.º, n.º 1, alíneas a) e c), do regime jurídico relativo ao licenciamento municipal de obras particulares e pelo art. 162.º, § 3.º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, às razões de facto e de direito que obstaram a que fosse coercivamente executada a ordem de despejo das edificações, à confirmação da alegada existência de obras ilegais e aos motivos justificativos do não exercício do poder de encerramento, atribuído aos executivos municipais pelo art. 30.º, das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30.III.1929, dos estabelecimentos constantes da respectiva tabela anexa cuja exploração não se encontre titulada pelo adequado alvará de licença sanitária.

13. No que concerne à invocada existência de obras ilegais, referia a queixa que havia procedido o infractor, sem adequado título de licenciamento, à edificação de um alpendre para alojamento de parte dos animais, bem como à construção de uma fossa. Atenta a insuficiência das informações prestadas pela Câmara Municipal de Almeida, mais se poderá concluir que as obras recentemente executadas pelo Sr... também não foram licenciadas.

Do Direito

14. Incumprida a ordem de despejo das instalações indevidamente utilizadas como vacaria, nos termos do disposto no art. 165.º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, também não foi apresentado pelo respectivo proprietário, ao abrigo do art. 30.º, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, pedido de alteração ao uso fixado no alvará de licença de utilização.

15. Em face desta situação de ilegalidade, não utilizou a Câmara Municipal de Almeida todos os meios ao seu alcance para prossecução do interesse público subjacente à necessidade de fiscalização da utilização atribuída às edificações, qual seja, o de impedir que através da modificação objectiva do uso sejam defraudadas as regras respeitantes à natureza ou à densidade das construções admitidas numa zona determinada (CORREIA, Fernando Alves, As Grandes Linhas da Reforma do Direito do Urbanismo Português, Coimbra, 1993, p. 119), seja por razões de índole exclusivamente urbanística de política de ocupação e uso do solo, seja, reflexamente, para fins de tutela de valores ambientais e de saúde pública, no caso dos estabelecimentos potencialmente insalubres, incómodos, tóxicos ou perigosos.

16. Com efeito, a apresentação de queixa aos competentes serviços do Ministério Público para instauração ao infractor de procedimento criminal em virtude da desobediência à ordem de despejo, consiste numa medida de compulsão psicológica significativa para a sua execução e cumprimento (OLIVEIRA, Mário Esteves e Outros, Código do Procedimento Administrativo, Vol. II, Coimbra, 1985, p. 230).

17. Todavia, não se trata de um mecanismo de execução do acto e, por tal razão, não é a medida apta, por si só, a realizar os respectivos efeitos: a cessação da indevida utilização das edificações e dos prejuízos que para os moradores da zona daí resultam.

18. Cabendo ao órgão administrativo, no exercício de um poder discricionário, decidir quanto à execução coactiva dos actos administrativos (art. 149.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo), certo é que, no caso em análise, o princípio da prossecução do interesse público, não pode deixar de impor tal solução, pois não se vislumbram quais as razões que possam obstar a que se faça cessar, de imediato, a situação de risco para a saúde do aglomerado populacional, o atentado ilícito ao ambiente e a

lesão contínua e reiterada, dos direitos dos vizinhos à saúde e à faculdade de aproveitamento agrícola da respectiva propriedade.

19. Obstará V.Exa. com a alegação formulada no ofício n.º 2801, de 18.07.1996, que "*num concelho como o de Almeida em que a agricultura e a pecuária são o meio de subsistência de mais de 80% da população é normal os animais estarem em instalações situadas dentro do perímetro urbano das povoações, nomeadamente das aldeias rurais como é o caso da Freineda*".

20. É válida tal alegação, mas não pode a localização normalmente atribuída às explorações pecuárias em áreas rurais justificar a omissão do exercício dos poderes camarários em matéria urbanística e de fiscalização das actividades potencialmente lesivas do ambiente e da saúde pública.

21. Com efeito, tanto as prescrições regulamentares de carácter técnico-funcional relativas às edificações, como as regras de localização dos estabelecimentos insalubres, incómodos, tóxicos ou perigosos, permitem que as instalações destinadas a alojamento de animais em geral, e de bovinos, em particular, se situem em áreas habitadas (art. 115.º do RGEU e n.º 28 da Tabela anexa às Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30.III.1929).

22. Não obstante, a possibilidade de tais estabelecimentos se encontrarem localizados em áreas urbanas ou urbanizáveis encontra-se condicionada à ausência de qualquer prejuízo para a salubridade e conforto das habitações vizinhas, o que implica que os alojamentos reúnam as condições de protecção e higiene definidas pelos arts 56.º, e 116.º e segs. do RGEU, bem como aquelas que vierem a constar do alvará de licença sanitária em matéria de laboração (art. 19.º, § único das citadas Instruções). Assim, estabelece o art. 115.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, que as instalações para alojamento de animais poderão ser consentidas nas áreas habitadas ou nas suas imediações quando construídas e exploradas em condições de não originarem, directa ou indirectamente, qualquer prejuízo para a salubridade e conforto das habitações e prescreve o art. 6.º das Instruções de 1929, bem como a respectiva Tabela anexa, quanto aos estabelecimentos de 3ª classe, nos quais se incluem os currais de bois e de vacas, a possibilidade de se instalarem em qualquer local desde que reúnam as necessárias condições de protecção e higiene.

23. Ora, sendo possível à luz dos preceitos citados a localização da exploração pecuária na aldeia de Freineda, bem actuou a Câmara Municipal de Almeida ao conceder ao proprietário

a hipótese de legalizar a pretendida instalação para alojamento de animais, requerendo, para tal fim, a alteração da utilização licenciada. Contudo, este não o fez, pelo que a esse executivo camarário nada mais restava que ordenar e executar a ordem de despejo das edificações.

24. E mais grave se revela a situação se atentarmos ao facto de o estabelecimento não possuir alvará de licença sanitária. Radica esta licença de funcionamento das actividades insalubres, incómodas, tóxicas ou perigosas na necessidade de defender os interesses higio-sanitários e ambientais da vizinhança do estabelecimento, bem como qualquer outro aspecto higio-sanitário que a Câmara Municipal entenda relevante. Daí que, no procedimento de licenciamento se preveja uma fase especificamente destinada à formulação de reclamações daqueles que se considerem potencialmente afectados com a projectada instalação (arts. 10.º a 12.º, das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30.III.1929).

25. Não se encontrando licenciado o funcionamento do estabelecimento reclamado competia à Câmara Municipal de Almeida intimar o respectivo proprietário a proceder ao seu encerramento (art. 30.º, das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30.III.1929). A falta de exercício deste poder, para além de ofender o princípio da irrenunciabilidade do exercício das competências (art. 29.º, n.º 1, do CPA), permitiu a manutenção em funcionamento de um estabelecimento insalubre e perigoso à margem de todas as exigências de índole higio-sanitária e de defesa da saúde pública.

26. No tocante à existência de obras efectuadas sem licença camarária, deveria esse executivo municipal ter também determinado a instauração de procedimento contra-ordenacional ao proprietário das instalações, pela prática do ilícito previsto no art. 54.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/91, de 15 de Outubro.

27. Contudo, não é esta medida suficiente para completa reposição da legalidade urbanística e adequada reintegração de interesses legítimos de terceiros. À Câmara Municipal e ao seu Presidente competia ordenar o embargo ou a demolição das obras efectuadas, no que ao caso interessa, sem licença municipal de construção (art. 165.º, do RGEU e arts. 57.º e 58.º, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-

Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro).

28. Ainda que se admitisse que o poder de demolição assuma a natureza de poder discricionário (o que não se concede), sempre sofreria, contudo, uma importante limitação em virtude do disposto no art. 167.º, do RGEU. Ali se reduz a discricionariedade a uma de duas hipóteses: ou o presidente da câmara ordena a demolição da obra ilegal ou reconhece que a mesma é "*susceptível de vir a satisfazer aos requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade*", devendo para tal efeito obter do interessado a legalização.

29. Isto significa que, caso não seja exercido o poder de legalização, ou porque a obra não é legalizável ou porque o seu autor não apresenta pedido nesse sentido, devem as câmaras municipais, no exercício de um poder vinculado ordenar a demolição dessas construções (Acordãos do STA. de 11.06.1987 e de 06.11.1990, in Acordãos Doutrinais, 322, pp. 1176 e segs., e Actualidade Jurídica, n.ºs 13-14, p. 35).

30. Ora, nada resulta da instrução do processo que permita afirmar que a Câmara Municipal de Almeida exerceu os poderes respectivos tendo em vista a reposição da legalidade urbanística violada.

Em face de quanto fica exposto,

R e c o m e n d o

1. Que seja notificado o Sr..., para que apresente num prazo razoável pedido de alteração ao uso constante da licença de utilização das edificações utilizadas, como local de alojamento de animais, nos termos do disposto no art. 30.º, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro

2. Que condicione a Câmara Municipal de Almeida a alteração pretendida à execução das obras necessárias à correcção das más condições de salubridade, tomando como parâmetro aferidor do adequado nível de protecção ambiental e de saúde pública as exigências dos arts. 56.º, e 115.º e segs. do RGEU quanto às edificações para alojamento de animais localizadas em áreas habitadas.

3. Que seja intimado o proprietário da exploração agro-pecuária a apresentar pedido de licença sanitária, nos termos do disposto no art. 7.º, das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30.III.1929, sendo fixadas, no alvará sanitário, as condições

necessárias a evitar a propagação de cheiros, a inutilização das terras de cultura do proprietário e a contaminação da água do poço respectivo, designadamente, através do licenciamento e construção de adequado sistema de drenagem de águas residuais.
4. Que seja instaurado ao autor das construções ilegais procedimento contra-ordenacional pela prática do ilícito previsto no art. 54.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro.
5. Que avalie V.Exa. e delibere sobre a viabilidade de legalizar a obra de construção do telheiro, edificada sem licença, nos termos e para efeitos do art. 167.º do RGEU, e ordene a sua demolição caso conclua pela inviabilidade, de acordo com o art. 58.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro.
6. Verificada a impossibilidade de as instalações para alojamento dos animais funcionarem sem riscos para a saúde e comodidade dos moradores locais, ou não sendo apresentado pelo proprietário pedido de alteração da utilização licenciada e de concessão de alvará sanitário, delibere a Câmara Municipal de Almeida no sentido de ser interdita a utilização das edificações para o referido fim, no exercício dos poderes que lhe são atribuídos pelo art. 165.º do RGEU (despejo das edificações) e pelo art. 30.º das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30.III.1929 (encerramento).

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
O Secretário Regional da Habitação,
Obras Públicas, Transportes e Comunicações (Açores)

R-1640/94
Rec. n.º 20/A/97
1997.03.25

I
Exposição de Motivos

Na sequência da resposta à Recomendação (54/A/96) que dirigi ao antecessor de Vossa Excelência, em 30 de Maio, e após reapreciação de todo o processo à luz dos argumentos aduzidos no parecer enviado a coberto do ofício n.º 008188, de 5 de Julho p.p., entendo não se encontrarem esgotadas as vias de solução do assunto em apreço, o qual julgo ser merecedor de um tratamento mais consentâneo com os direitos e as legítimas expectativas do impetrante. Por este motivo, não posso deixar de tecer algumas observações sobre o assunto, o que farei acompanhando de perto o teor do supra citado ofício.

II

Respondeu-se que, não obstante a abertura do buraco no pavimento ter sido realizada "*à revelia de todos os procedimentos cautelares e protocolares, designadamente sem a colocação prévia de sinalização adequada no local*", inexiste acto culposo do empreiteiro. Tal, justificar-se-ia porque "*à data do acidente, ocorrido a 92.10.03, já não constituía obrigação do empreiteiro a execução dos trabalhos necessários a garantir a segurança do público em geral, e para satisfazer os regulamentos de segurança e de polícia das vias públicas*" dado que nessa data a obra em causa já tinha sido inaugurada (o que aconteceu em 20 de Setembro de 1992), "*pelo que já havia cessado o vínculo contratual existente entre adjudicante (...) e adjudicatário*". A análise das disposições contidas nos arts. 194º a 205º do Decreto-Lei n.º 235/86, 18 de Agosto, que aprovou o regime de empreitadas de obras públicas, leva-me a concluir que o acto de inauguração da obra não é causa de cessação da relação obrigacional constituída por força do contrato de empreitada celebrado. Efectivamente, verifica-se que a obrigação do empreiteiro

face ao dono da obra, e a responsabilidade daquele pela existência de vícios ou defeitos na obra realizada, mantém-se até à sua recepção definitiva.

III

Concluiu-se, ainda, pela inaplicabilidade ao caso em apreço da norma contida no art. 500º do Código Civil, porque, sendo o contrato de empreitada de obras públicas um "*contrato de gestão pública*", tal aplicação "*consubstanciaria em aplicação analógica*", o que "*atentaria gravemente contra a autonomia do Direito Administrativo*". Discordo deste entendimento.

No art. 232º do Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto, prevê-se, que em tudo o que não se encontre especialmente previsto no diploma, se recorra às leis e regulamentos administrativos que prevejam casos análogos, aos princípios gerais de direito administrativo e, na sua falta ou insuficiência, às disposições da lei civil. Ou seja, não está liminar e absolutamente excluída a possibilidade de recurso à lei civil como forma de integração de lacunas em direito administrativo. Defende AFONSO R. QUEIRÓ que "*se houver casos análogos regulados em leis administrativas, é a esta regulamentação que haverá naturalmente que recorrer (...). Se, porém, esta analogia faltar, nada se opõe que se recorra à analogia eventualmente encontrada no próprio campo das hipóteses reguladas por preceitos do direito privado*" e isto porque, acrescenta o autor, "*é tão legítimo dizer-se que o direito administrativo é direito especial em relação ao direito privado como, vice-versa, que o direito privado é direito especial em relação ao direito administrativo*" (Lições de Direito Administrativo, Vol. I, Coimbra, 1976, edição do autor, pags. 187 e 188). Não obstante, não poderei deixar de concordar com MÁRIO ESTEVES de OLIVEIRA, quando alerta para o facto de a aplicação analógica não poder efectuar-se de forma indiscriminada ou automática, devendo ter por presente o facto de o princípio subjacente ao direito administrativo ser o da satisfação do interesse público, ao passo que aquele que enforma o direito privado é o da satisfação dos interesses próprios de cada um (Direito Administrativo, Vol. I, Lisboa, 1979, FDL, pags. 102 e seg.). Concluo, assim, que o recurso à analogia com normas do direito privado para a disciplina das relações de direito administrativo será possível, sempre que tal acto não comprometa os princípios gerais enformadores da actuação da Administração, com especial destaque

para o da prossecução do interesse público. E tal risco não se verificou, já que a aplicação da disciplina contida no art. 500º do Código Civil não redundou num desequilíbrio das partes, do mérito relativo dos interesses em jogo ou da harmonia do contrato, nem frustrou qualquer outro princípio subjacente ao regime jurídico das empreitadas de obras públicas. Atente-se, ainda, que J.J. GOMES CANOTILHO reconduz a responsabilidade pelos danos resultantes de trabalhos públicos à responsabilidade da Administração por actos lícitos (O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos, Livraria Almedina, Coimbra, 1974, pags. 242 e segs.) e defende que "*a reparação dos prejuízos derivados de obras públicas, sejam eles danos permanentes, sejam danos acidentais, incidentes sobre pessoas ou coisas, vem a evoluir para uma compensação de sacrifícios (...) de modo a abranger os danos provocados por concessionários*" (ob. cit., pag. 245). Nesta esteira, é aplicável ao caso também a norma contida no art. 9º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro, que define o regime da responsabilidade extra-contratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública. Não se poderá esquecer, outrossim, que a norma do n.º 2 do art. 266º da Lei Fundamental manda aos órgãos e agentes administrativos que actuem, no exercício das suas funções, com respeito pelo princípio da justiça, cabendo-lhes envidar todos os esforços no sentido da "*obtenção de uma solução justa*" relativamente aos problemas concretos que lhe cabe decidir" (J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra editora, 1993, pag. 925). E parece da mais elementar justiça que seja a Administração responsabilizada, nos termos previstos no art. 500º do Código Civil, pelos danos causados culposamente pelo comissário no exercício da função que lhe foi confiada, pois entendo que quem frui as vantagens de uma actividade, se bem que exercida em benefício da colectividade, deve correr os riscos que ela acarreta. E não se vislumbra princípio ou norma de direito administrativo que impeça a aplicação deste preceito. Por último, entendo dever esclarecer que se a responsabilidade entre comitente e comissário é contratual, a que confronta comitente com terceiro lesado é extra-contratual, pelo que a natureza desta última não obsta à aplicação da disciplina contida no invocado art. 500º do Código Civil.

Pelo exposto,

Reitero o teor da minha Recomendação n.º 54/A/96, de 30 de Maio de 1996, por considerar que a motivação exposta por Vossa Excelência na sequência da formulação da mesma, não veio alterar o fundo da questão ou justificar uma situação que continuo a entender merecedora de reparo.

Recomendação sem resposta conclusiva

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal do Porto

R-537/96
Rec. n.º 21/A/97
1997.03.25

I
Exposição de Motivos

Dos Factos

1. Pedida a intervenção deste Órgão do Estado, a respeito de procedimento em curso na Câmara Municipal, desencadeado por requerimento formulado pelo munícipe, Sr..., em 23.11.1993, na qualidade de sócio-gerente da sociedade Snack-bar M., Ldª e dirigido ao licenciamento de um toldo e de um reclamo luminoso, foi facultada à Provedoria de Justiça, na sequência das questões que sobre a matéria reclamada entendi colocar a V.Exª, o respectivo processo, a coberto do ofício n.º 1371, de 10.4.1996. Informaram os serviços camarários, ao analisar o pedido de licenciamento de publicidade, não ter sido concedida, nem tão pouco requerida, licença sanitária relativamente ao estabelecimento similar de confeitaria e Snack-bar sito na Rua..., na cidade do Porto. Foi o munícipe notificado, subsequentemente, para requerer alvará de licença sanitária, para a modalidade de Confeitaria no prazo de 30 dias (vd. vosso ofício n.º 10189). Constam do processo diversas informações escritas prestadas por funcionários municipais, que aludem, em especial, à não apresentação de projecto de instalação (inf. de 18.1.1994) e à pendência de procedimento de legalização de obras (infs. de 19.7.1994 e de 18.8.1994). Em 19.8.1994 e em 15.11.1994 proferiu o Exmo. Chefe da Repartição Administrativa de Licenças, despachos nos termos dos quais deveria o procedimento administrativo em curso aguardar respectivamente por 45 dias e por 90 dias. No entretanto, foram solicitados aos serviços competentes informações várias sobre o estado do procedimento de legalização ou o seguimento conferido ao projecto de localização, a apresentação de pedido de aprovação da instalação e a emissão de licença de utilização. Em resultado das sucessivas diligências apontadas, o pedido formulado em 23.11.1993, apenas veio a ser

deferido no decurso do primeiro semestre do ano de 1995, em data que, face aos elementos facultados pela Câmara Municipal, não me é possível precisar mas que, ao que tudo indica, não antecedeu o licenciamento das obras efectuadas pela proprietária do estabelecimento, aprovadas em 2.2.1995. O deferimento do pedido não pôs termo às vicissitudes do respectivo procedimento já que, em 28.4.1995, foram colocadas reservas quanto à possibilidade legal de emitir o alvará da licença de publicidade, ocasionadas pela ausência de licenciamento sanitário do estabelecimento. Afirma a subscritora da informação n.º 87/95 que, como norma, os serviços camarários condicionam o licenciamento de um facto publicitário relativo a um estabelecimento comercial, à titularidade do respectivo alvará sanitário. E salienta a necessidade de definição do procedimento a adoptar no caso e nos demais pendentes em idênticas condições, por respeitarem ao licenciamento de publicidade sobre serviços prestados em estabelecimentos aos quais não foi atribuído alvará municipal, nos termos estabelecidos pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929. Em conclusão, é proposta a emissão de licença de publicidade a título provisório, "*com a advertência de que a mesma não será renovada se durante o prazo de validade desta não for comprovada a existência de alvará sanitário*". Deferido o licenciamento nos termos equacionados, foi o munícipe notificado que por despacho de V.Exª foi autorizada a emissão de licença provisória. A não ser apresentada prova do licenciamento sanitário do estabelecimento até ao termo do prazo de validade fixado - 31 de Dezembro de 1995 - tal licença caducaria automaticamente. Emitido o respectivo alvará em 20.9.1995, expirou a licença em 31 de Dezembro de 1995, por não se mostrar preenchido o condicionalismo fixado pela Câmara Municipal. Em 21.2.1996 foi emitido parecer no sentido da não renovação da licença fundado na inexistência de alvará municipal.

2. Aduz o reclamante, sem que essa Câmara Municipal, confrontada com tais declarações, o haja infirmado, ter sido autuado amiúdas vezes por não dispor de licença de publicidade, tendo-lhe sido aplicadas diversas coimas e mostrando-se penhorados, por não dispor o reclamante de meios de pagamento, diversos bens afectos ao estabelecimento similar, com as inerentes repercussões quanto ao exercício da sua actividade profissional.

Do Direito

3. Apreciada a legislação invocada por essa Câmara Municipal e as demais disposições aplicáveis ao procedimento licenciatório, constato inexistir qualquer norma legal que suporte o indeferimento de pedidos daquele teor com fundamento na circunstância invocada por essa Câmara Municipal, qual seja a ausência de licenciamento sanitário do estabelecimento. E compreende-se, de resto, que o entendimento perfilhado pela Câmara Municipal não mereça a aprovação do legislador por serem inteiramente díspares os interesses a prosseguir no âmbito dos procedimentos em questão (licenciamento de mensagem de publicidade e licenciamento sanitário) e, como tal, não existir qualquer similitude entre os critérios que norteiam o licenciamento de publicidade sobre a actividade praticada no estabelecimento e aqueles por que se rege a aprovação das condições higieno-sanitárias do estabelecimento. É de admitir como legítimo o interesse por parte do titular de direitos de exploração sobre o estabelecimento comercial na propagação de mensagens publicitárias que permitam reconhecer um estabelecimento cuja actividade não foi ainda iniciada, mas que o será dentro em breve, logo que obtida a necessária autorização municipal.

4. Ainda que o estabelecimento não possa funcionar por não dispor de alvará de licença sanitária, nos termos conjugados dos artigos 36.º, n.º1, al. c) do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, e da Portaria n.º 6065, de 29 de Março de 1929, não pode a Câmara Municipal invocar esses preceitos para fundar o indeferimento de licença de publicidade, sob pena de o acto de indeferimento, eivado de erro nos pressupostos de direito, padecer do vício de violação de lei, o que, a verificar-se, determina a invalidade do acto.

5. Merece especial referência o regime estabelecido pela Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, quanto à afixação ou inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial. Pese embora o facto de o art. 1.º do citado diploma confiar às Câmaras Municipais a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho, certo é que os mesmos devem obedecer aos objectivos fixados pelo art. 4.º do citado diploma e que a outorga de tal competência visou melhor assegurar a salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental. Assim, há-de o indeferimento do pedido de licenciamento cingir-se a situações delimitadas em obediência aos objectivos fixados, não podendo aquele poder-dever ser exercido em subordinação a fim diverso do fim legal, entendido este como o

desiderato almejado pelo legislador quando concedeu ao órgão administrativo a faculdade em exercício. A prática de acto discricionário por motivo principalmente determinante alheio ao fim legal pode comprometer a sua validade por desvio de poder.

6. Aponto também a especial morosidade procedimental motivada por questões colaterais ao procedimento por não influírem, nos termos legais e regulamentares, na apreciação e decisão do pedido licenciatório. Cumpria à Câmara Municipal assegurar o cumprimento dos requisitos legais e regulamentares, em particular, das pertinentes normas de entre as constantes dos arts. 192.º e 193.º do Código de Posturas do Concelho do Porto e velar pela observância das proibições que o art. 4.º da Lei n.º 97/88 de 17 de Agosto consigna. Ficou prejudicada, por motivo imputável à prática administrativa, a celeridade processual, mostrando-se inobservado o dever estatuído pelo art. 57.º do Código do Procedimento Administrativo, em ordem à pronta resolução do procedimento.

Termos em que,

R e c o m e n d o

A V.Exª que a Câmara Municipal do Porto não pratique actos de indeferimento de pedidos de licença de mensagem publicitária sobre actividades praticadas em estabelecimento similar de hotelaria ou em estabelecimento insalubre, incómodo e perigoso, com fundamento no facto de o mesmo não dispor de alvará de licença municipal, nos termos prescritos pela Portaria n.º 6065 de 29 de Março de 1929.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Director Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Norte

R.1012/90
1997.03.25
Rec. n.º 22/A/97

1. Na sequência da reclamação apresentada por A... concluí ser a mesma procedente com fundamentos nos argumentos a seguir enunciados.

2. O reclamante queixa-se do elevado grau de ruído

provocado pelo sistema acústico de toque dos sinos da Igreja de Lomar que, outrora, sinalizava as horas durante o período nocturno, o que constituía perturbação ao necessário sossego dos residentes. Também no final da sinalização diurna das horas soa a oração Avé Maria, traduzida em 40 toques no final de cada hora, o que representa 520 toques por dia.

3. Embora seja de ter em atenção estarmos perante um caso cujo ruído decorre de um ritual religioso, o certo é que existem limites dos níveis de ruído impostos por Lei: - os prescritos no Regulamento Geral sobre Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, que devem ser observados.

4. Considera-se que o edifício de uma igreja se integra no âmbito de aplicação do contido no art.º 2º do diploma legal citado no número 3 da presente recomendação. Se assim não fosse, o legislador teria excluído os edifícios destinados à prática do culto religioso.

5. De acordo com o art.º 31º do Regulamento Geral sobre Ruído, é proibida a instalação em edifícios de sinalização sonora que não se confine aos níveis consignados no art.º 14º do mesmo Regulamento.

6. No caso da Igreja de Lomar, o sistema automático de accionamento do toque dos sinos foi sujeito a medição acústica, realizada em 18 de Março de 1992, levada a cabo pelo Governo Civil de Braga, acusando a produção de um valor que excede o nível máximo de 10 dB (A) admitido no art.º 14º, n.º 1 do diploma em questão.

7. Salvaguardando o direito e o dever que assiste à Igreja na fidelidade à sua função específica e tradicional, onde o uso dos sinos assume um cariz especial de convocação e anúncio pastoral, não menos deve ser salvaguardado o respeito pela qualidade do ambiente e vida das populações.

8. Nestes termos,

R e c o m e n d o

No sentido de serem adoptados os devidos procedimentos visando o cumprimento dos limites dos níveis de ruído impostos por Lei.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor

Governador Civil do Distrito de Viana do Castelo

R-144/96
Rec. n.º 23/A/97
1997.03.25

I
Exposição de Motivos

1. Em resposta a pedido de esclarecimentos formulado pela Provedoria de Justiça, a fim de apurar quanto ao fundamento de queixa que me foi dirigida, suscitada pelos incómodos inerentes ao funcionamento de diversos estabelecimentos similares, em especial estabelecimentos de bar e estabelecimentos de discoteca, sitos na Rua Ricardo Joaquim de Sousa, em Caminha, dignou-se V.Exª, a coberto do ofício n.º 733, de 23.02.1996, prestar as seguintes informações:

2. O Governo Civil do Distrito de Viana do Castelo, no exercício dos poderes que lhe assistem no domínio do ilícito de mera ordenação social, instaurou, no decurso do ano de 1995, procedimentos pela prática de infracções aos proprietários de alguns dos citados estabelecimentos, tendo os mesmos concluído pela aplicação de coima.

a) O proprietário do estabelecimento denominado "*Bar Veleiro*", foi autuado, por motivo de incumprimento do horário licenciado pelo Governo Civil, por quatro vezes (autos n.ºs 2/95, de 7.1.95, 87/95, de 10.3.95, 222/95, de 27.5.95, 310/95, de 9.7.95) e por excesso de ruído em cinco ocasiões (autos n.ºs 300/95, de 2.7.95, 311/95, de 9.7.95, 398/95, de 12.8.95, 492/95 e 493/95, ambos de 30.9.95).

b) Quanto ao estabelecimento "*Bar Carga de Água*", foram verificadas sete infracções, das quais duas por inobservância do horário autorizado (autos n.ºs 460/95, de 6.9.95, e 570/95, de 14.11.95) e cinco por excesso de ruído (autos n.ºs 299/95, de 2.7.95, 311/95, de 9.7.95, 397/95, de 12.8.95, 491/95 e 494/95, ambos de 30.9.95).

c) O proprietário do estabelecimento designado "*Bar Casa dos Músicos*" foi processado, por desrespeito aos condicionalismos fixados no respectivo alvará de licença de funcionamento, amiúde no decurso do mesmo ano (autos n.ºs 361/95, de 6.8.95, 416/95, de 24.8.95, 417/95, de 26.8.95, 455/95, de 5.9.95, 503/95, de 7.10.95, 571/95, de

14.11.95 e 581/95, de 19.11.95) e o responsável pela exploração do estabelecimento "*Bar After Eight*" foi autuado, por ter cometido infracção idêntica, em 22.1.95, 27.8.95 e 5.9.95 (autos n.ºs 21/95, 418/95 e 462/95, respectivamente).

d) Inobservado se mostrou também o horário de funcionamento do estabelecimento "*Bar Matriz*" (auto n.º 88/95, de 10.3.95), cujo proprietário incorreu, ademais, em infracção às disposições aplicáveis em matéria de emissão de ruído (auto n.º 301/95, de 2.7.95).

3. Verifico, pois, que cinco, de entre os onze estabelecimentos similares localizados na Rua Ricardo Joaquim de Sousa, em Caminha, foram autuados e sancionados pelo Governo Civil por manterem funcionamento em condições ilegais. A pluralidade das situações de infracção e a sua proximidade em termos temporais, permite inferir que algumas delas terão sido cometidas de forma continuada ou, pelo menos, com frequência tal, que lhes confere especial gravidade. A tais circunstâncias acresce outro dado de facto que não deve esse Governo Civil menosprezar, qual seja o de as infracções serem perpetradas no mesmo espaço geográfico. Também a localização dos estabelecimentos designados, concentrados numa única via pública, me leva a considerar que o seu funcionamento acarreta especiais lesões para os interesses públicos que as normas jurídicas inobservadas visam acautelar, e constituem uma ameaça à preservação da tranquilidade pública.

4. Deveria, pois, esse Governo Civil, ao qual incumbe assegurar a manutenção da ordem, da segurança e da tranquilidade públicas, e a garantia do respeito e cumprimento das leis em geral, ao constatar a prática reiterada de infracções por diversos titulares de estabelecimentos similares e a sua natureza, tomar providências de forma a precaver os riscos inerentes às actividades prosseguidas e a debelar os incómodos que a sua consumação necessariamente acarreta.

5. Observo, porém, que os sucessivos procedimentos por contra-ordenação desencadeados pelo Governo Civil do Distrito de Viana do Castelo, que perfazem o número de 22, concluíram, tão só, pela aplicação de coima, medida sancionatória, a meu ver insuficiente, por não obstar, como o demonstram os factos, à reiteração das infracções e aos inconvenientes que se lhes encontram associados.

Em particular, não providenciou o Governo Civil pela

adequada instrução dos procedimentos desencadeados com fundamento na particular intensidade dos níveis de ruído emitido, já que, segundo declarações prestadas por V.Exª, a coberto do ofício n.º 2518, de 30.5.1995, não terá sido determinada a realização de medições acústicas.

6. Não se encontra o Governo Civil inibido de proceder à fixação de condicionalismos quanto ao exercício de actividades ruidosas, competindo-lhe o exercício de poderes de supervisão sobre a indústria hoteleira e similar. Tal poder/dever, que encontra expressão legal na previsão do art. 20º, n.º 3, do Regulamento Geral sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, na redacção constante do Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, assiste-lhe enquanto entidade licenciadora dos estabelecimentos similares e hoteleiros.

7. Relevo, a este respeito, que o legislador interditou o funcionamento de casas de espectáculos, discotecas, bares e estabelecimentos congéneres licenciados, cujas instalações não disponham de condições adequadas de isolamento acústico, no período compreendido entre as 24 horas e as 8 horas (cfr. art. 3º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 271/84, de 6 de Agosto).

8. Também o funcionamento para além do horário autorizado, pela sua reincidência, deve constituir motivo de preocupação, não superada pela aplicação das coimas previstas como sanção principal e, sem que sejam adoptadas, em tempo, as medidas de polícia adequadas para esse efeito. Refiro, em especial, o exercício da competência prevista no art. 4º, n.º 3, al. a), do Decreto-Lei n.º 252/92, de 19 de Novembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, disposição que confere ao Governador Civil poderes para requisitar a intervenção das forças de segurança distritais, sempre que tal se revele necessário para a manutenção ou reposição da ordem, da segurança e da tranquilidade públicas, como meio de obstar à prorrogação do funcionamento dos estabelecimentos similares para além do horário licenciado.

De acordo com a motivação exposta,

R e c o m e n d o

a) que o Governo Civil do Distrito de Viana de Castelo promova regularmente a realização de medições acústicas destinadas a aferir sobre a conformidade das actividades exercidas nos estabelecimentos similares que, de acordo com a apreciação

efectuada pelos serviços de fiscalização municipal, são responsáveis por excesso de ruído, com a prescrição contida no art. 14º do Regulamento Geral sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho;
b) que determine a intimação dos proprietários do estabelecimentos similares sitos na Rua Ricardo Joaquim de Sousa, em Caminha, cujo funcionamento desrespeite os condicionalismos fixados pela citada disposição legal, para procederem a obras de isolamento dos edifícios ou instalações ocupadas pelos estabelecimentos e adaptarem ou transformarem os equipamentos afectos ao exercício das actividades licenciadas, em prazo fixado por V.Exª, tendo em conta a natureza dos trabalhos a executar, sob pena, eventualmente, de ordem de encerramento do estabelecimento;
c) que ordene que os proprietários dos estabelecimentos mencionados na alínea que antecede, sejam notificados a fim de, em observância da proibição legal consignada no art. 3º, n.º2 do Decreto-Lei n.º 271/84 de 6 de Agosto, assegurarem que, enquanto não se mostrem concluídos os trabalhos de insonorização ordenados, os estabelecimentos se mantêm encerrados entre as 24 horas e as 8 horas;
d) que, no uso dos poderes previstos no art. 4º, n.º 3, al. a), do Decreto-Lei n.º 252/92 de 19 de Novembro, na redacção fixada pelo Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, determine que sempre que as forças de segurança locais, no exercício de acções de fiscalização, constatem que qualquer um dos estabelecimentos similares situados na Rua Ricardo Joaquim de Sousa, em Caminha, mantém funcionamento em desrespeito do horário autorizado, promovam o seu encerramento imediato, enquanto meio de reposição da legalidade.

Recomendação acatada

À
Exm.ª Senhora
Presidente da Câmara Municipal de Sintra

R-1796/95
Rec. n.º 24/A/97
1997.03.25

I
Do Objecto

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça junto da Câmara Municipal de Sintra, alegando para tanto o reclamante que:

1. Teria sido efectuada a ligação das subcaves dos prédios n.ºs 4 e 6 da Rua..., em Queluz, sem a necessária licença de construção.

2. A ligação em apreço havia sido realizada com o intuito de permitir o funcionamento de um supermercado (Supermercados, Lda.), sem que a fracção possuísse a necessária licença para o efeito.

3. Dos elementos disponíveis, verifica-se que a obra relativa às alterações estruturais introduzidas na fracção em apreço não foi objecto de licenciamento camarário, designadamente, por não ter sido junta ao processo autorização dos condóminos dos edifícios abrangidos, cuja necessidade é imposta pelas disposições conjugadas dos arts. 1º, n.º 1, al. a), e 15º, n.º 1, al. a), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro (que aprovou o regime de licenciamento municipal de obras particulares), com a do art. 1425,º n.º 1, do Código Civil.

4. Perante tal facto, por despacho do Vereador responsável pela Divisão de Projectos, de 29 de Setembro de 1994, foi o promotor da obra notificado para, no prazo de 30 dias, contado nos termos do art. 72º do Código do Procedimento Administrativo, tentar a legalização da obra, mediante a apresentação dos elementos necessários à instrução do respectivo processo.

5. Verificando-se que o promotor da obra não havia apresentado, dentro do prazo imposto, projecto de legalização da obra efectuada, entendeu o Vereador responsável pela Divisão de Projectos, por despacho de 25 de Janeiro de 1995, fixar ao faltoso um prazo de 30 dias, contado nos termos do art. 72º do Código do Procedimento Administrativo, para a reposição do local nos termos

em que se encontrava antes da intervenção realizada.

6. Foram prestados esclarecimentos por essa Câmara Municipal, através do ofício n.º 9693, de 8 de Março p.p. (proc. 0-7-2/96/SO), dos quais se conclui, designadamente, que:

- a obra relativa às alterações efectuadas na estrutura do prédio ainda não se encontra licenciada.
- o espaço em apreço se destina ao comércio considerando-se contemplado o ramo de supermercado, tendo sido emitida a correspondente licença de ocupação (cfr. certidão de 31 de Janeiro de 1994, acompanhada de cópia da licença de utilização concedida por despacho do Presidente da Câmara Municipal de 6 de Janeiro de 1994).
- tendo-se verificado que o estabelecimento em causa não possuía a necessária licença sanitária, foi proposto pela Fiscalização Municipal o encerramento do local, o que mereceu a concordância do Vereador, nos termos do despacho de 15 de Fevereiro de 1995.

II
Dos Motivos

1. Dispõe o art. 40º das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929, que compete às comissões executivas das câmaras municipais conceder alvará de licença sanitária para a exploração de restaurantes, cafés, tabernas e estabelecimentos similares, nas cidades, vilas e zonas urbanizadas - atente-se que também as actividades de talho e salsicharia, bem como mercearias e líquidos devem ser consideradas como incluídas nesta previsão, de acordo com a tabela anexa (Anuário, 42º ano, pags. 485/486; Anuário, 54º ano, p. 465).

2. Os fins de salvaguarda da higiene e saúde pública que se pretenderam alcançar com a publicação do diploma em apreço, o facto da evolução na apresentação e constituição dos espaços comerciais que se foi verificando com o decorrer dos tempos ter operado a substituição das tradicionais mercearias e padarias pelos modernos supermercados, sendo semelhantes nas suas características essenciais os produtos comercializados, aconselham e apontam no sentido da aplicação, feitas as necessárias adaptações, das normas contidas na Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929, também a este tipo de estabelecimentos.

3. Conclui-se, assim, pela necessidade, também para os

supermercados, da obtenção de licença sanitária.

4. No âmbito do processo de concessão desta licença, cabe ao Presidente da Câmara Municipal enviá-lo à autoridade de saúde, para que esta proceda à vistoria e indique as condições a impor que constarão do respectivo alvará (art. 43º da Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929).

5. No caso em apreço, a autoridade sanitária recusou-se a emitir parecer favorável à concessão do alvará sanitário, com o fundamento nas disposições relativas ao pé-direito mínimo para estabelecimentos comerciais (cfr. art. 65º n.º 2 do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951).

6. Atendendo a que a falta de licença sanitária constitui facto suficiente para a aplicação de sanção e para a promoção do encerramento do estabelecimento (nos termos do art. 30º da Portaria n.º 6065, de 30 de Março 1929) - o que, aliás, repete-se, foi proposto pela Fiscalização Municipal, tendo merecido a concordância do Vereador, nos termos do despacho de 15 de Fevereiro de 1995 - e verificando-se que este, não obstante, se mantém em funcionamento, não se vislumbram razões que impeçam a reposição da legalidade, recorrendo-se à execução coactiva do encerramento (a este propósito, Ac. STA, de 23 de Novembro de 1951, Diário do Governo, n.º 57, 2ª série, de 7 de Março de 1952).

7. Não posso deixar de fazer notar a V.Exa. os riscos para a higiene e saúde pública que decorrem do facto de um estabelecimento, com as características do reclamado, se encontrar a funcionar sem o correspondente alvará sanitário e numa fracção cujo pé-direito não garante as condições mínimas de arejamento exigíveis, já que tais circunstâncias certamente se repercutirão na qualidade dos produtos que ali se encontram à disposição do consumidor.

8. Verifica-se, ainda, que o promotor da obra não acatou as ordens dadas pela câmara municipal, no sentido da reposição do edifício no estado em que se encontrava antes da intervenção não licenciada.

9. A este propósito entendo que deverá atentar-se no regime contido nos arts. 58º e 59º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 15 de Outubro, bem como no que consta do Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio (que regula a execução das ordens de embargo, de demolição ou de reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes do início das obras, ordenadas pelas entidades que para tal

forem legalmente competentes).

10. Chamo, também, a atenção de V.Exa. para o facto de a autoridade dos órgãos e serviços municipais ficar debilitada com comportamentos tolerantes como o em apreço, o que será de evitar.

11. Por último, lembro a V.Exa. que estão os órgãos da Administração Pública vinculados, na sua actuação, aos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos (art. 3º e 4º do Código do Procedimento Administrativo).

Pelo exposto,

R e c o m e n d o

A)Verificando-se que o estabelecimento comercial denominado Supermercados, Lda., se encontra a laborar ao arrepio das normas legais destinadas à promoção e defesa da saúde pública, seja determinado o seu encerramento coactivo.
B)Verificando-se que as obras de alteração estrutural introduzidas no espaço em apreço não se encontram licenciadas, e que o promotor não acatou a ordem de reposição, se substitua a entidade ordenante ao infractor, por conta deste.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Vila Franca de Xira

R-1043/95
Rec. n.º 25/A/97
1997.03.25

I
Exposição de Motivos

1. O processo referenciado foi desencadeado por queixa relativa aos inconvenientes de funcionamento de estabelecimento similar dos hoteleiros sito na Praceta, Lote..., em Castanheira do Ribatejo, denominado "*N*...".

2. Na sequência de pedido de esclarecimentos formulado pela Provedoria de Justiça tendo em vista a instrução do processo, informou o Órgão a que V.Exª dignamente preside, a coberto do

ofício n.º 5545, de 6.6.1995, que a fracção ocupada pelo estabelecimento similar reclamado, nos termos previstos no respectivo alvará de licença de utilização, se destina a "*lojas/comércio*", e que considera a Câmara Municipal o uso licenciado - exercício do comércio - compaginável com a actividade praticada no estabelecimento de Snack-bar "*N...*". E aditou a subscritora daquele ofício ter sido a proprietária do estabelecimento notificada que o pedido que a mesma formulou relativo à emissão de alvará de licença sanitária para estabelecimento de Snack-bar, não poderia proceder, sem que a mesma exibisse documento comprovativo da autorização dos demais condóminos, quanto à instalação de conduta de evacuação de fumos, pelo que, a não ser feita prova da anuência do condomínio, seria emitido alvará sanitário tendo em vista a exploração de estabelecimento de café, resultando excluídas as actividades de confecção de alimentos. De acordo com declarações reduzidas a escrito, no texto do ofício n.º 3046, de 23.02.1996, decidiu a Câmara Municipal conceder provimento parcial ao pedido de licenciamento sanitário, autorizando o funcionamento de estabelecimento de café, o que permite inferir não ter o condomínio concedido quanto à colocação de conduta de exaustão, por se opor à confecção de alimentos no local.

3. A utilização licenciada por esse Município para a fracção designada supõe a sua afectação a fim comercial, em consonância, decerto, com o disposto no título constitutivo da propriedade horizontal e com o destino previsto no projecto de obras que mereceu aprovação municipal.

3.1. Assim, deve o uso em exercício naquele espaço, conformar-se com o fim autorizado.

3.2. Constato porém, que a actividade prosseguida pelos estabelecimentos similares dos hoteleiros, quer se trate de estabelecimento de "*Snack-bar*", quer esteja em apreço tão só estabelecimento de bebidas, não se reconduz na sua essência, à actividade típica dos estabelecimentos comerciais. Embora afins, não deverão, em rigor, considerar-se como equiparadas, nem, como tal, integrar o mesmo tipo de utilização as actividades cujo objecto se cinja à venda de artigos ao público e a actividade que comporte, ainda que acessoriamente, a transformação ou confecção de alimentos, em ordem a posterior consumo pelo público. Decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 27.01.1993, proc.

82630, que a noção de comércio para um declaratário normal coincidirá com a ideia de "*compra e venda de valores, mercadorias, negócio, permutação de produtos, troca de valores*", pelo que divergirá substancialmente do "*conjunto de actividades de produção e transformação de matérias*". Acrescidamente, perfilhando o entendimento explicitado na decisão recorrida, aduz o Supremo Tribunal de Justiça que a circunstância das demais fracções do edifício se destinarem a habitação obstará a que um declaratário normal atribua à declaração "*destinada a comércio*" um sentido lato e compaginável com a utilização de actividades "*provocando emanações de vapores gordurosos, gases e cheiros, que vêm conspurcando o prédio, e ruídos, que se fazem sentir nas fracções dos AA. De acordo com a boa fé, não é de admitir que a utilização assim feita das fracções corresponda ao comércio a que foram destinadas, segundo se declara no título. Outra interpretação sacrificaria com aquela utilização, apesar das restrições derivadas das relações de interdependência e vizinhança decorrentes da propriedade horizontal, os legítimos interesses dos titulares das fracções destinadas à habitação, em proveito de actividades não abarcadas pelo sentido normal da expressão comércio*".

Às actividades compagináveis com o uso comercial se reporta também o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10.01.1995 (publicado in Colectânea de Jurisprudência, Ano XX, 1995, Tomo I, p.p. 24 a 27), ao definir o comércio como actividade de troca de produtos por dinheiro, e ao excluir daquele conceito "*a transformação da matéria prima em produto acabado e sua posterior venda*", concluindo, consequentemente que, "*constando do título constitutivo da propriedade horizontal que a fracção se destina a comércio, não pode o condómino afectá-la ao fabrico de pão e pastéis, mesmo que sejam para serem vendidos na fracção*".

3.3. De resto, por possuírem diferente natureza, dispõem tais actividades de enquadramento legal díspar. O acesso à actividade comercial, e em especial o exercício do comércio a retalho, de forma sedentária, em estabelecimentos ou lojas, pauta-se pelo disposto no Decreto-Lei n.º 419/83, de 29 de Novembro, e no Decreto-Lei n.º 339/85, de 21 de Agosto. O exercício da indústria hoteleira e similar é disciplinado pelo Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro e pelo Decreto

Regulamentar n.º 8/89, de 21 de Março.

Nos termos da definição legalmente consagrada, o comércio a retalho consiste na actividade exercida por pessoa singular ou colectiva que, a título habitual e profissional, compra mercadorias em seu próprio nome e por sua própria conta e os revende directamente ao consumidor final (vd. art. 1º, al. b), do Decreto-Lei n.º 339/85, de 21 de Agosto).

4. O exercício de utilização que careça de aprovação municipal legitima a Câmara Municipal a fazer cessar o uso não autorizado, determinando o despejo sumário da fracção ocupada (cfr. art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951).

5. A alteração da utilização de determinada fracção deve ser analisada pela Câmara Municipal na perspectiva dos valores que o direito do urbanismo se propõe tutelar e segundo critérios de ordem pública, à luz das finalidades de actuação previstas na lei, ainda que sem prejuízo da ampla margem de discricionariedade que o art. 30º, n.ºs 6 e 8, al. c) do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro concede às Câmaras Municipais no que toca à aprovação do uso. Impõe-se à Câmara Municipal acautelar os interesses públicos de urbanismo, estética, salubridade e segurança que a lei lhe confia.

5.1. Por força do princípio da proporcionalidade não poderá a Administração adoptar solução que apresente excessivos inconvenientes em relação às vantagens que ela comporte. Assim, deverá a Câmara Municipal ponderar, a par dos interesses inerentes ao pedido de licenciamento formulado e que motivam o exercício de uma actividade económica, os inconvenientes que para os circunvizinhos aquela actividade poderá ocasionar e as suas repercussões ambientais.

5.2. Não pode a Câmara Municipal deixar de atender às relações de interdependência dos condóminos no uso e fruição do prédio, e às suas repercussões para a comodidade e tranquilidade do condomínio e segurança do edifício.

6. Compete à Câmara Municipal, em particular no âmbito do procedimento de licenciamento sanitário, impor a adopção de medidas que eliminem ou tornem comportáveis os potenciais incómodos ou efeitos negativos. Em razão da actividade exercida e da localização do estabelecimento, em fracções de prédio destinado primordialmente a fins habitacionais, há-de o estabelecimento similar obedecer a condições de funcionamento peculiares, necessariamente mais exigentes que as prescritas para os meros

estabelecimentos comerciais, em termos que não sujeitem os moradores a inconvenientes mais pesados que aqueles que decorrem normalmente da actividade de um estabelecimento de comércio, no sentido que o Supremo Tribunal de Justiça apontou. A natureza dos condicionalismos inscritos no alvará de licença sanitária dependerá do tipo de estabelecimento e a sua fixação visará assegurar que o uso em causa não pertubará ou colidirá com as demais utilizações exercidas.

6.1. Em particular, pondero que importará precisar quais as normas técnicas a que deve obedecer o sistema de exaustão de fumos, em ordem a assegurar a adequação e suficiência dos procedimentos de eliminação de gases e vapores e prevenir eventuais situações de insalubridade, advenientes de excesso de emissões e da consequente concentração de odores. Aquela exigência decorrerá ainda do princípio da prevenção das lesões ambientais, segundo o qual, deverão ser consideradas de forma antecipativa as actuações potencialmente danosas em termos ambientais. Em lugar de se adoptarem medidas correctivas e sancionadoras, uma vez consumada a lesão, importará prevenir a sua ocorrência, reduzindo ou eliminando as causas (vd. artigos 2º e 3º, al. a) da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril). Merece também referência a prescrição regulamentar relativa à instalação de condutas de extracção de fumos e cheiros, nos espaços destinados à preparação de alimentos, de acordo com o estabelecido no art. 271º, n.ºs. 3 e 4 do Decreto Regulamentar n.º 8/89, de 21 de Março. A sua aplicação envolve todos os estabelecimentos similares dos hoteleiros, "*ex vi*" do disposto no art. 268º, n.º 1 do citado decreto-regulamentar, e, como tal, os estabelecimentos de bebidas que, segundo a definição legalmente consagrada, se dedicam fundamentalmente ao fornecimento de bebidas ou pequenas refeições (cfr. art. 14º, n.ºs 1 e 3, do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro).

II
Conclusões

7. A emissão de alvará de licença sanitária relativamente a estabelecimentos similares dos hoteleiros que ocupem edificações licenciadas para fins comerciais, não deverá ter lugar sem que a Câmara Municipal se pronuncie em sentido favorável quanto à

alteração do uso licenciado, na sequência de pedido formulado pelo interessado, nos termos do disposto no artigo 30º, n.ºs 2 e 4, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, em virtude de o exercício comercial, correspondente ao uso aprovado, não integrar as actividades peculiares daquela categoria de estabelecimentos.

8. O pedido deve ser instruído com documento comprovativo da legitimidade do requerente, em consonância com o que estabelece o art. 30º, n.º 4, al. c), do mencionado Decreto-Lei. A legitimidade do requerente há-de aferir-se em função da prova apresentada a respeito do consentimento unânime dos condóminos quanto à alteração da utilização requerida. A modificação no destino de fracção autónoma implica a alteração da correspondente disposição do título constitutivo da propriedade horizontal, pelo que pressupõe a anuência do condomínio. Sem que o requerente apresente documento comprovativo da autorização de todos os condóminos quanto à utilização projectada, designadamente, acta da assembleia de condóminos que aprove, por unanimidade, a alteração da utilização, não disporá a Câmara Municipal de elementos que atestem a legitimidade do requerente, pelo que o pedido não poderá proceder. Diferente entendimento, que se baste com a exibição de documento que titule a posse exercida sobre a fracção autónoma, sujeita os condóminos às consequências da alteração do uso da fracção, sem deliberação válida da Assembleia de Condóminos, e a subversão, por deliberação camarária e subsequente emissão de licença de utilização, da escritura de constituição da propriedade horizontal. A perfilhar tal interpretação, criará a Câmara Municipal, ao decidir sobre a viabilidade do pedido de alteração da utilização, circunstâncias propícias ao surgimento de conflitos de vizinhança, os quais, de acordo com a orientação que recomendo, mais cautelosa, tenderão a ser precavidos ou evitados.

9. No âmbito do procedimento licenciatório sanitário de estabelecimentos similares dos hoteleiros, deverá a Câmara Municipal precaver especiais incómodos para a circunvizinhança, acautelando, a par de situações de insalubridade, situações de deficiente isolamento e cumprindo-lhe, em nome do dever de boa administração, providenciar pela correcta insonorização das instalações e pela adequação dos procedimentos de eliminação de fumos e odores.

Termos em que,

R e c o m e n d o

1. O indeferimento pela Câmara Municipal de Vila Franca de Xira de pedidos de aprovação de projectos de estabelecimentos similares dos hoteleiros, no exercício da competência prevista no art. 5º, n.º 1, al. b), do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, e pedidos de licenciamento sanitário dos referidos estabelecimentos, apresentados ao abrigo do art. 41º da Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929, quando o uso a exercer colida com a utilização fixada em alvará de licença de utilização emitido relativamente ao prédio a ocupar, em especial quanto a estabelecimentos a instalar em prédios que, nos termos previstos nos respectivos alvarás de licença de utilização, se destinam ao exercício de actividades comerciais.
2. A fixação de condicionalismos à exploração de estabelecimentos similares dos hoteleiros, nos respectivos alvarás de licença sanitária, a fim de acautelar a existência de meios adequados de evacuação de fumos e odores e de eliminação de ruídos e vibrações.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
O Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território

R-2304/96
Rec. n.º 30/A/97
1997.04.23

I
Exposição de Motivos

1. Tendo decidido, no termo da instrução do presente processo, concluir pela procedência da reclamação apresentada, formulei a Recomendação n.º 73/A/96, dirigida ao Exm.º Senhor Presidente da Câmara Municipal de Grândola, em 2 de Outubro de 1996, nos termos da qual, em síntese, foi recomendado que o procedimento de alterações, promovido pela Câmara Municipal de Grândola, ao alvará de loteamento n.º 6/90 fosse sustido e que a deliberação camarária de 30 de Novembro de 1994, que deferiu requerimento de licença de construção para o que erroneamente se designou lote n.º 1 (lotes n.ºs 1, 2 e 276 a 283), fosse declarada nula, de acordo com o disposto no art. 134º, n.º 2, do Código do

Procedimento Administrativo, e cassado, consequentemente, o alvará de licença de obras n.º 27/95.

2. O teor da Recomendação citada foi oportunamente transmitido a Vossa Excelência, a coberto do ofício n.º 2931, de 20 de Fevereiro pp.

3. Formulada a citada Recomendação, veio a Câmara Municipal de Grândola assumir posição, nos termos de ofício datado de 27 de Novembro de 1996 (cfr. cópia, em anexo), dando cumprimento, em tempo, à norma contida no art. 38º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

4. Quanto ao que primeiramente foi recomendado - a cessação do procedimento municipal de alteração das prescrições contidas no alvará de loteamento n.º 6/90 - ali se responde que "*a Câmara Municipal deliberou acatar a recomendação de (...), com cuja fundamentação se conforma, sustando consequentemente o procedimento então em curso*".

5. Já quanto ao segundo aspecto, qual seja o da declaração de nulidade do acto de licenciamento das obras particulares, indica a Câmara Municipal de Grândola, após breve intróito apelativo da tutela da confiança devida aos titulares do alvará respectivo, "*não adoptar imediatamente a recomendação*", por se tratar de assunto afecto à jurisdição administrativa, porquanto terá sido interposto recurso contencioso de anulação do acto reclamado, devendo o município "*aguardar a decisão do Tribunal chamado a pronunciar-se, em homenagem à protecção da confiança do titular da licença*".

6. Procurou conhecer-se da pendência de recurso contencioso no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, assunto que havia, inclusivamente, merecido referência na edição do jornal "*Público*" de 27 de Novembro de 1996, informando encontrar-se em apreciação naquele Tribunal um recurso contencioso de anulação "*do acto que permitiu a anexação dos dez lotes em causa*", bem como "*outro recurso administrativo, instaurado pelo Ministério Público, a pedido do Governador Civil de Setúbal, com efeito suspensivo do despacho da Câmara de Grândola que concede a licença para as obras em causa*". Com efeito, resulta do art. 53º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, o efeito suspensivo do recurso contencioso de anulação, quando interposto por órgãos do Ministério Público contra actos administrativos cuja invalidade resulte de infracção ao regime do licenciamento municipal de obras particulares.

7. Não veio, porém, a ser interposto recurso contencioso do

acto de licenciamento das obras em causa, decorrente da participação feita pelo Senhor Governador Civil do Distrito de Setúbal, conforme despacho do Dmo. Procurador da República junto do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa de 9 de Dezembro de 1996.

8. Entendeu o Ministério Público que, a recorrer contenciosamente daquele acto, ocorreria litispendência por identificação do pedido e da causa de pedir com o recurso dos particulares, colocando o Tribunal "*na posição de poder vir a proferir duas decisões antagónicas - art. 498º do C.P.C.*", sem prejuízo de o mesmo Dmo. Magistrado reconhecer pertinência à causa de pedir invocada e de reconhecer também que o recurso a interpor sempre lograria ter efeito suspensivo, ao invés do recurso interposto pelos particulares.

9. Em aditamento ao despacho de 9 de Dezembro pp., veio o Ministério Público indicar complementarmente não lhe ter sido participado o acto de licenciamento de obras participado pela Inspecção-Geral da Administração do Território, uma vez que, sob proposta do Exmo. Inspector-Geral, de 3-11-1995, prolatada sobre o relatório da inspecção promovida ao município de Grândola, decidiu Vossa Excelência, por despacho datado de 4-04-1996, ordenar à Comissão de Coordenação da Região do Alentejo que procedesse a um levantamento exaustivo das situações de infracção ao PROTALI, promovesse a instrução dos respectivos processos de ilícito de mera ordenação social e determinasse os adequados embargos, abstendo-se de exercer o poder de participação ao Ministério Público.

10. De acordo com o citado despacho de 4-04-96, foi determinado à Comissão de Coordenação da Região do Alentejo que "*no prazo de sessenta dias, proceda, no âmbito das competências de fiscalização de que dispõe, a um levantamento exaustivo das situações detectadas, instaure os respectivos processos de contra-ordenação e embargue ou proponha superiormente o embargo das obras que não respeitem as disposições consagradas no PROTALI*".

11. Considera o Dmo. Representante do Ministério Público que as medidas ordenadas por Vossa Excelência apresentam uma maior eficácia relativamente à eventual obtenção da declaração de nulidade, no âmbito dos tribunais administrativos. Justifica esta asserção com duas ordens de razões. Por um lado, invoca a morosidade da Justiça Administrativa; por outro lado, pondera a dificuldade de execução da sentença que declarasse nulo o acto reclamado, pelos encargos trazidos à Administração e dada a

aquisição dos imóveis por terceiros de boa-fé.

12. Não posso deixar de discordar deste entendimento, relegando, embora, para momento posterior, as razões por que o faço.

13. Sobre os dois despachos citados e na sequência de recurso hierárquico contra os mesmos apresentada, foi proferido o despacho do Exmo. Senhor Procurador-Geral Adjunto, de 19.02.97, o qual veio confirmar a decisão de não interposição de recurso contencioso pelo Ministério Público, embora se baseie em fundamentos diversos.

14. Neste último despacho, afasta-se o argumento da litispendência e revelam-se dois outros fundamentos, relativos à deliberação camarária de alteração do loteamento de 16-07-1992. O Dmo. Procurador-Geral Adjunto considera que a falta de parecer prévio da Comissão de Coordenação da Região do Alentejo se mostra suprida com a emissão desse parecer em data posterior à data da alegada alteração. Mais considera que a nova redacção do art. 56º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro (por força da Lei n.º 26/96, de 1 de Agosto), determinando, não já a nulidade, mas sim a anulabilidade dos actos de licenciamento de loteamentos não precedidos de consulta das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis (como seria o requisito da autorização de dois terços dos proprietários dos lotes), acarreta a "*eminente desvalorização desse requisito que o retira do regime das nulidades*".

15. Note-se que este último argumento é, no entanto, precedido de advertência feita quanto à aplicabilidade do novo regime de qualificação da invalidade do acto, porquanto o Exmo. Senhor Procurador-Geral Adjunto reconhece que "*é inquestionável ser esse preceito direito substantivo só aplicável às relações jurídicas constituídas após a sua entrada em vigor*".

16. Ainda que chegados a este ponto, e não cumprindo apreciar das razões principais e acessórias que motivam o despacho de arquivamento do Ministério Público, nem da sua congruência, validade e justificação, seria de crer, todavia, encontrar-se acautelado o controlo da legalidade do acto que licenciou as obras em curso ao arrepio de disposições urbanísticas, já que os particulares teriam, no mesmo recurso contencioso de anulação do acto modificativo do alvará, pedido a declaração de nulidade daquele.

17. Não é assim, porém. Na verdade, por esclarecimento facultado à instrução deste processo pelo Ministério Público, em

resposta a pedido de informações formulado em 17 de Janeiro pp., ficou conhecido que tal recurso não tem sofrido movimentação por força de baixa por doença do Mmo. Juíz a quem se encontra o processo concluso, já antecedida por vicissitudes que impediram uma adequada sequência.

18. Devo sublinhar que o recurso interposto pelos particulares não tem efeito suspensivo, pelo que, não tendo sido declarada a nulidade do acto de licenciamento das obras, nem decretado o embargo destas, o acto reclamado continua a produzir os seus efeitos, habilitando a continuação da execução das obras.

19. Invoca a Câmara Municipal de Grândola, em resposta à Recomendação formulada, o princípio da tutela da confiança dos titulares da licença de construção na consistência dos actos autorizativos praticados pela Administração Pública e a pendência de recurso contencioso daquele acto autorizativo, para justificar a não adopção imediata da Recomendação em toda a sua extensão.

20. Este segundo argumento merece-me duas objecções.

21. Em primeiro lugar, o estado do processo referido mostra que não será tomada em breve a decisão aguardada, porquanto, por vicissitudes alheias à vontade dos recorrentes particulares e do próprio Tribunal, não tem aquele sido movimentado.

22. Em segundo lugar, a intervenção do Provedor de Justiça não contende com a acção judicial em curso, nem no que se refere ao decurso de quaisquer prazos (que não se suspendem nos termos do art. 22º, n.º 1, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), nem no que concerne à actividade jurisdicional materialmente considerada.

23. Em última análise, a declaração de nulidade do acto de licenciamento das obras em causa apenas acarretaria, quanto ao recurso contencioso, a inutilidade superveniente da lide ou a extinção do objecto desse processo.

24. Quanto à tutela que merecem os titulares da licença de construção, pese a confiança que depositam na actuação administrativa e a segurança jurídica, sub-princípios informadores do princípio constitucional do Estado de Direito, deve a mesma, quanto a mim, ser ponderada nos moldes que se passam a enunciar.

25. É certo que o princípio da tutela da confiança baseia as expectativas legítimas dos cidadãos que esperam que os actos praticados pela Administração Pública incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações produzam, de forma duradoura, os efeitos previstos na lei. Certo é ainda que a tal se faz corresponder o princípio da tendencial irrevogabilidade dos actos

administrativos constitutivos de direitos (cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes, Direito Constitucional, 6ª ed., Coimbra, 1996, p. 373).

26. Restará conhecer se o princípio poderá ser invocado no caso vertente.

27. O regime da revogabilidade dos actos administrativos é insusceptível, por natureza, de aplicação aos actos nulos, (art. 139º, n.º 1, alínea a), do Código de Procedimento Administrativo). Não tem sequer cabimento ponderar as restrições ao poder de revogação dos actos constitutivos de direitos, porquanto, tratando-se de acto ferido de nulidade, cede a tutela da confiança dos cidadãos ao princípio da legalidade da Administração (igualmente princípio concretizador do princípio do Estado de Direito), que não se compadece com a manutenção de um acto que enferma tão grave vício. Aliás, e primeiramente, a opção feita pelo legislador, ao afastar a regra geral da anulabilidade dos actos inválidos, indica que se "*privilegia, assim, a tutela da legalidade urbanística em detrimento da tutela da confiança dos administrados nos actos de licenciamento*" (ALMEIDA, António Duarte e Outros, Legislação Fundamental do Direito do Urbanismo Anotada e Comentada, II vol., Lisboa, 1994, p. 921).

28. A licença das obras de construção do bloco de apartamentos em causa, titulada pelo alvará n.º 27/95, é nula e de nenhum efeito, por se subsumir na previsão de uma relação de desconformidade reputada pelo legislador como das mais graves - a infracção ao disposto em alvará de loteamento em vigor (e, para mais, esgotadas as vias legais para a sua alteração, sustido o procedimento municipal de alteração e faltando o consentimento expresso de dois terços dos proprietários). Não se repetem aqui os argumentos que basearam a minha posição quanto ao assunto e motivaram a formulação da Recomendação n.º 73/A/96, para cujo teor se remete.

29. Deve, contudo, atentar-se na não produção de efeitos da licença nula, independentemente da declaração da respectiva nulidade, conforme a lei prescreve (art. 134º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo).

30. Esta asserção situa-se no plano normativo, porquanto, de facto, prosseguem as operações materiais das obras indevidamente autorizadas pela Administração.

31. E a lei não se mostra alheia ao problema, atentos os investimentos efectuados pelos donos das obras, os prejuízos causados à segurança do mercado imobiliário e a devida protecção aos terceiros de boa-fé. Com efeito, o art. 52º, n.º 5, do Decreto-Lei

n.º 445/91, de 20 de Novembro (na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro) vem constituir o município na obrigação da indemnizar os prejuízos causados aos interessados.

32. Parece materialmente justa a solução legal conferida ao caso vertente. É que se a lei comina com a nulidade as licenças de obras emitidas pelas câmaras municipais sem acatamento da disciplina urbanística contida em instrumento adequado (o alvará de loteamento em vigor), e se este regime de invalidade é justificado pelo critério do interesse predominantemente protegido ou tutelado, qual seja o interesse público do respeito pela legalidade urbanística, pondera também o interesse dos particulares que sacrifica.

33. É ainda no quadro dos corolários do Estado de Direito que se prevê o ressarcimento dos danos causados aos cidadãos pelo Estado, pois as entidades públicas são civilmente responsáveis pelos prejuízos causados pelas acções ou omissões praticadas pelos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes no exercício das suas funções (art. 22º CRP).

34. O princípio da tutela da confiança dos particulares, a ser invocado, servirá de forma mais pertinente, não para justificar a omissão da declaração de nulidade, mas para a emanação célere dessa declaração, evitando maiores prejuízos ao titular da licença e eventuais terceiros de boa-fé.

35. Esta última asserção funda-se, ainda, na necessidade de evitar o injustificado constrangimento do erário público, tanto mais onerado quanto maior o lapso de tempo decorrido entre a emissão do alvará de licença de construção e a declaração da nulidade do acto.

II
Conclusões

36. Assim, e esquematicamente, apresenta-se a seguinte situação:

37. A licença de construção titulada pelo alvará n.º 27/95, emitido pela Câmara Municipal de Grândola, é nula e de nenhum efeito por se subsumir na previsão de uma das relações de desconformidade reputada pelo legislador como das mais graves - a infracção ao disposto em alvará de loteamento, neste caso o alvará de loteamento n.º 6/90.

38. A disciplina contida no alvará de loteamento não poderá vir a ser alterada por forma a permitir as obras reclamadas, já que

as duas vias previstas na lei para alteração de loteamentos urbanos se encontram esgotadas e não têm aplicação na situação vertente (artigos 36º e 37º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro). Com efeito, a Câmara Municipal de Grândola acatou a Recomendação n.º 73/A/96, sustando a alteração municipal do alvará (a qual, aliás, seria ilegal, pelos motivos expostos na Recomendação), do mesmo passo que o procedimento facultado aos particulares interessados se mostra inviabilizado por falta de consentimento expresso de dois terços dos proprietários.

39. O acto, apesar de nulo, continua a habilitar a execução da obra em curso, não tendo aquele sido declarado nulo, nem esta embargada.

40. A nulidade não foi declarada com base no encadeamento erróneo dos seguintes pressupostos: a Câmara Municipal de Grândola remete para a decisão do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa; o Tribunal, por seu turno, não decide, por motivo imprevisto e alheio ao Tribunal.

41. Os efeitos (mesmo que putativos) da licença de construção não são suspensos, porquanto:

a) O recurso interposto pelos particulares não possui efeito suspensivo, nem tão pouco veio a ser decretada a suspensão da executoriedade do acto recorrido pelo Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa;

b) O Ministério Público, cujo recurso permitiria obter a imediata suspensão dos efeitos da licença, de acordo com o citado art. 53º, n.º 2, do Regime de Licenciamento Municipal de Obras Particulares, entende não o dever promover, quer para afastar litispendência com os recorrentes particulares, quer por não ter havido participação da Inspecção-Geral da Administração do Território ou do Governo através de Vossa Excelência;

c) Nem o Governo, nem a Inspecção-Geral da Administração do Território participam ao Ministério Público, por ser considerada preferível uma avaliação global das situações locais de infracção ao PROTALI;

d) A situação vertente, todavia, não se inclui nos casos de desrespeito do PROTALI, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 26/93, de 27 de Agosto, antes constitui uma clara violação do disposto em alvará de loteamento, o qual é conforme ao PROTALI, conforme certificado de compatibilidade emitido; e,

e) Não é determinado pela Câmara Municipal de Grândola o embargo administrativo da obra, por tal implicar a prévia declaração de nulidade da mesma, o que a Câmara não faz por se remeter para a decisão no recurso contencioso indicado supra, na alínea a).

42. A manutenção da execução das obras de construção inculca nos seus promotores confiança na consolidação dos seus investimentos e na protecção que, reflexamente, poderão colher com a aquisição dos imóveis por terceiros de boa-fé.

43. Os prejuízos, cujo invocado ressarcimento pelo município haja de ter lugar, acrescem de dia para dia, com o efeito que se antolha de servirem perversamente, eles próprios, como causa de renúncia ao exercício das devidas competências instituídas pelo legislador.

44. Os inconvenientes de ordem urbanística e de ordenamento do território não são feitos cessar, importando fazer ressaltar que a intervenção ordenada por Vossa Excelência à Comissão de Coordenação da Região do Alentejo em nada contende com a tomada de outras medidas, como a da participação dos factos apurados no inquérito à actividade do município de Grândola ao Ministério Público para o efeito de interposição de recurso contencioso, pois o procedimento contra-ordenacional opera disjuntivamente com os efeitos suspensivos da intervenção contenciosa do Ministério Público.

45. A legalidade urbanística encontra-se vulnerada sem que as autoridades com competência para providenciar pela sua reintegração adoptem comportamento previsto no quadro dos poderes administrativos que lhes são conferidos, tanto mais que ocorreu o não acatamento da Recomendação dirigida à Câmara Municipal de Grândola, na parte em que recomendei que fosse declarada a nulidade da licença de construção titulada pelo alvará n.º 27/95.

46. Em conclusão, parece-me de manifesto prejuízo para o interesse público, definido pelo legislador na fixação de limites ao licenciamento de obras particulares, em homenagem às necessidades colectivas de ordenamento do território e à conformação urbanística da actividade construtiva, para os direitos dos particulares a um ambiente sadio e equilibrado e para os legítimos interesses de ordem ambiental e urbanística na legalidade, deixar em claro a situação descrita ou procurar soluções de compromisso, de duvidosa legalidade, que em nada beneficiam o

bem comum.

47. A reposição da legalidade passa pela declaração de nulidade da licença de obras em causa, havendo lugar, porventura, à indemnização dos prejuízos dos particulares nos termos da responsabilidade civil em que incorre o município.

48. O Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território é competente para declarar a nulidade do acto que licenciou as obras de construção, tituladas pelo alvará n.º 27/95 da Câmara Municipal de Grândola, ao abrigo do disposto nos artigos 133º, n.º 1 e 134º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo.

49. Com efeito, este último preceito invocado dita que a nulidade "*pode ser declarada, também a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal*".

50. Nem mesmo uma interpretação restritiva do preceito - fundaria a exclusão do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território do conjunto de órgãos administrativos com competência para emitir a declaração de nulidade do acto camarário - como a proposta por ESTEVES DE OLIVEIRA e Outros, (cfr. Código do Procedimento Administrativo, 2ª ed., Coimbra, 1997, p. 653).

51. Mais considero que o exercício do poder de declaração administrativa de nulidade não briga com as limitações aos poderes tutelares constitucionalmente definidas, quer por não se tratar de intervenção revogatória, quer por se confinar ao campo da legalidade, quer ainda por ser discutível a qualificação como poder tutelar à luz do preceito legal invocado.

52. A intervenção do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território será assim pautada pela defesa da legalidade urbanística e ambiental, com vista à cessação de uma evidente afronta ao bem comum e à ordem pública do território.

De acordo com o que ficou exposto,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência, Senhor Ministro, que declare que a deliberação que a Câmara Municipal de Grândola aprovou em 30-11-1994, deferindo requerimento de licença de construção, a qual veio a ser titulada pelo alvará de licença de obras n.º 27/95, é nula e de nenhum efeito, de acordo com o disposto no art. 134º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, por violação do conteúdo do

alvará de loteamento n.º 6/90, conforme se determina na norma do art. 52º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

Recomendação não acatada

Ao
Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Grândola

R-2304/96
Rec. n.º 31/A/97
1997.04.23

I
Exposição dos Motivos

Dos factos

1. Tendo decidido, no termo da instrução do presente processo, concluir pela procedência da reclamação apresentada, formulei a Recomendação n.º 73/A/96, remetida a V.Exa. em 2 de Outubro pp., nos termos da qual, em síntese, foi sugerido que o procedimento de alterações, promovido pela Câmara Municipal de Grândola, ao alvará de loteamento n.º 6/90 fosse sustido e que a deliberação camarária de 30 de Novembro de 1994, que deferiu requerimento de licença de construção para o que erroneamente se designou lote n.º 1 (lotes n.ºs 1, 2 e 276 a 283), fosse declarada nula, de acordo com o disposto no art. 134º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, e cassado, consequentemente, o alvará de licença de obras n.º 27/95.

2. Formulada a citada Recomendação, veio a Câmara Municipal de Grândola assumir posição, através de ofício datado de 27 de Novembro de 1996, dando cumprimento, em tempo, à norma contida no art. 38º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

3. Quanto ao que primeiramente foi recomendado - a cessação do procedimento municipal de alteração das prescrições contidas no alvará de loteamento n.º 6/90 - ali se responde que "*a Câmara Municipal deliberou acatar a recomendação (...) com cuja fundamentação se conforma, sustando consequentemente o procedimento então em curso*".

4. Já quanto ao segundo aspecto, qual seja o da declaração de nulidade do acto de licenciamento das obras particulares, indica a Câmara Municipal de Grândola, após breve intróito apelativo da tutela da confiança devida aos titulares do alvará respectivo, "*não adoptar imediatamente a recomendação*", por se tratar de assunto afecto à jurisdição administrativa, porquanto terá sido interposto recurso contencioso de anulação do acto reclamado, devendo o município "*aguardar a decisão do Tribunal chamado a pronunciar-se, em homenagem à protecção da confiança do titular da licença*".

5. Procurou conhecer-se da existência de processo em curso no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, o que havia, inclusivamente, merecido referência na edição do jornal "*Público*" de 27 de Novembro de 1996, quando noticiou encontrar-se em apreciação naquele Tribunal um recurso contencioso de anulação "*do acto que permitiu a anexação dos dez lotes em causa*", bem como "*outro recurso administrativo, instaurado pelo Ministério Público, a pedido do Governador Civil de Setúbal, com efeito suspensivo do despacho da Câmara de Grândola que concede a licença para as obras em causa*". Com efeito, resulta do art. 53º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, o efeito suspensivo do recurso contencioso de anulação, quando interposto por órgãos do Ministério Público contra actos administrativos cuja invalidade resulte de infracção ao regime do licenciamento municipal de obras particulares.

6. Não viria, porém, a ser interposto recurso contencioso do acto de licenciamento das obras em causa, decorrente da participação feita pelo Senhor Governador Civil do Distrito de Setúbal, conforme despacho do Dmo. Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, de 9 de Dezembro de 1996.

7. Entendeu o Dmo. Procurador da República que, a recorrer contenciosamente daquele acto, ocorreria litispendência por identificação do pedido e da causa de pedir com o recurso dos recorrentes particulares, colocando o Tribunal "*na posição de poder vir a proferir duas decisões antagónicas - art. 498º do C.P.C.*", sem prejuízo de se reconhecer pertinência à causa de pedir invocada e de se reconhecer também que o recurso a interpor sempre lograria ter efeito suspensivo, ao invés do que ocorre com o recurso interposto pelos particulares.

8. Em aditamento ao despacho de 9 de Dezembro pp., veio o Ministério Público indicar complementarmente não lhe ter sido o acto

de licenciamento de obras participado pela Inspecção-Geral da Administração do Território, uma vez que, sob proposta do Exmo. Inspector-Geral, de 3-11-1995, prolatada sobre o relatório da inspecção promovida ao município de Grândola, decidiu Sua Excelência o Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, em 4-04-1996, ordenar à Comissão de Coordenação da Região do Alentejo que procedesse a um levantamento exaustivo das situações de infracção ao PROTALI, promovesse a instrução dos respectivos processos de ilícito de mera ordenação social e determinasse os adequados embargos, abstendo-se de exercer o poder de participação ao Ministério Público.

9. Considera o Dmo. Procurador da República que as medidas ordenadas pelo Senhor Ministro apresentam uma maior eficácia relativamente à eventual obtenção da declaração de nulidade, no âmbito dos tribunais administrativos. Justifica esta asserção com duas ordens de razões. Por um lado, invoca a morosidade da Justiça Administrativa; por outro lado, pondera a dificuldade de execução da sentença que declarasse nulo o acto reclamado, pelos encargos trazidos à Administração e dada a aquisição dos imóveis por terceiros de boa-fé.

10. Sobre os dois despachos citados e na sequência de reclamação contra os mesmos apresentada, foi proferido o despacho do Exmo. Senhor Procurador-Geral Adjunto, de 19.02.97, que veio confirmar a decisão de não interposição de recurso contencioso pelo Ministério Público, embora se baseie em motivação diversa.

11. Neste último despacho, afasta-se o argumento da litispendência e revelam-se dois outros fundamentos, relativos à deliberação camarária de alteração do loteamento de 16-07-1992. O Dmo. Procurador-Geral Adjunto considera que a falta de parecer prévio da Comissão de Coordenação da Região do Alentejo se mostra suprida com a emissão desse parecer em data posterior à data da alegada alteração. Mais considera que a nova redacção do art. 56º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro (por força da Lei n.º 26/96, de 1 de Agosto), determinando, não já a nulidade, mas sim a anulabilidade dos actos de licenciamento de loteamentos não precedidos de consulta das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis, como seria o requisito da autorização de dois terços dos proprietários dos lotes, acarreta a "*eminente desvalorização desse requisito que o retira do regime das nulidades*".

12. Note-se que este último argumento é precedido de

advertência feita quanto à aplicabilidade do novo regime de qualificação da invalidade do acto, porquanto o Procurador-Geral Adjunto afirma que "*é inquestionável ser esse preceito direito substantivo só aplicável às relações jurídicas constituídas após a sua entrada em vigor*".

13. Ainda que chegados a este ponto, e não cumprindo apreciar das razões principais e acessórias que motivam o despacho de arquivamento do Ministério Público, nem da sua congruência, validade e justificação, seria de crer, no entanto encontrar-se acautelado o controlo da legalidade do acto que licenciou as obras em curso ao arrepio de disposições urbanísticas, já que os particulares teriam, no mesmo recurso contencioso de anulação do acto modificativo do alvará, pedido a declaração de nulidade daquele.

14. Não é assim, porém. Na verdade, por esclarecimento facultado à instrução deste processo pelo Ministério Público, em resposta a pedido de informações formulado em 17 de Janeiro pp., ficou conhecido que tal recurso não tem sofrido movimentação por motivo de baixa por doença do Mmo. Juíz a quem se encontra o processo concluso.

15. Note-se que o recurso interposto pelos particulares não tem efeito suspensivo, pelo que, não tendo sido declarada a nulidade do acto de licenciamento das obras nem decretado o embargo destas, o acto reclamado continua a produzir os seus efeitos, habilitando a continuação da execução das obras.

Do Direito
O Recurso Contencioso do Acto de Licenciamento

16. Invoca a Câmara Municipal de Grândola, em resposta à Recomendação formulada, o princípio da tutela da confiança dos titulares da licença de construção na consistência dos actos autorizativos praticados pela Administração Pública e a pendência de recurso contencioso cujo objecto igualmente se reconduz à validade daquele acto autorizativo, justificando a não adopção imediata da Recomendação.

17. Este segundo argumento merece-me duas objecções.

18. Em primeiro lugar, o estado do processo citado revela que não será para breve a decisão aguardada, porquanto, por vicissitudes alheias à vontade dos recorrentes particulares e do próprio Tribunal, não tem aquele sido movimentado.

19. Em segundo lugar, a intervenção do Provedor de Justiça não contende com a acção judicial em curso, nem no que se refere ao decurso de quaisquer prazos (que não se suspendem nos termos do art. 22º, n.º 1, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), nem no que concerne à actividade jurisdicional materialmente considerada.

20. Quanto a este último aspecto, é de notar que, quer a actuação do Provedor de Justiça, ao recomendar que seja declarada a nulidade do acto, quer a actuação da Câmara Municipal de Grândola, que venha a proceder em conformidade com o recomendado, encontram fundamento na lei. A intervenção do Provedor de Justiça pauta-se pela função que lhe é cometida no sentido de assegurar a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos, sendo a sua actividade independente dos meios graciosos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis (cfr. art. 23º, n.º 2 da CRP). A Câmara Municipal de Grândola, pode, como qualquer órgão administrativo e qualquer tribunal, declarar, a todo o tempo, a nulidade do acto ferido deste vício (cfr. art. 134º, n.º 2, do Código de Procedimento Administrativo).

21. Em última análise, a auto-declaração de nulidade do acto de licenciamento de obras em causa apenas acarretaria, quanto ao recurso contencioso, a inutilidade superveniente da lide ou a extinção do objecto desse processo.

A Tutela da Confiança dos Particulares

22. Quanto à tutela que merecem os titulares da licença de construção, pese a confiança que depositam na actuação administrativa e a segurança jurídica, sub-princípios informadores do princípio constitucional do Estado de Direito, deve a mesma, quanto a mim, ser ponderada nos moldes que se passam a enunciar.

23. É certo que o princípio da tutela da confiança baseia as expectativas legítimas dos cidadãos que esperam que os actos praticados pela Administração Pública incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações produzam, de forma duradoura, os efeitos previstos na lei. Certo ainda que a tal se faz corresponder o princípio da tendencial irrevogabilidade dos actos administrativos constitutivos de direitos (cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes, Direito Constitucional, 6ª ed., Coimbra., 1996, p. 373).

24. Restará conhecer se o princípio poderá ser invocado no caso vertente da nulidade do acto que aprovou a licença de construção.

25. O regime da revogabilidade dos actos administrativos é insusceptível, por natureza, de aplicação aos actos nulos, (art. 139º, n.º 1, alínea a), do Código de Procedimento Administrativo). Não tem sequer cabimento ponderar as restrições ao poder de revogação dos actos constitutivos de direitos, porquanto, tratando-se de acto ferido de nulidade, cede a tutela da confiança dos cidadãos ao princípio da legalidade da Administração (igualmente princípio concretizador do princípio do Estado de Direito), que não se compadece com a manutenção de um acto que enferma tão grave vício. Aliás, e primeiramente, a opção feita pelo legislador, ao afastar a regra geral da anulabilidade dos actos inválidos, indica que se "*privilegia, assim, a tutela da legalidade urbanística em detrimento da tutela da confiança dos administrados nos actos de licenciamento*" (ALMEIDA, António Duarte e Outros, Legislação Fundamental do Direito do Urbanismo Anotada e Comentada, II vol., Lisboa, 1994, p. 921).

26. A licença das obras de construção do bloco de apartamentos em causa, titulada pelo alvará n.º 27/95, é nula e de nenhum efeito, por se subsumir na previsão de uma relação de desconformidade reputada pelo legislador como das mais graves - a infracção ao disposto em alvará de loteamento em vigor (e, para mais, esgotadas as vias legais para a sua alteração, sustido o procedimento municipal de alteração e faltando o consentimento expresso de dois terços dos proprietários). Não se repete aqui o enunciado das razões que basearam a minha posição quanto ao assunto e motivaram a formulação da Recomendação n.º 73/A/96, para a qual se remete.

27. Deve, porém, atentar-se na não produção de efeitos da licença nula, independentemente da declaração da respectiva nulidade, conforme a lei prescreve (art. 134º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo).

28. Esta asserção é formulada no plano do direito, porquanto, de facto, decorrem as operações materiais das obras indevidamente autorizadas pela Administração.

29. E a lei não se mostra alheia ao problema, atentos os investimentos efectuados pelos donos das obras, os prejuízos causados à segurança do mercado imobiliário e a devida protecção aos terceiros de boa-fé. Com efeito, o preceituado no art. 52º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro (na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro) vem constituir o município na obrigação de indemnizar pelos prejuízos causados aos interessados.

30. Parece justa a solução legal quando aplicada ao caso vertente. Se a lei comina com nulidade as licenças de obras emitidas pelas câmaras municipais sem acatamento da disciplina urbanística contida em instrumento adequado (o alvará de loteamento em vigor), e se este regime de invalidade é justificado pelo critério do interesse predominantemente protegido ou tutelado, qual seja o interesse público do respeito pela legalidade urbanística, que decorre da fundamental tarefa do Estado de assegurar um correcto ordenamento do território (art. 9º, alínea e), CRP), pondera também o interesse dos particulares que sacrifica.

31. É ainda no quadro dos corolários do Estado de Direito que se prevê o ressarcimento dos danos causados aos cidadãos pelo Estado, pois o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis por prejuízos causados pelas acções ou omissões praticadas pelos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes no exercício das suas funções (art. 22º CRP).

32. Deverá, por isso, a Câmara Municipal de Grândola, enquanto órgão executivo do município, cumprir a lei, declarando a nulidade do acto de licenciamento e ressarcindo, se houver dano. O princípio da tutela da confiança, a ser invocado, servirá, (a meu ver, de forma mais adequada), não para justificar a omissão da declaração de nulidade, mas para a adopção célere dessa declaração, evitando maiores prejuízos ao titular da licença e a eventuais terceiros de boa-fé.

33. Esta última asserção funda-se ainda na necessidade de evitar o constrangimento do erário público, tanto mais onerado quanto maior o lapso de tempo decorrido entre a emissão do alvará de licença de construção e a declaração da sua nulidade.

De acordo com o que ficou exposto,

R e c o m e n d o

Que a deliberação que a Câmara Municipal de Grândola aprovou em 30-11-1994, deferindo requerimento de licença de construção, a qual veio a ser titulada pelo alvará de licença de obras n.º 27/95, seja declarada nula e de nenhum efeito, nos termos do disposto no art. 134º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, por violação do disposto no alvará de loteamento n.º 6/90, conforme determina a norma contida no art. 52º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Albergaria-a-Velha

R-2046/91
Rec. n.º 32/A/97
1997.04.28

1. Na sequência da reclamação apresentada pelo Sr. Eng..., alegando não cumprimento, por parte da Câmara Municipal de Albergaria-a-Velha, do decidido pelo Tribunal Judicial da Comarca de Albergaria-a-Velha, em 16.02.89, concluí ser a mesma procedente com fundamento nos argumentos a seguir enunciados.

2. A Câmara Municipal de Albergaria-a-Velha aceitou e obrigou-se à execução cabal da demolição e reimplementação do pano de muro de traçado curvilíneo que serve de ponto de união a ambos os troços rectilíneos no sentido norte-sul e nascente-poente, a suas expensas. No entanto, até à presente data, a efectivação da obra ainda não teve lugar.

3. Transitada em julgado a sentença homologatoria do acordo, em 28 de Fevereiro de 1989, decorreram ate à presente data mais de 7 anos sem que o reclamante possa fruir o gozo de modo pleno e exclusivo inerente ao direito de propriedade que lhe assiste.

4. Tal conduta da autoria da Autarquia viola o preceito do n.º 2 do Art. 208.º da Constituição (Decisões dos Tribunais) que é expresso no comando normativo de natureza imperativa quanto à obrigatoriedade do devido acatamento das decisões judiciais por parte de todas as entidades públicas.

5. Deste modo,

R e c o m e n d o

Que execute de imediato o conteúdo da decisão judicial em referência, repondo a legalidade até agora preterida.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Paiva

R-2483/94

Rec. n.º 35/A/97
1997.04.30

1. Na sequência da reclamação apresentada pelo Sr..., concluí ser a mesma procedente com fundamentos nos argumentos a seguir enunciados.

2. O reclamante é legítimo proprietário dos terrenos identificados pelos n.ºs 420, 442, 444 e 446 na respectiva planta parcelar e sitos no concelho de Vila Nova de Paiva.

3. Decorrente das obras realizadas na EN n.º 329 que une dois concelhos, o de Tarouca e Vila Nova de Paiva, os terrenos do reclamante foram rompidos sem que edilidade com competência lhe comunicasse a intenção e respectivas razões subjacentes ao acto das expropriações.

4. Num Estado de direito a expropriação de bens imóveis e direitos inerentes dos cidadãos só deve ocorrer esgotados todos os meios de aquisição consensual dos mesmos dentro das formas contratuais próprias do direito privado. No caso vertente, não houve qualquer negociação por parte da autarquia com o reclamante a fim de adquirir para o domínio público as parcelas atrás identificadas necessárias às obras da estrada referida, beneficiando toda a comunidade.

5. Tendo a Câmara Municipal de Vila Nova de Paiva autorizado o rompimento dos terrenos do reclamante sem ter desenvolvido esforços no sentido enunciado no número 4 supra, verifica-se manifesta violação de princípios consagrados constitucionalmente, designadamente o n.º 1 do art.º 62º - Direito à propriedade privada - n.º 2 do art.º 18º, princípio da proporcionalidade - preceitos estes que defendem os direitos integrantes da esfera jurídica dos particulares, pelo que a Administração não pode restringir ou limitar os direitos fundamentais dos cidadãos.

6. A conduta da autarquia de Vila Nova de Paiva viola, ainda, o art.º 266º da C.R.P., preceito este que subordina a actuação da Administração Pública aos princípios da imparcialidade, da igualdade e da justiça, o que significa que a Administração Pública no visar do interesse público está obrigada a respeitar os direitos e interesses legalmente protegidos, o que no caso "*sub-judice*" não se verificou, em virtude de todos os procedimentos da edilidade na construção da EN n.º 329 terem descurado legítimos interesses dos particulares.

7. Ainda, atendendo à defesa do direito de propriedade, o legislador teve a preocupação de consignar no n.º 2 do art.º 62º da CRP o direito à justa indemnização em casos de requisição e expropriação por utilidade pública, o que o Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro acolhe nos termos do art.º 22º.

8. Pelos arts. 1308º e 1310º do Código Civil ninguém pode ser expropriado total ou parcialmente a não ser nos casos legalmente fixados, havendo sempre lugar ao direito de indemnização.

9. Conhecendo que a Câmara de Vila Nova de Paiva nem acordou consensualmente com o Sr..., nem iniciou um processo de expropriações nos termos do regime legal do respectivo Código, verifica-se o cometimento de actos ilegais por desconformidade com o que a lei preceitua nesta matéria.

10. A prática de actos feridos de ilicitude mesmo sob a forma omissiva faz incorrer as pessoas colectivas públicas em responsabilidade civil extracontratual, nos termos do art.º 501º do Código Civil e art.º 3º do Decreto-Lei n.º 48051 de 21 de Novembro de 1967.

11. Assim sendo,

R e c o m e n d o

À Câmara Municipal de Vila Nova de Paiva que proceda a um acordo consensual com o reclamante para efeitos indemnizatórios pela expropriação que abrange os terrenos daqueles.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Santa Maria da Feira

R-3301/93
Rec. n.º 38/A/97
1997.05.05

1. Na sequência da exposição apresentada pelo Sr... na Procuradoria Geral da República, posteriormente remetida à Provedoria de Justiça, conclui ser a mesma procedente com fundamentos nos argumentos a seguir enunciados.

2. Em 29 de Outubro de 1993, o reclamante ao circular na EN n.º 326, ao Km 8.9, concelho de Santa Maria da Feira, colidiu com o seu veículo num obstáculo colocado sobre uma caixa de saneamento, donde resultaram danos materiais.

3. Alega o condutor que a colisão em causa se deveu à ausência de indicação das obras em curso e concomitantemente, à deficiente iluminação de carácter permanente do local.

4. As obras efectuadas nas vias públicas correlacionavam-se com o assentamento da rede de abastecimento de água, adjudicada pelos Serviços Municipalizados de Santa Maria da Feira à empresa Fundágua - Sondagens e Prospecção Geológica, Lda.

5. Os Serviços Municipalizados integram a orgânica funcional da autarquia, com autonomia administrativa e financeira, mas sem personalidade jurídica.

6. As vias públicas devem ser convenientemente sinalizadas nos pontos em que o trânsito esteja vedado ou sujeito a restrições e onde existam obstáculos que imponham aos condutores precauções especiais, conforme preceitua o n.º 1 do art.º 5.º do Código da Estrada.

7. Os obstáculos eventuais devem ser sinalizados por aqueles que lhes der causa, por forma bem visível e a uma distância que permita aos demais utentes da via tomar as precauções necessárias para evitar acidentes, diz-nos o n.º 2 do art.º 5.º do Código da Estrada.

8. Todas as obras e obstáculos ocasionais na via pública devem ser delimitados por sinalização temporária, com o intuito de prevenir os utentes do perigo (art.º 1.º, do Decreto-Regulamentar n.º 33/88, de 12 de Setembro).

9. A sinalização de carácter temporário compete à Junta Autónoma de Estradas e às Câmaras Municipais, nos termos definidos para a sinalização de carácter permanente (vg. art.º 2.º do diploma legal citado no ponto 8), estando todavia a competência da Junta Autónoma das Estradas, no presente caso, excluída, porquanto por Diploma de Licença n.º 261.º/Proc.º. n.º 121/91, os Serviços Municipalizados foram de acordo com o Estatuto das Estradas Nacionais - Lei n.º 2037, de 19 de Agosto de 1949, Decreto-Lei n.º 34593.º, de 11 de Março de 1945 e Decreto-Lei n.º 13/71, de 23.01.71 - licenciados para as obras de assentamento da rede de abastecimento de água, com transferência de responsabilidade por todos os prejuízos supervenientes causados ao Estado e/ou a terceiros.

10. Atendendo ao teor da cláusula 14 do Diploma de Licença, a JAE estipulou que deveriam ser colocadas placas com dimensões regulamentares, com a indicação da entidade superintendente das obras, nome do adjudicatário, prazo de execução e número da licença. Estipulou ainda que deveria ser efectuado depósito ou garantia bancária no valor de 30.200 contos. Pelo exposto, verifica-se, inequivocamente, a impossibilidade de imputação de qualquer tipo de responsabilidade à Junta Autónoma das Estradas.

11. A lei exige, sempre que as obras durem mais de 30 dias ou em casos específicos, a existência de projectos de sinalização (n.º 2 do art.º 2.º, do Decreto-Regulamentar n.º 33/88, de 12 de Setembro). No caso em análise, houve incumprimento desta norma imperativa, pela falta de existência de projecto de sinalização.

12. A lei, pelo art.º 3.º, n.º 1 do Decreto-Regulamentar n.º 33/88, de 12 de Setembro, prevê que os contratos de adjudicação de obras na via pública que envolvem necessidade de colocação de sinalização temporária, devem prever, quando a implementação da sinalização figura a cargo do adjudicatário, sanções aplicáveis a este, desde que ocorra incumprimento das disposições do Regulamento de Sinalização de Carácter Temporário de Obras e Obstáculos na Via Pública.

13. O contrato de empreitada celebrado entre os Serviços Municipalizados de Santa Maria da Feira e a Fundágua Lda. não fez impender o ónus da sinalização das obras sobre o adjudicatário, pelo que tal obrigação continua a recair sobre a Câmara, considerando que os Serviços Municipalizados não estão por lei habilitados ao ordenamento do trânsito.

14. As autarquias locais respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições locais destinadas a proteger os seus interesses resultantes de actos ilícitos (art.ºs. 366.º e 367.º do Código Administrativo, na redacção do art.º 10.º do DL n.º 48051, de 21.11.67).

15. Atendendo ao consignado no art.º 486.º do Código Civil, as omissões dão lugar à obrigatoriedade da reparação do dano.

16. A omissão de um dever legal (não sinalização das obras) por parte da Câmara Municipal de Santa Maria da Feira, traduz-se em acto jurídico ilícito.

17. Tanto a doutrina (Pessoa Jorge, Pressupostos da Responsabilidade Civil, pag. 69, Fausto de Quadros, Responsabilidade Civil Extra-Contratual da Administração Pública) como a jurisprudência (Ac. de 25 de Junho de 1985, Ano XXV, n.º

289, a fls. 30, Ac. de 8 de Fevereiro de 1989, Ano XXIX, n.º 338, a fls. 161 e Ac. de 19 de Novembro de 1991, Ano XXXI, n.º 364, a fls. 480 - Acórdãos Doutrinais do S.T.A.) são unânimes em que, verificada a ilicitude do acto danoso, está apurada a culpa do ente público.

18. Assim,

R e c o m e n d o

Que se proceda ao ressarcimento dos custos materiais, resultantes do acidente de viação, suportados pelo reclamante.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Vila Verde

R-3269/96
Rec. N.º 39/A/97
1997.05.26

I
Exposição de Motivos

Dos Factos

1. Reportam-se os autos à margem identificados a uma queixa apresentada a este Órgão do Estado contra a realização, em condições invocadamente ilegais, de obras de ampliação de uma edificação sita no Lugar do Monte da Santa, freguesia de Esqueiros, concelho de Vila Verde, propriedade da Sra...

2. Em cumprimento do preceituado pelo art. 34º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a Provedoria de Justiça inquiriu V.Exa. quanto à veracidade dos factos invocados, bem como, apresentando-se procedente a reclamação, quanto às medidas sancionatórias e de reposição da legalidade urbanística infringida adoptadas (ofício n.º 19144, de 25 de Novembro de 1996). Respondeu V. Exa. em 7 de Fevereiro p.p., através do ofício n.º 600.

3. Em face do teor das informações prestadas concluí ser procedente a reclamação apresentada. A Sra..., efectuou sem licença municipal de construção obras de ampliação da respectiva habitação, e edificou, em condições também ilegais por falta de adequado título de licenciamento, instalações destinadas ao

funcionamento de uma oficina mecânica.

4. Verificada a execução de obras de construção civil sem alvará de licença de construção, bem agiu esse órgão autárquico ao promover o exercício dos poderes respectivos no que respeita ao sancionamento da conduta do particular e à adopção das adequadas medidas de tutela da legalidade urbanística.

5. Assim, foi instaurado à dona da obra processo de contra-ordenação nos termos do disposto no art. 54º, n.º1, alínea a) e n.º 10, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, e ordenado o embargo da obra conforme preceitua o art. 57º, n.º 1, do mesmo diploma.

6. As obras não vieram a ser suspensas, em contravenção à ordem municipal de embargo, tendo sido os factos objecto de participação ao Ministério Público por indiciarem a prática do crime previsto e punido pelo art. 348º do Código Penal, por remissão efectuada pelo art. 59º do Decreto-Lei n.º 445/91.

7. Sendo o embargo uma medida de carácter essencialmente cautelar e provisório, a satisfação do interesse público urbanístico exige que ao dono da obra seja imposto um dever de conteúdo positivo tendo em vista a definição da situação. Assim, no exercício do poder vinculado cometido às câmaras municipais pelo art. 167º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, ordenou esse órgão autárquico a apresentação de pedido de legalização da obra e a realização dos trabalhos de correcção que a inviabilizavam, demolição da cornija e transformação da janela em seteira.

8. Não foi dado cumprimento voluntário à ordem de realização dos trabalhos de correcção e não alcançou ainda a Câmara Municipal de Vila Verde uma posição definitiva quanto à viabilidade de legalização da obra por motivos atinentes ao conflito entre a infractora e a proprietária de prédio confinante, Sra..., quanto aos limites das propriedades respectivas.

9. Apresentadas pela proprietária de prédio confinante diversas queixas onde se alegava que a construção reclamada foi edificada no seu terreno, considera esse órgão autárquico que qualquer posição definitiva sobre a viabilidade de legalização das obras se encontra dependente da questão da definição das extremas das duas propriedades. Nos termos da Informação elaborada pelo Exmo Director do Departamento Técnico, em 4 de Fevereiro p.p., a possibilidade de legalização da obra depende da inexistência de

contravenção ao Código Civil: "*por outro lado a inexistência ou não dessa contravenção depende dos limites das propriedades. Ora o signatário não dispõe de elementos que lhe permitam saber onde se situam esses limites*". Conclui, afirmando que as descrições prediais não permitem resolver o problema por falta de elementos.

10. Por este motivo, desde início do ano de 1994, altura em que se mostrou concluída a obra de ampliação da habitação da infractora, que a Câmara Municipal de Vila Verde não alcançou ainda uma posição definitiva quanto ao respectivo destino; qual seja a legalização, ou mostrando-se esta inviável, a respectiva demolição. Tão pouco, procedeu esse órgão autárquico à apreciação da viabilidade de legalização em face dos requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade para que remete o art. 167º do RGEU, uma vez que considera a apreciação substancial do pedido prejudicada pela necessidade de resolução da questão formal da legitimidade.

Do Direito

11. No âmbito do procedimento de licenciamento municipal de obras particulares, compete à câmara municipal, uma vez apresentado o pedido respectivo, verificar a legitimidade do requerente (art. 14º, n.º 1, e 16º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, e n.º 2, ponto 1, alínea b), da Portaria n.º 1115/B/94, de 15 de Dezembro). Para este efeito, do requerimento deve constar a indicação da qualidade de proprietário, usufrutuário, locatário, titular do direito de uso e habitação, superficiário ou mandatário, comprovada através de documento adequado.

12. O requerente deve, assim, fazer prova de que é titular de um direito relativo ao prédio objecto de intervenção, sob pena de rejeição liminar do pedido (art. 16º do Decreto-Lei n.º 445/91). A exigência exposta é de índole meramente formal. Comprovada a legitimidade, a câmara não pode obstar, por esse motivo, ao recebimento do pedido nem aferir da validade do título invocado pelo particular no domínio das relações jurídico-privadas, sob pena de estar a usurpar poderes que estão constitucionalmente atribuídos aos tribunais comuns.

13. Com este fundamento foi informada a queixosa da impossibilidade de intervenção do Provedor de Justiça no que concerne à alegada ocupação do prédio respectivo. Carecendo de competência na matéria qualquer órgão da administração sujeito à

jurisdição deste Órgão do Estado, não se encontram reunidos os pressupostos da respectiva intervenção. Assim, foi a citada proprietária encaminhada para os meios judiciais competentes, com menção da necessidade de fazer valer a pretensão apresentada através da instauração da competente acção.

14. Tais considerações em nada prejudicam a possibilidade de intervenção do Provedor de Justiça quando se trate de, através do exercício das competências camarárias em matéria urbanística, vir a ser decidido de forma definitiva o destino de uma obra materialmente ilegal. Sendo certo que o litígio relativo à propriedade do terreno não pode ser dirimido pela Câmara Municipal de Vila Verde, não é menos certo que a prossecução do interesse público na reposição da legalidade urbanística violada e o princípio da irrenunciabilidade da competência (art. 29º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo) não se compadecem com a situação de indefinição motivada por razões de índole exclusivamente privatística e, de resto, na disponibilidade das partes (de intentarem os não o meio processual idóneo).

15. Solicitados e entregues os documentos reputados idóneos para comprovar a legitimidade da requerente do pedido de legalização, o respectivo teor é suficiente para a Câmara Municipal se pronunciar, de forma definitiva, nos termos do disposto no art. 16º do Decreto-Lei n.º 445/91. Com efeito, sendo possível aos serviços camarários efectuar a medição do terreno a partir da extrema oposta àquela em que se verifica o litígio, com base na área respectiva, não parece difícil a definição da extrema controvertida. Isto, em nada interferirá na composição do litígio respeitante à delimitação da propriedade

Em face de quanto fica exposto,

R e c o m e n d o

1. Que aprecie e decida, nos termos previstos no art. 16º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91, o Exmo Presidente da Câmara Municipal de Vila Verde as questões de ordem formal e processual que possam obstar ao conhecimento do pedido de legalização apresentado pela Sra...

2. Que a decisão não seja obstada pela resolução do litígio, em matéria de direito de propriedade sobre o terreno objecto de intervenção, entre a requerente e a proprietária do prédio confinante, Sra...

3. Sendo as descrições prediais aptas a comprovar a legitimidade da

requerente, deve a Câmara Municipal proceder à apreciação da conformidade das obras com os requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade aplicáveis e decidir sobre a viabilidade da respectiva legalização.
4. Ao invés, não se encontrando comprovada tal legitimidade, deve ser o pedido rejeitado e ordenada, nos termos do disposto no art. 58º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, a demolição das obras.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Arouca

R-2770/96
Rec. n.º 40/A/97
1997.05.26

I
Exposição de Motivos

1. Pela Sra... foi apresentada uma queixa contra a situação de perigo para a saúde pública causada pelo desaguar, no prédio de que é proprietária no lugar da Chã, S. Miguel do Mato, das águas residuais domésticas provenientes de prédio contíguo, propriedade do Sr...

2. Segundo alegava a reclamante, as obras levadas a cabo pelo Sr... na sequência dos resultados da vistoria efectuada em 8 de Junho de 1994, não se revelaram suficientes para obviar aos inconvenientes verificados, conclusão que terá sido alcançada, também, pela autoridade de saúde concelhia em nova vistoria realizada em 29 de Outubro de 1995.

3. Para efeitos da instrução do processo, solicitei a V.ª Ex.ª que fosse determinada a realização de uma vistoria ao local que permitisse avaliar a actual situação de incomodidade. Em resposta, a informação prestada pelo serviço de fiscalização da Divisão de Urbanismo e Serviços Urbanos referia que o tubo de plástico, com origem no terreno do Sr..., apenas se destinava ao escoamento das águas pluviais, tendo sido colocado no mesmo local onde anteriormente existira um rego a tanto destinado. Não se verificava

qualquer ligação ao sistema de drenagem de águas residuais domésticas (águas servidas).

4. Atenta a divergência de posições entre a queixosa e os esclarecimentos prestados pelos serviços municipais, bem como a necessidade de serem adoptadas as medidas adequadas à resolução do problema da drenagem das águas pluviais, solicitei à autoridade de saúde concelhia a realização de nova vistoria, cujos resultados vieram confirmar as conclusões já alcançadas por essa Câmara Municipal.

5. Uma vez mais, requeri a V.ª Ex.ª informação sobre as medidas adoptadas para garantir que o escoamento das águas pluviais provenientes do prédio do Sr... não se processasse para a propriedade contígua.

6. Com efeito, entre os requisitos técnico-funcionais relativos à construção constantes do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, o art. 91º impõe, em matéria de edificação das instalações sanitárias e esgotos, a existência de mecanismos adequados a assegurar o rápido e completo escoamento das águas pluviais caídas em qualquer local do prédio.

7. Contém esta norma uma exigência relativa ao projecto das edificações tendo em vista evitar situações de insalubridade dos edifícios e dos terrenos motivadas pela não evacuação das águas pluviais. Tratando-se de uma norma edificatória, impõe-se o preceito à Câmara Municipal no âmbito do procedimento de licenciamento das obras de construção respectivas, em especial no momento da apreciação do projecto de arquitectura (arts. 1º, n.º 2, 36º, n.º 1, 41º, n.º 1, 47º, n.º 1, alínea a), e 63º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro), enquanto norma legal, de índole técnico-funcional, a que estão sujeitos os projectos de obras de construção.

8. Não obstante, porque a exigência em questão se reporta a condições de índole higio-sanitária das edificações e dos terrenos, releva também, do ponto de vista da salvaguarda de valores ambientais (cfr. quanto a normas que são, em simultâneo, normas urbanísticas e ambientais, Diogo Freitas do Amaral, Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: objecto, autonomia e distinções, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 1, 1994, p. 21), impondo-se a sua observância, uma vez construídas as edificações, e competindo à Câmara Municipal ordenar ao

proprietário a execução dos trabalhos em falta (arts. 10º e 12º do RGEU).

9. No caso em análise, a circunstância de as águas pluviais desaguarem no prédio contíguo em nada obsta ao legítimo exercício das competências que, em matéria de defesa da saúde pública, são cometidas às câmaras municipais.

10. Aceitável não se mostra, assim, em face da necessária prossecução do interesse público em matéria de ambiente e saúde pública a posição assumida por V.ª Ex.ª e comunicada à Provedoria de Justiça a 17 de Janeiro p.p.

11. Considera V.ª Ex.ª que à Câmara Municipal "*não assiste o direito de interferir no sentido de exigir que o escoamento das águas pluviais passe a fazer-se por forma diferente da que, segundo a versão dada pelo proprietário, sempre se fez, ainda que agora por tubo na vez de rego aberto*".

12. Não consentem, porém, as atribuições e competências de salubridade pública legalmente cometidas às câmaras municipais tal renúncia ao exercício dos poderes que permitam obstar à manutenção da actual situação de insalubridade (art. 29º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo).

13. A posição de tolerância dessa Câmara Municipal quanto aos termos em que se processa o escoamento de águas pluviais do prédio de que é proprietário o Sr..., irá afectar, de forma eventualmente irremediável, as condições de salubridade dos terrenos circundantes que importa, desde já, evitar.

Em face de quanto fica exposto,

R e c o m e n d o

Que seja notificado o Sr..., nos termos e para efeitos do disposto no art. 12º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, a retirar o tubo por onde se efectua a drenagem das águas pluviais para a propriedade confinante e a executar as obras necessárias a assegurar o rápido e completo escoamento das águas pluviais caídas em qualquer local do prédio (art. 91º do RGEU), sendo efectuada, caso exista, adequada ligação ao sistema público de saneamento (art. 1º do Decreto-Lei n.º 31674, de 22.11.64 e art. 9º do Decreto-Lei n.º 207/94, de 6 de Agosto).

Recomendação não acatada

Ao

Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Gondomar

R-297/95
Rec. n.º 41/A/97
1997.05.28

I
Exposição de Motivos

1. Em Fevereiro de 1995, foi apresentada ao Provedor de Justiça uma queixa contra a situação de perigo para a saúde pública decorrente da escorrência, a céu aberto, e pela via pública, das águas residuais domésticas dos prédios que integram a Quinta da Missilva, nesse concelho.

2 .A fim de habilitar a instrução do processo e em obediência ao preceituado pelo art. 34º do Estatuto do Provedor de Justiça, foi solicitada à Autoridade de Saúde Concelhia a realização de uma vistoria sanitária ao local, e a V.ª Ex.ª que, em face dos resultados obtidos, adoptasse as providências necessárias à resolução do problema.

3. Efectuada vistoria ao local em 19 de Maio de 1995, verificaram os serviços sanitários a existência da reclamada situação de insalubridade. Mais informaram ter sido solicitada a intervenção dessa Câmara Municipal no sentido de pôr cobro aos riscos para a saúde pública.

4. Da Câmara Municipal a que V. Exa preside apenas foi obtida resposta em Setembro de 1995. Até essa data, várias foram as exposições que me foram dirigidas pelos moradores da Quinta da Missilva, dando conta do agravamento da situação, designadamente, em virtude do calor sentido nos meses de verão.

5. As informações então prestadas pelo Exmo... limitavam-se a descrever a situação existente no local, sem que fosse indicada qualquer forma de resolução do problema ou manifestada intenção camarária nesse sentido. Refere-se no ofício n.º 18155, de 18.09.1995, que "*existem tubos e caixas de visita em condução de águas residuais domésticas e de uma forma quase geral, o sistema de saneamento lá existente não se encontra devidamente operante ..., de onde escorrem águas residuais que inundam grande parte da Rua da Quinta da Missilva*".

6. Por este motivo, mais uma vez foi V.ª Ex.ª questionado sobre as medidas previstas para obviar à situação de insalubridade gerada pelas referidas insuficiências do sistema de saneamento

(ofício n.º 23040, de 18.12.1995).

7. Em informação interna dessa Câmara Municipal remetida à Provedoria de Justiça por um dos reclamantes, é referido ser a situação contestada do conhecimento da Câmara Municipal de Gondomar desde 1989. Em Maio desse ano terá sido realizada uma vistoria que detectou diversas deficiências: caixas de visitas não acabadas, ligações de águas de nascentes ao colector de saneamento, alguns lotes sem infra-estruturas de saneamento, fossa séptica cheia de água e sem acabamentos devidos.

8. As informações requeridas a V.ª Ex.ª em Dezembro de 1995 apenas foram obtidas em Julho de 1996. Aí se dá conta da realização de obras que supostamente haveriam permitido resolver o problema.

9. Através de exposição ulterior à recepção de tais esclarecimentos, vêm os queixosos indicar que as obras efectuadas no sistema de saneamento terão agravado a situação de incomodidade e insalubridade. Em resposta prestada em Dezembro do ano findo, nega V. Exa tal afirmação, referindo que já não se verificam incómodos, tendo sido inclusivamente tal facto comprovado pela vizinhança.

10 .Atenta a divergência de posições e tendo sido solicitada ao Exmo Delegado Concelhio de Saúde a realização de nova vistoria ao local, é obtida resposta que confirma a manutenção da situação de insalubridade descrita.

11. Os factos acima expostos revelam uma actuação camarária pouco consentânea com a prossecução dos interesses municipais em matéria de salubridade pública (art. 49º do Código Administrativo), e, sobretudo, uma grave ausência de preocupações no que à possível afectação da saúde dos munícipes se refere.

12. A situação em causa, qualificada como perigosa para a saúde pública, foi levada ao conhecimento dessa Câmara Municipal em Maio de 1989, sem que obstáculos de índole técnica ou outros tenham sido apontados como causa justificativa da omissão das medidas adequadas à sua resolução ao longo de oito anos. Mais se revela que as únicas medidas adoptadas, sete anos volvidos, foram de molde a agravar o problema existente.

13. Com efeito, verifica-se que apenas foi desviada a saída da tubagem de escoamento das águas residuais de um local para outro.

14. Por seu turno, não se alcançam quais as razões que obstam a que seja efectuada a ligação dos sistema de drenagem dos prédios em causa à rede pública de saneamento existente, conforme

preceitua o art. 94º, § único do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, o art. 1º do Decreto-Lei n.º 31. 674, de 22 de Novembro de 1964, e os arts. 4º, n.º 3, alínea h), e 9º do Decreto-Lei n.º 207/94, de 6 de Agosto.

15. Assim, parece evidente não se ter a actuação dessa Câmara Municipal mostrado compatível com a necessidade de conferir operatividade ao estatuído pelos preceitos legais e regulamentares referidos, o que implica a ilegal renúncia ao exercício das competências respectivas (art. 29º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo).

Em face de quanto fica exposto,

R e c o m e n d o

1. Que delibere a Câmara Municipal de Gondomar no sentido de serem executadas, com urgência, as obras de reparação adequadas a eliminar a situação de perigo para a saúde pública derivada das deficientes condições de funcionamento do sistema de drenagem de águas residuais dos prédios que integram a Quinta da Missilva.
2. Em cumprimento do preceituado no art. 94º, § único do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, no art. 1º do Decreto-Lei n.º 31. 674, de 22 de Novembro de 1964, e nos arts. 4º, n.º 3, alínea h) e 9º do Decreto-Lei n.º 207/94, de 6 de Agosto, sejam efectuadas as obras necessárias a assegurar a ligação à rede pública de saneamento dos sistemas prediais de drenagem de águas residuais.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º. Senhor
Director Regional da Delegação Regional
da Indústria e Energia de Lisboa e Vale do Tejo

R-1496/90
Rec. n.º 45/A/97
1997.06.05

1. Na sequência de reclamação perante mim apresentada concluí ser a mesma procedente com fundamentos nos argumentos a seguir enunciados.

2. A S... S.A., unidade industrial localizada numa zona habitacional e de forte expansão urbanística, tem a sua actividade centrada na transformação de rochas.

3. Dada a natureza da actividade laboral da Sitrol S.A., o reclamante vem, desde há longo tempo, sofrendo danos de diversa ordem, designadamente custos com reparações de mobiliário e pinturas de paredes no interior da sua habitação, bem como a incomodidade sonora verificada durante a laboração nocturna da unidade industrial.

4. Como decorrência da laboração fabril, que provoca poeiras intensas, tanto o reclamante como familiares alegam sofrer de problemas de saúde.

5. A Direcção-Geral do Ambiente, em inspecções sucessivas efectuadas à S... S.A., concluiu que os elevados índices de ruídos apresentam valores superiores aos prescritos no Regulamento Geral sobre Ruído.

6. Atendendo à violação dos índices de ruído permitidos por lei, (Decreto-Lei n.º 251/87 de 24 de Junho), que pelo art.º. 2º, b), se aplica à actividade industrial,

7. A aplicação das medidas cautelares são da competência da Delegação Regional da Indústria e Energia de Lisboa e Vale do Tejo, nos termos das competências específicas na área da administração industrial, com especial incidência no disposto no art.º. 5º, a) do Decreto-Regulamentar n.º 9/91, de 15 de Março.

R e c o m e n d o

À DRIE de Lisboa e Vale do Tejo que reponha a legalidade, tomando em consideração as sanções acessórias previstas no art.º 38º do citado diploma, bem como as medidas cautelares consignadas nos art.ºs. 13º e 14º do Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, dado que a S... S.A. não instalou até ao momento um sistema de insonorização eficaz.

Recomendação parcialmente acatada

À
Exm.ª Senhora
Presidente do Conselho Directivo Nacional
da Associação dos Arquitectos Portugueses

R-4505/96
1997.06.06

Rec. n.º 47/A/97

I
Exposição de Motivos

1. Foi apresentada na Provedoria de Justiça pelos Senhores Arquitectos..., membros da Associação dos Arquitectos Portugueses (AAP), uma queixa na qual referiam que, após terem sido convidados pela SECIL - Companhia Geral de Cal e Cimento, S.A., e pela AAP a participar no Concurso Nacional para a Atribuição do Prémio Secil de Arquitectura 1996, e tendo apresentado a sua candidatura, foram do mesmo excluídos por um deles não possuir a nacionalidade portuguesa.

2. Questionada a AAP sobre os factos constantes da queixa, foi pela mesma respondido, através do ofício com a ref.ª CDN-060/97, de 13.02.97, que a AAP participa no concurso para a atribuição do Prémio Secil de Arquitectura colaborando, quer na sua organização, quer integrando o júri de selecção e classificação, através da nomeação de um vogal, para além de concertar com a SECIL a designação do presidente daquele órgão. Referiu ainda que as decisões tomadas no âmbito do concurso são da exclusiva responsabilidade do júri, sobre o qual a AAP não exerce tutela. Por fim, remeteu cópia do Regulamento do Prémio Secil de Arquitectura 1996.

3. Compulsado o referido Regulamento, verifica-se que a sua secção C, epigrafada "*obras concorrentes*", estabelece, entre outras condições, que os edifícios ou conjuntos arquitectónicos têm de ser da integral autoria de arquitectos portugueses.

4. A AAP é, nos termos do art. 1.º do seu Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 465/88, de 15 de Dezembro, a instituição representativa dos licenciados e diplomados em arquitectura que exercem a profissão de arquitecto, admitindo como seus membros efectivos os arquitectos portugueses ou estrangeiros diplomados pelas escolas ou faculdades de Arquitectura portuguesas ou estrangeiras, residentes em Portugal, desde que os respectivos cursos estejam homologados ou equiparados nos termos da lei portuguesa e acordos internacionais (art. 7.º dos Estatutos da AAP).

5. De entre as atribuições cometidas à AAP pelo art. 3.º dos seus Estatutos contam-se a salvaguarda da função social, dignidade e prestígio da profissão de arquitecto, promovendo a valorização profissional e científica dos seus associados e o respeito pelos

respectivos princípios deontológicos (al.a)), e a defesa dos interesses, direitos e prerrogativas dos seus associados (al. e)).

6. Tendo presentes as atribuições acima referidas, e contando a AAP entre os seus membros efectivos com arquitectos estrangeiros, não se compreende como se dispôs a participar na organização de um concurso para a atribuição de um prémio de arquitectura que restringe o âmbito dos seus destinatários aos arquitectos que tenham a nacionalidade portuguesa.

7. Se a AAP admite como membros efectivos arquitectos que não têm a nacionalidade portuguesa, terá de retirar todas as consequências dessa admissão: não poderá deixar de defender os interesses, direitos e prerrogativas desses associados de acordo com um mesmo critério, sob pena de lhes dispensar um tratamento inigualitário que não encontra qualquer justificação.

8. Isto porque a admissão de arquitectos estrangeiros na AAP, com a consequente possibilidade do exercício da profissão, não pode nem deve ser vista como um acto de tolerância por parte da comunidade profissional dos arquitectos, mas sim como o exercício de um direito que lhes assiste, decorrente das disposições constitucionais e legais sobre a matéria e dos compromissos internacionais a que o Estado português se encontra vinculado.

9. A admissão como membro da AAP traduz uma apreciação positiva por parte da classe profissional dos arquitectos quanto às capacidades profissionais dos admitidos, não devendo a AAP proceder, posteriormente, em relação a qualquer dos seus associados, recorrendo a outros critérios que não os atinentes à deontologia e mérito profissional.

10. Repare-se que o que está em causa não é a actuação do júri do concurso, ao contrário do que pretendia fazer valer a AAP nos esclarecimentos que prestou à Provedoria de Justiça; o júri do concurso limitou-se a aplicar as regras constantes do Regulamento para a atribuição do Prémio Secil de Arquitectura. O problema reside no conteúdo de algumas das normas do próprio Regulamento elaborado pela SECIL e pela AAP.

11. Assim, não pode deixar de considerar-se que a AAP, ao participar na organização de um concurso para a atribuição de um prémio de arquitectura restrito a arquitectos detentores da nacionalidade portuguesa, violou os deveres de zelar pelo prestígio e dignidade da profissão e de defender os direitos, interesses e prerrogativas dos seus associados.

De acordo com o exposto,

R e c o m e n d o

Que a Associação dos Arquitectos Portugueses não organize nem participe na organização de concursos para a atribuição de prémios de arquitectura que restrinjam o âmbito dos seus destinatários aos arquitectos detentores de nacionalidade portuguesa.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra

R-760/92
Rec. n.º 48/A/97
1997.06.09

Dos Factos

1. Através do ofício n.º 12770, de 2 de Agosto do ano findo, comuniquei a V.ª Ex.ª ter determinado a reabertura do processo à margem identificado, uma vez que em ulterior exposição dirigida a este Órgão do Estado contestava a reclamante a tolerância dessa Câmara Municipal relativamente a nova situação de insalubridade e incomodidade causada pelo reactivar das instalações pecuárias sitas no Facho de Santana, bem como pela instalação, no local, de um canil de reprodução.

2. Solicitei a V.ª Ex.ª que tendo concluído pela procedência da reclamação apresentada, determinasse a introdução das medidas correctivas tendentes a satisfazer as exigências impostas pelos arts. 115º e segs. do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, ou, não sendo possível garantir a ausência de incomodidade para as habitações circundantes, sobre a hipótese de vir a ser interdita a utilização das instalações (art. 115º, § único, do RGEU).

3. No que se referia à alegada existência de um canil de reprodução, requerí que fossem facultadas as informações necessárias para ser alcançada uma conclusão quanto à pendência de procedimento de licenciamento sanitário, de acordo com o regime constante das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30.III.1929, bem como quanto à conformidade das instalações reclamadas com o disposto na respectiva Tabela anexa em matéria de localização.

4. Ao Exmo. Delegado Concelhio de Saúde, atenta a possível afectação da saúde pública e as atribuições e competências respectivas em matéria de fiscalização dos estabelecimentos insalubres, incómodos, tóxicos ou perigosos (art. 8º, n.º 1, alínea g), do Decreto-Lei n.º 336/93, de 29 de Setembro), solicitei que fosse realizada uma vistoria ao local.

5. Realizada a vistoria em 28 de Maio do ano findo, foi verificada a existência de "*uma situação de insalubridade do ambiente que pode pôr em risco a saúde pública bem como causar incómodo aos moradores locais*", razão pela qual foi proposta "*a transferência do ovil para local apropriado e longe de zona urbana*" (art. 115º, § único, do RGEU).

6. Em resposta aos esclarecimentos solicitados, foi por V.ª Ex.ª informado ter sido notificado, em 01.10.1996, o proprietário das instalações para, no prazo de quinze dias, proceder à transferência do ovil para local afastado de áreas urbanas, limpeza do local e esvaziamento da fossa existente.

7. Decorrido o prazo para cumprimento do despacho, de novo, foi V.ª Ex.ª inquirido quanto à reposição das condições ambientais, quer do ovil, quer do canil reclamado, designadamente por via da execução coactiva da intimação municipal.

8. A resposta prestada em 21 de Fevereiro p.p., por ofício subscrito pelo Exmo. Vereador..., faz referência a um parecer jurídico que em nada esclarece quanto havia sido solicitado. Com efeito, são por demais conhecidas da Provedoria de Justiça as normas legais ali invocadas, e revela-se desnecessária a sua enunciação, porquanto das respectivas estatuições não são retiradas as devidas consequências no plano da conformação da situação material em causa.

Do Direito

9. Desconforme se encontra, assim, a edificação em questão com as normas relativas às condições higio-sanitárias das edificações destinadas ao alojamento de animais, constantes do disposto nos arts. 56º e 115º e segs., do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951.

10. Impede-se no art. 56º, a execução, em zonas urbanas, de construções ou instalações onde possam depositar-se imundícies - tais como cavalariças, currais, vacarias, pocilgas, lavadouros,

fábricas de produtos corrosivos ou prejudiciais à saúde pública e estabelecimentos semelhantes - sem que os respectivos pavimentos fiquem perfeitamente impermeáveis e se adaptem às demais disposições próprias para evitar a poluição dos terrenos e das águas potáveis ou mineromedicinais.

11. Contendo esta norma uma exigência relativa ao projecto das edificações cuja utilização é potencialmente perigosa para a saúde pública, impõe-se a mesma à Câmara Municipal no âmbito do procedimento de licenciamento das obras de construção respectivas, em especial no momento da apreciação do projecto de arquitectura (arts. 1º, n.º 2, 36º, n.º 1, 41º, n.º 1, 47º, n.º 1, alínea a), e 63º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro), enquanto norma legal, de índole técnico-funcional, a que estão sujeitos os projectos de obras de construção.

12. Não obstante, porque a exigência em questão se reporta a condições de índole higio-sanitária das edificações, releva também, do ponto de vista da salvaguarda de valores ambientais (cfr. quanto a normas que são, em simultâneo, normas urbanísticas e ambientais, Diogo Freitas do Amaral, Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: objecto, autonomia e distinções, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 1, 1994, p. 21), impondo-se a sua observância, uma vez construídas as edificações, e competindo à Câmara Municipal ordenar ao proprietário a execução dos trabalhos em falta (art. 10º, do RGEU).

13. Por seu turno, o art. 115º do RGEU dispõe que as instalações para alojamento de animais apenas podem ser consentidas nas áreas habitadas ou suas imediações quando construídas e exploradas em condições de não originarem, directa ou indirectamente, qualquer prejuízo para a salubridade e conforto das habitações.

14. Por seu turno, no § único deste artigo, comete-se às Câmaras o poder de interdizer a construção ou a utilização de anexos de animais nos logradouros ou terrenos vizinhos dos prédios situados em zonas urbanas quando as condições locais de aglomeração de habitações não permitirem a exploração desses anexos sem risco para a saúde e comodidade dos habitantes. Nos arts. 116º a 120º, encontram-se fixados os requisitos a que deve obedecer a implantação e a construção das edificações destinadas a alojamento de animais.

15. Como referido anteriormente a propósito do art. 56º do

RGEU, a norma contida no art. 115º impõe-se à Câmara Municipal no momento da apreciação do projecto das instalações, implicando a formulação de um juízo prospectivo sobre a susceptibilidade de perturbação das edificações vizinhas, mas exige, também, uma acção fiscalizadora contínua sobre a exploração do estabelecimento pecuário que permita avaliar das implicações que a respectiva laboração produz no ambiente e na saúde pública.

16. Desta forma o âmbito da esfera de protecção desta norma, excede, em larga medida, os domínios estritos do direito do urbanismo, na acepção de conjunto de normas e institutos que disciplinam a expansão e a renovação dos aglomerados populacionais e o complexo das intervenções no solo e das formas de utilização do mesmo (CORREIA, Fernando Alves, O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, Coimbra, 1989, p. 49), visando como fim imediato, também, a tutela de valores ambientais e de saúde pública. Valores estes, tanto mais carecidos de protecção, quanto a actividade a desenvolver nestas edificações não esteja sujeita ao sistema de licenciamento sanitário constante das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30.3.1929.

17. Assim acontece no que respeita à exploração de currais de ovelhas. Reconhecendo-se, em abstracto, que estes estabelecimentos são susceptíveis de apresentarem os inconvenientes que impõem a sujeição às prescrições do licenciamento sanitário, certo é que não foram os mesmos incluídos na respectiva Tabela anexa, pelo que apenas subsistem como único parâmetro aferidor do nível adequado de protecção ambiental e de salubridade as disposições dos arts. 56º e 115º a 120º do RGEU.

18. Pelos motivos expostos, urge exercer os poderes que às Câmaras Municipais são legalmente cometidos para salvaguarda do interesse público em matéria de ambiente e saúde pública. Com efeito, a competência da Câmara Municipal de Sesimbra, consagrada nas disposições legais acima citadas é, de acordo com o princípio contido no art. 29º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, irrenunciável, pelo que o não exercício dos poderes administrativos adequados constitui uma omissão ilegal e, como tal, merecedora de censura por parte do Provedor de Justiça.

19. Já quanto à execução coactiva da intimação municipal dirigida ao proprietário das instalações reclamadas, necessário se revela proceder à instauração de procedimento a tanto destinado, dando, para esse efeito, início aos trâmites e formalidades previstos nos arts. 149º e segs. do Código do Procedimento Administrativo.

20. Com efeito, a reposição dos níveis ambientais e de salubridade exigíveis apenas será possível através da transferência do estabelecimento reclamado, conforme concluiu a comissão de vistorias, pelo que a resolução da questão se encontra pendente da plena operatividade do acto administrativo que tal consequência determinou. No caso em apreço, tal efeito apenas será alcançado através da execução por via coactiva do acto em questão, uma vez recusar-se o proprietário ao respectivo cumprimento.

21. No que se reporta ao funcionamento do canil de reprodução, não parece a respectiva localização susceptível de satisfazer a exigência constante do art. 4º das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30.3.1929. Tratando-se de um estabelecimento de 1ª classe (n.º 4 da Tabela anexa às Instruções), impõe aquela disposição que se situem em local afastado das habitações, dentro de uma zona preventiva em terreno seu. Não é este o caso, uma vez que o canil reclamado se encontra dentro dos limites do perímetro urbano do lugar da Corredoura, contíguo a prédios de habitação.

22. Sendo legalmente impossível a essa Câmara Municipal vir a conceder alvará de licença sanitária que habilite o funcionamento do canil, cumpre reintegrar a legalidade infringida e fazer cessar, de uma vez por todas, a ofensa ilícita do direito dos vizinhos ao ambiente, determinando o imediato encerramento do estabelecimento, nos termos previstos pelo art. 30º das citadas Instruções.

Em face do exposto,

R e c o m e n d o

1. Que seja promovida a execução coactiva do despacho de V. Exa, com data de 8 de Julho de 1996, notificado ao Sr..., em 1 de Outubro do mesmo ano, que ordenou a transferência do ovil para local afastado de áreas urbanas, nos termos do § único do art. 115º do RGEU.

2. Para tal fim, deve ser notificado o proprietário das instalações, nos termos e para efeitos do disposto no art. 152º do Código do Procedimento Administrativo, da decisão de ser executada a ordem, com indicação dos termos em que a mesma irá ser realizada (art. 157º, n.ºs 1 e 2, do CPA).

3. Que, com fundamento na disposição contida no art. 30º das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30.3.1929, e para prossecução das atribuições municipais de salubridade pública (art.

49º, n.º 14, do Código Administrativo), delibere a Câmara Municipal de Sesimbra ordenar o imediato encerramento do canil de reprodução.

Recomendação sem resposta conclusiva

Ao
Exm.º Senhor Governador Civil do Distrito de Faro

R-1741/96
Rec. n.º49/A/97
1997.06.19

I
Exposição de Motivos

Dos Factos

1. Foi apresentada na Provedoria de Justiça uma queixa a respeito da exploração de estabelecimento de bebidas exercida pela sociedade denominada "*N..., Ldª*", no Edifício..., na Rua..., em Armação de Pêra, da qual se diz resultar incomodidade para os moradores vizinhos, em especial, durante o período nocturno, devido ao ruído da música ambiente e à exibição de espectáculos com música ao vivo que se prolongam até às 04, 00 horas, diariamente.

2. Questionado o Governo Civil acerca da matéria reclamada, fui informado, a coberto do ofício n.º 4571, de 5.6.1996, de ter sido requerida licença de abertura e licença de funcionamento em 9.8.1995.

3. Em 1996, o Exmo. Presidente da Câmara Municipal de Silves manifestou-se favorável ao pedido formulado no sentido de o estabelecimento encerrar pelas 04, 00 horas.

4. Esclareceu ainda o Governo Civil que o processo de licenciamento do estabelecimento se mantinha pendente, dependendo a sua conclusão da avaliação das condições de isolamento sonoro, a promover pela Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Algarve.

5. Em 14.3.1997 elucidou aquela Direcção Regional terem sido efectuados ensaios acústicos no que tange ao funcionamento do estabelecimento de bar, mostrando-se inobservado o disposto no art. 6º, n.º 5 do Regulamento Geral sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho. Por outro lado, nos termos das conclusões do respectivo relatório, os valores obtidos "*para o índice de isolamento sonoro a sons de condução aérea entre o recinto emissor (bar) e os recintos receptores (sala e quarto do apartamento 1 A), não garantem condições mínimas de funcionamento do estabelecimento, principalmente no quarto, por forma a ser*

***respeitado o n.º 1, do art. 14º do Regulamento Geral sobre o Ruído*".**

6. Com efeito, os valores apurados, fixados em 53 dB e 49 dB, não permitem dar por observada a prescrição constante do art. 6º, n.º 5, al. a) do citado Regulamento, que estabelece como limite mínimo dos índices de isolamento sonoro para os sons de condução aérea entre fogos e locais afectos à prestação de serviços ou à promoção de espectáculos e divertimentos públicos, o valor de 55 dB.

7. Pese embora a circunstância de ter comunicado a V.Exª, através do ofício n.º 7252, de 29.4.1997, as conclusões do exame de medição acústica levado a cabo pelos serviços regionais competentes, pedindo, do mesmo passo, indicação sobre as medidas adoptadas para reintegração da legalidade, limitou-se esse Governo Civil, em 14.5.1997, a responder, uma vez mais, que a decisão do processo de licenciamento aguardava o relato daqueles ensaios técnicos, nada aditando ao teor da informação facultada a coberto de ofícios de 5.6.1996, 23.8.1996 e 24.10.1996.

Do Direito

8. De acordo com o disposto no art. 3º do Regulamento Geral sobre o Ruído, em conjugação com o seu art. 2º, als. b) e d), deve o Governo Civil promover, no âmbito do procedimento de licenciamento de estabelecimento similar de bar, fiscalização prévia a respeito da observância dos requisitos técnicos previstos no art. 20º do citado regulamento.

9. Obedecendo ao mesmo desiderato, o art. 20º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 251/87 de 24 de Junho, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, fixa os condicionalismos aplicáveis ao exercício de actividades ruidosas, promovidas por entidades públicas ou privadas, cujo cumprimento impõe seja assegurado no âmbito do processo de licenciamento.

10. Daqui se retira, a "*contrario sensu*", não poder ser autorizada a prática de tais actividades quando os edifícios e demais locais afectos ao seu exercício não preencham os requisitos fixados legalmente.

11. O indeferimento do pedido, nestas situações, corresponde ao exercício de um poder vinculado.

12. De resto, deve entender-se que mantém aplicação a prescrição estabelecida no art. 1º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 271/84 de 6 de Agosto, com a qual não se compaginará a autorização de abertura de estabelecimentos hoteleiros e similares cujas instalações

não obedeçam aos pertinentes requisitos técnicos de funcionamento.

13. Com efeito, entre aquela disposição e a regra contida no art. 20, n.º 2 do Regulamento Geral sobre o Ruído estabelece-se uma relação de especialidade, pelo que não foi a vigência da primeira norma preterida pela da segunda, sendo plena a eficácia de ambas as disposições.

14. Não logra aplicação ao caso a possibilidade de manter em funcionamento este estabelecimento sujeitando-o simplesmente à restrição legal de funcionamento no período compreendido entre as 24H00 horas e as 08H00 horas, estabelecido no art. 3º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 271/84 de 6 de Agosto, e á realização de obras de insonorização concedida pelo n.º 1 do mesmo artigo, porquanto aquelas disposições se reportam, tão somente, a estabelecimentos licenciados à data da entrada em vigor do diploma em causa.

15. Ao Governo Civil do Distrito de Faro não resta outra alternativa que não a de proferir decisão de indeferimento do pedido de licenciamento apresentado.

16. Consequentemente, há-de ser determinado o imediato encerramento do estabelecimento, em nada dependendo o exercício de medida policial da aplicação de sanções administrativas, como sejam as que resultem da instauração de processo contra-ordenacional.

17. Encontrando-se por licenciar o estabelecimento não pode a sua actividade beneficiar de um regime mais permissivo que o conjunto de restrições que impendem sobre os estabelecimentos similares devidamente licenciados, designadamente, em matéria de horários de funcionamento e de isolamento acústico.

18. Seria injusto que fossem os vizinhos, titulares do direito a um ambiente sadio e equilibrado (art. 66º, n.º 1, da Constituição) a suportar as consequências do funcionamento que iniciou a sua actividade sem que para tanto se encontrasse habilitado o seu proprietário.

De acordo com a motivação exposta,

R e c o m e n d o

Que pratique acto de indeferimento do pedido de licença de abertura do estabelecimento similar de bar denominado "*N*..." sito na Rua..., Lote, Bloco, em Armação de Pêra, concelho de Silves, com fundamento no disposto no art. 20, n.º 1, do Regulamento Geral sobre o Ruído conjugado com a disposição do art. 1º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 271/84 de 6 de Agosto, por não dispor o

estabelecimento de condições de isolamento que permitam acautelar a observância do diferencial de 10 dB, nos termos estabelecidos pelas citadas normas legais.
Mais recomendo que seja determinado o encerramento do estabelecimento por não ter merecido provimento o pedido de licenciamento, ao abrigo do art. 36º, n.º 1, al. b) do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro e no art. 14º do Regulamento Policial do Distrito de Faro, homologado por despacho ministerial de 5-2-1993.

Recomendação acatada

Ao
Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Ponte de Lima

R-3172/96
Rec. n.º 56/A/97
1997.07.14

I
Exposição de Motivos

Dos Factos

1. A Sra..., proprietária da Quinta da Torre das Donas, apresentou ao Provedor de Justiça uma queixa na qual alegava que a Junta de Freguesia de Vitorino das Donas não respeitara, no alargamento de um caminho público à custa da sua propriedade, o acordo verbal anteriormente estabelecido.

2. Referia a Reclamante que, tendo apenas autorizado a ocupação de uma faixa de terreno com 1,5 m de largura ao longo da sua propriedade, fora ocupada uma faixa com 3 m de largura, tendo sido destruídos os muros divisórios, a vinha junto ao caminho e os esteios que a seguravam.

3. Inquirida a Junta de Freguesia de Vitorino das Donas, foi recebido em resposta o ofício com a referência 153/D.C., que referia que a obra em causa, embora solicitada pela Junta de Freguesia, fora adjudicada pela Câmara Municipal de Ponte de Lima, e que a Reclamante acompanhara, desde o início, a execução da obra, que valorizara a sua propriedade, pelo que não lhe assistiria razão.

4. A Reclamante, confrontada com os esclarecimentos prestados pela Junta de Freguesia, manteve integralmente a pretensão apresentada, exigindo ser indemnizada pela privação dos terrenos em quantidade superior à acordada, e pelos restantes danos provocados pelo alargamento do caminho.

5. Em face disso, procedeu-se então à audição da Câmara Municipal de Ponte de Lima, que sustentou, através do ofício n.º 1343, de 13.02.97, que a Reclamante dera o seu acordo ao alargamento do caminho, e que acompanhara pessoalmente a execução das obras de alargamento, apenas levantando a questão da largura da faixa de ocupação depois de os muros da sua propriedade já estarem reconstruídos. Mais foi referido que a

Câmara Municipal de Ponte de Lima desconhecia qualquer referência, no acordo de cedência, a distâncias ou larguras.

Da Violação do Direito de Propriedade Privada

6. O art. 62º, n.º 1, da Constituição, consagra o direito de propriedade privada, o qual compreende, no seu conteúdo, segundo J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, quatro componentes principais: "*(a) o direito de adquirir bens; (b) o direito de usar e fruir dos bens de que se é proprietário; (c) o direito de os transmitir; (d) o direito de não ser privado deles*" (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 332).

7. O direito de não ser privado dos bens dos quais se seja proprietário não pode ser entendido, naturalmente, em termos absolutos, mas há-de compreender, segundo os autores acima citados, o direito de não ser arbitrariamente privado da propriedade e de ser indemnizado em caso de desapropriação (cfr. Constituição cit., pp. 333-334). Com efeito, em todas as hipóteses de desapropriação previstas ou admitidas pela Constituição, avulta a necessidade de um procedimento previamente definido por lei, acompanhado do pagamento de uma indemnização.

8. Assumindo o direito de propriedade natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, pelo menos naquela parte do seu conteúdo que reveste a natureza de liberdade ou direito de defesa perante o Estado (cfr., por todos, JORGE MIRANDA, Direito Constitucional, IV, 2ª ed., Coimbra, 1993, pp. 143 e 466), goza do respectivo regime constitucional específico, em toda a sua extensão, conforme se depreende do art. 17º da Constituição.

9. Como aspectos essenciais deste regime, há a salientar, no que ao caso vertente importa, a vinculação das entidades públicas (art. 18º, n.º 1, da Constituição) e a responsabilidade do Estado e das demais entidades públicas, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte a violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrém (art. 22º da Constituição).

10. Concretizando a disposição constitucional que salvaguarda a propriedade privada, no art. 1305º do Código Civil dispõe-se que o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem (desde que dentro dos limites da lei e com observância das restrições

por ela impostas).

11. No Código Civil dispõe-se ainda no art. 1308º, que ninguém pode ser privado, no todo ou em parte, do seu direito de propriedade se não nos casos previstos na lei, estabelecendo não só a possibilidade de o proprietário exigir judicialmente de qualquer detentor ou possuidor da coisa o reconhecimento do seu direito e a consequente restituição do que lhe pertence, como ainda admite a sua defesa por acção directa (cfr. arts. 1311º e ss. do Código Civil).

12 .Assim, deve concluir-se que, se a Administração Pública pode apropriar-se de bens que são propriedade de particulares, quando deles necessite para a prossecução das atribuições que lhe estão cometidas, terá sempre que cumprir com as garantias previstas na Constituição: aquela apropriação terá que se realizar no âmbito de um procedimento pré-definido por lei, que garanta o respeito pelos direitos dos particulares envolvidos ("*maxime*", o direito à indemnização).

13. A transmissão da propriedade de bens dos particulares para a Administração pode fazer-se com recurso a um de dois meios: ou a Administração se socorre dos meios de direito privado (compra e venda, doação) ou recorre à expropriação por utilidade pública.

14. Nos termos do art. 2º, n.º 1, do Código das Expropriações, a expropriação só pode ter lugar após esgotada a possibilidade de aquisição por via do direito privado, salvo nos casos em que seja reconhecido carácter de urgência à expropriação (caso em que o respectivo processo terá as vicissitudes que constam do art. 13º do Código), ou quando se verifiquem as situações previstas no art. 39º, n.º 2 do mesmo Código - calamidade pública, exigências de segurança interna e de defesa nacional. Para comprovação da exaustão das possibilidades de aquisição por via do direito privado, o Código das Expropriações exige mesmo que o requerimento para a declaração da utilidade pública dirigido ao ministro competente seja acompanhado de documento onde sejam indicadas as razões da falta de sucesso da tentativa de aquisição (art. 12º, n.º 2, al. G)).

15. No caso vertente, a Câmara Municipal de Ponte de Lima e a Junta de Freguesia de Vitorino das Donas alegam que a Reclamante terá cedido, através de acordo verbalmente celebrado, a faixa de terreno necessária ao alargamento do caminho.

16. No entanto, também no Código Civil se estabelece muito claramente que a transmissão negocial de bens imóveis, quer onerosa, quer gratuita, deve ser celebrada por escritura pública (arts. 875º e 947º, n.º 1, do Código Civil), sob pena de nulidade (art.

220º do mesmo Código).

17. Assim sendo, o acordo celebrado entre a Reclamante e a Autarquia para a transmissão do terreno necessário à obra de alargamento, sendo um acordo verbal, será nulo, não produzindo qualquer efeito e, consequentemente, não operando, a favor da Câmara Municipal de Ponte de Lima, a transmissão da propriedade da referida faixa de terreno.

18. Não pode, pois, deixar de considerar-se que a Câmara Municipal de Ponte de Lima se apossou, sem título, de uma parcela de terreno propriedade da Reclamante, situação contrária ao direito e que urge reparar, pois a prossecução do interesse público terá sempre de fazer-se no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (art. 266º, n.º 1, da Constituição).

19. De resto, sempre se dirá que não dispõe o Município de meio que lhe permita fazer prova da posição jurídica que invoca sobre a parcela de terreno em questão, quando o certo é competir-lhe "*fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado*" (art. 342º, n.º 1 do Código Civil).

De acordo com o exposto,

R e c o m e n d o

1. Que a Câmara Municipal de Ponte de Lima adquira à Reclamante a parcela de terreno ocupada através do alargamento do caminho, nos seguintes termos:
a) uma faixa de 1,5 m a partir da extrema do terreno, através de celebração, por escritura pública, de contrato de doação, nos termos já aceites pela Reclamante;
b) o restante terreno ocupado, através de celebração, por escritura pública, de contrato de compra e venda, tendo em conta o valor do terreno e das culturas aí existentes aquando da execução da obra.
2. Caso não seja possível chegar a acordo com a Reclamante quanto à aquisição do terreno referido em b), que a Câmara Municipal de Ponte de Lima expropriе aquela parcela, nos termos definidos no Código das Expropriações.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Santa Maria da Feira

R-1008/93
Rec. n.º 57/A/97
1997.07.14

I
Exposição de Motivos

1. Requerida a intervenção deste Órgão do Estado a respeito de situação de prejuízo causada pelo funcionamento de oficina de reparação de automóveis denominada "*Stand*...", no lugar de Ordonhe, freguesia de Argoncilhe, desencadeou a Provedoria de Justiça diversas diligências destinadas a conhecer da procedência da queixa apresentada, junto da Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Norte e da Câmara Municipal de Santa Maria da Feira.

2. No essencial, em resultado da actividade instrutória desenvolvida, foram apurados os seguintes factos:

2.1. Em 13.01.1987, deferiu a Câmara Municipal requerimento apresentado pelo Sr... para aprovação de um projecto de cobertura destinada ao abrigo de automóveis, pertencente a uma oficina possuída pelo requerente nas proximidades do local da construção projectada. Em 11.11.1986, fora indeferido anterior requerimento apresentado pelo munícipe, com a mesma finalidade e para aquele mesmo local. Licenciou a Câmara Municipal a construção de "*um coberto para abrigo de automóveis com um piso*". Impôs a Câmara Municipal, como condições do licenciamento, a construção de fossa estanque e séptica e a exclusiva utilização da cobertura para os fins requeridos.

2.2. O Sr... requereu autorização para ampliação desta mesma obra, o que veio a ser indeferido em 27.04.1990.

Inconformado com o teor da decisão municipal e renitente à obediência que lhe é devida, o munícipe veio, ainda assim, a ampliar aquela construção. A ampliação foi embargada em 29.04.1992. O teor do auto de embargo refere-se ao local como constituindo uma oficina de reparação de automóveis.

2.3. Verificaram os serviços de fiscalização, em 9.06.1992, que não se mostrava respeitado o embargo, nem, tão pouco, a utilização prevista para a obra licenciada em 1987. Com efeito, foram observadas, no local, "*actividades de chapeiro,*

***mecânica geral, lubrificação, electricidade de automóvel, lavagens e pintura de automóveis, actividades que, pela afectação ambiental que provocam (ruídos, fumos, poluição das águas com hidrocarbonetos) têm justificado as frequentes reclamações apresentadas pelos residentes nas imediações*". A Câmara Municipal participou criminalmente os factos que indiciavam a desobediência ao embargo municipal decretado.**

2.4. Concluídas as obras, jamais foi requerida a sua legalização, nem tão pouco foi encetado qualquer procedimento nesse sentido.

2.5. O infractor requereu licenciamento para a construção de uma outra cobertura, sobre a qual recaiu também decisão de indeferimento de 21.02.1994.

2.6. Através de comunicação ao munícipe de 24.10.1994, a Câmara Municipal de Santa Maria da Feira ordenou a suspensão imediata da actividade exercida. Não obstante, fora solicitado à DRIE-Norte e à DRARN-Norte, em 21.10.1994, que interviessem numa vistoria a realizar conjuntamente ao local, tendo em vista definir medidas a adoptar. Em 7.06.1995 foi realizada a vistoria à denominada oficina "*Stand...*", concluindo pela prática das actividades reclamadas. Ficou de ser confirmada a autorização pela Direcção Geral de Energia de um sistema de depuramento de óleos usados e de ser realizado ensaio de medição acústica. A Câmara Municipal pediu, em 10.07.1995, à Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Norte que facultasse o relatório das conclusões, em especial no que concerne aos aspectos hidrogeológicos e ao ruído, "*considerando que a instalação é clandestina e se fez em zona de aglomerado residencial, junto de moradias e de um infantário*".

2.7. De acordo com declarações prestadas pelo Exmo. Vereador..., no âmbito de acção inspectiva que envolveu a deslocação de agentes desta Provedoria de Justiça à Câmara Municipal de Santa Maria da Feira em 10.11.1996 e em 11.10.1996, a situação mantinha-se inalterada, não tendo sido, desde então, facultadas quaisquer informações sobre o assunto à Provedoria de Justiça.

2.8. Por seu turno, esclareceu a Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Norte, em 8.04.1996, que não possui a oficina licença para descarga das águas residuais provenientes da lavagem de automóveis.

Mais informou o referido órgão que a actividade de preparação de tintas utilizadas nos trabalhos de reparação de veículos automóveis envolve a emissão de compostos orgânicos voláteis, e dá lugar à emanação de odores que se fazem sentir nas casas de habitação contíguas.

Reconheceu a Câmara Municipal a ilegalidade das obras realizadas pelo Sr..., de ampliação do coberto, bem como a ilicitude das utilizações praticadas pelo munícipe, em desconformidade com os fins projectados e licenciados. Foram também observados os inconvenientes que as actividades praticadas acarretam, à revelia de determinações municipais, e constatada a afectação dos recursos naturais e da qualidade de vida dos moradores vizinhos. A Câmara Municipal, pese embora o manifesto desrespeito, sem qualquer motivo razoável, pela autoridade das suas ordens e decisões, não faz uso dos poderes que a lei lhe confere para repor a legalidade infringida e fazer cessar as incomodidades que deram causa ao exercício do direito de queixa. Ao não dispor pela reintegração da ordem jurídica violada, antes recorrendo aos serviços desconcentrados da Administração Central, é a Câmara Municipal responsável por uma omissão injusta e ilegal, tanto mais reprovável quanto reforça a confiança do infractor na consolidação de actos ilegais, por inércia dos órgãos e serviços com competências próprias em sede de ordenamento territorial e urbanístico. Não deve a Câmara Municipal permitir que se convalidem situações de ilegalidade, criadas e alimentadas pelos munícipes, em menosprezo de determinações desse órgão, nem se divisam razões atendíveis para a legalização, por não merecerem protecção os seus interesses como proprietário, tanto mais que à flagrante violação da lei acresce a desobediência deliberada a ordens municipais de embargo e de cessação do exercício de utilizações ilícitas, e o manifesto desrespeito pelas condições do licenciamento concedido.

De acordo com a motivação exposta,

R e c o m e n d o

A) Que determine o exercício, pela Câmara Municipal de Santa Maria da Feira, do poder de ordenar o despejo administrativo, com fundamento no disposto no artigo 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 44 258, de 31 de Março de 1962, relativamente às instalações ocupadas pelo Sr..., destinadas a abrigo de automóveis, por motivo de

desconformidade entre o uso licenciado e a utilização prosseguida.

B) Que ordene a demolição das obras de ampliação, por não terem merecido aprovação municipal, fixando um prazo para execução dos respectivos trabalhos, nos termos previstos no art. 58º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

C) Que determine que, em caso de incumprimento pelo munícipe das ordens de demolição proferidas, por não se mostrarem realizados os respectivos trabalhos no prazo fixado para o efeito, sejam os respectivos actos de execução praticados pelos serviços camarários, ou, em caso de impossibilidade, por terceiro, a expensas do notificado, nos termos previstos no artigo 58º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, e no art. 155º, n.º 3 do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Junta de Freguesia de Santo Estevão das Galés

R-2826/88
Rec. n.º 58/A/97
1997.07.21

I
Exposição de Motivos

Dos Elementos Recolhidos na Instrução

Foi apresentada na Provedoria de Justiça, pela população do lugar de Santa Eulália, freguesia de Santo Estevão das Galés, concelho de Mafra, queixa relativa à alegada ocupação de terreno do leito de dois caminhos públicos, pela proprietária de um prédio rústico com eles confinante.

1. De acordo com os factos articulados, a Sr.ª... terá praticado actos de ocupação e apropriação de dois caminhos públicos sitos em Santa Eulália, comummente denominados por "*Azinhaga da Camponesa*" e "*Azinhaga do Ferrador*", no período compreendido entre os anos de 1983 e 1986. A proprietária confinante procedeu à execução de trabalhos de prolongamento do muro que demarcava o seu terreno, barrando transversalmente a Azinhaga da Camponesa, caminho sito a Poente do seu prédio. Os vizinhos derrubaram a extensão do muro edificada sobre o terreno afecto ao trânsito público, repondo, dessa forma, a situação inicial. Subsequentemente, procedeu a Sr.ª... à destruição integral do muro de pedra solta confinante, integrando, assim, a anterior travessia, cujos traços se diluíram, no seu imóvel. Do mesmo modo, foi erguido muro de vedação, tendo em vista a definição dos novos limites do terreno particular. Ordenou a Sr.ª..., alguns meses volvidos, a destruição do muro e a edificação de outra vedação, em ordem ao novo alargamento do seu domínio, pela apropriação de um outro caminho público, perpendicular ao primeiro, sito a Sul da sua propriedade, designado por "*Azinhaga do Ferrador*", obras essas que foram suspensas por intervenção da população e do Exm.º Presidente da Junta de Freguesia de Santo Estevão das Galés.

2. Para apreciação da queixa formulada, foram desencadeadas diligências diversas destinadas a conhecer qual a

posição assumida pela Câmara Municipal de Mafra e pela Junta de Freguesia de Santo Estevão das Galés, tendo, ainda, a Sr.ª... entendido prestar depoimento acerca do assunto.

2.1. A Junta de Freguesia de Santo Estevão das Galés declarou não possuir quaisquer responsabilidades na criação da situação reclamada, nem na sua resolução. Sustentou ter a Câmara Municipal de Mafra permutado terrenos com a proprietária confinante, negócio que permitiu o alargamento de estrada municipal que estabelece a ligação entre Santa Eulália e a Malveira.

Sobre o assunto, jamais pediu o município parecer ou esclarecimento à Junta de Freguesia. Os trabalhos reclamados mereceram a anuência da Câmara Municipal.

Os prédios rústicos inscritos na respectiva matriz predial sob os arts. 151, por um lado, e 145 e 331, por outro, foram separados por um caminho público. No seu novo traçado, a estrada municipal n.º 539 atravessa os prédios rústicos inscritos sob os arts. 151 e 331.

A Sr.ª... destruiu o muro de pedra solta sito entre o seu prédio e o aludido caminho público, a poente do actual traçado da EM 539 e murou, parcialmente, aquela fracção com parede de tijolo. Iniciou, do mesmo modo, a erecção de muro no caminho, não tendo aquela obra, contudo, atingido o seu termo em razão da oposição exercida pela população de Santa Eulália. A saída do caminho para a estrada municipal n.º 539 encontra-se obstruída por parede de tijolo, sendo o acesso à via efectuado por travessia do prédio supra identificado. A Sul do prédio inscrito sob o artigo n.º 331, situa-se outro caminho, outrora dele demarcado por parede de pedra solta, destruída pela Sr.ª..., com o consequente desvanecimento dos limites daquela via de comunicação. Tanto a "*Azinhaga do Ferrador*" como, bem assim, a "*Azinhaga da Camponesa*" constituem caminhos públicos e não integram o domínio municipal.

2.2. A Câmara Municipal de Mafra informou ter ocupado uma faixa de terreno propriedade da Sr.ª... mediante a abertura de estrada municipal, no decurso do ano de 1984. Prestou à munícipe, a título de indemnização, materiais, cujo valor estima em Esc. 42.000$00, para construção de muro de vedação, consoante deliberação de 24.4.1985. Perante a oposição exercida pelos moradores, foi apresentada pela

proprietária documentação comprovativa de que por despacho judicial lhe foi restituída a posse provisória da propriedade onde foi construída a vedação. Em reunião de 18.12.1985, deliberou a Câmara Municipal permutar terreno considerado municipal, com a área de 65 m2, contíguo à propriedade da Sr.ª..., com parcela de terreno por ela cedido para construção da estrada municipal com a área de 582 m2. No entanto, não foi celebrada a respectiva escritura de permuta. O terreno municipal a permutar não integra o domínio público, nem é assinalado em carta topográfica do concelho. Sustenta a Câmara Municipal de Mafra que "*muitas vezes e nas zonas rurais difícil é distinguir uma servidão ou um atravessadouro de um caminho público e este de terreno baldio que, entretanto, por prescrição se tornou propriedade privada do Município e por vezes até de particulares*". Mais afirma que: "*Os moradores com todo o seu entusiasmo e porque julgam defender os interesses da população lutam contra o uso por particulares dessas nesgas de terreno, embora não haja qualquer título que justifique o carácter público ou não dessas áreas. Nesta situação, a Câmara Municipal limitou-se a não fazer a escritura de permuta e a notificar a proprietária em causa a não efectuar quaisquer obras no local. Espera e deseja a Câmara Municipal que a questão seja solucionada em termos definitivos, o que só com a intervenção dos tribunais, ao que se julga, poderá concretizar-se*" (ofício de 25.10.1989). Em 4 de Janeiro de 1990 informou a Câmara Municipal de Mafra que "*não obstante o tempo decorrido, até hoje não foi possível encontrar uma solução extra-judicial que ponha termo à situação criada. Crê-se, assim, que a resolução do assunto passará pela intervenção do Tribunal para se definir quanto à dominiabilidade da nesga de terreno que serve de fundamentação à reclamação (...). Dado existir um certo apaziguamento em relação à questão, esta Câmara entende ser prudente e aconselhável não interpor ela própria qualquer acção judicial, aguardando-se que o reclamante ou outro eventual lesado o façam. Entretanto, a propriedade desse terreno continua a ser do Município que a não transmitiu a quem quer que fosse*." Em 17.07.1991 foi remetida à Provedoria de Justiça a informação do Instituto Geográfico e Cadastral, em anexo reproduzida, nos termos da qual não se

encontra assinalado no acervo de documentos que compõem o arquivo do Instituto qualquer caminho ou servidão que atravesse o prédio rústico inscrito sob o artigo 331. Em vistoria camarária ordenada por despacho de 30.12.1991, foi verificado existir no limite sudoeste daquele prédio, um caminho afecto ao trânsito de pessoas, com limites laterais definidos. Acresce ter-se apurado existirem vestígios pronunciados da existência de trânsito de pessoas no sentido Nascente/Poente do dito prédio. Por fim, em 19.3.1993, esclareceu o município não terem sido obtidos mais elementos que permitam aferir da existência de um segundo caminho, não possuindo a Câmara Municipal dados que a habilitem a tomar posição sobre o assunto.

2.3. A Sr.ª..., em depoimento prestado a este Órgão do Estado em 15 de Julho de 1997, declarou ser proprietária do prédio rústico denominado "*A Cuca*", sito no lugar de Santa Eulália, composto de cultura arvense e prado natural, com a área de 8.500 m2, a confrontar, a Norte, com F. P., a Nascente com F. R., a Poente com caminho, e a Sul, com M. P., descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 28537, a fls. 128 v do Livro B-76 e inscrito na matriz cadastral sob o art. 331, secção D. Em 5 de Julho de 1948 foi o prédio atravessado pela estrada municipal n.º 539, a qual ocupou uma área correspondente a 528 m2 do terreno. Acordou a declarante com a Câmara Municipal de Mafra, a título de compensação, a integração do caminho sito a Poente, na seu terreno, o qual, passaria, desse modo, a confrontar directamente com prédio urbano de A. R. Deparou a Sr.ª..., ao proceder à execução do acordo, com a oposição de elementos da população. Alega a declarante ter requerido licença municipal para construção de muros de vedação da sua propriedade, no local onde se situaram, outrora, os muros de pedra solta, com respeito pela área do caminho público e pela configuração inicial do seu prédio. Mais sustenta que o dito caminho que denomina de "*Azinhaga*", não se encontra afecto à circulação pedonal desde a data da abertura da estrada municipal que estabelece a ligação entre Santa Eulália e Negrais e que, no âmbito do processo camarário n.º 433-1092-RD, cuja abertura foi desencadeada no ano de 1992, terá apresentado elementos comprovativos de que a Azinhaga foi ocupada por barrancos e arrecadações. Nega a existência de um segundo

caminho de pé posto ou de serventia na extrema poente do seu prédio.

Da Apreciação

Não permitem os elementos recolhidos no âmbito da instrução do processo concluir com segurança sobre a natureza dos caminhos invocados pelos reclamantes (pública ou privada) e sua dominialidade (paroquial ou municipal). Nem se pronunciaram as autoridades administrativas acerca das circunstâncias que, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, relevam para a caracterização de um caminho como público, em particular a sua afectação, desde tempos imemoriais, ao uso directo e imediato do público e a respectiva apropriação e administração por parte de pessoa colectiva de direito público. Entende a Câmara Municipal de Mafra que o caminho denominado "*Azinhaga do Ferrador*" integra o domínio privado do município. A respeito da "*Azinhaga da Camponesa*", não toma o município posição sobre a existência do caminho. Em sentido concordante com aquele Órgão autárquico, nega a Sr.ª... a existência de um segundo caminho de pé posto na extrema do seu prédio (a "*Azinhaga da Camponesa*"). Declara expressamente confrontar o prédio rústico denominado "*A Cuca*", a poente, com caminho (a "*Azinhaga do Ferrador*"), cuja existência foi, de resto, observada pelos serviços municipais em vistoria promovida ao local, e ter acordado com a Câmara Municipal a integração do mesmo no seu terreno. A Câmara Municipal de Mafra considera que o assunto não poderá ser resolvido sem recurso à via judicial, mantendo-se, no entanto renitente em desencadear os mecanismos adequados. Absteve-se aquele Órgão, perante as reclamações apresentadas, de celebrar escritura de permuta, e notificou a dona do terreno a não efectuar quaisquer obras no local, remetendo para a iniciativa dos munícipes interessados a interposição de acção judicial tendente à definição jurídica da situação e à reintegração da legalidade violada. No entanto, posteriormente a tal notificação, terá a proprietária construído no terreno armazém de alfaias agrícolas, segundo informação facultada pelos reclamantes. A população de Santa Eulália e a Junta de Freguesia de Santo Eulália são unânimes na afirmação da publicidade dos caminhos e da prática de actos de ocupação dos mesmos por parte da proprietária do terreno confinante, com lesão do fim de interesse público daquelas vias de comunicação. De resto, o caminho afecto ao

trânsito de pessoas, de limites laterais bem definidos, identificado pelos técnicos dos serviços camarários parece corresponder, ao que tudo indica, ao troço da propriedade da Sr.ª..., utilizado, após a obstrução do acesso à estrada municipal n.º 539, pela erecção de parede de tijolo, como travessia, pelos proprietários dos prédios vizinhos. A Junta de Freguesia de Santo Estevão das Galés afirma a publicidade dos dois caminhos, considerando que os mesmos se encontram sobre a alçada da jurisdição da freguesia enquanto caminhos vicinais, muito embora não se proponha desenvolver esforços extra-judiciais nem, tão pouco, diligenciar junto das instâncias judiciais competentes no sentido de repor a situação inicial à respectiva ocupação e restabelecer o uso pelo público. A actual situação de indefinição a respeito de ligações de interesse local, pode comprometer a regular prossecução do interesse público. Com efeito, a verificar-se a natureza pública de caminho, independentemente do seu carácter municipal ou vicinal, reclama aquele interesse que sejam tomadas as medidas necessárias para defesa da utilidade pública do terreno. Cumpre, pois, exercer o direito de acção a fim de obter decisão jurisdicional que defina a natureza e a propriedade dos dois caminhos, sob pena de não ser possível aferir sobre o prejuízo dos interesses próprios e específicos da população. Assim o impõe, também, a prossecução da atribuição cometida à freguesia no sentido de prover pela administração de bens sob a sua jurisdição. A lei confiou à Junta de Freguesia o poder de instaurar pleitos e neles confessar desistir ou transigir, competindo ao Presidente daquele órgão a representação da freguesia em juízo (v.d. art. 27.º, n.º 1, al. e) e art. 28.º, n.º 1, al. a) do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março). A autarquia local é livre de escolher para a representar em juízo ou o Ministério Público ou quem esteja habilitado a exercer o patrocínio judiciário, como o é para revogar o mandato judicial conferido a um advogado, transferindo a sua representação para o Ministério Público e vice-versa. Entre as competências do Ministério Público contam-se a representação das autarquias locais, possuindo o Ministério Público intervenção principal nos procedimentos judiciais quando mandatado por autarquia local ou, nos demais casos, intervenção acessória, nos termos estabelecidos na lei processual (art. 3.º, al. a) e arts. 5.º, n.º 1, al. b), e n.º 4, al. a) da Lei n.º 47/86 de 15 de Outubro). A este respeito, sustenta o Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, no parecer proferido no âmbito do processo n.º 169/80, livro n.º 62, publicado no D.R. 2.ª série, n.º 188,

de 18.8.1981, e homologado por despacho de Sua Excelência o Ministro da Administração Interna de 6 de Março de 1981, que "*o art. 368.º do Código Administrativo, norma que não foi expressamente revogada pelo art. 114.º da Lei n.º 79/77, atribui competência ao Ministério Público para propor ou seguir, como parte principal, as acções em que estiverem em causa interesses dos corpos administrativos*". Nem há razões que permitam inferir a sua tácita revogação pela lei das autarquias locais. O reforço autonómico que a Constituição consagrou para o poder local e que a lei das autarquias locais (Lei n.º 79/77) e a Lei das Finanças Locais (Lei n.º 1/79, de 2 de Janeiro) vieram desenvolver, esforçando-se por concretizar uma efectiva "*descentralização administrativa*", não prejudica que a representação dos entes autárquicos em juízo possa ser feita pelo Ministério Público. Este intervirá apenas quando as autarquias locais, através dos seus órgãos próprios, assim o deliberarem.

De acordo com a motivação exposta,

R e c o m e n d o

Que, no uso da competência prevista no art. 27.º, n.º1, al. e), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, se digne instaurar acção judicial destinada a obter decisão sobre a natureza dos caminhos designados por "*Azinhaga do Ferrador*" e "*Azinhaga da Camponesa*" e sua titularidade, mandatando para o efeito advogado, ou, em alternativa, confiando a sua representação ao Ministério Público. Concomitantemente, deverá a Junta de Freguesia requerer na petição inicial que, a concluir-se pela natureza pública de qualquer um ou dois caminhos, seja a Sr.ª... condenada a desocupar o respectivo terreno, promovendo a demolição dos muros erigidos com violação dos seus limites, de modo a que seja restabelecida a circulação pelo público.

Parece-me tempo de resolver esta questão controvertida e apenas os Tribunais se mostram competentes para o fazer em definitivo. A solução mais justa que ao Provedor de Justiça cumpre recomendar é, no caso presente, a de sugerir à Junta de Freguesia que promova o exercício da acção judicial sem a qual sempre cada uma das posições será contestada.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor

Presidente da Câmara Municipal de Abrantes

R-3564/96
Rec. n.º 63/A/97
1997.07.30

I
Exposição de Motivos

1. Foi apresentada uma queixa na Provedoria de Justiça relativa à construção de umas escadas de acesso à fracção correspondente ao primeiro andar do prédio sito na Rua da Escola Nova, em Chaínça.

2. Como é do conhecimento de V.ª Ex.ª, a queixa foi formulada pelos senhores proprietários da fracção correspondente ao rés do chão do prédio, tendo por motivos o seguinte:

a) A construção ocupa parte do logradouro dos reclamantes;

b) A mesma impede o acesso a uma das entradas de casa dos reclamantes (na fachada tardoz);

c) A tal acresce a falta de qualidade construtiva das escadas, ainda em reboco, bem como de manutenção, o que tem provocado danos materiais e pessoais;

d) Os reclamantes apenas autorizaram o dono da obra, a construir de acordo com o projecto de arquitectura apresentado na Câmara Municipal de Abrantes, o qual não se mostra respeitado no que concerne à localização das escadas; e

e) como decorre do que fica exposto, a obra não se conforma com o projecto de arquitectura aprovado pela Câmara Municipal.

3. Sobre o assunto foram pedidos esclarecimentos através do ofício n.º 15029, de 20 de Setembro de 1996. Em resposta datada de 8 de Outubro de 1996, admitiu essa Câmara Municipal que "*no decurso das obras o projecto não foi cumprido, porquanto a escada que apresentava afastada da parede do r/c, foi construída encostada à mesma*".

4. Questionada sobre a adopção de medidas destinadas a repor a legalidade urbanística no local, foi dado conhecimento da posição camarária, a qual se reporta a parecer jurídico datado de 5 de Setembro de 1996. Neste pode ler-se que "*apesar de a obra se ter realizado em desconformidade com o projecto apresentado, encontram-se ultrapassados todos os prazos de actuação da*

***autoridade administrativa (Câmara Municipal) por efeitos da prescrição. Assim, quer a instauração de um procedimento por contra-ordenação ou eventual demolição não são agora possíveis, remetendo-nos para os prazos prescricionais do DL n.º 445/91, de 20 de Novembro - com as alterações que já lhe foram introduzidas - ou para os prazos de prescrição da lei geral*", pelo que se conclui:**

> "***a) Encontram-se esgotados todos os prazos de actuação da Câmara por efeito da prescrição.***
>
> ***b) O particular deve ser notificado de que deve recorrer aos meios judiciais - Tribunais Comuns - para poder ser indemnizado pelos prejuízos que refere ter na sua fracção com a construção da escada - humidade, caruncho, salitre - bem como pela faixa de terreno do seu logradouro que foi ocupada - competindo-lhe depois fazer a prova de tudo isso em Tribunal*".**

5. Numa análise preliminar do que fica exposto, permito-me adiantar uma conclusão: este entendimento dos factos e das normas que os regem não pode ser sufragado pelo Provedor de Justiça.

6. Com efeito, a instauração de processo contra-ordenacional - na medida em que o art. 54.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, considera que as obras de construção civil efectuadas em desacordo com o projecto aprovado constituem contra-ordenações - em nada contende com o exercício de poderes cometidos às câmaras municipais no sentido da completa reposição da legalidade urbanística e da adequada reintegração dos legítimos interesses e direitos de terceiros.

7. A aplicação de uma coima, na sequência de processo de contra-ordenação, reveste um carácter sancionatório, representando a reacção do ordenamento jurídico à prática de ilícitos urbanísticos, condutas tipificadas, culposas e antijurídicas (cfr. ALMEIDA, António Duarte de, e Outros, Legislação Fundamental do Direito do Urbanismo Anotada e Comentada, Vol. II, Lisboa, 1994, p. 930).

8. Neste domínio, à semelhança do que acontece em matéria criminal, a ordem jurídica procura acautelar os direitos que assistam ao infractor, o que se revela também na fixação de prazos prescricionais para a instauração dos processos de contra-ordenação e aplicação das coimas. O princípio da segurança jurídica afirma-se assim perante o princípio da justiça, baseando a opção do legislador.

9. Neste caso que nos ocupa, e decorridos os prazos de instauração de procedimento contra-ordenacional, precludiram os

poderes sancionatórios cometidos à Câmara Municipal de Abrantes, não podendo os mesmos ser exercidos.

10. Este entendimento, que se apoia na lei (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 356/89, de 17 de Outubro e 244/95, de 14 de Setembro), não pode ser transposto para o exercício de outros poderes que visem não o sancionamento de condutas ou actuações ilícitas, mas o restabelecimento da ordem jurídica violada.

11. Refiro-me aos poderes que vêm regulados no art. 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), aprovado pelo Decreto 38.382, de 7 de Agosto de 1951. Aí se estabelece que "*as câmaras municipais poderão ordenar, independentemente da aplicação das penalidades referidas nos artigos anteriores, a demolição ou o embargo administrativo das obras executadas em desconformidade com o disposto nos artigos 1.º a 7.º*", o que, para além do mais, ilustra o que ficou dito sobre as diferenças de natureza e de regime dos ilícitos de mera ordenação social e das ilegalidades urbanísticas.

12. Também o art. 58.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, confere ao presidente da câmara municipal o poder de ordenar a demolição da obra e a reposição do terreno, quando for caso disso.

13. Sobre este preceito já foi dito, e a meu ver bem, que "*a demolição da obra e a reposição do terreno também constituem medidas de protecção da legalidade urbanística, não revestindo o carácter de uma sanção imposta ao dono da obra (...). Sendo a ordem de demolição uma medida de protecção da legalidade urbanística, a mesma tem apenas por função tutelar a legalidade urbanística através da reintegração da realidade física ilegalmente alterada, e não sancionar a conduta de quem constrói sem prévia licença*" (cfr. ALMEIDA, António Duarte de, e Outros, ob. cit., pp. 949-950).

14. Assim sendo, não será de invocar a prescrição das contra-ordenações para justificar o não exercício dos poderes em análise.

15. Aliás, e não obstante a formulação dos preceitos legais citados (165.º do RGEU e art. 58.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro) indicar a possibilidade de escolha entre demolir ou não demolir ("*rectius*": entre ordenar a demolição ou não ordenar a demolição), certo é que, nos termos do art. 167.º do RGEU, a demolição das obras "*só poderá ser evitada desde que a câmara municipal ou o seu presidente, conforme os casos, reconheça que são susceptíveis de vir a satisfazer os requisitos legais e regulamentares*

***de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade*".**

16. Esta vinculação mereceu já concretização jurisprudencial, tendo o Supremo Tribunal Administrativo (1ª Secção) decidido que "*caso os particulares ou pessoas colectivas procedam a construções sem licença ou com inobservância das condições desta, dos regulamentos, posturas municipais ou planos directores, de urbanização ou de pormenor em vigor, devem as câmaras municipais, no exercício de um poder vinculado, ordenar a demolição dessas construções*" (cfr. Acórdão de 6-11-1990, in Actualidade Jurídica, Ano 2, n.º 13-14, p. 35).

17. A demolição (só) pode ser evitada se a obra for passível de legalização. A construção das escadas em desacordo com o projecto de arquitectura é uma construção ilegal ou clandestina, não havendo que distinguir as obras realizadas sem prévia licença municipal das obras que se não conformam com a mesma licença, pois, em ambos os casos, estamos perante obras de construção não autorizadas.

18. Pode dizer-se que a obra não autorizada é formalmente ilegal. Se não for susceptível de autorização será também materialmente ilegal. Pelo que fica descrito, pode concluir-se que a demolição da obra não pode ser evitada se a obra for formal e materialmente ilegal.

19. A legalização da obra não se distingue, grosso modo, do licenciamento da mesma. Com efeito, apresentado pedido de legalização da obra não se vislumbram razões diversas para o seu indeferimento, do mesmo modo que a autorização a conceder deve pautar-se pelo respeito pelas regras urbanísticas e procedimentais em vigor.

20. Quero com isto dizer que o licenciamento-legalização da obra não poderá deixar de respeitar os parâmetros legais e regulamentares e de acautelar os direitos dos particulares que possam ser afectados pela obra.

21. Destas últimas releva o que se dispõe no art. 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro e no art. 2.º, n.º 1, alínea b), da Portaria n.º 1115-B/94, de 15 de Dezembro. O requerente, não sendo proprietário, deverá comprovar a sua legitimidade para construir no logradouro, a qual se deverá basear no consentimento dos proprietários.

22. O interesse público não se compadece com a manutenção de situações ilegais como a descrita. Daí que o problema exposto se resolva em alternativa: ou o presidente da câmara municipal, ao

abrigo do disposto nos artigos 58.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro e 165.º do RGEU (e ainda do art. 53.º, n.º 2, alínea l), da Lei das Autarquias Locais) ordena a demolição da obra de construção das escadas reclamadas ou, conforme estatui o art. 167.º do RGEU, reconhece que a mesma é "*susceptível de vir a satisfazer os requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade*", devendo, para tal efeito, notificar o interessado para que apresente os respectivos projectos com vista à legalização da obra, sendo evitada a demolição se esta vier a ser efectivamente legalizada.

23. Caso a obra não possa (por desrespeito dos parâmetros apontados) nem venha a ser legalizada (vg. por inércia do interessado), o presidente da câmara municipal ordena, vinculadamente, a demolição da obra.

24. É esta a posição que tem merecido o sufrágio da jurisprudência, ilustrada no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1ª Secção) de 11-06-1987, que decidiu que, na sequência do indeferimento de um pedido de legalização de uma obra, a câmara municipal ficou "*obrigada a ordenar vinculadamente a demolição, por força do art. 167.º do RGEU. E a ordená-la sem a faculdade de escolher o momento mais oportuno de agir, porquanto o juízo que, com base em critérios técnicos, formulou acerca da obra, não se coadunava com a abstenção, por esta afectar desde logo os interesses coletivos da estética urbana que a competência conferida às câmaras municipais visa proteger*" (in Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo, n.º 322, pp. 1176 e ss.).

25. Deve ainda ponderar-se a reclamação apresentada pelos vizinhos, pois no mesmo Acórdão foi decidido que "*estando a Câmara Municipal obrigada, por força do art. 167.º do RGEU, a ordenar vinculadamente a demolição da obra executada sem licença prévia, por ter indeferido o pedido de licenciamento a posteriori por considerar que a mesma obra contraria as regras urbanísticas, não satisfaz os requisitos da estética urbana e prejudica o prédio de um vizinho do dono da obra, tem esse órgão obrigação de decidir a pretensão, formulada por aquele, de se ordenar a demolição*".

26. Em síntese, o licenciamento-legalização da obra que evita a sua demolição não poderá, por sua vez, deixar de respeitar os parâmetros legais e regulamentares e de acautelar os direitos dos particulares que possam ser afectados pela obra.

27. Quanto a este último aspecto, considero que os danos provocados nas edificações vizinhas, pese embora só possam ser

ressarcidos com o recurso aos tribunais comuns, devem ser prevenidos pela câmara municipal. A relevância desses direitos é ilustrada no que dispõe o RGEU sobre a ocupação duradoura de logradouros com quaisquer construções, como é o caso, já que, nos termos do seu art. 74.º, a autorização municipal só pode ser concedida "*quando se verifique não advir prejuízo para o bom aspecto e condições de salubridade e segurança de todas as edificações directa ou indirectamente afectadas*".

28. A partir dos elementos recolhidos no decurso da instrução deste processo permito-me concluir que a obra em causa prejudica as condições de estética, de salubridade e de segurança da casa dos reclamantes.

29. A descrição da obra - em reboco e com os materiais de sustentação à vista - não indicia qualquer preocupação de ordem estética, aspecto que parece ter sido descurado pelo dono da obra.

30. Por outro lado, a estabelecer-se um nexo de causalidade entre a construção e implantação das escadas junto a uma das fachadas do edifício e o aparecimento ou agravamento de humidades e infiltrações na casa dos reclamantes, leva a considerar a obra como um foco de insalubridade.

31. Por último, e mais importante, há que avaliar as condições de segurança das escadas e da fracção correspondente ao rés do chão do edifício. Com efeito, não pode deixar de se ponderar o aumento do risco dos ocupantes da fracção em caso de incêndio.

32. No capítulo III, do título V, do RGEU, hoje quase integralmente revogado, preceituava-se que "*as saídas das edificações devem conservar-se permanentemente desimpedidas em toda a sua largura e extensão. É interdito qualquer aproveitamento ou pejamento, mesmo temporário, das saídas, susceptíveis de afectar a segurança permanente da edificação ou dificultar a evacuação em caso de incêndio*" (art. 143.º). A construção de umas escadas junto a uma porta exterior seria assim interdita.

33. O Decreto-Lei n.º 64/90, de 21 de Fevereiro (Regulamento de Segurança Contra Incêndio em Edifícios de Habitação), que operou a revogação das normas contidas no citado capítulo do RGEU, pese embora a menor clareza dos seus preceitos, vem dispor de forma semelhante. Nos termos do art. 46.º, n.º 5, estabelece-se a proibição de colocação, junto às paredes exteriores do edifício, de elementos salientes que dificultem o acesso aos pontos de penetração do edifício, utilizáveis nos casos de operações de salvamento de pessoas e de combate a incêndios (vd. nesse sentido

art. 5.º, n.º 1, do mesmo diploma).

34. Não posso deixar de considerar a inadmissibilidade de encerramento de uma porta exterior de acesso ao logradouro com a construção de umas escadas por terceiro.

35. A segurança da construção, já não na vertente da segurança contra incêndios, mas na perspectiva da sua solidez, igualmente parece descurada. Não deverá perder-se de vista o disposto no art. 128.º do RGEU, o qual estatui que "*as edificações serão delineadas e construídas de forma a ficar sempre assegurada a sua solidez, e serão permanentemente mantidas em estado de não poderem constituir perigo para a segurança pública e dos seus ocupantes ou para a dos prédios vizinhos*".

36. Não posso deixar de notar que em boa parte se mostra justificada a reclamação apresentada, na medida em que o projecto aprovado - o qual não mereceu objecções por parte dos vizinhos - contemplava o afastamento das escadas relativamente ao prédio e ao vão de porta da fachada tardoz, o que reflecte a ponderação dos interesses e direitos agora invocados.

37. Em conclusão, não sendo exercido o poder de legalização a posteriori (art. 167.º do RGEU), a discricionariedade optativa do art. 165.º do mesmo diploma legal - entre ordenar a demolição ou legalizar - fica reduzida a um poder-dever de ordenar a demolição. Neste caso, não poderão descurar-se as regras procedimentais e garantísticas contidas no Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio, que estabelece o regime de execução das ordens de embargo, de demolição e de reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes do início das obras.

38. Chegados aqui, uma advertência: a legalização da obra não se presume. Como escreve Cláudio Monteiro, "*a Administração pode pura e simplesmente tolerar a existência da obra ilegal, limitando-se a não intervir enquanto isso não se revelar necessário ou conveniente. Em princípio, a obra não é implicitamente legalizada pelo facto de ser tolerada por um período mais ou menos longo, não prescrevendo o poder administrativo de ordenar a sua demolição. A competência administrativa é, como se sabe, imprescritível*" (cfr. O Embargo e a Demolição de Obras no Direito do Urbanismo, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito de Lisboa, polic., 1995, p. 163).

39. E permito-me uma outra advertência: o prejuízo económico que possa vir a ser invocado pelo infractor (vg. custos da demolição e reconstrução) não colhe, tratando-se de obra não

autorizada. Nesta situação, não será de reconhecer uma confiança legítima na estabilidade do investimento feito na obra (neste sentido, MONTEIRO, Cláudio, ob. cit., p. 153), pelo que não tal constituirá motivo válido e atendível de oposição à demolição.

40. Todos estes aspectos merecem a ponderação de V.ª Ex.ª, Senhor Presidente da Câmara Municipal de Abrantes, afastados os argumentos que basearam a abstenção da requerida intervenção camarária. Assim sendo, e não devendo nem podendo o Provedor de Justiça substituir-se à Administração Pública no exercício dos poderes que lhe estão legalmente cometidos para a prossecução dos fins de interesse público reflectidos, neste caso, nas atribuições municipais, terá V.ª Ex.ª de actuar no âmbito das competências subordinadas à salvaguarda da legalidade urbanística.

De acordo com o que ficou exposto,

R e c o m e n d o

Que V.ª Ex.ª avalie, tome posição e decida sobre a viabilidade de legalizar a obra edificada em desconformidade com o projecto de arquitectura apresentado e aprovado por essa Câmara Municipal, nos termos e para os efeitos do art. 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1958, e ordene a sua demolição, caso conclua pela inviabilidade, no exercício do poder que lhe é conferido pelo disposto no art. 58.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro e no art. 53.º, n.º 2, alínea l), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março (Lei das Autarquias Locais), cumprindo, para o efeito, o procedimento disciplinado no Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Santa Maria da Feira

R-2320/93
Rec. n.º 65/A/97
1997.09.02

I
Exposição de Motivos

Da Instrução

1. No exercício do direito consagrado pelo art.º 3.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, foi apresentada na Provedoria de Justiça queixa sobre alegada contaminação de poços de água afecta ao consumo doméstico, no lugar de Mirante, Canedo, em Santa Maria da Feira.

2. Analisada e apreciada toda a informação prestada pela Câmara Municipal e pela Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Norte, em resposta às diligências instrutórias promovidas pela Provedoria de Justiça, consultada a documentação que integra o pertinente processo camarário em acção inspectiva desenvolvida na Câmara Municipal de Santa Maria da Feira, pude concluir pela verificação dos seguintes factos e circunstâncias:

2.1. Procede o Sr... à exploração de estaleiro no lugar de Mirante, em lote residencial.

2.2.A fiscalização municipal, em deslocação realizada com base em queixas que lhe foram dirigidas acerca da contaminação dos poços circundantes, em virtude do aproveitamento do terreno para a prestação de assistência mecânica pelo munícipe, observou serem os trabalhos prosseguidos no local, entre os quais, a lubrificação de engrenagens e a substituição de óleos utilizados, susceptíveis de acarretar a afectação da toalha freática que abastece os poços do aglomerado.

2.3. Em 11-5-1994, a Câmara Municipal notificou o munícipe a fim de que o mesmo removesse a maquinaria sita no terreno, bem como os desperdícios e sucatas ali depositados, e assegurasse a limpeza da área ocupada com remoção de desperdícios e sucatas.

2.4. Deliberou a Câmara Municipal, tendo em vista a resolução do problema, em 29-5-1995, a cedência a título oneroso de 4 lotes sitos na Zona Industrial de Vila Maior, em Canedo, com a área de 4.000 m2, a favor do Sr... o que lhe permitiria transferir as instalações.

Em 20-7-1995, foi celebrado contrato promessa de compra e venda do referido lote, propriedade da Câmara Municipal, entre este Órgão autárquico e o Sr... e sua mulher, Sra... Nos termos do referido contrato, comprometeu-se o Sr..., conjuntamente com a sua mulher, a comprar os lotes ns.º 4, 5, 6, 7 e 8, sitos na Zona Industrial de Vila Maior, bem como a "*proceder ao encerramento definitivo das instalações que*

possuem no lugar de Mirante, da freguesia de Canedo, o que deverá ocorrer até ao dia 30 de Setembro do corrente ano."
Dispõe a cláusula 3.1. do contrato em apreço "*o encerramento do estaleiro referido na cláusula anterior compreende a transferência de toda a instalação incluindo máquinas e utensílios, para os lotes da Zona Industrial de Vila Maior, aqui prometidos ceder pela primeira outorgante para este efeito*".
A cláusula 3.2. prescreve "*efectuada a transferência, devem os segundos outorgantes, naquele prazo, proceder à limpeza do terreno, removendo os destroços resultantes dessa operação, deixando-o, a final, livre de coisas e bens*".
Mais se consigna que, em caso de incumprimento do contrato por qualquer dos contraentes, poderão os contraentes não faltosos, exercer o direito de resolução, nos termos previstos no art. 442.º do Código Civil, ou, em alternativa, requerer a execução específica do contrato (ponto 5).
2.5. Em 18-12-1995, a Câmara Municipal de Santa Maria da Feira informou ter sido inobservado o prazo acordado para transferência das instalações do estaleiro para a zona industrial de Vila Maior. Comunicou aquele Órgão autárquico que o assunto seria discutido em reunião camarária "*com vista a tomar posse administrativa do terreno do estaleiro para assim, se proceder ao seu encerramento*" e, já em 29-03-1996, que iria diligenciar no sentido de ser suspenso o abastecimento de energia eléctrica.
2.6. Passa a transcrever-se excerto do relato de acção de fiscalização camarária, a qual teve lugar em 4-10-1996:

> "***o terreno assinalado (...) é propriedade do Sr..., estando este a ser utilizado como parque de máquinas industriais, nomeadamente máquinas de terraplanagem, camiões, gruas, betoneiras e outras máquinas ligadas ao ramo de construção civil, que são de sua propriedade, Firma Carlos Pereira, Ldª***".

Neste local, o proprietário procede à manutenção das referidas máquinas, como por exemplo, mudanças de óleos, lavagens e outros serviços sem possuir condições para tal efeito. O terreno encontra-se implantado numa zona habitacional, não havendo na envolvente este tipo de serviço. O piso encontra-se em terra batida, excepto na zona de coberto que se encontra em cubos de granito, havendo grandes vestígios de resíduos de óleos e outras substâncias

provenientes da manutenção das máquinas.

2.7. Nada consta no processo camarário sobre participação de ilícito de mera ordenação social à Direcção Regional da Indústria e Energia competente, por infracção às disposições constantes do Decreto-Lei n.º 88/91, de 23 de Fevereiro, em particular à proibição de depositar ou proceder à descarga de óleos usados ou de resíduos resultantes do seu tratamento com efeitos nocivos para o solo (v.d. art. 2.º, n.º 1).

2.8. Em 12/9/1995, a Direcção Regional de Ambiente e dos Recursos Naturais do Norte esclareceu terem os resultados de análises efectuadas relativamente a amostras dos poços pertencentes ao estaleiro do Sr... bem como do poço sito em propriedade do reclamante, a jusante da exploração, pelo Instituto da Água da Região Norte, acusado valores de hidrocarbonetos superiores aos níveis máximos legalmente admitidos (v.d. Decreto-Lei n.º 74/90, de 7 de Março). Conclui a Direcção Regional ter o aquífero local sofrido a influência das infiltrações de óleos, em virtude de operações com máquinas e viaturas pesadas desenvolvidas no estaleiro. Subsequentemente, instauraram os serviços regionais, em 26-04-1996, procedimento contra-ordenacional contra o Sr..., em razão de o mesmo proceder à descarga de resíduos sem licença, em infracção ao disposto no artigo 86.º, alínea v) do Decreto-Lei n.º 46/94, de 22 de Fevereiro.

2.9. Aos factos inicialmente articulados pelo reclamante, acresce a construção de escritório de apoio no local, sem prévia submissão a licenciamento municipal, nos termos em que o estabelece o Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro.

Da Apreciação

A procedência da queixa foi reconhecida pela Câmara Municipal, à qual deve ser imputada a omissão de medidas destinadas a repor a legalidade infringida e a salvaguardar os Interesses ambientais em presença, contribuindo, assim, não apenas para deixar perpetuar uma situação de ilegalidade verificada, como também para manter um caso de injustiça ambiental, traduzido no aproveitamento indevido de recursos naturais e na produção de prejuízos no ambiente de terceiros, que não colhem quaisquer

benefícios da actividade exercida.

De acordo com a motivação exposta,

R e c o m e n d o

A) Que a Câmara Municipal de Santa Maria da Feira ordene o despejo administrativo das instalações ocupadas pelo Sr..., com fundamento no disposto no artigo 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 44 258, de 31 de Março de 1962, por não ter merecido aprovação municipal a utilização praticada.

B) Que V.Exª determine a demolição voluntária da construção efectuada pelo munícipe, sem licenciamento municipal, precisando os trabalhos a realizar e o prazo para início e conclusão dos mesmos, ao abrigo do disposto no artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro e no artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio.

C) Que V.Exª ordene que, em caso de incumprimento, pelo munícipe, das ordens proferidas, sejam os respectivos actos de execução praticados pelos serviços camarários, ou, em caso de impossibilidade, por terceiro, a expensas do notificado, nos termos previstos no artigo 58.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, e no artigo 155.º, n.º 3 do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 422/91, de 15 de Novembro.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Director-Geral dos Registos e do Notariado

R-110/97
Rec. n.º 68/A/97
1997.10.08

I
Exposição de Motivos

Dos Factos

1. Foi-me exposta a impressiva situação de um menor

conhecido por E..., acolhido pela instituição da Casa do Gaiato de Lisboa desde 24 de Dezembro de 1991, momento em que foi encontrado junto do parque de estacionamento de um espaço comercial em Alfragide, concelho da Amadora.

2. O E.., nome com que se apresentou ao Senhor Director da instituição referida, permanece, seis anos passados sobre a data do seu acolhimento, sem qualquer identificação, com grave prejuízo da sua vida escolar e, numa previsão quase certa, da sua futura inserção social e profissional.

3. Igualmente gravoso é o facto de não lhe ser reconhecida qualquer nacionalidade, o que se fica também a dever ao desconhecimento dos seus progenitores e do local onde terá ocorrido o seu nascimento.

4. Da história deste menor pouco se sabe e, do que se sabe, muito parece serem suposições:

a) O E.,.. alegadamente teria sido trazido de um país africano por sua mãe, A. V., com cerca de quatro anos de idade, notando-se, porém, que o menor não guarda qualquer recordação da mãe, de outros familiares, ou de qualquer outro país ou região.

b) Com a idade referida, foi confiado a um casal residente no Bairro do Zambujal (Buraca-Amadora), que tratava por tio e tia (embora sem qualquer vínculo familiar), após sua mãe se ter ausentado para parte incerta (Brasil? Angola?), sem qualquer notícia, até ao momento presente.

c) A tia veio a falecer e do tio, desaparecido durante meses, veio a ter-se notícia da sua morte, pelo que a Senhora Dª..., residente no mesmo Bairro, notando a situação de abandono, tomou conta do E...

d) Alegando maus tratos, o E... fugiu da casa daquela senhora, o que foi participado à 64ª Esquadra da Divisão da Amadora da Polícia de Segurança Pública, em 3-12-1991. Nessa ocasião, a Senhora D.ª... reconheceu não dispor de condições para acolher o menor. É dessa participação, registada com o n.º 1689/91, que constam os factos referidos nas alíneas anteriores.

e) O E... foi encontrado em Alfragide, na noite de 24 de Dezembro de 1991, por um cidadão identificado no processo que o levou para a Casa do Gaiato de Lisboa, em Santo António do Tojal, na sequência de pedido da criança de ser levada para casa daquele, pedido esse que não

podia ser atendido pela pessoa que o encontrou.

f) No dia imediatamente seguinte ao dia de Natal, o Exmo. Director da instituição comunicou o facto à esquadra policial identificada, solicitando o envio dos elementos relativos à criança ao Tribunal de Menores de Lisboa. O Revº Director viria ainda a solicitar ao Tribunal que regularizasse a situação civil do menor e pertinente documentação.

5. O Tribunal de Menores de Lisboa, em cujo 2º Juízo foi instaurado processo com base na participação policial, arquivou o mesmo em 6-3-1992, remetendo certidão de todos os elementos instrutórios e decisórios à Digma. Procuradora junto do Tribunal de Família de Lisboa para instauração de acção de tutela do menor.

6. A Exma. Curadora de Menores, por seu turno, veio interpor recurso daquela decisão de arquivamento (sem sucesso), por não ter sido decretada medida tutelar de confiança judicial provisória da criança à instituição de acolhimento, e por não ter sido ordenada busca à casa de residência dos membros do casal, entretanto falecidos, com vista à obtenção de eventuais documentos de identificação do menor (boletim de vacinas, cédula pessoal). A situação de abandono do menor foi invocada para justificar a adopção daquelas medidas pelo Tribunal de Menores, considerando-se o dever fundamental do Estado de protecção das crianças abandonadas (art. 69º, n.º 2, CRP) e o disposto nos artigos 15º, alínea a) e 19º, n.º 1, do Regime da Organização Tutelar de Menores (Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro). Contudo, entendeu o Tribunal inexistir perigo para a saúde, segurança, educação ou moralidade do E...., por não carecer o mesmo de protecção contra o exercício abusivo de autoridade na família ou na instituição a que foi entregue, razões pelas quais não adoptou as medidas acima enunciadas.

7. O Tribunal de Família de Lisboa solicitou à Conservatória dos Registos Centrais o envio da certidão de nascimento do E..., ao que foi respondido, por ofício de 5-6-1992, não constar naquela Conservatória o assento de nascimento solicitado, pelo que se pedia que fosse averiguada a existência de registo em algum consulado português.

8. As diligências encetadas nesse sentido junto das Embaixadas da República Democrática de S. Tomé e Príncipe e da República de Cabo Verde em Portugal revelaram-se infrutíferas, pois foi informado não haver registo do E... ou da sua mãe, o que se

refere no despacho da Exma. Curadora de Menores do Tribunal de Família de Lisboa, de 25-11-1994. Nesse despacho foi determinada a remessa de certidão dos autos ao representante do Ministério Público junto dos Juízos Cíveis de Lisboa, para "*despoletar processo de justificação judicial para suprimento de omissão de registo - arts. 105º e 299º do CRC*". Em despacho anterior, datado de 4-11-1994, a Exma. Curadora havia ponderado a possibilidade de sanar a omissão do registo em Portugal, colocando a hipótese de recurso ao procedimento previsto no art. 131º do Código do Registo Civil ou ao procedimento do art. 105º do mesmo diploma legal.

9. A Exma. Delegada do Procurador da República junto dos Tribunais Cíveis de Lisboa considerou que a provável nacionalidade estrangeira (santomense ou cabo-verdiana) do menor colocava obstáculos à competência dos Tribunais portugueses para o eventual suprimento da respectiva omissão de registo à luz do art. 105º do Código do Registo Civil.

10. Mais considerou que a situação descrita era uma "*situação de abandono, enquadrável na previsão dos artigos 131º e segs. do Código do Registo Civil, que teria justificado, logo na ocasião em que o menor foi encontrado, que se tivesse lançado mão do procedimento aí previsto, designadamente apresentando-se o menor na Conservatória competente para o registo, nos termos previstos no artigo 133º, n.º 2, daquele Código*".

11. Contudo, admitiu a Exma. Procuradora a dificuldade de concretização de tal registo, por duas ordens de razões. Em primeiro lugar, a falta de observância daquela formalidade e o tempo entretanto decorrido criavam obstáculos à feitura actual do registo. Em segundo lugar, haveria ainda que esgotar as diligências destinadas a verificar se o menor estaria ou não registado em outro país, pelo que deveria ainda procurar obter-se a certidão de nascimento junto do Consulado Geral de Portugal em São Tomé e Príncipe.

12. Não obstante, em 12-05-1995 foi oficiada a Conservatória do Registo Civil da Amadora "*a fim de, se assim for entendido possível, ser, desde já, despolotado o procedimento oficioso previsto nos artigos 131º e segs. do Código do Registo Civil ou, a propósito, informado o que for tido por conveniente*".

13. A Exma. Conservadora do Registo Civil da Amadora, em resposta de 25-05-1995, veio sugerir que, ao invés, fosse obtido certificado de notoriedade de nascimento, para efeitos de emissão de bilhete de identidade, conforme previsto no art. 23º da Lei de

Identificação Civil (Decreto-Lei n.º 64/76, de 24 de Janeiro), na medida em que não estariam esgotadas as possibilidades de registo no país de origem do menor, pois "*tudo leva a crer que o menor nasceu no estrangeiro e nenhum dos progenitores é de nacionalidade portuguesa*" (cfr. ofício n.º 1103).

14. Na sequência desta resposta, a Exma. Delegada do Procurador da República veio concordar com a alternativa proposta, considerando "*ser inviável a solução inicialmente configurada, ou seja, a instauração de acção judicial para suprimento da omissão de registo, já que, para tanto, não é competente a ordem jurídica portuguesa - artigos 1º, n.º 2, e 10º do CRC, em vigor, cuja disciplina se impõe ao regime previsto nos artigos 105º e segs. (registo de abandonados)*" (cfr. despacho de 9-11-1995). Assim, foi arquivado o processo pelo Ministério Público.

15. Por ter sido considerada indispensável a identificação do menor para a adopção das medidas tutelares exigíveis no caso vertente (para mais, não tendo sido decretada, até à data, qualquer medida de tutela da criança), encontra-se em curso o procedimento de emissão do certificado de notoriedade de nascimento, para obtenção de bilhete de identidade, nos termos da Lei de Identificação Civil. Na falta de qualquer menção, será emitido bilhete de identidade de cidadão com nacionalidade desconhecida.

16. Na instrução do processo aberto na Provedoria de Justiça, foi ouvida a Direcção-Geral do Registo e Notariado, com vista a conhecer-se fundamentalmente:

a) do resultado do procedimento de registo de abandonados na Conservatória do Registo Civil da Amadora, bem como das razões que eventualmente hajam obstado ao registo da criança; e

b) da emissão do certificado de notoriedade de nascimento para efeitos de identificação civil da criança.

17. Essa Direcção-Geral providenciou por resposta ao pedido de informações da Provedoria de Justiça junto da Conservatória do Registo Civil da Amadora e da Conservatória dos Registos Centrais (cfr. ofício n.º 1127 de 18-04-1997).

18. A Conservatória dos Registos Centrais veio informar que lhe havia sido remetida pelo Delegado do Procurador da República do Tribunal Judicial de Loures cópia do despacho em que se concluía pela necessidade de emissão do certificado de notoriedade de nascimento previsto no Decreto-Lei n.º 64/76, de 24 de Janeiro. Para o efeito, fora solicitado à Casa do Gaiato de Santo Antão do Tojal

que obtivesse, junto do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, autorização de residência para o E..., porquanto a emissão de bilhete de identidade, sempre que requerido por cidadãos estrangeiros, apátridas ou de nacionalidade desconhecida depende de residirem há seis meses em território nacional, tendo presente que "*a residência de estrangeiros é atestada pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras*" (cfr. ofício n.º 20285, de 20-04-1997).

19. O Revº Director da Casa do Gaiato informou esta Provedoria em 6 de Maio p.p., ter, entretanto, sido emitida a citada autorização de residência, sem que a questão da nacionalidade fosse, em definitivo, resolvida.

20. Por sua vez, a Exma. Conservadora do Registo Civil da Amadora veio esclarecer que não excluíra a hipótese de proceder ao registo de abandonado com base no auto de notícia da 64º Esquadra da Polícia de Segurança Pública de 26 de Dezembro de 1991, "*não obstante a autoridade administrativa, ao lavrá-lo, não ter tido em vista promover o registo de nascimento, pois, se assim fosse, teria remetido cópia à Conservatória*" (cfr. ofício n.º 991, de 24-04-1997).

21. Contudo, a emissão do certificado de notoriedade de nascimento seria, no seu entender, o meio mais rápido para a emissão de documentos de identificação do menor, "*enquanto não se apurasse se estava ou não registado no país de origem*" (cfr. idem), por duas ordens de razões. Em primeiro lugar, foi levantada a possibilidade de existir cédula pessoal do menor (tendo o Ministério Público representado junto do Tribunal de Menores requerido a passagem de mandatos de busca para o efeito, o que foi indeferido pela Mma. Juíza) e, em segundo lugar, foi entendido pelo Ministério Público representado junto dos Tribunais Cíveis de Lisboa que não se mostravam esgotadas todas as diligências para apurar se o menor estaria registado em país de origem diversa, tanto que considerou dever proceder-se a uma última diligência junto do Consulado Geral de Portugal em S. Tomé e Príncipe para ser obtida a certidão de nascimento do menor junto das autoridades locais, caso esteja registado.

22. Esta última diligência foi, entretanto, promovida pela Provedoria de Justiça, tendo sido requerida directamente à Conservatória do Registo Civil de São Tomé e Príncipe a passagem de certidão do registo de nascimento do E... ou, caso inexistisse registo, uma certidão negativa. Em resposta, e tendo consultado todos os livros de nascimentos referentes aos anos de 1979 a 1988, o Departamento do Registo Civil de São Tomé enviou uma certidão

negativa do assento de nascimento da criança inclusa no processo.

23. Actualmente, o processo administrativo para eventual propositura de acção de tutela do menor encontra-se sob a responsabilidade dos Serviços do Ministério Público junto do Tribunal Judicial da Comarca de Loures (considerado territorialmente competente para o efeito), após remessa em 24-05-1996 dos autos pelo Tribunal de Família de Lisboa.

Do Direito
Do Registo Civil de Abandonados

24. De quanto fica exposto, verifica-se que a situação do menor E... não sofreu alteração no plano jurídico desde que foi encontrado, em situação de abandono, num parque de estacionamento em Alfragide, na noite de Natal do ano de 1991.

25. Considero, não obstante o período de tempo decorrido (ou, sobretudo, pelo período de tempo decorrido), dever ser encontrada solução que acautele os direitos desta criança. Recusam elementares imperativos de justiça e de segurança proporcionados pela ordem jurídica que o direito deixe de providenciar uma solução.

26. Os catorze anos que lhe são hoje atribuídos pela Ciência Médica não invalidam a consideração do seu estatuto de criança, constitucionalmente consagrado. Em anotação ao disposto no art. 69º da Constituição da República Portuguesa, onde se consagra o direito das crianças à protecção da sociedade e do Estado, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA entendem que "*a Constituição não oferece qualquer apoio normativo para precisar o sentido de criança. Todavia, a Convenção para os direitos da criança (art. 1º) considera criança todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo*" (cfr. Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 355). Não é entre nós o caso de atingir a maioridade mais cedo (cfr. art. 122º do Código Civil), pelo que, para o efeito, deve ser reconhecido como criança e tido por merecedor da pertinente protecção constitucional.

27. Em meu entender, a solução passa pelo recurso ao instituto do registo de abandonados, não encontrando, nas dúvidas que foram, a esse propósito, suscitadas, obstáculo intransponível.

28. Na verdade, a falta de imediaticidade do registo de abandonado ficou a dever-se, não ao momento da comunicação do seu aparecimento às autoridades policiais (note-se que é

perfeitamente compreensível que a deslocação do Exmo. Director da Casa do Gaiato à esquadra não tenha ocorrido no dia 25 de Dezembro, mas no dia imediatamente seguinte, de manhã), tão pouco à remessa dos elementos para o Tribunal de Menores, mas sim ao lapso de tempo entretanto decorrido, sem decisão sobre a escolha da solução legalmente aplicável.

29. Mostra-se contemplado, de resto, quer no Código de Registo Civil em vigor (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de Junho), quer no Código vigente à data dos factos descritos (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 51/78, de 30 de Março), um procedimento próprio destinado ao suprimento da omissão de qualquer registo que não tenha sido oportunamente lavrado (cfr. artigos 83º e 105º, respectivamente).

30. A questão, no entanto, colocou-se do seguinte modo: o suprimento da omissão de registo destinar-se-ia a reparar a falta de registo de nascimento do E... Na medida em que, desde sempre, se supôs que o menor era estrangeiro, nascido no estrangeiro e filho de estrangeiros, o registo do seu nascimento não era obrigatório (vd. art. 1º, n.º 2 do Código do Registo Civil, anterior art. 2º, n.º 1, que consideram que os factos - vg. nascimento - referentes a estrangeiros apenas estão obrigatoriamente sujeitos a registo quando ocorridos em território português), pelo que não cumpria suprir essa falta.

31. Admitir que o menor possuísse efectiva ligação a um Estado estrangeiro (africano, ao que parece ter vindo sempre a supor-se) é não partir de indícios consistentes. As premissas acima enunciadas revelam-se infundadas ou simplesmente por provar. Basta recordar que se baseiam num único testemunho (da Senhora..., sem qualquer laço familiar com o menor, que referiu ter sido trazido de Angola por sua mãe), bem como em sugestões cujas premissas se desconhece onde ancoram (ambos os progenitores seriam estrangeiros, provavelmente santomenses ou cabo-verdianos). Certo é que nunca foi identificada a mãe, menos ainda o pai (o apelido A. é a única referência indiciada do progenitor), não tendo sido determinado o local de nascimento da criança. Estão, assim, abertas todas as possibilidades, as quais não podem excluir nem a nacionalidade portuguesa dos progenitores nem o nascimento do menor em solo português - podendo consubstanciar-se, porventura, um caso típico de omissão do registo de nascimento do menor em território português (tardio agora, há muito decorrido o prazo de trinta dias - entretanto encurtado para vinte - para a

respectiva declaração).

32. Abertas todas as possibilidades, considero ser tempo de enveredar pelas certezas. E se os factos não nos trazem certezas, que estas nos sejam dadas pelo direito. Deverá atentar-se no facto de a criança ter sido encontrada em situação de abandono e desamparo, desconhecendo-se o paradeiro dos seus progenitores, aparentando nesse momento oito anos de idade.

33. Em casos como o descrito, previa-se no Código aprovado pelo Decreto-Lei n.º 51/78, de 30 de Março, como prevê o Código do Registo Civil em vigor, nos seus artigos 131º e ss. e 105º e ss., respectivamente, que se procedesse ao registo de nascimento dessas crianças, tidas como abandonadas (registo de abandonados).

34. Esse registo deve ser efectuado com base no auto da autoridade policial a quem seja comunicado o aparecimento do menor nas circunstâncias já enunciadas, hipótese, aliás, não descurada pela Exma. Conservadora do Registo Civil da Amadora.

35. E é de notar, com especial destaque, o facto de a lei, no que se refere ao registo de abandonados, e atentas as particularidades da situação destas crianças, não ter por relevante o lugar efectivo do seu nascimento.

36. Para efeitos do registo de abandonados, o dia, mês, hora e lugar em que o registando foi encontrado são considerados como correspondentes ao dia, mês, hora e lugar do nascimento (ou naturalidade, atenta a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 36/97, de 31 de Janeiro), devendo o ano ser determinado em função da idade aparente (cfr. art. 107º, n.º 2, do Código de Registo Civil, sem se afastar, quanto a este aspecto, do disposto no Código anterior).

37. A solução legal agora descrita afasta a objecção já enunciada quanto ao suprimento da omissão de registo de nascimento e que foi também invocada quanto ao registo de abandonados (vd. supra, ponto 14): a não obrigatoriedade de registo, na medida em que a criança (provavelmente estrangeira) não nascera (não deve ter nascido) em Portugal, conforme se sugeriu.

38. Vejamos porque esta objecção não deve proceder. Em primeiro lugar, o local efectivo do nascimento de uma criança abandonada não é relevante, como se viu, até pelo seu desconhecimento. Em segundo lugar, e decorrente da primeira razão apontada, para efeitos de registo de um abandonado, o local em que foi encontrado é feito corresponder ao local de nascimento, logo,

considera-se nascido em território português. A provar-se facto contraditório, será este registo cancelado ou rectificado (artigos 91º e 92º do Código do Registo Civil).

39. De qualquer forma, não se deve perder de vista que a invocação do art. 1º, n.º 2, do Código do Registo Civil (anterior art. 2º, n.º 1) se baseia numa mera sugestão: a de o menor ser estrangeiro.

40. Todas as diligências feitas para conhecer do seu registo de nascimento anterior em Estado estrangeiro revelaram-se infrutíferas. Considero, todavia, que às citadas diligências deve ser reconhecido um mérito que compensa os prejuízos causados pela dilação da decisão que acarretaram.

41. Refiro-me, mais uma vez, ao regime do registo de abandonados. Dita a lei que a autoridade administrativa ou policial deve promover, se for caso disso, o assento de nascimento (art. 106º, n.º 1, do Código do Registo Civil, anterior art. 133º, n.º 2).

42. A este propósito, pode considerar-se que "*a referência feita (...) à promoção oficiosa do registo se for caso disso pressupõe a prévia indagação sobre a omissão do mesmo*" (cfr. MARIA DA CONCEIÇÃO LOBATO GUIMARÃES *et al.*, Código do Registo Civil Anotado, Lisboa, 1995, p. 118).

43. Parece-me satisfeito esse pressuposto, verificado não haver qualquer assento de nascimento do E...

44. Pode observar-se na Lei da Identificação Civil sentido e alcance idênticos a conferir ao local em que o abandonado foi encontrado: "*será considerado para efeitos de inscrição da respectiva naturalidade*" (art. 15º, n.º 5 do Decreto-Lei n.º 64/76, de 24 de Janeiro, com a redacção dos Decretos-Lei n.ºs 29/79, de 22 de Fevereiro, e 102/87, de 6 de Março).

45. Não se encontra motivo que obste ao registo da criança, considerando-se nascida em 24 de Dezembro, pelas 23 horas, em Alfragide, concelho da Amadora, no ano de 1983, pese embora o auto policial redigido em 26 de Dezembro de 1991 (em aditamento ao auto de notícia do desaparecimento do menor) se mostrar algo incompleto, como deu conta a Exma. Conservadora do Registo Civil da Amadora.

46. De qualquer forma, o assento de nascimento deverá ser lavrado por transcrição, na conservatória da área do lugar em que foi encontrado, com base no auto de ocorrências elaborado pela autoridade policial, não sendo hoje necessária a apresentação do registando ao conservador (artigos 106º, 107º e 53º, n.º 1, alínea a),

do Código do Registo Civil).

47. Decorridos vários anos sobre a data do aparecimento do menor, e entendendo-se dever ser suprida a omissão de registo, é de atentar no procedimento regulado nas alíneas b) e c), do n.º 1, do art. 83º, do Código do Registo Civil (aliás, de teor semelhante ao do previsto no Código anterior), que não exige, por regra, - ao contrário do suprimento de omissão de registo que devesse ser lavrado por inscrição - o recurso ao processo de justificação judicial regulado nos artigos 233º e ss. do mesmo Código.

48. Não posso, por último, deixar de notar que o Código do Registo Civil vigente à data do aparecimento do menor (o aprovado pelo Decreto-Lei n.º 51/78, de 30 de Março) previa ainda que o procedimento do registo de abandonado fosse aplicável, com as necessárias adaptações, ao assento de nascimento de todo aquele de que não fosse possível obter elementos precisos acerca da sua identidade (vd. art. 136º).

49. O Código de 1978 admitia a possibilidade de, a todo o tempo, registar o nascimento destas pessoas, em disposição cuja justificação remonta, porventura, ao Código do Registo Civil de 1958, onde se previa este meio, limitando-o, contudo, aos filhos de ciganos. Acresce que a transcrição do registo destes nascimentos era, inclusivamente, de âmbito suficiente para o caso vertente, pois não se estabelecia qualquer limite de idade aparente dos registandos.

50. Em conclusão, devo insistir na imperiosa necessidade do registo de nascimento do E..., adaptando-se eventualmente, o nome à onomástica portuguesa ou escolhendo-se outro, nos termos de criteriosa decisão do conservador competente para o efeito (artigos 108º e 103º, n.º 2, do Código do Registo Civil).

51. Reforçando a protecção constitucional já enunciada, é de recordar que a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 26 de Janeiro de 1990, ratificada por Portugal e já em vigor, consagra no seu art. 7º, n.º 1, o direito de as crianças serem registadas e o de adquirirem um nome (cfr. Resolução n.º 20/90, da Assembleia da República, DR, I Série A, n.º 211, de 12-9-1990).

Da Nacionalidade: Crianças Encontradas sem Indícios de Ligação Efectiva a Outro Estado

52. Registada e identificada esta criança, entendo não se lhe poder negar a cidadania portuguesa.

53. Das várias razões que baseiam este entendimento, será

de atentar numa primeira e que me parece mais evidente: o menor E..., sem o reconhecimento da cidadania portuguesa, não possui qualquer nacionalidade.

54. Com efeito, se é certo que a definição dos seus cidadãos compete a cada Estado, os critérios tradicionalmente utilizados nessa definição (e tratando-se de aquisição originária da cidadania) são "*o da filiação*" *ou* "*ius sanguinis*"- (...); e o do local de nascimento ou "*ius soli*" (cfr. JORGE MIRANDA, Manual de Direito Constitucional, Tomo III, 3ª ed., Coimbra, 1996, p. 94)

55. Não se mostrando estabelecida a filiação do menor, dificilmente poderá ser invocado o critério da consaguinidade para o efeito de atribuição da nacionalidade, enquanto vínculo ao Estado português ou a qualquer outro Estado. O Direito Comparado ensina-nos que outras soluções podem ser encontradas. A título de exemplo, é estabelecido no Código Francês da Nacionalidade (art. 21º) que uma criança nascida em França de pais desconhecidos é francesa (cfr. GUY RAYMOND, Droit de L´Enfance - de la conception à la majorité, 2ª ed., Paris, 1983, p. 70).

56. Por seu turno, o "*ius soli*" apenas opera relativamente ao Estado português, pois a criança considera-se nascida no lugar em que foi encontrada (Alfragide-Amadora), conforme se pode já concluir.

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

58. Como escreve MOURA RAMOS, "*o legislador português não pode garantir, por razões evidentes, que toda a pessoa tenha uma nacionalidade. O que pode é evitar que aqueles que tenham uma ligação efectiva à comunidade portuguesa - ou por serem filhos de portugueses ou por terem nascido em Portugal - se encontrem na situação de não possuírem qualquer nacionalidade*". E referindo-se ao disposto no art. 1º, n.º 1, alínea d), da Lei da Nacionalidade, acrescenta: "Ora é aos incluídos na categoria indicada em último lugar que se dirige o comando em questão (já que o caso dos que caibam na primeira é resolvido na alínea b) do n.º 1 do artigo 1º). Nele, pois, a utilização do critério "*ius soli*" não tem vedadeira autonomia, aparecendo como uma forma de combate à apatridia" (cfr. Do Direito Português da Nacionalidade, Coimbra, 1984, pp. 133-134).

59. O preceito legal invocado vem determinar que são

portugueses de origem os indivíduos nascidos em território português quando não possuam outra nacionalidade. Nos termos do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 322/82, de 12 de Agosto), presumem-se portugueses os indivíduos nascidos em território português de cujo assento de nascimento conste a menção especial de que não possuem outra nacionalidade.

60. Esta menção especial, a ser averbada ao assento de nascimento, colide, no entanto, com o ónus da prova de apatridia que resulta do disposto no art. 4º, n.ºs 1 e 2, e art. 52º, do citado Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, impondo aos apátridas que demonstrem não possuir nacionalidade alguma.

61. No entanto, o cumprimento deste ónus pressupõe a verificação de conexões relevantes entre a situação do interessado e outros Estados da Comunidade Internacional. Com efeito, a prova da apatridia é feita com o recurso aos meios estabelecidos em convenção internacional ou, na sua falta, por meio de documentos emanados pelas autoridades dos países com os quais o interessado tenha conexões relevantes (designadamente, os países de origem, o da última nacionalidade ou o país da nacionalidade dos progenitores), nos termos do referido art. 52º do Regulamento da Nacionalidade.

62. Ora, no caso presente, a prova de tal facto negativo torna-se impossível, dado que após cinco anos de diligências e investigações não se encontra nenhuma conexão relevante com Estado estrangeiro; e isto, porque, de facto faltam indícios sérios dessa conexão que se vem presumindo com os países africanos de expressão portuguesa.

63. Se não, vejamos:

i) - Não se sabe de onde veio a criança, nem se chegou a vir de algum território estrangeiro, apenas se confabulando a hipótese - nunca materialmente fundamentada - de ter como origem ou proveniência um dos países africanos de expressão portuguesa; e,

ii) - desconhece-se a identidade dos pais, como se desconhecem quaisquer laços de parentesco ou de representação legal.

64. A partir daqui três conclusões, em alternativa, seriam possíveis:

a) Considerar que a prova da apatridia, em tais casos, depende de uma confirmação negativa por parte dos cerca

de cento e noventa Estados que integram a Comunidade Internacional; ou

b) Considerar que quem não apresente conexão relevante com outro Estado se encontra impedido de provar a apatridia; ou ainda,

c) Considerar que quem se encontra nessa situação reclama um tratamento constitucionalmente adequado à protecção fundamental das pessoas.

65. A primeira conclusão é absolutamente irrazoável, aproximando-se da segunda conclusão pela extrema onerosidade da prova de facto negativo exigida. Esta segunda conclusão, por seu turno, afigura-se absurda, pois quem não tem ligação com qualquer Estado estrangeiro fica impedido de invocar a qualidade de apátrida. A terceira conclusão merece aprofundamento, porquanto o fundamental direito à cidadania, nos termos do disposto no citado art. 1º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 37/81, é reconhecido na medida em que se procura evitar a apatridia, ficando, assim, condicionado à verificação da situação que se combate.

66. Não se deverá aqui perder de vista o que consta da Resolução adoptada na Conferência promovida pelas Nações Unidas de 30 de Agosto de 1961 (na sequência da assinatura da Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia): "*as pessoas que sejam apátridas de facto deverão tanto quanto possível ser tratadas como apátridas de jure para lhes permitir a aquisição de uma nacionalidade efectiva*" (trad. do inglês, publicado in ICLQ, (1962), p. 1096 - cfr. sobre o assunto, IAN BROWNLIE, Principles of Public International Law, 4ª ed., Oxford, 1990, p. 420).

67. É que não se pode perder de vista tratar-se de uma criança, para mais abandonada, merecedora, por isso, de especial protecção por parte do Estado, como se reconhece em Portugal (art. 69º, n.º 2, da Constituição).

68. Ainda que nem todos os apátridas que se encontrem em Portugal tenham de ver reconhecida a nacionalidade portuguesa, não se vê como possa recusar-se esta atribuição a uma criança apátrida, cuja filiação se desconhece e sem ligação efectiva a qualquer outro Estado.

69. Se é certo que Portugal não ratificou, até ao presente momento, a Convenção Sobre a Redução dos Casos de Apatridia de 30 de Agosto de 1961, não menos certo parece o seu interesse, na parte em que respeita estritamente às crianças encontradas, sem mais.

70. A particularíssima situação das crianças abandonadas mereceu especial referência nesta Convenção Sobre a Redução dos Casos de Apatridia, que, no art. 2º, veio estabelecer que "*a criança encontrada no território dum Estado contratante, até prova em contrário, reputa-se nascida nesse território de pais possuindo a nacionalidade desse Estado*" (cfr. versão portuguesa do texto in B.M.J., n.º 249, Outubro de 1975, pp. 209 e ss.).

71. Deste preceito resultam duas consequências quanto às crianças encontradas no território dos Estados contratantes:

i) - Presume-se que nasceram nesse território; e,

ii) - Presume-se que os pais são nacionais desse Estado.

Tais presunções podem ser ilididas, porém, a qualquer tempo.

72. Não se diga que, deste modo, se estará a conferir ao interessado o benefício de uma presunção que o art. 1º, n.º 2, da Lei da Nacionalidade Portuguesa confina aos recém-nascidos expostos em território português.

73. A Lei da Nacionalidade Portuguesa concedeu o benefício da ficção de nascimento em Portugal aos recém-nascidos expostos por, em tais casos, se mostrar muito provável (ou quase certo) que o nascimento ocorreu em território nacional, como muito provável é também que não se encontrem conexões relevantes com outros Estados (a proximidade temporal com o nascimento conduz ao solo nacional; o abandono, por seu turno, conduz, em muitos casos, à falta ou desconhecimento de vínculo familiar com pessoas de outra nacionalidade). Ora, quando outras crianças, ainda que não sejam recém-nascidas, venham a mostrar uma situação de falta de conexão relevante com outros Estados, devem, por identidade de razão, beneficiar do estatuto conferido aos recém-nascidos. Isto, como adiante se verá, constitui corolário do princípio da ligação efectiva, ao qual o Estado português se encontra vinculado internacionalmente. O menor E..., na verdade, não aparenta indícios suficientes de outra ligação efectiva que não seja com o Estado Português.

74. Tanto assim parece ser que o registo civil do nascimento de abandonados opera quer sobre os recém-nascidos expostos em Portugal, como sobre os menores de idade aparente inferior a catorze anos (cfr. art. 105º do Código de Registo Civil em vigor).

75. Nestas situações, e não possuindo outra nacionalidade, à criança deve ser atribuída a nacionalidade portuguesa, por força do disposto no art. 1º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro

76. Importante é ainda, para este caso, que se faça prova da

nacionalidade adquirida "*ex vi legis*".

77. Como ensina MOURA RAMOS, "*o nosso sistema de registo pode considerar-se um sistema fechado na medida em que, por ele, todos os actos relevantes em sede de nacionalidade portuguesa podem ser levados a figurar nos assentos de nascimento, pelo que fica assegurado que o estado civil possa facultar os elementos necessários à constatação da nacionalidade portuguesa de quem quer que seja, assim se permitindo que o Estado Português possa saber claramente quem são os seus nacionais*", assinalando-se uma outra função ao sistema de registo: "*ele permite ainda a obtenção de uma outra finalidade, que interessa prima facie aos indivíduos: a prova, em termos tão simples quanto possível, da nacionalidade portuguesa*" (cfr. Do Direito Português da Nacionalidade, Coimbra, 1984, p.p. 205-206).

78. E se o art. 21°, n.° 1, da Lei da Nacionalidade Portuguesa vem dispor que a nacionalidade portuguesa originária de indivíduos nascidos em território português ou sob administração portuguesa prova-se pelo assento de nascimento, sendo havidos como filhos de nacional português os indivíduos de cujo assento de nascimento não conste menção da nacionalidade estrangeira dos progenitores ou do seu desconhecimento, "*dever-se-ia concluir do mesmo modo (que) se existisse menção da nacionalidade portuguesa de um dos progenitores, se existisse a menção especial de que o interessado não possuía outra nacionalidade (...) e se não figurasse no assento qualquer outra circunstância que contrariasse a presunção de que o interessado era português (art. 1°, alíneas a) e c) do Regulamento)*", nas palavras de MOURA RAMOS (ob. cit, p. 208, n. 335).

79. Neste sentido, foi já decidido no Supremo Tribunal de Justiça que "*há a concluir (...) que a prova do nascimento, e da respectiva nacionalidade consequentemente, só pode ser feita pelo assento de nascimento no registo civil ou paroquial (este desde que permitido)*" (cfr. Acórdão de 15-05-1986, in BMJ, n.° 357, 1986, p. 370).

80. Daí que se insista, por mais uma vez, na necessidade de registo de nascimento da criança encontrada no Natal de 1991 (com a menção especial que não possui outra nacionalidade).

81. A situação do menor merece, em suma, uma especial protecção por parte do Estado Português.

Dos Direitos Fundamentais das Crianças: Nome e Nacionalidade

82. Parece chegada a altura da efectivação dos fundamentais direitos que lhe assistem, sejam o direito a um nome, o direito ao registo e o direito a adquirir uma nacionalidade.

83. Esses direitos, se outra fonte não for encontrada, decorrem do disposto na já citada Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989, e devidamente ratificada pelo Estado Português (cfr. Resolução da Assembleia da República n.º 20/90 e Decreto n.º 49/90, de 12 de Setembro), de resto, em estreita ligação com a Declaração dos Direitos da Criança de 20 de Novembro de 1959, à qual, deve ser reconhecida a natureza de Direito Internacional Geral ou Comum, ingressando, por isso, na ordem jurídica interna por meio de recepção plena (art. 8º, n.º 1, da Constituição).

84. Nos termos do art. 7º da citada Convenção, a criança é registada imediatamente após o nascimento e tem, desde o nascimento, o direito a um nome e o direito a adquirir uma nacionalidade.

85. Aliás, estes direitos vêem já reconhecidos no art. 24º, n.ºs 2 e 3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 16 de Dezembro de 1966 (aprovado, para ratificação, pela Lei n.º 29/78, de 12 de Junho), referindo-se igualmente a disposição citada às crianças de todo o mundo, sem quaisquer discriminações.

86. Parece-me significativo o reconhecimento destes direitos a todas as crianças. Significativa ainda a sua inclusão, quer em textos internacionais que às crianças se referem (a citada Convenção sobre os Direitos da Criança), quer em textos da mesma natureza dirigidos a todas as pessoas (o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos).

87. No que tange, em especial, o direito a adquirir uma nacionalidade, sempre se poderá realçar que "*mais do que mero elemento do estatuto pessoal, a nacionalidade é agora configurada como um verdadeiro direito fundamental. A ideia não é nova. Vêmo-la claramente enunciada logo na Declaração Universal dos Direitos do Homem em cujo art. 15º se afirma de forma nítida que todo o indivíduo tem direito a uma nacionalidade*" (cfr. MOURA RAMOS, Do Direito Português da Nacionalidade, ob. cit., p. 120).

88. E, a propósito, considera este Autor que a dificuldade de concretização deste princípio explica o facto de ele não aparecer "*retomado nos instrumentos internacionais posteriores de protecção e*

***garantia dos direitos humanos, com excepção do Pacto Internacional relativo aos direitos civis e políticos, (...) em cujo artigo 24,3 se afirma que toda a criança tem direito a adquirir uma nacionalidade*" (cfr. ob. cit., p. 120, nota 105).**

89. Permito-me retirar uma conclusão diversa do facto acima enunciado. Não me parece que o facto de o direito à nacionalidade ter sido consagrado como um direito de todas as crianças no Direito Internacional Convencional posterior à Declaração Universal dos Direitos do Homem corresponda a uma postura timorata do Direito Internacional face a um direito que os Estados não podem assegurar. Parece-me, antes, que se procurou assegurar esse direito fundamental relativamente àqueles que o não podem obter por sua iniciativa e vontade.

90. Não será despiciendo notar que ao E..., como a qualquer outra criança, está vedado o direito de obter a cidadania portuguesa por naturalização, uma vez que não se encontra atingida a sua maioridade.

91. No entanto, todas as crianças têm direito, desde o nascimento, a um nome e a uma nacionalidade (cfr. Princípio 3º da Declaração dos Direitos da Criança, de 20 de Novembro de 1959, texto em português publicado in B.M.J., n.º 249., Outubro de 1975, pp. 338 e ss.).

92. E o fundamental direito à cidadania, que, entre nós, merece referência constitucional (art. 26º, n.º 1, CRP), não pode deixar de ser concretizado através dos meios de combate à apatridia. Assim, acompanha-se, de novo, MOURA RAMOS, quando escreve que "*o legislador português, por sua parte, procurou dar a concretização possível a este direito. Entendeu assim que o possuir uma nacionalidade, o facto de ser cidadão de um país, de poder chamar sua a uma Pátria e de estar habilitado por consequência a exercer os direitos que são apanágio da cidadania constitui um bem jurídico de primeira grandeza, um corolário necessário da dignidade humana que, por isso, não poderá ser denegado a qualquer indivíduo. Impossibilitado de realizar à escala universal esta ideia, o nosso legislador não deixa porém de dentro das suas limitações a concretizar na medida do possível. É assim que deve ser considerada a sua posição face à questão da apatridia*" (cfr., ob. cit., pp. 120-121).

Das Normas e Princípios de Direito Internacional Geral ou Comum em Matéria de Nacionalidade das Crianças

93. A esta luz deve especialmente ser considerado o que se dispõe no art. 7º, n.º 2, da Convenção Sobre os Direitos da Criança, o qual, referindo-se aos direitos ao nome, ao registo e à nacionalidade, dita que "*os Estados Partes garantem a realização destes direitos de harmonia com a legislação nacional e as obrigações decorrentes dos instrumentos jurídicos internacionais relevantes neste domínio, nomeadamente nos casos em que, de outro modo, a criança ficasse apátrida*".

94. E que não restem dúvidas que, por força do que se dispõe no art. 8º, n.º 2, da Constituição, estas normas vigoram na ordem jurídica interna. De resto, nos termos do art. 4º da Lei Fundamental são cidadãos portugueses todos aqueles que como tal sejam considerados pela lei ou por convenção internacional.

95. A cidadania, pese embora a incindível ligação ao ordenamento jurídico de cada Estado, não pode deixar de ser equacionada à luz do Direito Internacional, em especial no que se refere aos seus princípios gerais (cfr. neste sentido, JORGE MIRANDA, Manual de Direito Constitucional, tomo III, ob. cit., pp. 95-96). Poderá dizer-se então que "*a matéria depende outrossim (e, antes de mais) do Direito internacional, porque nenhum Estado poderia gozar de uma liberdade ilimitada no estabelecimento daqueles critérios (de cidadania); bem ao invés, cada Estado tem de os definir reconhecendo a existência dos restantes Estados e, por conseguinte, está adstrito a certas balizas*" (cfr. ob. cit., loc. cit.), daí que "*o Direito das Gentes devolve para o Direito Interno de cada Estado a definição das regras de aquisição e perda da cidadania respectiva. (...) Mas, ao mesmo tempo, prescreve limites e grandes directrizes a que ficam sujeitos os diversos ordenamentos e que traduzem aquisições comuns*" (idem, p. 97).

96. Deverá, assim, atentar-se em especial nas regras contidas na Convenção da Haia sobre Certas Questões relativas aos Conflitos de Leis de Nacionalidade, de 12 de Abril de 1930.

97. Nos termos do art. 14º da citada Convenção da Haia de 1930, "*a criança filha de pais desconhecidos tem a nacionalidade do país onde nasceu. Se a filiação da criança vier a ser estabelecida, a sua nacionalidade será determinada de acordo com as regras aplicáveis aos casos em que a filiação é conhecida. A criança encontrada presume-se , até prova em contrário, nascida no território do Estado onde foi encontrada*" (trad. do francês e do inglês, cfr. Nouveau Recueil Général de Traités et Autres Actes Relatifs aux Rapports de Droit International, Publication de L´Institut de Droit

Public Comparé et de Droit des Gens, Leipzig, 1938, pp. 399 e ss.).

98. A aplicabilidade destas regras ao caso vertente merece-me a seguinte análise:

99. Sempre se dirá que o Estado Português não está vinculado ao seu cumprimento, na medida em que assinou, mas não ratificou a Convenção em causa.

100. Não se trata, no entanto, e a meu ver, de verificar a aplicabilidade das normas invocadas na ordem jurídica interna à luz do disposto no art. 8º, n.º 2, da Constituição. A tanto obstam as regras gerais sobre a aplicação das leis no tempo (durante o período da Ditadura, de 1926 a 1933, vigorou ainda a Constituição de 1911). Acrescem os efeitos da assinatura das convenções internacionais (cfr. art. 18º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969), não sendo despicienda a intervenção de Portugal nos trabalhos preparatórios da Conferência Internacional e na adopção do texto definitivo.

101. Não tendo Portugal manifestado intenção de não deixar de vir a ratificar esta convenção, encontra-se obrigado à abstenção de praticar actos contrários ao seu fim e objecto. Nem se diga que o tempo decorrido desde a assinatura criou a convicção generalizada na Comunidade internacional de os signatários que ainda não ratificaram esta convenção terem perdido interesse no assunto, pois, observe-se que muito recentemente o Canadá, também signatário, veio ratificá-la (em 15 de Maio de 1996) e já depositou junto do Secretário Geral das Nações Unidas o instrumento de ratificação.

102. A aplicação de normas convencionais relativas à cidadania das crianças abandonadas resulta de costume internacional, pelo que, mais uma vez se insiste no ponto de a falta de ratificação não obstar esse efeito.

103. Três ordens de razões militam nesse sentido.

104. Em primeiro lugar, e seguindo de perto IAN BROWNLIE, sempre seria de atentar no facto de a legislação de vários Estados incluir a seguinte solução: uma criança filha de pais desconhecidos presume-se, até prova em contrário, nacional do Estado em cujo território foi encontrada. Esta regra tem sido igualmente adoptada por vários países quanto a crianças filhas de pais de nacionalidade desconhecida ou apátridas. A principal regra relativa a crianças abandonadas (ou, melhor, encontradas) está contida no já citado art. 14º da Convenção da Haia de 1930 (cfr. Principles of Public International Law, ob. cit. pp. 392-393).

105. A regra incluída no art. 1º, n.º 2 da Lei da Nacionalidade

Portuguesa, mais não é que um afloramento desta ordem de ideias, sem que, como se viu, fique vedada a integração por analogia da lacuna (aparente) das crianças encontradas sem sinais de ligação efectiva a qualquer outro Estado.

106. Não se pense que desta forma se aceita, sem mais, que o costume internacional seja criado através da concordância das legislações nacionais ou, por outras palavras, que as regras de Direito Internacional sejam estabelecidas por métodos próprios do direito comparado ou, ainda, que as regras de Direito Interno de diferentes Estados que mostrem um certo grau de uniformidade são regras de Direito Internacional. Prevenindo estas objecções, esclarece IAN BROWNLIE "*que não se deve subestimar o significado das legislações nacionais enquanto evidenciam a opinião dos Estados. A prática dos Estados deve ser considerada na formação das regras internacionais*". E acrescenta o Autor: "*pode ser dito, particularmente no campo da cidadania, que falta a necessária opinio "iuris et necessitatis", mas insistir nesta clara evidência pode bem levar a resultados caprichosos. (...). A falta de uniformidade como acontece com as leis de nacionalidade é explicável não pela falta de "opinio iuris", mas por referência ao facto de inevitavelmente o Direito Interno fazer a atribuição em primeiro lugar, bem como à ocorrência de (...) pontos de conflito nas legislações sobre matérias tão móveis e complexas. Não é evidente que aí falta a "opinio iuris", pelo contrário, nas esferas onde o conflito no plano internacional é facilmente previsível, as regras estão lá para encontrar o caso*" (cfr. do Autor, ob. cit., pp. 393-394).

107. Em segundo lugar, parece-me que a natureza costumeira das regras invocadas decorre também do facto de a Convenção da Haia de 1930 representar, não tanto a criação de regras internacionais, mas antes a sua codificação. Veja-se, desde logo, o seu preâmbulo onde se pode ler que "*sendo desejável começar esta grande conquista por um primeiro passo na codificação progressiva, fixando regras naquelas questões relativas aos conflitos de leis sobre nacionalidade em que o entendimento internacional é actualmente possível*" decidiram os Estados devidamente representados concluir uma convenção.

108. Recorde-se que as normas consuetudinárias codificadas valem pela sua natureza: "*a passagem das normas a escrito não afecta o seu carácter consuetudinário (...) por um lado, os novos Estados ficam vinculados às normas já em vigor; e, por outro lado, Estados que não sejam partes em convenções de codificação*

***continuam vinculados às normas preexistentes doravante nelas inscritas*" (JORGE MIRANDA, Direito Internacional Público, Lisboa, 1991, p. 102).**

109. Em terceiro lugar, e acompanhando de perto este sentido, observe-se como de modo que não chega a ser subtil, a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1990, no citado art. 7º, n.º 2, se refere, não às obrigações assumidas em convenções internacionais outorgadas pelos Estados, mas emprega a expressão "*obrigações decorrentes dos instrumentos jurídicos internacionais relevantes neste domínio, nomeadamente, nos casos em que, de outro modo, a criança ficasse apátrida*".

110. Estas considerações vêm sustentar a posição de se tratar, afinal, de direito costumeiro internacional, cujas regras vigoram na ordem jurídica portuguesa, completando e desenvolvendo o disposto nos arts. 26º, n.º 1 e 69º da Constituição.

111. E não se deve recear que, desta forma, e por arrastamento, o Estado português acabasse por ter de conferir a nacionalidade portuguesa a todos os apátridas ou estrangeiros que entrem no seu território, desrespeitando os outros Estados. Com efeito, e como se pode ler no célebre Acórdão do Tribunal Internacional de Justiça de 1955, conhecido por CASO NOTTEBOHM (Liechtenstein v. Guatemala), "*o Estado não pode exigir que as regras que adoptou sejam aceites por outro Estado, salvo se actuou de acordo com este fim geral de fazer com que o laço jurídico da nacionalidade dependa da ligação genuína do indivíduo com o Estado que assume a defesa dos seus cidadãos através da protecção face a outros Estados*" (cfr. PAULA ESCARAMEIA, Colectânea de Jurisprudência de Direito Internacional, Coimbra, 1992, p. 151).

112. A ligação efectiva aparece como o primeiro grande princípio de Direito Internacional que se constitui como limite e como directriz da atribuição da cidadania (portuguesa), devendo considerar-se, não uma regra costumeira, mas um verdadeiro princípio de Direito Internacional (cfr. neste sentido, IAN BROWNLIE, ob. cit., p. 411).

113. Daí que o mesmo princípio não pode ser ignorado quando se procura combater a apatridia. Não é assim por acaso que, nos trabalhos preliminares do texto da Convenção para a Eliminação e Redução dos Casos de Apatridia, veio considerar-se poderem as legislações nacionais fazer depender a aquisição ou preservação da cidadania conferida pelo Estado em cujo território o indivíduo nasceu de condições como a da residência (até à idade dos

dezoito anos) ou outras igualmente relevantes. Trata-se, em suma, de reconhecer a importância da ligação genuína ou efectiva ao Estado.

114. É importante reter ainda que, não obstante o princípio da ligação efectiva ser geralmente invocado nos casos de dupla nacionalidade, "*o contexto particular da sua origem não obscurece o seu papel como princípio geral com variadas aplicações possíveis*" (cfr. IAN BROWNLIE, ob. cit., p. 407).

115. Deste modo, o princípio geral invocado deve ajudar-nos a resolver, não apenas os conflitos positivos de nacionalidade (dupla nacionalidade), mas também os conflitos negativos (apatridia).

116. Melhor se compreende a extensão e alcance deste princípio na seguinte passagem do Acórdão citado: "*De acordo com a prática dos Estados, com decisões arbitrais e com opiniões de autores, a nacionalidade é um laço jurídico que tem como fundamento um facto social de ligação, uma conexão de existência genuína, interesses e sentimentos, bem como a existência de direitos e deveres recíprocos. Pode dizer-se que constitui a expressão jurídica do facto de que o indivíduo a quem é conferida, directamente pelo Direito ou como resultado de acto das autoridades, está de facto mais ligado à população do Estado que confere a nacionalidade do que a qualquer outra*" (cfr. PAULA ESCARAMEIA, ob. cit., p. 151).

117. Pense-se no caso do menor E... Ter nascido ou ter sido encontrado em território português não pode ser visto como facto fortuito, insuficiente para a atribuição da nacionalidade portuguesa. Não se trata de acolher o critério do "*ius soli*" sem mais. Trata-se, da atribuição da nacionalidade do único Estado com o qual a criança evidencia efectiva ligação.

118. O E... tem apenas por referência o território português, foi acolhido e educado em Portugal e por portugueses, é essa a nacionalidade dos seus amigos, fala a nossa língua: vive e estuda em Portugal, está de facto mais ligado à população do Estado português do que a qualquer outra.

119. Não se deve perder de vista que de uma criança se trata. Deverá invocar-se, reconhecer-se e promover-se o exercício dos direitos que lhe assistem, seja o direito a um nome, seja a uma nacionalidade, direitos contidos na Convenção dos Direitos da Criança. É de notar, por fim, que "*a infância não é um fim em si mesmo, mas parte do processo de formação dos adultos da próxima geração. A Convenção é para todas as pessoas*" (cfr. JOHN EEKELAAR, "*The Importance of Thinking that Children Have Rights*", in PHILIP

ALSTON et al., Children, Rights and the Law, Oxford, 1992, p. 234).

120. Nesta linha, e concluindo, permito-me invocar o fundamental princípio da dignidade das pessoas (art. 1º da Constituição da República Portuguesa), valor autónomo de todos os homens e, por isso, o primeiro e o principal.

II
Conclusões

Por motivo de a criança se encontrar em condições de ver registado o seu nascimento, tomando-se como suporte, nos termos da lei, a data e local em que foi encontrado. Por não demonstrar indícios credíveis de qualquer ligação efectiva com outro país ou território autónomo. Parecendo irrazoável exigir a uma criança sem aparente ligação efectiva com outro Estado que prove esse mesmo facto negativo, o que, em rigor só seria possível no limite da exaustão de todos os países que integram a comunidade internacional. Considerando que se encontra privado de um nome, de assento de nascimento, de identificação civil, e que se encontra à margem de qualquer medida tutelar de menores, apesar do esforço notável e meritório da Casa do Gaiato de Lisboa. Reconhecendo os evidentes prejuízos para o desenvolvimento da sua personalidade. Observando a protecção constitucional que às crianças, em especial às órfãs e abandonadas, é devida pelo Estado. Tendo presentes as normas e princípios de Direito Internacional Geral em matéria de cidadania das crianças e do combate à sua apatridia. Tomando em linha de conta o inexorável valor do costume internacional como fonte de direito e a sua plena recepção na ordem jurídica nacional, quando, como neste caso, constitua Direito Internacional Geral ou Comum. Recordando as obrigações assumidas por Portugal ao ratificar o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, e a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1990. Conclui-se dever à criança, conhecida por E..., ser garantido o direito a um nome português, o direito ao registo civil do seu nascimento pelas autoridades portuguesas e o direito à cidadania portuguesa.

Em nome da atribuição constitucional que me é conferida no sentido da prevenção e reparação de injustiças,

R e c o m e n d o

1 - Que se proceda, desde já, ao registo de nascimento do menor, nos termos do disposto no art. 107º do Código do Registo Civil,

lavrando-se o assento de nascimento na Conservatória do Registo Civil da Amadora, com base nos elementos extraídos dos autos de ocorrência elaborados na 64ª Esquadra da Polícia de Segurança Pública, em 26-12-1991;
2 -Que lhe seja atribuído um nome completo, de acordo com as regras estabelecidas no art. 108º do Código do Registo Civil;
3 -Que do assento de nascimento conste a menção especial de a criança não possuir outra nacionalidade, para os efeitos do disposto no art. 1º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 322/82, de 12 de Agosto; e,
4 -Que lhe seja reconhecida a nacionalidade portuguesa originária, nos termos do art. 1º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro (Lei da Nacionalidade Portuguesa) e nos termos do Direito Internacional vigente, em especial da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1990, e da Convenção da Haia sobre Algumas Questões Relativas ao Conflito de Leis de Nacionalidade, de 1930.

Recomendação acatada

À
Exm.ª Senhora
Presidente da Câmara Municipal de Sintra

R-1088/95
Rec. n.º 70/A/97
1997.10.30

I
Exposição de Motivos

Introdução

1. O munícipe Sr..., pediu a intervenção do Provedor de Justiça junto da Câmara Municipal de Sintra por acto que considera em desconformidade com a lei e lesivo do seus direitos.

2. Ouvida a Câmara Municipal de Sintra, apreciados os factos e o direito aplicável, entendo ser procedente a reclamação, importando, por isso, providenciar por solução que contemple a posição do munícipe e contribua, do mesmo passo, para aperfeiçoar a prática administrativa.

Da Instrução

3. Assim, pedida informação à Câmara Municipal pelo munícipe identificado, em 3-5-1994, sobre o tipo de construção admitido para prédio que lhe pertence, foi-lhe respondido encontrar-se impedido de edificar no local com base em parecer do Departamento de Urbanismo.

4. Tal impedimento, não obstante o facto de o prédio se encontrar inscrito na matriz como prédio urbano, resultaria da área do prédio (1292 m2) ser inferior à área mínima com potencialidade edificatória, porquanto o terreno "*de acordo com a proposta de projecto do Plano Director Municipal aprovado pela Câmara e Assembleia Municipal, formalizada na Carta de Ordenamento, se situa em espaço proposto como Agrícola Nível 5, onde de acordo com a respectiva proposta de regulamento é necessária a área de 5000 m2 para construção de uma moradia unifamiliar isolada, afigurando-se a área de terreno insuficiente*" (cfr. informação de 2-12-1994).

5. Tal entendimento veio a ser mantido em 10-3-1995, apesar da revisão solicitada pelo queixoso.

6. Na instrução do processo pela Provedoria de Justiça foi a Câmara Municipal de Sintra confrontada com a situação de o Plano Director Municipal não ter ainda sido ratificado pelo Conselho de Ministros - pressuposto este que condiciona os requisitos da sua eficácia, quais sejam, o registo e publicação.

7. Informou a Câmara Municipal, pelo ofício n.º 21375, de 27-6-1995, que apesar da reconhecida ineficácia do instrumento de planeamento, o projecto "*tem funcionado como instrumento de planeamento urbanístico do Concelho*".

8. Da instrução resulta, ainda, não ter sido encontrado plano algum que se mostre aplicável ao local, por forma a inviabilizar, nos mesmos termos, a pretensão do munícipe. Chegou a ser ponderada tal hipótese à Câmara Municipal de Sintra, mas a resposta veio confirmar a convicção apontada.

Da Apreciação

9. Os planos directores municipais são elaborados pelas câmaras municipais e aprovados pelas assembleias municipais, de acordo com as pertinentes disposições do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março, alterado pelos decretos-lei n.ºs 211/92, de 8 de Outubro, e n.º 155/97, de 24 de Junho, cabendo ao Conselho de Ministros resolver sobre a sua ratificação.

10. Independentemente da questão da natureza jurídica

desta ratificação, o certo é constituir condição do registo e publicação dos planos. Estes, por seu turno, são ineficazes enquanto não forem publicados.

11. Parece evidente o conteúdo genérico dos planos directores municipais, sujeitos, por isso, ao disposto no art. 122º, n.º 2 da Constituição, cominando com a ineficácia jurídica a inobservância da publicação.

12. A sua ineficácia mais não é que a inoponibilidade a terceiros, ensinando a doutrina administrativa que "*enquanto não for publicado ou notificado, o acto será ineficaz, não produzirá efeitos - designadamente, não será obrigatório para os particulares*" (FREITAS DO AMARAL, Diogo, Direito Administrativo, III, Lisboa, 1985, p. 259.

13. Ainda seria de admitir, apesar da falta de plano, poder a Câmara Municipal de Sintra obstar à construção com fundamento válido e suficiente que passaria pela adopção de normas provisórias ou medidas preventivas.

14. Na verdade, este tipo de meios visa, precisamente, permitir antecipar na ordem jurídica alguns dos efeitos dos instrumentos de planeamento territorial não concluídos na sua formação, de modo a impedir que antes da sua entrada em vigor seja o município confrontado com situações que inviabilizarão o cumprimento do plano.

15. Desconhecem-se, todavia, normas provisórias ou medidas preventivas, em tempo adoptadas pelos competentes órgãos municipais com esse desiderato.

16. Se o plano só entra em vigor na data da sua publicação, se só então ganha eficácia (art. 18º, n.º 5 do regime do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março) não poderia o queixoso ver-se conformado com o teor da informação que lhe foi prestada pela Câmara Municipal de Sintra.

17. As câmaras municipais encontram na disposição do art. 63º do regime jurídico do licenciamento municipal de obras particulares([1]) um limite ao poder de indeferirem iniciativas de construção aos particulares, pois, o acto negativo obedece a um princípio de tipicidade ali enunciado.

18. Prevê-se na alínea a) do citado art. 63º o indeferimento de pedido de licenciamento com base em desconformidade com instrumentos de planeamento territorial válidos. Se é certo que não é referida - pressuposta - a sua eficácia, não é menos certo que o

[1] Aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, na sua actual redacção, conferida pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro.

Plano Director Municipal de Sintra nem válido pode ser, de momento, pois não foi ratificado pelo Conselho de Ministros. Em bom rigor, o Plano é inexistente, por não se rever, por ora, em no quadro dos requisitos de qualificação essenciais que a lei lhe fixou.

19. Em caso análogo, aceitou a Exma. Câmara Municipal de Vila Real (em resposta à Recomendação n.º 33/A/96, de 7 de Fevereiro) rever informação negativa fundada em erro de direito e providenciar por informação prévia à luz dos parâmetros urbanísticos aplicáveis.

20. É, em conclusão, o que devo recomendar à Exma. Câmara Municipal de Sintra, por motivo de legalidade da sua actuação, mas também por imperativo de justiça para com o munícipe, a quem indevidamente foi imposto um sacrifício.

21. Ainda que por outras razões, de facto ou de direito, possa o proprietário ver-se impedido de ver aprovado projecto de construção de moradia unifamiliar para o prédio urbano identificado, que não o seja por motivo não conforme com a lei.

De acordo com o que ficou exposto,

R e c o m e n d o

1. A revogação da informação prévia identificada por se mostrar fundada em indevidos fundamentos de direito, visto não poder o Plano Director, em projecto, ser oponível aos munícipes.
2. A prestação de informação prévia, sem encargos para o queixoso, que observe a disciplina urbanística aplicável, em rigorosa observância das garantias dos cidadãos retiradas da lei e da Constituição no seu art. 122º, n.º 2.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas

R-1088/96
(1) Rec. n.º 73/A/97
1997.11.28

I
Exposição de Motivos

1. Foi apresentada na Provedoria de Justiça pelo Senhor... uma queixa na qual alegava que, tendo a infracção de caça que

cometeu sido amnistiada ao abrigo do art. 1º, al. b), da Lei n.º 23/91, de 4 de Julho, a sua carta de caçador não lhe fora devolvida, não obstante o Tribunal Judicial de Arraiolos ter comunicado a amnistia da infracção à Direcção-Geral das Florestas.

2. Contactada a Direcção-Geral das Florestas, foi a instrução do processo esclarecida, através do ofício n.º 87530, de 04.06.96, informando-se que a carta de caçador do Reclamante caducara com o trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do disposto nos arts. 7º da Lei n.º 30/86, de 27 de Agosto, e 11º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 274-A/88, de 3 de Agosto, não podendo voltar a produzir efeitos com a amnistia.

3. Mais adiantou a Direcção-Geral que a imposição legal da realização de exame para concessão de carta de caçador, decorrente da sua caducidade resultante de condenação por infracção de caça, não pode configurar-se como uma pena acessória, mas como um mero pressuposto de concessão da nova carta de caçador.

4. Nos termos do art. 11º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 274-A/88, de 3 de Agosto - em vigor à data da prática dos factos, e cuja disciplina foi mantida, neste aspecto, pelo Decreto-Lei n.º 136/96, de 14 de Agosto -, quando o titular de carta de caçador seja condenado por crime de caça, aquela caduca, devendo ser apreendida por qualquer autoridade ou agente de autoridade com poderes de polícia e fiscalização de caça.

5. Resulta claro que estamos perante uma pena acessória ou, se se quiser, perante um efeito acessório da pena: a caducidade da carta de caçador resulta da condenação numa determinada pena pela prática de um crime de caça; à pena principal acrescerá, acessoriamente, a caducidade da carta de caçador.

6. No art. 126º, n.º 1, do Código Penal dispunha-se, antes das alterações introduzidas com a publicação do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, que a amnistia extinguia o procedimento criminal e, no caso de ter havido já condenação, faria cessar a execução, tanto da pena principal, como das penas acessórias.

7. Assim sendo, por efeito da aplicação do disposto no art. 1º, al. b), da Lei n.º 23/91, à infracção de caça praticada pelo Reclamante, a execução da pena acessória (ou do efeito da pena, se se quiser) deverá cessar. No caso vertente, a amnistia atingiu a caducidade da carta de caçador, pelo que a mesma foi restabelecida.

8. Poderia pretender-se estarmos perante uma medida de segurança, e não perante uma pena acessória ou um efeito da pena, por se entender que a caducidade da carta de caçador, com a

consequente necessidade de submissão a exame para obtenção de novo título, visaria determinar se o infractor mantinha as qualidades necessárias para o exercício da caça.

9. Não parece que assim seja. Não resulta da lei qualquer indício que aponte estar em causa a determinação da perigosidade do agente. No entanto, se assim se considerasse, o que se admite por mera hipótese, nem por isso a medida de segurança deixaria de ser amnistiada.

10. Apesar de o disposto no art. 126º, n.º 1, do Código Penal (na redacção vigente quando da publicação da lei de amnistia em questão) se referir apenas às penas principais e penas acessórias, a doutrina pronunciava-se no sentido de estender os efeitos das amnistias também às medidas de segurança, até porque o procedimento que conduz à aplicação de uma medida de segurança é, tal como no caso das penas acessórias, o procedimento criminal (cfr., por todos, J. FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal Português, II, Coimbra, 1993, § 1122).

11. Este entendimento veio a ser consagrado em letra de lei pela revisão do Código Penal efectuada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, dispondo-se agora no art. 128º, n.º 2, que a amnistia extingue o procedimento criminal e que, no caso de ter havido condenação, faz cessar a execução, tanto da pena e dos seus efeitos, como da medida de segurança.

12. Desta forma, a caducidade da licença de caçador em virtude de condenação por infracção de caça, quer seja considerada pena acessória ou efeito da pena, quer seja considerada medida de segurança (o que apenas se admite por mera hipótese), não poderá subsistir quando a infracção de caça que a determinou seja amnistiada. Desde que a pena (ou a medida de segurança) não esteja executada, a amnistia fá-la cessar, nos termos em que ainda esteja a decorrer.

13. Há que ter bem presente que a caducidade da carta de caçador resulta do decurso de um processo judicial que culmina na condenação ao cumprimento de uma pena pela prática de um determinado facto ilícito criminal - um crime de caça. Ora, se a amnistia vem extinguir os processos judiciais que ainda se encontram a decorrer e, relativamente aos que já se encontram findos e resultaram em condenação, extingue todos os seus efeitos que ainda não se executaram, a caducidade da carta de caçador, como efeito da condenação, não poderá deixar de sofrer essa sorte.

14. No presente caso, não se tendo o Reclamante submetido a

exame e obtido novo título, não poderia deixar de lhe ser devolvida a sua carta de caçador.

15. Alcançadas estas conclusões na instrução do processo, formulei ao Senhor Director-Geral das Florestas a Recomendação n.º 2/A/97, em 13 de Janeiro p. p. - da qual se anexa cópia - com vista à restituição ao Sr... da carta de caçador que lhe fora apreendida.

16. A essa Recomendação veio o Senhor Director-Geral das Florestas responder em 22 de Abril p. p., através do ofício n.º 72990 - de que se anexa igualmente cópia -, referindo ser impossível acatar a Recomendação, uma vez que a caducidade da carta de caçador operara por imposição de norma legal.

17. A argumentação expendida pela Direcção-Geral das Florestas na resposta à referida Recomendação demonstra que aquele órgão não tomou em consideração os fundamentos jurídicos da posição que entendi tomar.

18. Com efeito, nada é adiantado que infirme as conclusões alcançadas, limitando-se a Direcção-Geral das Florestas a afirmar ser a caducidade da carta de caçador um efeito jurídico que se produz instantaneamente com a condenação, pelo que não pode ser destruído retroactivamente por posterior lei de amnistia. Ora, esse entendimento fora antecipadamente refutado nos pontos 7, 12 e 13, da Recomendação, pelo que seria necessário, para o sustentar, apresentar uma adequada fundamentação, o que a Direcção-Geral das Florestas não faz de todo.

19. A caducidade da carta de caçador resultou da condenação por crime de caça, que veio a ser amnistiado, fazendo cessar todos os efeitos da condenação. Um dos efeitos da condenação foi a caducidade da carta de caçador, que originou que o Reclamante ficasse privado do exercício da actividade venatória. Ora, por força da aplicação da amnistia, haverá que repor a situação nos termos anteriores à condenação, o que implica o restabelecimento e devolução da carta de caçador apreendida.

20. Pelos motivos acima explicitados, e por considerar que o não acatamento da Recomendação n.º 2/A/97 pela Direcção-Geral das Florestas é manifestamente infundamentado, não cumprindo com o disposto no art. 38º, n.º 3, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, renovo junto de Vossa Excelência a posição que tomei na referida Recomendação, com vista à correcção de um acto ilegal da Administração Pública.

Em face do exposto,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência que providencie, junto do Senhor Director-Geral das Florestas, pela restituição ao Senhor... da carta de caçador que lhe foi apreendida.

(1) Ver também Rec. n.º 2/A/97
Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho de Administração da EDIA
- Empresa de Desenvolvimento e Infra-Estruturas do Alqueva,
S.A.

R-1926/96
Rec. n.º 76/A/97
1997.12.05

I
Exposição de Motivos

Dos Factos

1. Foi pedida a intervenção do Provedor de Justiça pelos Senhores Arquitectos..., alegando que a EDIA - Empresa de Desenvolvimento e Infra-Estruturas do Alqueva, S.A., teria lesado os seus direitos de autor, no âmbito do Concurso Público Internacional para a elaboração do projecto do Plano de Pormenor da nova Aldeia da Luz.

2. Segundo os Reclamantes, a proposta que apresentaram no âmbito do referido concurso fora excluída, por prever uma solução - a preservação da actual Aldeia da Luz através da construção de diques - que se afastava do objecto definido no Regulamento do Concurso. No entanto, a EDIA teria posteriormente promovido consultas a diversas entidades, a fim de aferir a viabilidade técnico-económica da proposta apresentada pelos Reclamantes, sem ter obtido qualquer autorização da parte destes.

3. Questionada a EDIA, foi esclarecido, através do ofício com a refª 407/LIS/96, de 11.07.96, que, acatando uma recomendação do Júri do Concurso, a empresa solicitara pareceres técnicos a duas entidades especializadas - o Laboratório Nacional de Engenharia Civil e a HIDROPROJECTO - Consultores de Hidráulica e Salubridade, S.A. - para análise da viabilidade técnica (designadamente em termos de segurança, custos e impactes) da ideia contida na proposta apresentada pelos Reclamantes; face ao teor não conclusivo e insatisfatório dos pareceres técnicos obtidos, a EDIA decidira efectuar uma consulta a cinco entidades especializadas para a elaboração de um estudo prévio da viabilidade técnica de construção de diques para a protecção da Aldeia da Luz que contemplasse, designadamente, os estudos geológicos e geotécnicos

da região e definisse com rigor os factores de risco e respectivas soluções, bem como os seus impactes.

4. Posteriormente, foi a EDIA questionada sobre a evolução do assunto, tendo a empresa informado a Provedoria de Justiça em 30.01.97, através do ofício n.º 453/SJ/97, que a Junta de Freguesia da Luz lhe transmitira os resultados de um inquérito efectuado à população da Aldeia da Luz, que demonstrava o consenso generalizado relativamente à construção de uma nova Aldeia da Luz, e que a Câmara Municipal de Mourão assumira idêntica posição, pelo que decidira afastar a hipótese de construção dos diques, e dar sequência aos resultados do Concurso Público Internacional n.º 3/95, adjudicando o respectivo contrato de prestação de serviços ao concorrente classificado em primeiro lugar.

5. Entretanto, os Reclamantes voltaram a dirigir-se à Provedoria de Justiça, reafirmando os factos alegados na queixa, e juntando cópias dos pareceres elaborados pelo LNEC e pela HIDROPROJECTO.

6. Verificando-se que os referidos pareceres procediam à apreciação, em concreto, do estudo prévio contido na proposta dos Reclamantes, foi solicitado à EDIA que se pronunciasse sobre estes novos elementos, tendo presente o disposto no art. 68.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, quanto às formas de utilização ou exploração da obra.

7. A EDIA respondeu, através do ofício n.º 1497/SJ/97, de 31.03.97, que o LNEC e a HIDROPROJECTO - entidades que lhe prestaram assessoria técnica no âmbito do Concurso Público Internacional n.º 3/95 - se limitaram a analisar, do ponto de vista técnico, a proposta apresentada, estando em causa um mero exercício de avaliação de exequibilidade que, por si só, não implica, nem por natureza poderia implicar, uma apropriação da proposta em proveito da EDIA, não consubstanciando qualquer das formas de utilização ou exploração mencionadas no art. 68.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

8. Além desse aspecto, considerou ainda a EDIA que a solução de preservação da Aldeia da Luz através da construção de diques de aterro não constituía ideia inovadora ou original, tendo sido objecto de estudos realizados pelos serviços da Direcção-Geral dos Serviços Hidráulicos na década de setenta, tendo em vista a aferição da respectiva viabilidade, pelo que nada impediria a EDIA de, independentemente da existência da proposta apresentada a concurso, e considerando a evolução tecnológica ocorrida, proceder à

actualização daqueles estudos.

9. A questão encontra-se a ser apreciada pelo Tribunal do Círculo de Beja, onde corre acção de condenação em processo ordinário intentanda pelos Reclamantes contra a EDIA, destinada a efectivar a responsabilidade civil decorrente dos danos que lhe imputam.

10. Tal facto não exclui a intervenção do Provedor de Justiça, a qual, nos termos do art. 21.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, não é limitada pela utilização dos meios graciosos e contenciosos previstos pela Constituição, nem pela pendência desses meios. Tanto mais que a todo o tempo podem as partes transigir sobre o objecto da causa (art. 293.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

Da Utilização da Obra

11. Nos termos do art. 1.º, n.º 1, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março, consideram-se obras as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas, que, como tais, são protegidas nos termos do Código, incluindo-se nessa protecção os direitos dos respectivos autores.

12. Ao conceito de obra reconduzem-se, entre outras criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, os projectos, esboços e obras plásticas respeitantes ao urbanismo, à geografia ou a outras ciências (art. 2.º, n.º 1, al. l), do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos).

13. A fruição e utilização da obra são direito exclusivo do seu autor, compreendendo, nomeadamente as faculdades de a divulgar, publicar e explorar economicamente por qualquer forma, directa ou indirectamente, nos termos da lei (art. 67.º, n.º 1, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos).

14. Nos termos do art. 68.º, n.º 1, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, a exploração e, em geral, a utilização da obra podem fazer-se, segundo a sua espécie e natureza, por qualquer dos modos actualmente conhecidos ou que de futuro o venham a ser, procedendo o n.º 2 do mesmo artigo a uma enumeração não exaustiva das formas de utilização da obra.

15. Desta forma, os direitos dos Reclamantes, enquanto autores do estudo prévio contido na proposta apresentada ao Concurso Público Internacional n.º 3/95, gozam da protecção conferida pelo Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, nos

termos dos seus arts. 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1, al. l), não podendo esse estudo prévio ser utilizado sem a sua autorização.

16. Esta protecção encontra tradução no Regulamento do Concurso Público Internacional n.º 3/95, cujo ponto 10.4. estabelece que os trabalhos não premiados são propriedade dos seus autores, não podendo ser usados pela entidade promotora para publicação ou qualquer outro fim, sem a sua expressa autorização, com excepção da exposição pública prevista no próprio Regulamento.

17. Já as ideias, os processos, os sistemas, os métodos operacionais, os conceitos, os princípios ou as descobertas não são, por si só, e enquanto tais, protegidos nos termos do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (art. 1.º, n.º 2).

18. A protecção de ideias apenas se poderá efectivar no que toca às aplicações industriais de descobertas científicas, através de patentes de invenção, nos termos definidos pelo Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro.

19. Assim, no que respeita à ideia de construção de diques de aterro para salvaguarda da actual Aldeia da Luz, pode concluir-se que os Reclamantes não detêm o seu exclusivo. Conforme refere JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO "*a essência criativa não é a ideia pura, que como tal é livre. Esta funcionará como tema: mas um tema pode ser milhares de vezes aproveitado, sem haver plágio. (...) O plágio só surge quando a própria estruturação ou apresentação do tema é aproveitada*" (Direito Civil - Direitos de Autor e Direitos Conexos, Coimbra, 1992, pp. 65-66).

20. É, pois, o estudo prévio contido na proposta apresentada pelos Reclamantes, que procede a uma determinada concretização de uma ideia ou de um conjunto de ideias, que goza de protecção jurídica, e não a ideia em abstracto.

21. Desta forma, se a EDIA se tivesse limitado a aferir a exequibilidade da construção de diques de aterro que permitssem salvaguardar a actual Aldeia da Luz, não teria violado o direito de autor dos Reclamantes, pois estes não detêm o exclusivo dessa ideia.

22. No entanto, compulsando o teor dos pareceres elaborados pelo LNEC e pela HIDROPROJECTO, verifica-se que estes incidem sobre o estudo prévio contido na proposta apresentada ao Concurso Público Internacional n.º 3/95, analisando diversos aspectos do seu conteúdo.

23. O parecer da Hidroprojecto, intitulado "*Apreciação do Plano de Pormenor*", começa por referir que "*em 04.03.96 a EDIA S.A.*

solicitou à HIDROPROJECTO S.A. a análise de um "Plano de Pormenor" para a "NOVA ALDEIA DA LUZ" e que "este plano visa a salvaguarda da actual Aldeia da Luz, evitando a submersão pelas águas da albufeira de Alqueva e a consequente necessidade da sua "reconstrução" noutro local".

24. O parecer desdobra-se nos seguintes aspectos: construção dos diques; drenagem da bacia hidrográfica; açude para formação de um lago natural; plano de trabalhos; e estimativa de custos.

25. No que respeita à construção dos diques, o parecer analisa em pormenor a solução proposta, descrevendo os diques - "será constituído por dois corpos centrais, com alturas máximas de 35 m e de 23 m e com comprimentos de coroamento de 650 m e 220 m, respectivamente" -, o seu revestimento, e demais aspectos conexos.

26. A idêntica densidade de apreciação são submetidos os restantes aspectos. No que toca, por exemplo, à construção do açude para formação do lago natural é dito que "na página 7 do Plano de Pormenor é referido a construção de um açude à cota de 129 m, localizado entre a Aldeia e o conjunto da Igreja e praça de Touros" mas que "a localização do açude não parece muito clara. Poder-se-á deduzir que o açude é o dique identificado na planta do volume das Peças gráficas com o corte C. Neste caso o coroamento do açude será à cota 155 m como os restantes diques, e terá sim um plano de água constante à cota de 129 m."

27. Por fim, em sede de conclusões e recomendações, o parecer refere o seguinte:

"5.1 - A solução apresentada no Plano de Pormenor é, em termos gerais, viável do ponto de vista técnico.

5.2 - O volume do dique está subavaliado e a estação elevatória está sobredimensionada.

5.3 - O programa de trabalhos prevê 1 mês para elaboração do Estudo Prévio do dique, o que consideramos insuficiente em face dos elementos de campo que é necessário recolher, designadamente através da execução de um estudo geotécnico aprofundado.

5.4 - A Estimativa Geral de Custo do Empreendimento é baixa, particularmente no que se refere ao dique e à estação elevatória.

5.5 - Na elaboração das fases seguintes dos estudos devem ser tidos em conta as orientações apresentadas na Solução Preconizada, designadamente no que se refere aos diques e drenagem".

28. Por seu turno, o parecer do LNEC começa por referir ter "sido solicitada pela Empresa a análise de uma proposta de construção de um dique de aterro de altura variando entre cerca de 20 e 38 m destinado a conter as águas da albufeira da barragem do Alqueva". Continua referindo que "este parecer aborda o tema da segurança envolvida na solução proposta e tece algumas considerações sobre o plano de trabalhos e a estimativa geral do custo do empreendimento. (...) Relativamente à estimativa geral do custo do empreendimento afigura-se que o valor global está por defeito. Não foram contemplados os encargos inerentes à implementação do plano de observação e de controlo de qualidade dos aterros. (...) Acresce ainda que tendo em conta a experiência recente da construção de obras similares, o custo da estação elevatória foi bastante subestimado".

29. Perante o conteúdo dos pareceres elaborados pelo LNEC e pela HIDROPROJECTO, resulta inquestionável que os mesmos não se limitam, afinal, a aferir da exequibilidade da ideia da construção de diques de aterro que permitam salvaguardar a actual Aldeia da Luz, antes procedendo a uma análise exaustiva - sobretudo no caso do parecer da HIDROPROJECTO - e a uma apreciação pormenorizada do estudo prévio contido na proposta apresentada pelos Reclamantes ao Concurso Público Internacional n.º 3/95.

30. Assim, pode concluir-se, sem margem para dúvidas, que o objecto dos pareceres referidos não foi a ideia de preservação da Aldeia da luz através da construção de diques, mas sim a estruturação ou apresentação dessa ideia traduzida no estudo prévio apresentado pelos Reclamantes. É a essa estruturação ou apresentação da ideia que se reporta expressamente o conjunto das vantagens, desvantagens, recomendações e observações acima transcritas.

31. Em consequência, houve utilização da obra elaborada pelos Reclamantes, nos termos do art. 68.º, n.º 1, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

32. É esta a única conclusão possível. Sem o estudo prévio elaborado pelos Reclamantes, as entidades consultadas não poderiam ter aferido, da forma como o fizeram, da viabilidade técnica da ideia de preservação da Aldeia da Luz através da construção de diques. Não ficariam impedidos de apreciar a viabilidade daquela ideia, mas não poderiam apoiar-se nos dados, elementos e soluções contidas no estudo prévio. Teriam de os colher noutra fonte (por exemplo, nos estudos efectuados pela Direcção-

Geral dos Serviços Hidráulicos na década de setenta, mencionados pela EDIA na última comunicação remetida à Provedoria de Justiça) ou no próprio local.

33. Não sucedeu assim, como vimos. Quer o LNEC, quer a HIDROPROJECTO, pronunciaram-se, a pedido da EDIA, sobre as soluções constantes do estudo prévio. Parece evidente que o mesmo foi utilizado para a elaboração dos pareceres. Mais, foi o próprio objecto dos referidos pareceres.

34. Uma vez que a EDIA não curou de obter autorização dos autores para essa utilização, o seu comportamento violou o direito exclusivo dos Reclamantes de utilização da obra, infringindo o disposto no art. 67.º, n.º 1, do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos, e no próprio Regulamento do Concurso Público Internacional n.º 3/95, no ponto 10.4.

35. Deve notar-se que as referidas apreciações do estudo prévio tiveram lugar já em momento posterior ao da análise das propostas do concurso e consequente exclusão da proposta apresentada pelos Reclamantes, o que afasta liminarmente a hipótese da ocorrência de autorização implícita destes para aquela utilização da obra ao apresentarem-se ao concurso público.

36. A utilização ilícita do Estudo Prévio pela EDIA veio impedir os Reclamantes de receber o pagamento que resultaria da autorização de utilização da obra de que são autores, privando-os da contrapartida económica das despesas efectuadas com a elaboração do estudo prévio e honorários correspondentes.

37. Os autores deveriam ter recebido um pagamento, em consequência da utilização da obra pela EDIA, dado deterem o exclusivo da sua utilização, e não o receberam: a isto se reconduz a verificação do dano patrimonial resultante da violação do seu direito de autor.

Da Responsabilidade Civil

38. A EDIA é uma sociedade de capitais exclusivamente públicos, criada pelo Decreto-Lei n.º 32/95, de 11 de Fevereiro, mas com personalidade jurídica de direito público, uma vez que foi criada por inciativa pública, para assegurar a prossecução de interesses públicos, e para tanto dotada em nome próprio de poderes e deveres públicos (cfr. arts. 6.º, 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 32/95).

39. Sendo uma pessoa colectiva pública, a sua responsabilidade civil extracontratual no domínio dos actos de

gestão pública é regulada pelo Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967.

40. A promoção de concurso público para a selecção da melhor proposta de solução, a nível de estudo prévio, para a elaboração do projecto de Plano de Pormenor e dos projectos de execução das infra-estruturas e dos edifícios habitacionais da nova Aldeia da Luz não constitui, porém, acto de gestão pública, pois não implica o exercício de poderes públicos por parte da EDIA.

41. Com efeito, a escolha de uma proposta para elaboração de um projecto de plano de pormenor, ainda que levada a cabo por um órgão integrado na Administração, não se traduz necessariamente numa actuação estruturalmente diversa daquela que poderia ter qualquer pessoa no uso de faculdades reguladas pelo Direito Civil ou Comercial: a utilização do concurso público como forma de selecção do co-contratante não implica, por si mesma, o exercício de qualquer poder resultante de um regime jurídico específico, próprio do direito público. Assim sucedeu no presente caso, em que as cláusulas do Regulamento do Concurso Público Internacional n.º 3/95 relativas à matéria não atribuíam à entidade promotora ou ao júri qualquer poder público.

42. Estando perante um acto de gestão privada, a responsabilidade civil extracontratual da EDIA é regulada pelo Código Civil, nos termos previstos para a responsabilidade do comitente (art. 500.º, "*ex vi*" do art. 501.º): aquele que encarrega outrém de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causa no exercício da função que lhe foi confiada, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar.

43. Nos termos do art. 483.º, n.º 1, do Código Civil, aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrém ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.

44. Como se referiu acima, a conduta da EDIA provocou danos aos Reclamantes, ao utilizar a sua obra sem lhes prestar qualquer compensação patrimonial. E constitui uma conduta ilícita, porquanto a utilização da obra carecia de autorização dos seus autores, nos termos do disposto no art. 67.º, n.º 1, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, e do ponto 10.4. do Regulamento do Concurso Público Internacional n.º 3/95. A EDIA não poderia desconhecer a ilicitude da sua conduta, atentos os direitos de autor dos

Reclamantes, protegidos pelo Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos e pelo próprio Regulamento do Concurso.

45. Deve concluir-se, assim, que a EDIA se constituiu em responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito, da qual decorre a obrigação de indemnizar os Reclamantes, nos termos dos arts. 562.º e ss. do Código Civil.

De acordo com o exposto,

R e c o m e n d o

Que a EDIA - Empresa de Desenvolvimento e Infra-Estruturas do Alqueva, S.A., assuma a responsabilidade pelos danos provocados aos Senhores Arquitectos pela utilização, não autorizada, do estudo prévio contido na proposta apresentada ao Concurso Público Internacional n.º 3/95, acordando com os Reclamantes no montante da indemnização.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de São João da Madeira

R-613/96
1997.12.16
Rec. n.º 77/A/97

I
Exposição de Motivos

Dos Factos

1. Foi apresentada na Provedoria de Justiça uma queixa relativa ao condicionamento imposto por essa Câmara Municipal aquando da aprovação do projecto de arquitectura apresentado pela empresa L..., Lda., no âmbito do processo camarário de obras n.º 31/93, para construção de um edifício à Rua Camilo Castelo Branco, nesse Concelho.

2. Com efeito, nos termos do ofício n.º 4482, de 16-09-1993, dirigido à citada empresa, foi comunicada a decisão de aprovação do projecto de arquitectura "com a obrigatoriedade de cedência para o domínio privado da Câmara Municipal do terreno sobrante já que o mesmo foi considerado para o cálculo do C.O.S.".

3. Em 18 de Janeiro de 1994, em ofício assinado pelo Senhor Notário Privativo da Câmara Municipal de S. João da Madeira, foi solicitado ao Senhor..., sócio-gerente da empresa, a apresentação de diversos documentos (certidões do teor do artigo matricial e da descrição predial do prédio, fotocópias do registo comercial da firma e dos documentos de identificação dos seus representantes), "para efeitos de elaboração da escritura de cedência de parcela de terreno ao domínio público municipal".

4. A "escritura de cedência de parcela de terreno ao domínio público pela firma L..." foi outorgada em 28-01-1994 nos Paços do Concelho de S. João da Madeira, perante o Senhor Director do Departamento de Gestão, Administração Geral e Finanças da Câmara Municipal de S. João da Madeira, exercendo as funções de Notário Privativo do Município.

5. Nos termos da escritura, a empresa L..., Lda. "cede gratuitamente ao Município de S. João da Madeira para integrar no Domínio Público Municipal, uma parcela de terreno com a área de

novecentos e seis metros quadrados, (...), a destacar de um prédio urbano sito na Rua Camilo Castelo Branco, com a área total de mil trezentos e noventa e dois metros quadrados".

6. Pelo Senhor Presidente da Câmara Municipal de S. João da Madeira, enquanto representante do Município, foi dito:

"Que aceita para o Município de S. João da Madeira a presente escritura de cedência de parcela de terreno, para integrar no domínio público municipal conforme prevê o Plano de Pormenor da zona nascente, em elaboração para aquela zona.

Que se houver alteração ao Plano de Pormenor referido, em elaboração e análise, e a parcela de terreno cedida pela presente escritura vier a adquirir uso diferente do previsto no Plano de Pormenor da Zona nascente, não integrando o Domínio Público Municipal, a parcela de terreno cedida pela presente escritura, reverterá novamente e de imediato para o segundo outorgante"

7.No decurso da instrução do processo referenciado em epígrafe, foram solicitados esclarecimentos à Câmara Municipal de São João da Madeira, através do ofício n.º 5112, de 22-03-1996 (de que se junta cópia, em anexo, para mais fácil identificação), os quais vieram a ser prestados nos termos constantes do ofício n.º 4242, de 15-04-1996 (de que igualmente se remete cópia).

8. Em síntese, foi apurado o seguinte:

A. A Câmara Municipal de S. João da Madeira esclarece que a parcela de terreno cedida vai ser integrada no Domínio Público e não no Domínio Privado Municipal "conforme se encontra previsto no Plano de Pormenor do Sector Nascente que se encontra em fase de recolha de pareceres";

B. O fim previsto para o terreno é de espaço público cuja manutenção será da responsabilidade da Câmara Municipal;

C. Quanto ao estado actual do terreno - sem qualquer aproveitamento e coberto de silvas - vem ser prestada informação segundo a qual "o terreno cedido encontra-se sem qualquer tipo de ocupação pois isoladamente não assegura as condições de utilização para o fim previsto dado tratar-se de uma parcela de terreno que não confronta coma via pública e que no futuro integrará um conjunto de outras parcelas, vindo a constituir-se como uma área ampla de fruição pública";

D. O Plano de Pormenor do Sector Nascente é invocado como

a "base" para o licenciamento da obra, o que terá fundado a necessidade de cedência da parcela;
E. Salvaguarda, por último, a Câmara Municipal a hipótese de reversão da parcela a favor do requerente, caso ocorra "eventual alteração do fim a que a parcela em causa se venha a destinar".

Do Direito
Do Princípio da Legalidade da Administração

9. Da análise dos factos acima descritos resulta que o licenciamento das obras de construção apreciadas no âmbito do processo camarário n.º 31/93 foi condicionado à cedência de uma parcela de terreno que integrava o terreno de implantação da construção.

10. O proprietário do terreno em causa coincide com o requerente no processo de licenciamento das obras particulares promovidas no local.

11. Não obstante as razões invocadas pela Câmara Municipal de S. João da Madeira - as quais se prendem essencialmente com o regime contido em plano urbanístico em elaboração -, não se vislumbra que base legal poderá ter sustentado a imposição camarária de cedência da parcela de terreno.

12. É que o processo de licenciamento que correu os seus termos na Câmara Municipal de S. João da Madeira não se referia a operação de loteamento e obras de urbanização, mas a obras de construção.

13. O regime de licenciamento municipal das obras particulares previsto no Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, difere do regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, quanto ao licenciamento de operações de loteamento e obras de urbanização. Uma das diferenças radica exactamente na obrigatoriedade das cedências para integrar o domínio público, apenas contemplada no licenciamento de loteamentos.

14. O citado Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, não prevê nem admite o condicionamento das licenças à cedência de terrenos ao município, seja para integração no domínio público, seja para integração no domínio privado a título de compensação em espécie.

15. Já o regime de licenciamento dos loteamentos prevê a

cedência de parcelas de terrenos ao município, cabendo distinguir:

16. No art. 16.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro (à data, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 25/92, de 31 de Agosto) regulam-se as cedências no âmbito do loteamento urbano. A sua interpretação não dispensa a do preceito que o antecede, o qual tem por epígrafe "Terrenos para espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas e equipamentos".

17. A definição das parcelas de terreno destinadas a espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas e equipamentos ou os parâmetros para o seu dimensionamento deverão ser encontrados nos planos municipais de ordenamento do território, ou, caso estes não procedam a tal definição, na Portaria n.º 1182/92. Para aferir do respeito pelos parâmetros indicados consideram-se quer as parcelas destinadas aos fins pretendidos de natureza privada, quer as parcelas a ceder ao município. Tratando-se de parcelas privadas, aplica-se o regime das partes comuns do instituto da propriedade horizontal (cfr. art. 15.º, do Decreto-Lei n.º 448/91)

18. Voltando ao art. 16.º, encontra-se o regime das cedências ao município. Prevê o mesmo a cedência gratuita ao município (e não à câmara municipal, como resultaria literalmente do preceito em análise) de parcelas de terreno para espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas e equipamentos públicos, "que, de acordo com a operação de loteamento, devam integrar o domínio público", ocorrendo a cedência com a emissão do respectivo alvará, o que dispensa a celebração da escritura pública de transmissão da propriedade.

19. Pese embora a norma em análise encontrar precedentes nos regimes legais pretéritos, onde se destaca o disposto no art. 42.º, do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, determinando as cedências obrigatórias nos loteamentos, poderá ainda questionar-se a obrigatoriedade de cedência de parcela do terreno para integrar o domínio público. António Duarte de Almeida "*et al*". consideram que "face ao teor dos arts. 15.º e 16.º, sobretudo depois da redacção dada pela L 25/92, de 31/8, coloca-se, desde logo, a seguinte questão: será possível que numa operação de loteamento não sejam cedidas ao município parcelas de terreno destinadas a espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos, existindo tais parcelas mas sendo elas de natureza privada, como se prevê nos n.ºs. 2 e 3, do art. 15.º, depois da redacção que lhe foi dada pela L 25/92, de 31/8?" (cfr. Legislação Fundamental do Direito do Urbanismo Anotada e Comentada, Vol. II,

Lisboa, 1994, p. 572).

20. A resposta, segundo os Autores citados, não deve ser formulada em abstracto, antes dependendo do que determinarem os planos municipais de ordenamento do território para o local. "Assim, numa operação de loteamento em área não abrangida por plano municipal de ordenamento do território ou quando o regulamento deste plano não imponha cedências para o domínio público, o loteador tem obrigatoriamente de respeitar os parâmetros de dimensionamento fixados na citada portaria, mas daí não resulta que tais parcelas tenham de ser cedidas para o domínio público do município. (...) Só haverá obrigatoriedade de cedência para o domínio público das parcelas destinadas a equipamento, que pela sua natureza e finalidade tenham de ter livre acesso da colectividade, designadamente equipamentos destinados à prestação de serviços na área da saúde, educação, assistência social, segurança, protecção civil, matadouros, feiras, etc... (cfr. dos AA., ob. cit., pp. 572-573).

21. A nova redacção dos artigos 15.º e 16.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro veio, desta forma, formular o enquadramento legal das situações de condomínio fechado (ou de loteamento fechado).

22. Mesmo se contestada a obrigatoriedade de cedência de parcela de terreno para integrar o domínio público municipal, deverá analisar-se, sumariamente, o regime das cedências de parcelas de terreno que devam integrar o domínio privado do município.

23. No n.º 4 do citado art. 16.º, vem dispor-se que em caso de prédio a lotear já se encontrar servido pelas infra-estruturas referidas no art. 3.º, alínea b), ou não se justificar a localização de qualquer equipamento público no local, não há lugar a cedências como as descritas, "ficando, no entanto, o proprietário obrigado a pagar à câmara municipal uma compensação, em numerário ou em espécie, nos termos definidos em regulamento aprovado pela assembleia municipal".

24. No n.º 5 explicita-se que "quando a compensação seja paga em espécie através da cedência de parcelas de terreno, estas integram-se no domínio privado do município e destinam-se a permitir uma correcta gestão dos solos".

25. Dos preceitos transcritos retira-se que o legislador veio disciplinar as contrapartidas negociadas com os particulares aquando da aprovação ou licenciamento de actividades urbanísticas,

"prática algumas vezes feita à margem da lei - atenda-se à prática de todo ilegal de muitos municípios condicionarem a emissão de licenças de construção ao pagamento de quantias em dinheiro a título de mais-valia, encargos de urbanização, compensação por melhoria ou simplesmente contrapartidas, mesmo naqueles casos em que não se verificou nenhuma prestação do município a favor do particular" (António Duarte de Almeida e Outros, ob. cit., pp. 580-581).

26. Na mesma linha, o Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, ao estabelecer o regime jurídico do licenciamento de obras particulares, estatuiu no art. 68.º, que "a emissão de alvarás de licença de construção e de utilização está sujeita ao pagamento das taxas a que se refere a alínea b) do art. 11.º da Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro, não havendo lugar ao pagamento de quaisquer mais valias ou compensações". O preceito da Lei das Finanças Locais para que se remete dita tão só que "os municípios podem cobrar taxas pela concessão de licenças de execução de obras particulares e de utilização de edifícios".

27. A redacção actual do citado art. 68.º do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91 (introduzida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro) acrescenta que "a exigência, por parte da câmara municipal ou de qualquer dos seus membros, de mais-valias não previstas na lei ou de quaisquer contrapartidas, compensações ou donativos confere ao titular da licença de construção, quando dê cumprimento àquelas exigências, o direito a reaver as quantias indevidamente pagas ou, nos casos em que as contrapartidas, compensações ou donativos sejam realizados em espécie, o direito à respectiva devolução e à indemnização a que houver lugar" (cfr. n.º 4 do art. 68.º).

28. Chegados a este ponto, deverá ponderar-se o que se reputa essencial na diferenciação dos regimes de licenciamento no que concerne às cedências.

29. Compreende-se que a constituição de lotes para construção urbana possa implicar, na generalidade dos casos, a execução de obras de urbanização, por forma a dotar o prédio das infra-estruturas necessárias, como arruamentos ou redes de abastecimento de águas ou de escoamento de esgotos. Verifica-se ainda que as operações de loteamento, especialmente quando associadas à expansão dos aglomerados urbanos e correspondendo a respectiva licença a uma disciplina conformadora dos solos urbanos, são acompanhadas da implantação de equipamentos

colectivos e da criação de zonas verdes ou de fruição colectiva, com vista à satisfação de necessidades dos futuros residentes e da comunidade.

30. Assim sendo, mostram-se justificadas as cedências feitas ao município de parcelas de terreno para os fins acima enunciados, em sede de loteamentos.

31. Este entendimento, porém, não encontra aplicação nos casos em que se trate tão só de licenciar a construção de um edifício, como acontece na situação em análise.

32. Maiores reservas merecem as cedências de parcelas de terrenos para integrarem o domínio privado municipal, a título de compensação em espécie. Mesmo no âmbito dos loteamentos, se não acompanhadas de qualquer contraprestação individual, as compensações (em espécie ou em numerário) ao município aproximam-se da figura dos impostos, cuja consagração legal deve revestir-se de especiais garantias para os particulares.

33. Limito esta questão a uma breve nota, porquanto, não obstante a deliberação reclamada se referir à cedência do terreno sobrante para integrar o domínio privado municipal, verificou-se que a parcela em questão foi doada para integrar o domínio público municipal. Assim não fora e deparar-nos-íamos com um imposto cobrado à revelia da lei.

34. Para mais, não será despiciendo atentar nos fundamentos de indeferimento dos pedidos de licenciamento de obras particulares que vêm regulados no n.º 2 do art. 63.º, do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro. A falta de infra-estruturas pode, legitimamente, ser invocada como razão para o indeferimento do pedido. Assim se reforça a aplicação do disposto no art. 68.º, o qual apenas se refere à taxa a cobrar pela emissão da licença de construção, que não se confunde com a cobrança de qualquer imposto.

35. Não se questiona a possibilidade de fixação de condições no licenciamento de obras particulares. No entanto, o princípio da legalidade da administração mostra-se desrespeitado no caso vertente, com a imposição de uma condição que a lei não prevê, nem admite.

36. De tudo quanto fica exposto, concluo pela ilegalidade da imposição de uma cedência gratuita ao município de uma parcela de terreno, em sede de licenciamento de obras particulares.

Do Princípio da Prossecução do Interesse Público, no Respeito pelos

Direitos e Interesses Legalmente Protegidos dos Cidadãos

37. O sacrifício patrimonial infligido parece ainda motivo suficiente para chamar à colação outro princípio constitucional que deve enformar a actividade administrativa, qual seja o da "prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos" (cfr. art. 266.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa).

38. Quero com isto tornar presente que os fins não justificam os meios.

39. No caso vertente, trata-se da criação de uma zona verde e de fruição colectiva, conforme projectado. A parcela de terreno em causa, no entendimento dessa Câmara Municipal, é necessária a tal empreendimento, de cuja bondade não se duvida.

40. No entanto, o interesse público deveria ser prosseguido através da aquisição onerosa da parcela de terreno, por acordo com o particular ou, na falta dele, por recurso à expropriação necessariamente contemporânea de justa indemnização.

41. Não se diga que o particular consentiu na alienação gratuita do terreno, invocando-se a escritura pública de doação como aceitação tácita do acto posteriormente reclamado.

42. Quanto a este aspecto, permito-me recorrer ao ensinamento da jurisprudência administrativa, em caso não dissemelhante do agora exposto. O Supremo Tribunal Administrativo, decidindo recurso cujo objecto radicava numa decisão camarária que havia exigido o pagamento de uma importância em dinheiro, a título de encargo de mais-valias e de obras de urbanização, como condição de licenciamento de construção de um edifício, considerou que:

> **"É certo que os ora apelados não apresentaram qualquer reserva ao procederem ao pagamento da mencionada importância (...).**
>
> **Mas também é certo que o pagamento não pode qualificar-se como espontâneo e incompatível com a vontade de recorrer, como a lei exige, dada a sua obrigatoriedade derivada do facto de, sem ele, os ora apelados não poderem exercer o direito de edificarem o seu prédio, cujo projecto fora aprovado, uma vez que o acto administrativo era executório, independentemente de recurso ou outra forma de impugnação" (cfr. Acórdão de 30-11-1978, in Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo, n.º 208, pp.**

428 e ss., p. 430).

43. Por maioria de razão, não poderia o requerente deixar de doar a parcela de terreno exigida, como condição de deferimento do licenciamento das obras de construção, porquanto resulta claro da deliberação da Comissão de Apreciação de Obras Particulares de 9-09-1993, comunicada através do ofício dessa Câmara Municipal n.º 4482, que sem cedência não haveria licenciamento. A "obrigatoriedade de cedência para o domínio privado da Câmara Municipal do terreno sobrante" (como se lê no ofício citado), associada à aprovação do projecto de arquitectura apresentado pelo interessado, retira espontaneidade à doação do imóvel.

44. Pondere-se, então, o devido respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares.

45. Está em causa o direito de propriedade sobre o imóvel, assegurado pela Constituição no seu art. 62.º. E "elemento essencial do direito de propriedade consiste no direito de não se ser privado dela (...), de não ser arbitrariamente privado da propriedade e de ser indemnizado no caso de desapropriação" (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra 1993, pp. 333-334).

46. No n.º 2 da disposição constitucional citada, ao ser consagrada a expropriação, cumprem-se dois desideratos. Por um lado, o de conferir o poder expropriatório às entidades públicas; por outro lado, "reconhece ao cidadão um sistema de garantias que inclui designadamente os princípios da legalidade, da utilidade pública e da indemnização" (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, ob. cit., pp. 334-335).

47. Não cumpre aqui desenvolver o instituto da expropriação e o seu regime constitucional e legal. Atente-se, porém, nos aspectos significativos para a situação em análise.

48. O destino do imóvel mereceu ponderação no projecto de um plano de pormenor, à data em elaboração, e hoje, ao que se sabe, ainda não publicado e, por isso, ineficaz.

49. Contudo, a necessidade de dominialização do bem com vista à realização do interesse colectivo, implicando a transferência da propriedade do mesmo, pode basear o acto de declaração de utilidade pública para efeitos expropriatórios.

50. O instituto da expropriação (goradas as possibilidades de acordo com o proprietário) parece adequado ao fim que se tinha em vista. A previsão em plano urbanístico (enquanto regulamento) não afasta, contudo, a necessidade de declaração de utilidade pública

dos prédios e direitos a expropriar (cfr. art. 10.º, n.º 2, do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro).

51. Note-se que "as expropriações acessórias aos planos são expropriações em sentido clássico. Têm como finalidade a aquisição de prédios ou direitos a eles relativos para fins de utilidade pública, os quais constam dos objectivos do plano urbanístico. São terrenos para a realização de infra-estruturas urbanísticas (arruamentos, redes de esgotos, de abastecimento de água, de fornecimento de gás e de electricidade, de telecomunicações, etc.), para a construção de equipamentos colectivos (escolas, hospitais, parques infantis, instalações desportivas, etc.), para a criação de jardins públicos e espaços verdes, etc." (cfr. Fernando Alves Correia, O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, Coimbra, 1989, p. 474).

52. A tal não obsta a limitação às declarações de utilidade pública por iniciativa autárquica contida no art. 32.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março (alterado nos termos dos Decretos-Lei n.ºs 281/93, de 17 de Agosto e 68/94, de 3 de Março), pois o Plano Director Municipal de S. João da Madeira encontra-se publicado desde 4 de Maio de 1993.

53. Para além destes aspectos do regime expropriatório, não parece demais insistir na garantia da indemnização, a qual "visa compensar o sacrifício especial suportado pelo expropriado, ou, por outras palavras, garantir a observância do princípio da igualdade (...), que tinha sido violado com a expropriação, apresentando-se como uma reconstituição em termos de valor da posição do proprietário que o expropriado detinha" (cfr. Fernando Alves Correia, As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública, Coimbra, 1982, p. 128). A importância da indemnização justifica a referência constitucional, que se traduz na seguinte imposição "a expropriação por utilidade pública só pode ser efectuada mediante o pagamento de justa indemnização" (art. 62.º, n.º 2, CRP).

II
Conclusões

1. De tudo quanto fica exposto, conclui-se pela ilegalidade e injustiça do acto camarário que, em sede de licenciamento de obras particulares, impôs a cedência ao município de uma parcela de terreno com a área de 986 m2 conforme previsto em projecto de plano de pormenor, para área de fruição pública.

2. A falta de suporte legal que permita à Administração Pública condicionar a aprovação de um projecto de arquitectura ou a emissão de uma licença de construção à cedência gratuita de uma parcela de terreno, é acrescida pela expressa proibição contida na parte final do art. 68.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

3. A imposição reclamada deverá ter-se por nula e de nenhum efeito.

4. A nulidade do acto camarário, ou da parte do acto que obriga o destinatário a alienar gratuitamente o imóvel em causa, resulta do que vem disposto no art. 133.º, n.º 2, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo.

5. Com efeito, tal imposição ofende o conteúdo essencial do direito fundamental à propriedade (art. 62.º, CRP), direito económico, social e cultural de natureza análoga (cfr. Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, 2ª ed., Coimbra, 1993, p. 143) aos direitos, liberdades e garantias. E essa ofensa, no caso que nos ocupa, assenta na consideração de que "na previsão dos actos administrativos que ofendem o conteúdo essencial de um direito fundamental, incluem-se, além dos que o violam pelo seu conteúdo ou motivação, também aqueles em cujo procedimento se postergaram, e nessa intensidade, direitos dessa natureza dos interessados" (cfr. Mário Esteves de Oliveira e Outros, Código do Procedimento Administrativo Comentado, Coimbra, 1997, p. 647).

6. A violação do conteúdo essencial do direito de propriedade resulta, não da caracterização deste direito como um direito absoluto, intocável - formulação inaceitável num Estado Social de Direito -, mas da verificação da aniquilação do núcleo essencial do direito, com a transferência da sua titularidade, à margem da Constituição e da lei, sem qualquer compensação para o particular, não se acautelando "um resto substancial de direito, liberdade e garantia, que assegure a sua utilidade constitucional" (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, ob. cit., p. 154).

7. Insiste-se na necessidade de compensação do particular (a qual não se verificou neste caso) por duas ordens de razões.

8. Em primeiro lugar, deverá atentar-se no ensinamento de GOMES CANOTILHO, que, na esteira da juspublicística alemã, reconduz a determinação do conteúdo do direito de propriedade ao correspondente dever de indemnização, entendendo que a "delimitação do conteúdo constituirá uma restrição de direito

geradora de compensação quando a medida delimitadora-restritiva tiver um peso económico na esfera jurídico-patrimonial do proprietário" (cfr. do Autor, Protecção do Ambiente e Direito de Propriedade (Crítica de Jurisprudência Ambiental), Coimbra, 1995, p. 98).

9. Em segundo lugar, a compensação-justa indemnização visa assegurar o princípio da igualdade perante os encargos públicos, que assenta, por um lado, na igual repartição dos encargos públicos (impostos, restrições ao direito de propriedade) pelos particulares e obriga, por outro lado, a Administração Pública a reconhecer, nos casos em que se exija um sacrifício especial a um indivíduo ou grupo de indivíduos por razões de interesse público, o direito a uma indemnização ou compensação aos indivíduos particularmente sacrificados.

10. O acto administrativo em causa afectou absolutamente o núcleo essencial do direito à propriedade, quer pelo seu conteúdo ablativo, como se viu, quer pela postergação do procedimento expropriatório, o qual oferece importantes garantias ao particular, porquanto "ao expropriado tem que ser permitido fazer valer adequadamente as suas razões, bem como fiscalizar o procedimento que conduz à extinção do seu direito de propriedade" (cfr. António Duarte de Almeida e Outros, Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo Anotada e Comentada, vol. I, Lisboa, 1994, p. 263), o que me permite concluir pela sua nulidade.

11. Nem se diga que o direito de reversão, timidamente referido na escritura pública de doação, acautela os interesses do particular. Prevê-se a reversão tão somente caso ocorra alteração ao Plano de Pormenor da Zona Nascente, em elaboração e análise, "e a parcela de terreno cedida pela presente escritura vier a adquirir uso diferente do previsto no Plano de Pormenor da Zona Nascente, não integrando o domínio público municipal". Note-se que o plano urbanístico não se mostra hoje (três anos decorridos sobre a celebração da escritura) publicado.

12. Acresce ter sido afastada a garantia de reversão prevista no art. 5.º, n.º 1, do Código das Expropriações (cujo regime não foi seguido), passados dois anos sem aplicação do terreno aos fins que determinaram a sua aquisição. Mais se note que a parcela de terreno em causa mantém-se desocupada e sem aproveitamento, o que retira actualidade ao interesse público invocado para a desapropriação do imóvel.

13. A reparação da situação pode, porém, ser alcançada, se

se observar o que vem disposto no n.º 4 do art. 68.º, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro. Prevê esta norma que "a exigência por parte da câmara municipal de mais-valias não previstas na lei ou de quaisquer contrapartidas, compensações ou donativos confere ao titular da licença de construção, quando dê cumprimento àquelas exigências o direito a reaver as quantias indevidamente pagas ou, nos casos em que as contrapartidas, compensações ou donativos sejam realizadas em espécie, o direito à respectiva devolução e à indemnização a que houver lugar".

14. A devolução da parcela de terreno indevidamente adquirida pelo município e a indemnização pelos prejuízos causados com a privação da propriedade do terreno ao longo destes últimos três anos, sem qualquer benefício para o particular ou para a comunidade, apresentam-se como a única forma de reparação da ilegalidade e injustiça praticadas pela Câmara Municipal de S. João da Madeira.

15. A tal não obsta a inclusão da norma invocada em diploma legal que veio a ser publicado em momento posterior ao da prática do acto reclamado e da celebração do negócio com o particular (refiro-me ao Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro), pois a proibição de imposição de quaisquer sacrifícios patrimoniais que não apenas os decorrentes do pagamento da taxa de emissão da licença de construção encontra-se na versão originária do regime do licenciamento municipal de obras particulares.

16. De resto, o princípio geral da reparação de danos decorre do princípio fundamental do Estado de Direito, consagrado na Constituição da República Portuguesa (art. 2.º), indissociavelmente ligado ao princípio da responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas públicas pelos actos praticados pelos seus órgãos, no exercício de funções públicas, de que resulte a violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrém (art. 22.º, CRP).

17. Mostra-se injusto que a prossecução do interesse público represente o estabelecimento de encargos que recaiem sobre o particular, por ele integralmente suportados, colocando-o numa posição de desigualdade perante os restantes cidadãos.

De acordo com o que ficou exposto,

R e c o m e n d o

1. Que seja declarada a nulidade do acto camarário comunicado à requerente "L..., Lda." através do ofício n.º 4482, assinado pelo Exm.º Presidente da Câmara Municipal de S. João da Madeira, na parte em

que impõe a obrigatoriedade de cedência ao município do terreno sobrante, propriedade da requerente;
2. Que seja resolvido o negócio jurídico celebrado entre o município de S. João da Madeira e a empresa "L..., Lda.", de doação de uma parcela de terreno com a área de 986 m2, formalizada na escritura pública celebrada em 28 de Janeiro de 1994;
3. Que seja restituído o imóvel à empresa referida, enquanto titular da licença de construção, e paga a indemnização a que houver lugar, nos termos do disposto no citado art. 68.º, n.º 4, do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro (com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro;
4. Que, futuramente, caso se revele ser indispensável a aquisição do terreno para a criação da área de fruição pública, conforme projectado, seja proposto à proprietária a sua alienação onerosa (compra e venda) e, na falta de acordo e nos termos da lei, se inicie procedimento expropriatório com vista à aquisição do terreno, mediante o pagamento de justa indemnização.

Recomendação acatada

Ao
Exmo. Senhor
Director Clínico do Hospital CUF (ISU)

R-1110/97
Rec. n.º 78/A/97
1997.12.10

I
Exposição de Motivos

Dos Factos

1. Foi apresentada ao Provedor de Justiça uma queixa na qual se questionava o facto de nos quadros relativos à ocupação dos quartos afixados nas salas do pessoal de enfermagem se encontrarem assinalados os doentes seropositivos ou com SIDA internados no Hospital da CUF.

2. Questionado o Hospital da CUF sobre os factos em causa, tendo em vista o direito à reserva da intimidade da vida privada consagrado no art. 26.º da Constituição, foi recebido em resposta um ofício datado de 22.05.97, e assinado pelo Senhor Director Clínico do Hospital da CUF, no qual se afirmava ser política institucionalizada do Hospital a reserva da vida privada dos doentes, e que as regras

existentes salvaguardam, normalmente, essa reserva.

3. Mais acrescentou que a queixa apresentada à Provedoria de Justiça se teria ficado a dever ao facto da acompanhante de um doente internado no Hospital ter penetrado, sem autorização, na sala de trabalho do pessoal de enfermagem, tendo verificado a existência de um quadro onde, entre outras informações igualmente essenciais ao bom acompanhamento dos doentes por parte do pessoal de enfermagem, se encontram indicados os doentes do piso e o motivo do internamento.

4. Afirmou ainda o Senhor Director Clínico do Hospital que não se lhe afigurava fácil, em termos de eficácia, a substituição do actual sistema de informação permanente e actualizada do pessoal de enfermagem por qualquer outro sistema, sendo certo que será sempre possível violar as regras de segurança e de privacidade, como fez a pessoa em causa.

Da Salvaguarda da Reserva da Intimidade da Vida Privada

5. O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar encontra-se consagrado no art. 26.º, n.º 1, da Constituição, e compreende o direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrém (cfr. J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 181).

6. O conteúdo do direito à reserva da intimidade da vida privada compreende seguramente o nome e o estado de saúde de uma pessoa (cfr., por todos, PAULO MOTA PINTO, O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, BFDC, LXIX, 1993, pp. 479 e ss. (527)), porquanto se trata de informações que se relacionam estreitamente com o indivíduo, e que ele pode encarar como íntimas ou confidenciais, o que lhe confere o direito de evitar o acesso dos outros a essas informações e de impedir a sua revelação.

7. E se há domínio, no âmbito da reserva da intimidade da vida privada dos doentes, que o segredo médico tem de proteger, esse reduto é, seguramente, o das doenças sexualmente transmissíveis (ainda que haja outros meios de transmissão), já que podem criar condições sociais e culturais para juízos de valor discriminatórios com consequências penosas a acrescer à doença.

8. Em tais casos, os deveres de prudência e de cuidado na preservação do segredo médico devem ter em atenção que não se

trata apenas de tornar público o foro clínico, como também de criar oportunidades para se presumirem comportamentos que se reconduzem ao núcleo mais reservado da vida privada.

9. Naturalmente, as informações referentes ao estado de saúde das pessoas internadas em unidades hospitalares não podem deixar de ser conhecidas pelo pessoal médico e paramédico que lhe presta cuidados de saúde. O doente, ao solicitar a prestação desses cuidados de saúde, autoriza aqueles que terão de os prestar a tomar conhecimento das informações sobre o seu estado de saúde, na medida em que essas informações sejam pressuposto da prática dos actos médicos e de enfermagem necessários.

10. Deve garantir-se, no entanto, que os destinatários das informações referentes ao estado de saúde dos doentes internados sejam apenas aqueles que necessitam, para o exercício das suas funções, de tomar conhecimento das referidas informações e, dentro deste grupo, que cada um tome conhecimento apenas dos elementos necessários à prática dos actos médicos e de enfermagem que lhe estão confiados, não lhe devendo ser facultada informação clínica que não seja relevante para o desempenho, naquele caso concreto, das suas funções.

11. Poderá, assim, distinguir-se a informação referente às prescrições terapêuticas - à qual será possível conceder um estatuto menos reservado - , da informação relativa ao diagnóstico e resultados obtidos em meios complementares - cujo universo de destinatários deverá ser mais restrito.

12. Ora, deve reconhecer-se que a metodologia utilizada no Hospital da CUF para comunicação ao pessoal médico e paramédico das informações sobre o estado de saúde dos doentes aí internados, não salvaguardará de forma suficiente, pelo menos no primeiro aspecto acima referido, o seu direito à reserva da intimidade da vida privada.

13. Com efeito, a afixação, nas salas de trabalho do pessoal de enfermagem, de um quadro onde, além de outras informações essenciais para o bom acompanhamento dos doentes, se encontram indicada a identidade dos doentes do piso e os motivos do respectivo internamento, permite que qualquer pessoa que penetre na referida sala, autorizada ou não, tome conhecimento desses elementos.

14. Permite-se, dessa forma, que pessoal médico ou paramédico (ou pessoal auxiliar: por exemplo, os responsáveis pela limpeza das instalações) que não preste cuidados de saúde aos doentes internados no piso tome conhecimento da sua identidade e

de informações relativas ao seu estado de saúde, sem que tal se mostre necessário para o exercício das suas funções.

15. Mais grave do que isso será, contudo, a inexistência de medidas que impeçam de, forma efectiva, o acesso de outras pessoas (doentes internados, seus acompanhantes, ou visitantes), à sala de trabalho do pessoal de enfermagem. Essas pessoas, se aí penetrarem, ainda que sem autorização, terão acesso à identidade dos doentes internados no piso e a informações sobre o seu estado de saúde, invadindo de forma efectiva a sua reserva da intimidade da vida privada.

16. Se é certo que, como refere o Senhor Director Clínico no ofício remetido à Provedoria de Justiça, será sempre possível a violação das regras de segurança e privacidade, qualquer que seja o sistema adoptado, não deixa de ser verdade que a probabilidade de violação de tais regras variará consoante o sistema de comunicação das informações adoptado, parecendo evidente que o sistema utilizado no Hospital da CUF - a afixação de quadro na sala de trabalho do pessoal de enfermagem contendo a identidade dos doentes e o motivo do seu internamento - não se contará entre aqueles que mais garantias de privacidade oferecerão.

17. Caberá ao Hospital da CUF tomar as medidas necessárias para proteger a reserva da intimidade da vida privada dos doentes que aí se encontrem internados. Embora não seja possível excluir, de todo, a possibilidade do acesso não autorizado de estranhos a essas informações, e seja necessário manter o pessoal médico e paramédico habilitado com os elementos necessários à prestação dos cuidados de saúde que lhes incumbem, pensa-se que a introdução de algumas alterações ao sistema vigente serão suficientes para resguardar o direito à privacidade dos doentes.

18. Para atingir o objectivo pretendido, bastará que os dados relativos à identidade e motivo de internamento dos doentes deixem de estar afixados na sala de trabalho do pessoal de enfermagem, imediatamente acessíveis a qualquer pessoa que ali entre, para passarem a constar de folha ou folhas de papel guardadas numa gaveta, ou encerradas em pasta de material não transparente.

19. Trata-se apenas de algumas das soluções possíveis. Outras haverá que o Hospital da CUF poderá ponderar, que permitam de igual modo a salvaguarda do direito à reserva da intimidade da vida privada dos doentes internados, sem comprometerem a eficiência e o grau qualitativo dos cuidados de saúde que lhes são prestados pelo pessoal médico e paramédico. De

acordo com o exposto,

R e c o m e n d o

a) Que o Hospital da CUF substitua os quadros afixados nas salas de trabalho do pessoal de enfermagem, dos quais consta a identidade e o motivo do internamento dos doentes que se encontram em cada piso, por um sistema que assegure de modo mais eficaz a protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada dos doentes internados, sem comprometer a habilitação do pessoal médico e de enfermagem directa e funcionalmente interessado com as informações necessárias à prestação dos cuidados de saúde aos doentes internados.
b) Tal modificação poderá passar pela inclusão dos referidos dados em documento guardado em gaveta, ou encerrado em pasta de material não transparente, por forma a limitar a sua acessibilidade àqueles que deles necessitam de tomar conhecimento para o desempenho das suas funções, sem excluir a possibilidade de indicações por código.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Santa Maria da Feira

R-2600/89
Rec. n.º 79/A/97
1997.12.22

I
Exposição de Motivos

Dos Factos

1. Na sequência de duas reclamações, foi aberto processo neste Órgão do Estado relativo a um curral para gado bovino, sito na Vila de Fiães, em Vendas Novas, concelho de Santa Maria da Feira.

2. As queixas têm por motivo não dispor a exploração pecuária em causa das condições adequadas à sua actividade, em especial, mecanismos de tratamento de águas residuais , evacuação de detritos sólidos e dispersão de maus cheiros.

3. Era mencionado, ainda, que o estabelecimentos não

dispunha do competente alvará de licença sanitária.

4. Em todas as comunicações recebidas dessa Câmara Municipal - a primeira das quais é de 10/02/1990, através do ofício n.º 1563 - é referida a existência da situação reclamada e, concomitantemente, reconhecida a procedência da reclamação.

5. Tais factos foram integralmente confirmados pelo Centro de Saúde de Santa Maria da Feira.

6. Com efeito, na sequência de vistoria ao local, o Centro de Saúde de Santa Maria da Feira informou a Câmara Municipal (por ofício não datado mas anterior a 14/12/1989, data em que foi comunicado a este Órgão do Estado que:

a) Dever-se-ia proceder à demolição da fossa das instalações sanitárias;

b) Dever-se-ia construir fossa séptica bicompartimentada e ceresitada mais absorvente do que a existente, localizada a mais de 15 metros de mina ou outro sistema de captação de água;

c) Dever-se-ia pôr termo ao lançamento das águas residuais para terreno adjacente ao estabelecimento e próximo (0,5 metros);

d) Dever-se-ia encerrar o estabelecimento, por desrespeitar o afastamento mínimo de edifícios escolares (200 metros);

7. Em 17/01/1996, em virtude de comunicação da Câmara Municipal de Santa Maria da Feira, que informava estar o estabelecimento encerrado "(...) em frequentes deslocações ao local, a fiscalização tem encontrado a propriedade (que é vedada por muros altos) completamente fechada, com aspecto de total ausência dos locatários, já que por todas as chamadas no portão da propriedade nunca obtiveram um resposta" (cfr. ofício n.º 11909, de 24/10/94)), determinei o arquivamento do processo.

8. Não obstante, os reclamantes (em 03/05/1996) responderam ao ofício da Provedoria de Justiça em que se informava do arquivamento, referindo que "a exploração pecuária continua em funcionamento (...) não existindo qualquer alvará sanitário emitido pela Câmara Municipal de Vila da Feira (...)".

9. Em 22/07/1996 (ofício n.º 12025), foram solicitados esclarecimentos a V. Exa. relativamente à situação do estabelecimento tendo, sido pedida a realização de uma vistoria ao local, bem a prestação de informações sobre a existência do necessário alvará de licença sanitária.

10. Em 20/11/96, através do ofício n.º 13861, a Câmara

Municipal de Santa Maria da Feira prestou as seguintes informações a este Órgão do Estado:

> **"(...) recente informação (do) fiscal municipal confirma a existência de gado bovino no interior da Quinta, muito embora não tenha sido emitido alvará sanitário para o funcionamento da vacaria.**
>
> **Solicitou-se ao Delegado de Saúde de Santa Maria da Feira que promovesse uma vistoria às instalações, que poderia integrar um técnico municipal e outros que o mesmo reconhecesse de interesse para as conclusões, tendo em conta, especialmente, a preservação da salubridade local e a não afectação ambiental".**

11. Posteriormente a autarquia a que V.ª Ex.ª preside comunicou à Provedoria de Justiça (ofício n.º 3744, de 20/3/1997) ter tomado "conhecimento de que só existem quatro vitelos na estabulação e que não foram realizadas as obras previstas", acrescentando que os animais "se encontram em estabulação livre na zona da mata".

12. Resulta claro da instrução - como anteriormente se viu e actualmente se verifica - que a reclamação se mostra inteiramente procedente.

13. É procedente, desde logo porque o estabelecimento pecuário dista menos de 200 metros de edifício escolar.

14. É procedente, ainda, porque a exploração pecuária em causa não está titulada pelo competente alvará de licença sanitária.

15. É procedente, ainda, por fim, porque as edificações utilizadas para o alojamento do gado bovino estão desconformes com o disposto nos arts. 56º e 115º e seguintes do Regulamento Geral das edificações urbanas.

Do Direito

16. O Decreto-Lei n.º 37.575, de 8 de Outubro de 1949, visando proteger os edifícios escolares, impõe uma distância mínima de afastamento em relação a estabelecimentos insalubres, incómodos, tóxicos ou perigosos (cfr. corpo do artigo 1º e art. 2º).

17. As câmaras municipais são competentes, de acordo com o disposto no art. 3º, do mesmo diploma, para promover a demolição das obras feitas em desconformidade com o preceituado nos mencionados arts. 1º e 2º.

18. O estabelecimento reclamado (a que o Senhor Sub-

Delegado de Saúde do Centro de Saúde de Santa Maria da Feira se refere afirmando distar "escassos metros de uma escola primária (...)" (cfr. ofício, não datado dirigido ao Director Regional do Ministério da Agricultura e Pescas)) não respeita a distância mínima de afastamento relativamente aquele estabelecimentos escolar, pelo que deveriam ter sido embargadas as obras de construção dos edifícios que dele fazem parte. Uma vez que actualmente não decorrem obras susceptíveis de ser embargadas, deve ocorrer a demolição dos edifícios já erigidos.

19. Importa, ainda, ter presente que, face à localização do referido estabelecimento de ensino e atento o disposto no supra mencionado Decreto-Lei n.º 37.575, a exploração pecuária não era, sequer, susceptível de ser licenciada, razão pela qual se não compreende por que prosseguiu a instrução do respectivo processo, com solicitações de pareceres a diversas entidades (v.g. Direcção-Geral da Pecuária e Direcção Regional do Ambiente).

20. A exploração pecuária reclamada é estabelecimento de 3ª classe, nos termos da Tabela Anexa às Instruções aprovadas pela Portaria 6065, de 30 de Março de 1929.

21. Nestes termos, atendendo ao princípio do licenciamento prévio de todas as actividades poluídoras (cfr. art. 27º, n.º 1, alínea h), da Lei de Bases do Ambiente, aprovada pela Lei n.º 11/87, de 7 de Abril), as condições de protecção e higiene exigíveis a estes estabelecimentos devem constar do correspondente alvará sanitário.

22. Não dispondo a exploração em causa do necessário licenciamento e comprovada a situação de incomodidade que o seu funcionamento acarreta deve V.ª Ex.ª determinar a instauração de processo contravencional.

23. Deve, acrescidamente, ser o proprietário do estabelecimento intimado a encerrá-lo, nos termos do disposto no art. 30º, das Instruções aprovadas pela Portaria 6065.

24. Despiciendo se torna, neste contexto, o uso da faculdade prevista no art. 10º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38382, de 7 de Agosto de 1951, de determinar a realização de obras para correcção das más condições de salubridade, uma vez que, com se viu, a exploração é insusceptível de ser licenciada no local onde existe.

Pelas razões que deixei expostas,

R e c o m e n d o

Que seja determinado o encerramento da exploração agro-pecuária

denominada "Vacaria de Herdeiros de Elísio da Silva Fontes", sita na Vila de Fiães, em Vendas Novas, concelho de Santa Maria da Feira, nos termos do disposto no art. 30º, das Instruções aprovadas pela Portaria 6065, de 30 de Março de 1929 e no n.º 28, da Tabela a ela anexa.

Recomendação sem resposta conclusiva

Ao
Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Alijó

R-3116/93
Rec. n.º 80/A/97
1997.12.22

I
Exposição de Motivos

1. A munícipe Sra..., identificada no processo, queixou-se ao Provedor de Justiça da actuação da Câmara Municipal de Alijó e, em especial, da ocupação de parcela de prédio rústico e consequente construção, na sua área, de um caminho municipal.

2. Na reclamação dizia-se que, em finais de 1989, a Câmara Municipal de Alijó havia promovido a construção de uma estrada entre Vilar de Maçada e Vila Verde, ocupando, sem mais, terreno pertencente à reclamante por sucessão.

3. Em 24.01.94, a queixosa apresentou à instrução do processo alguns elementos relativos a esta situação. De entre os mesmos, e com especial relevância para a instrução do presente processo, encontra-se o ofício n.º. 684, de 08.04.92, da Câmara Municipal de Alijó, dirigido ao Senhor Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território que, em suma, prestava as seguintes informações:

a) A Câmara Municipal de Alijó construiu uma estrada entre Vilar de Maçada e Vila Verde;

b) Em reuniões, realizadas em Vilar de Maçada e em Vila Verde, os proprietários dos terrenos acordaram que não haveria lugar a qualquer pagamento pela ocupação destes;

c) Apenas um proprietário (de Vilar de Maçada) não deu o seu

assentimento a esta solução.

4. Na mesma informação é, ainda, afirmado que "o terreno a que se refere a Sra..., pertencia então a uma tia, pessoa com cerca de 90 anos, e que autorizava a Sra. Presidente da Junta de Freguesia, a ocupar o terreno, cerca de 400 m^2, sem qualquer pagamento, aliás como foi autorizado por dezenas de outros proprietários" (cfr. ponto 1.2, do ofício supra citado).

5. Apesar das diversas referências às negociações havidas entre a Câmara Municipal de Alijó e os proprietários dos terrenos atravessados pelo caminho municipal (cfr., a título de exemplo, o ofício n.º. 16, de 24/11/94, da Junta de Freguesia de Vilar de Maçada e a Informação da Divisão Administrativa e Financeira da Câmara Municipal de Alijó, de 15/07/94), resultou, desde logo, evidente que inexistia título comprovativo da transferência da propriedade para a Câmara municipal.

6. Tal facto foi, aliás, admitido pela Câmara Municipal de Alijó, na comunicação enviada através do ofício n.º. 2976, de 13/12/96, ao reconhecer que "ainda não foi assinado título bastante para a transferência de propriedade do terreno em causa, porque (...) a interessada pretende indemnização, sendo certo que a legítima proprietária do terreno, à data da abertura da estrada, prescindiu da mesma indemnização".

7. Não sendo controversa a factualidade subjacente à reclamação da Sra..., apenas subsiste divergência quanto às consequências que, no plano jurídico, devem ser extraídas da matéria reclamada.

8. Tanto a transferência onerosa, maxime através de contrato de compra e venda, como a gratuita, mediante doação, implicam a celebração de contrato escrito, sob a forma de escritura pública (cfr. arts. 875º. e 947º, n.º. 1, do Código Civil).

9. A afirmação de a aquisição se ter operado pelo mero consentimento verbal da anterior proprietária não pode obstar à procedência da pretensão da queixosa, pelo que deve ser entendida como mero preliminar de um negócio jurídico, ao fim e ao cabo, jamais materializado.

10. Das regras sobre a distribuição do ónus da prova resulta que "àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado", vertido no n.º. 1 do art. 342º, do Código Civil. Na instrução do processo não apresentou o município título bastante que provasse a aquisição.

11. De resto, um negócio jurídico translactivo da propriedade

de um bem imóvel não poderia deixar de revestir a forma de escritura pública, sob pena de nulidade, nos termos do disposto no art.º 220º, do Código Civil.

12. Porque "não é permitida a constituição, com carácter real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelares deste direito senão nos casos previstos na lei (...)" (cfr. 1º parte, do º.1, do art. 1306º, do Código Civil, justamente epigrafado "*Numerus clausus*") e uma vez que o direito de propriedade, nos termos do disposto no art.º 1316º, também do Código Civil, se adquire por contrato sucessão por morte, usucapião, ocupação, acessão e outros modos previstos na lei (v.g. expropriação por utilidade pública), deve procurar-se o título numa destas vicissitudes, próprias dos direitos reais e, em especial, do direito de propriedade.

13. Ora, face à alegação de transmissão gratuita da propriedade do bem imóvel reclamado, pareceria estarmos perante uma doação - contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidade e à custa do seu património, dispõe gratuitamente de uma coisa, em benefício do outro contraente (cfr. art.940º, n.º. 1 do Código Civil). Não obstante, nos termos do disposto no n.º 1, do art. 947º, ainda do Código Civil, "a doação de coisas imóveis só é válida se for celebrado por escritura pública", pelo que, por força do supra mencionado art. 220º, tal negócio seria nulo e de nenhum efeito.

14. Por outro lado, não veio desencadeado qualquer processo de expropriação por utilidade pública do bem imóvel em causa - nem quando decorria o alegado processo negocial, nem, tão pouco, após a morte da anterior proprietária - não tendo a Câmara Municipal de Alijó tentado a aquisição por via do direito privado ou apresentado requerimento para a declaração de utilidade pública.

15. Resultou da instrução do processo, e não se revelou matéria contravertida, ter falecido a anterior proprietária do prédio, sem que o contrato que a Câmara Municipal de Alijó visava tivesse sido materializado em negócio jurídico válido e plenamente eficaz.

16. A actual proprietária revela, e a queixa que me foi dirigida é desse facto prova concludente, a determinada intenção de não dispor gratuitamente do prédio rústico que terá recebido por sucessão.

17. Sendo certo que lhe é lícito usar os instrumentos jurídicos que a lei civil lhe faculta para obter a satisfação da sua pretensão, não é menos correcto que se impõe a conclusão de que à Câmara Municipal de Alijó não resta alternativa ao pagamento do justo preço à proprietária, evitando deixar inalterada por mais tempo a

situação que se revela injusta para a munícipe e que resulta de facto ilícito praticado pelo município de Alijó.

Pelas razões que deixei expostas,

R e c o m e n d o

A V. Exa:

1. A adopção das necessárias medidas destinadas a pagar pelo município de Alijó à proprietária o preço que vier a ser acordado por conta da aquisição da parcela do seu prédio rústico ocupada por caminho municipal;

2. O recurso a árbitros, designados dois pelas partes e um terceiro cooptado, para a eventualidade de não se mostrar possível o acordo; e,

3. O uso de meio expropriatório, como última via, devendo, em tal caso, ser a proprietária justamente indemnizada, nos termos do disposto no Código das Expropriações.

Recomendação não acatada

Ao
Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal da Horta

R-2146/97
(1) Rec. n.º 81/A/97
1997.12.22

I
Exposição de Motivos

A Reclamação

1. Na sequência de uma reclamação dirigida ao Provedor de Justiça, relativa a obras particulares realizadas no edifício sito no n.º 17 da Rua de S..., na Horta, foi aberto processo neste Órgão do Estado (Extensão da Região Autónoma dos Açores).

2. Nos termos da queixa, não obstante encontrar-se afixado o aviso de que a obra não se encontrava licenciada, os trabalhos estavam, em Maio de 1997, praticamente concluídos.

3. A Câmara Municipal da Horta tem conhecimento, pelo menos desde Abril p.p., da realização daqueles trabalhos de construção civil, uma vez que o Senhor J... comunicou a V.Exa. aqueles factos (cfr. ofício de 15/04/97).

4. Em resposta, V.Exa. informou o queixoso "que (dera) entrada (na) Câmara o respectivo projecto de arquitectura" (cfr. ofício n.º 2210, de 29/04/97).

5. Em 27/05/97, através do ofício n.º 2236, a Direcção Regional dos Assuntos Culturais esclarecia que "o referido projecto não foi aprovado por estes serviços, devendo o mesmo ser reformulado e a obra em execução ser alterada, conforme (fora comunicado) à Câmara Municipal da Horta, através do (...) ofício n.º 2141, de 97.05.16".

6. No âmbito da instrução do processo na Provedoria de Justiça, foram pedidos esclarecimentos à Câmara Municipal da Horta relativamente:

- **às características da obra em curso no edifício sito no n.º 17 da Rua de S..., na Horta;**
- **ao pedido de licenciamento camarário e emissão do respectivo alvará;**
- **à data de início dos trabalhos;**
- **aos procedimentos tomados em ordem à reposição da legalidade urbanística;**
- **ao parecer da Direcção Regional dos Assuntos Culturais;**
- **aos imóveis classificados existentes na área, bem como das respectivas áreas de protecção.**

7. Em 03/11/97, V.Exa. prestou as seguintes informações com relevância para a presente instrução:

- **a obra reclamada consistia na ampliação e remodelação de edifício habitacional sito no n.º 17 da Rua de S..., na Horta;**
- **a obra foi licenciada em 26/09/97;**
- **o edifício em questão situa-se na zona de protecção do edifício do Colégio dos Jesuítas.**

8. Face a estes esclarecimentos, mais uma vez se questionou a Câmara Municipal da Horta, em especial sobre a instauração de procedimento contra-ordenacional, em virtude da obra ter sido iniciada sem o necessário licenciamento.

9. A resposta de V.Exa., constante do ofício n.º 5865, de 17/11/97 ("- Não foi instaurado processo de contra-ordenação; - Tem sido opção desta Câmara intervir junto dos munícipes mais a nível pedagógico, colaborando na legalização das situações e aconselhando quanto ao respeito pelas normas gerais de construção") motivou a formulação da presente Recomendação.

O Direito

10. O Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, que aprovou o Regime Jurídico do Licenciamento das Obras Particulares e cuja redacção actual foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, define que carecem de licenciamento municipal todas as obras de construção civil, designadamente a construção e a reconstrução de novos edifícios, a ampliação, alteração, reparação ou demolição de edificações (cfr. arts. 1º, n.º 1 e 3º, n.º 1, alínea a), do diploma referido).

11. Da mesma forma, o Decreto n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, que aprovou o Regulamento Geral das Edificações Urbanas, impõe a prévia licença camarária daquelas obras de construção civil (cfr. art. 2º)

12. Nos termos do disposto no n.º 1 do art. 54º do Decreto-Lei n.º 445/91, constitui contra-ordenação a execução das obras mencionadas sem alvará de licença de construção (alínea a)) ou em desacordo com o projecto aprovado (alínea b)).

13. Acresce que as contra-ordenações em causa são puníveis com coimas graduadas de 100.000$00 até 20.000.000$00 (ou 50.000.000$00, no caso das obras serem promovidas por pessoa colectiva), nas situações previstas na alínea a) do n.º 1 do art. 54º do Regime Jurídico do Licenciamento das Obras Particulares, e graduadas de 50.000$00 até 20.000.000$00 (ou 50.000.000$00, para as pessoas colectivas), se no âmbito da previsão da alínea b) da mesma norma.

14. Nos termos do disposto no art. 57º do Regime do Licenciamento das Obras Particulares e no art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, a competência para decretar o embargo das obras executadas sem licença camarária ou em desconformidade com os seus termos pertence ao Presidente da Câmara.

15. O art. 58º do Decreto-Lei n.º 445/91 e o art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, prevêem, igualmente, a faculdade de ser ordenada a demolição das obras executadas ilegalmente.

16. Nos termos do disposto no art. 59º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, constitui crime de desobediência "o desrespeito dos actos administrativos que determinem o embargo, a

demolição, a reposição do terreno na situação anterior à infracção ou a entrega do alvará de licença de construção".

17. A posição da Câmara Municipal da Horta, expressa no ofício n.º 5865, de 17/11/97, integra uma situação de renúncia de competência.

18. Com efeito, o art. 51º do Regime Jurídico do Licenciamento das Obras Particulares determina que compete à câmara municipal, com a colaboração das autoridades administrativas e policiais, a fiscalização do cumprimento das suas disposições; da mesma forma, o art. 2º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas dispõe que incumbe às câmaras municipais a fiscalização do cumprimento da sua disciplina jurídica.

19. A competência para instaurar procedimentos contra-ordenacionais é, nos termos do disposto no n.º 10 do art. 55º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro e no art. 161º do Decreto n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, da câmara municipal.

20. Ao não determinar a instauração de procedimento contra-ordenacional, a Câmara Municipal da Horta recusa o exercício da sua competência própria de fiscalização do Regime Jurídico do Licenciamento das Obras Particulares.

21. Nos termos do disposto no art. 29º do Código do Procedimento Administrativo, a competência é irrenunciável e inalienável, sendo nulo todo o acto que tenha por objecto a renúncia ao exercício da competência legalmente conferida.

22. Devo, acrescidamente, chamar a atenção de V.Exa. para a disciplina contida na Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, relativa aos crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos cometidos no exercício das suas funções.

23. Nos termos do disposto no art. 12º, epigrafado "denegação de justiça", "o titular do cargo político que no exercício das suas funções se negar a administrar a justiça ou a aplicar o direito que, nos termos da sua competência, lhe cabem e lhe foram requeridos será punido com prisão até dezoito meses e multa até 50 dias".

24. Permito-me, ainda, manifestar a minha estranheza pelo facto da circunstância da obra em causa decorrer em zona de protecção de edifício classificado não ter levado a Câmara Municipal da Horta a ponderar, senão o embargo dos trabalhos, pelo menos a instauração de procedimento contra-ordenacional

25. Porquanto, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 17º "*ex vi*" alínea a) do art. 27º, ambos do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de

Outubro (que disciplina o ilícito de mera ordenação social), com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 356/89, de 17 de Outubro e pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Dezembro, o procedimento por contra-ordenação extingue-se por efeito da prescrição quando hajam decorrido dois anos, desde o momento em que o agente actuou (V. art. 5.º) e uma vez que a obra apenas foi licenciada em 26/09/97, a Câmara Municipal está em tempo para instaurar processo contra-ordenacional.

Pelas razões expostas,

R e c o m e n d o

Que a Câmara Municipal da Horta instaure processo contra-ordenacional, em virtude da realização de trabalhos de remodelação e ampliação do edifício sito no n.º 17 da Rua de S..., na Horta, antes do necessário licenciamento municipal.

(1) Recomendação elaborada na Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Pedrógão Grande

R-634/97
Rec. n.º 82/A/97
1997.12.22

I
Exposição de Motivos

Dos Factos

1. A Senhora..., proprietária da Quinta da Torre das Donas, apresentou ao Provedor de Justiça uma queixa na qual alegava que a Câmara Municipal de Pedrógão Grande construíra uma estrada municipal num terreno de que é proprietária, sem que para o efeito tivesse sido contactada para a aquisição do terreno, ou notificada de qualquer procedimento expropriatório.

2. Referia a Reclamante que, além da apropriação de parte do terreno, os serviços municipais demoliram parte de um paredão

em pedra e derrubaram videiras, castanheiros e pinheiros.

3. Inquirida a Câmara Municipal de Pedrógão Grande, foi recebido em resposta o ofício n.º 1017, de 15.04.97, que se limitava a remeter para um ofício enviado à Inspecção-Geral da Administração do Território sobre o assunto, o qual nada adiantava de substantivo quanto ao fundo da questão.

4. Novamente inquirida a Câmara Municipal, foi confirmada, através do ofício n.º 1449, de 22.05.97, a apropriação de parte do terreno da Reclamante para a construção da estrada, e foi referido que dessa construção resultara a valorização patrimonial dos prédios rústicos na zona existentes, que viram a sua acessibilidade aumentada.

Da Violação do Direito de Propriedade Privada

5. O art. 62º, n.º 1, da Constituição, consagra o direito de propriedade privada, o qual compreende, no seu conteúdo, segundo J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, quatro componentes principais: "(a) o direito de adquirir bens; (b) o direito de usar e fruir dos bens de que se é proprietário; (c) o direito de os transmitir; (d) o direito de não ser privado deles" (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 332).

6. O direito de não ser privado dos bens dos quais se seja proprietário não pode ser entendido, naturalmente, em termos absolutos, mas há-de compreender, segundo os autores acima citados, o direito de não ser arbitrariamente privado da propriedade e de ser indemnizado em caso de desapropriação (cfr. Constituição cit., pp. 333-334). Com efeito, em todas as hipóteses de desapropriação previstas ou admitidas pela Constituição, avulta a necessidade de um procedimento previamente definido por lei, acompanhado do pagamento de uma indemnização.

7. Assumindo o direito de propriedade natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, pelo menos naquela parte do seu conteúdo que reveste a natureza de liberdade ou direito de defesa perante o Estado (cfr., por todos, JORGE MIRANDA, Direito Constitucional, IV, 2ª ed., Coimbra, 1993, pp. 143 e 466), goza do respectivo regime constitucional específico, em toda a sua extensão, conforme se depreende do art. 17º da Constituição.

8. Como aspectos essenciais deste regime, há a salientar, no que ao caso vertente importa, a vinculação das entidades públicas (art. 18º, n.º 1, da Constituição) e a responsabilidade do Estado e das

demais entidades públicas, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte a violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrém (art. 22º da Constituição).

9. Concretizando a disposição constitucional que salvaguarda a propriedade privada, no art. 1305º do Código Civil dispõe-se que o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem (desde que dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas).

10. No Código Civil dispõe-se ainda no art. 1308º, que ninguém pode ser privado, no todo ou em parte, do seu direito de propriedade, se não nos casos previstos na lei, estabelecendo quer a possibilidade de o proprietário exigir judicialmente de qualquer detentor ou possuidor da coisa o reconhecimento do seu direito e a consequente restituição do que lhe pertence, como ainda admite a sua defesa por acção directa (cfr. arts. 1311º e ss. do Código Civil).

11. Assim, deve concluir-se que, se a Administração Pública pode apropriar-se de bens que são propriedade de particulares, quando deles necessite para a prossecução das atribuições que lhe estão cometidas, terá sempre que cumprir com as garantias previstas na Constituição: aquela apropriação terá que se realizar no âmbito de um procedimento pré-definido por lei, que garanta o respeito pelos direitos dos particulares envolvidos (maxime, o direito à indemnização).

12. A transmissão da propriedade de bens dos particulares para a Administração pode fazer-se com recurso a um de dois meios: ou a Administração se socorre dos meios de direito privado (compra e venda, doação) ou recorre à expropriação por utilidade pública.

13. Nos termos do art. 2º, n.º 1, do Código das Expropriações, a expropriação só pode ter lugar após esgotada a possibilidade de aquisição por via do direito privado, salvo nos casos em que seja reconhecido carácter de urgência à expropriação (caso em que o respectivo processo terá as vicissitudes que constam do art. 13º do Código), ou quando se verifiquem as situações previstas no art. 39º, n.º 2 do mesmo Código - calamidade pública, exigências de segurança interna e de defesa nacional. Para comprovação da exaustão das possibilidades de aquisição por via do direito privado, o Código das Expropriações exige mesmo que o requerimento para a declaração da utilidade pública dirigido ao Ministro competente seja acompanhado de documento onde sejam indicadas as razões da

falta de sucesso da tentativa de aquisição (art. 12º, n.º 2, al. g)).

14. No caso vertente, a Câmara Municipal de Pedrógão Grande não recorreu a qualquer dos procedimentos acima referidos, limitando-se a ocupar, sem mais, os terrenos da Reclamante, aí construindo a estrada municipal em causa.

15. A alegada valorização dos terrenos da Reclamante, devido ao aumento da sua acessibilidade propiciada pela construção da estrada, em nada contende com o que atrás ficou exposto.

16. Ainda que essa valorização se tenha verificado, não poderá daí retirar a Câmara Municipal de Pedrogão Grande qualquer consequência no que respeita ao procedimento de apropriação e, sobretudo ao direito da proprietária a uma justa indemnização.

17. A Constituição e o Código das Expropriações não deixam dúvidas a este respeito, como vimos atrás, ao estabelecerem um procedimento pré-definido para proceder à transferência da titularidade dos bens dos particulares, incluindo o cálculo da indemnização devida.

18. Pretender fazer substituir a indemnização devida pela valorização do prédio, consubstanciaria, além do mais, uma injusta repartição dos encargos públicos, ao sobrecarregar a Reclamante relativamente aos proprietários de outros prédios situados na zona e que não foram atravessados pela estrada municipal: embora a acessibilidade e, consequentemente, o valor desses prédios também tenha aumentado com a construção da estrada, da mesma não resultou qualquer diminuição da sua área, ao contrário do que sucedeu com o prédio da Reclamante.

19. Não pode, pois, deixar de considerar-se que a Câmara Municipal de Pedrógão Grande se apropriou, sem título, de uma parcela de terreno propriedade da Reclamante, situação contrária ao direito e que urge reparar, pois a prossecução do interesse público terá sempre de fazer-se no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (art. 266º, n.º 1, da Constituição).

De acordo com o exposto,

R e c o m e n d o

1. Que a Câmara Municipal de Pedrógão Grande adquira à Reclamante a parcela de terreno ocupada pela construção da estrada municipal, através da celebração, por escritura pública, de contrato de compra e venda, tendo em vista o valor do terreno, do

muro, das árvores e das culturas aí existentes aquando da execução da obra;
2. Caso não seja possível chegar a acordo com a Reclamante quanto à aquisição do terreno ocupado, que a Câmara Municipal de Pedrógão Grande exproprie aquela parcela, nos termos definidos no Código das Expropriações.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Vila Verde

R-3617/96
Rec. n.º 83/A/97
1997.12.22

I
Exposição de Motivos

1. Requerida a intervenção deste Órgão do Estado a propósito da instalação e funcionamento de uma vacaria no lugar de Arca, freguesia de Turiz, concelho de Vila Verde, pertencente a M..., desencadeou a Provedoria de Justiça a instrução do processo, nomeadamente pedindo esclarecimentos à Câmara Municipal de Vila Verde.

2. Em resultado da actividade instrutória desenvolvida foram apurados, no essencial, os seguintes factos:
A. Em 30 de Dezembro de 1994, M... solicitou à Câmara Municipal de Vila Verde pedido de aprovação do projecto de arquitectura para construção de uma vacaria no lugar da Arca, freguesia de Turiz.
B. Entretanto, iniciou a construção de um silo, obra que veio a ser embargada em 21 de Setembro de 1995, tendo sido igualmente instaurado um processo de contra-ordenação que terminou com a aplicação de uma coima de 100.000$00 em 23 de Julho de 1997.
C. M... explora uma vacaria, (com 50 vacas leiteiras) como o fazia já o anterior proprietário daqueles terrenos, ocupando para isso aquilo a que a Câmara Municipal de Vila Verde chama de "instalações primitivas cuja construção remonta já há alguns anos" e que se conclui não ter qualquer licença de construção ou de utilização.
D. À data da instrução do processo, encontravam-se em curso obras destinadas à vacaria e a uma sala de ordenha sem qualquer licença de construção.

E. Na mesma data encontrava-se em curso o procedimento de licenciamento da actividade de recolha de leite, nos termos do Decreto regulamentar n.º 7/81, de 31 de Janeiro, na competente Direcção Regional de Agricultura.
F. Para o funcionamento deste estabelecimento não foi requerida a atribuição de alvará sanitário, conforme determinam as Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929.
G. Têm sido reconhecidos inconvenientes à localização da vacaria, nomeadamente, por se situar num aglomerado urbano (parecer do director do departamento técnico da Câmara Municipal de Vila Verde), e por entidades como a Administração Regional de Saúde de Braga e o Laboratório Distrital de Saúde Pública de Braga.
H. O estabelecimento, pela sua actividade desregrada, produz contaminação de recursos hídricos, afectando designadamente a água para consumo doméstico.
I. São ainda lançados detritos em caminho municipal, o que tem provocado a queixa de vários moradores, e contribui para reforçar a convicção de que o estabelecimento em causa é nocivo para a vizinhança.

3. A Câmara Municipal de Vila Verde não tomou qualquer providência relativamente ao funcionamento deste estabelecimento, embora admita que o mesmo funciona ilegalmente, quer do ponto de vista urbanístico, quer do ponto de vista ambiental.

4. Atente-se que a eventual obtenção de uma licença para recolha do leite, nos termos do Decreto regulamentar n.º 7/81, não dispensa o proprietário da obtenção da adequada licença sanitária municipal, a requerer nos termos das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929. Trata-se de procedimentos de licenciamento cumulativos, fundada essa cumulação na diversidade de bens jurídicos que cada um deles pretende tutelar: interesses de índole ambiental e higio-sanitário para protecção da vizinhança, no caso do alvará sanitário; e controlo das condições sanitárias das instalações de alojamento dos animais e recolha de leite para garantia de qualidade do produto, no caso do Decreto regulamentar n.º 7/81, sendo que as câmaras municipais intervêm neste ultimo procedimento com o propósito de harmonizar estes dois tipos de licenciamento.

5. Não se apresenta clara a posição da Câmara Municipal quanto ao eventual licenciamento da obra, pois afirma simultaneamente que o mesmo deverá ser indeferido e que admite o seu licenciamento mediante o cumprimento de certas condições.

6. Ora, parece resultar claro da instrução do processo que o estabelecimento em causa funciona ilegalmente, desrespeitando, quer o regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91 de 20 de Novembro - já que a construção não foi licenciada, nem legalizada para os efeitos do art.167º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas -, quer as instruções aprovadas pela Portaria n.º6065, de 30 de Março de 1929, pois não dispõe de alvará sanitário.

7. Parece resultar evidente, também, que o funcionamento do estabelecimento causa prejuízos para a saúde pública, nomeadamente por provocar a contaminação da água e por se localizar em local inconveniente para este tipo de actividade.

8. A injustificada omissão da Câmara Municipal de Vila Verde nesta matéria pode pôr, assim, em risco a saúde pública, causando graves prejuízos às populações.

De acordo com o exposto,

R e c o m e n d o

A V.ª Ex.ª que:

a) a Câmara Municipal determine o encerramento do estabelecimento identificado nos termos do disposto no art.30º das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929.

b) instaure a M... um processo de contra-ordenação, de acordo com o disposto no art.54º do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91 de 20 de Novembro.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
A Ministra do Ambiente

R-2570/91
Rec. n.º 6/B/97
1997.03.21

I
Introdução

A Reclamação

1. O Provedor de Justiça recebeu uma reclamação relativa aos prejuízos causados por abelharucos "*Merops apiaster*" na actividade

apícola, na sequência da qual foi instruído processo neste Órgão do Estado.

2. Os abelharucos são aves migradoras que nidificam em Portugal (bem como em outros países do Sul da Europa e do Norte de África), após terem passado o Inverno na África tropical e, pela raridade das suas ocorrências, estão submetidos a medidas especiais de protecção.

3. A impossibilidade legal do abate dos abelharucos, por força do disposto no Decreto n.º 95/81, de 23 de Julho (Convenção de Berna), e a circunstância de aquelas aves se alimentarem de insectos voadores - em especial, abelhas e vespas - podem, em conjunto, causar diminuição considerável na população dos enxames e, por via desse facto, perdas significativas aos apicultores.

4. No âmbito da instrução do processo importava, pois, não só cuidar da situação concreta apresentada pelo reclamante mas, também e principalmente, tratar de buscar uma solução para a generalidade de casos similares.

II
Exposição de Motivos

Do Regime Jurídico de Protecção do Lobo Ibérico: Identidade de Objectivos

5. O ordenamento jurídico português apenas contempla um regime específico de protecção relativamente a espécies selvagens não cinegéticas: o do lobo ibérico ("*Canis lupus signatus Cabrera*", 1907).

6. A Lei n.º 90/88, de 13 de Agosto (que define as bases para a protecção, conservação e fomento daquela espécie protegida), e o Decreto-Lei n.º 139/90, de 27 de Abril (que a regulamenta), não se limitam a estipular a proibição de abate ou captura do lobo ibérico, mas compreendem, igualmente, regras sobre a detenção, transporte, comercialização e exposição de exemplares, sobre os meios de extermínio, sobre os cães assilverados e sobre a natureza das infracções e seu processamento.

7. O n.º 1, do art. 6º, da Lei n.º 90/88, sob a epígrafe "responsabilidade do Estado face a eventuais prejuízos causados pelo lobo", determina que "o Estado assume a responsabilidade de indemnizar os cidadãos que venham a ser considerados como directamente prejudicados pela acção do lobo".

8. O art. 9º, do Decreto-Lei n.º 139/90, regulamenta o procedimento de participação da ocorrência, da vistoria ao local, do exame aos animais e do cálculo e pagamento da indemnização.

9. Para além do mecanismo indemnizatório previsto nas normas referidas - instrumento imprescindível para a inversão da tendência de rarificação e desaparecimento - são também previstas excepções à proibição de abate e captura do lobo ibérico.

10. No n.º 1, do art. 2º, elencam-se as situações em que é excepcionalmente permitido o abate e a captura de exemplares de "*Canis lupus signatus Cabrera*", 1907:

a) No interesse da protecção da fauna (alínea a));
b) Para prevenção de danos relevantes no gado e na caça (alínea b), 1ª parte);
c) Para salvaguarda de interesses patrimoniais (alínea b), "*in fine*");
d) Por motivos de saúde pública (alínea c));
e) Para fins de investigação, de educação, de repovoamento, de reintrodução e de criação artificial da espécie (alínea d)).

11. A autorização para abate ou captura é concedida mediante a emissão de uma credencial, da qual consta:

- o número de exemplares a abater ou capturar;
- a delimitação da área abrangida;
- a indicação dos processos a utilizar; e
- o prazo de validade.

12. Tendo em vista as finalidades de educação ambiental ou a prossecução de fins científicos, é permitida, excepcionalmente, a detenção, o transporte, a comercialização e a exposição de exemplares do lobo ibérico, nos termos do disposto no art. 5º.

13. A detenção de exemplares vivos do "*Canis lupus signatus Cabrera*", 1907 - quando permitida - é condicionada ao respeito dos requisitos de aptidão das instalações e de outras características relativas ao maneio e à alimentação dos animais, comprováveis mediante vistoria (cfr. art. 6º, n.ºs 3, 4 e 5).

14. A deslocação de exemplares vivos carece de autorização, nos termos do disposto no n.º 6, do mesmo art. 6º.

15. O disposto no art. 7º, referindo-se aos laços, "ferros" e armadilhas para captura do lobo ibérico, define o princípio geral de proibição do seu fabrico, detenção, comercialização e uso, bem como a necessidade de organização e manutenção de um registo actualizado dos fabricantes e comerciantes de meios de extermínio.

16. Por fim, foi disciplinado um regime contra-ordenacional (cfr. art.s 10º a 13º), que prevê - para além da enumeração das

contra-ordenações e respectivas coimas - as sanções acessórias correspondentes.

17. Resulta do que ficou exposto que a Lei n.º 90/88, de 13 de Agosto e o Decreto-Lei n.º 139/90, de 27 de Abril, criaram um regime jurídico coerente e tendencialmente completo para protecção do lobo ibérico.

18. Com efeito, a lei que define as bases e o Decreto-Lei que a regulamenta, definiram regras relativamente ao abate, captura, detenção, transporte, comercialização e exposição de exemplares de "*Canis lupus signatus Cabrera*", 1907; acrescidamente, previram normas sobre o controlo de cães assilvestrados; regularam, ainda, o processo de ressarcimento dos prejuízos causados pelo lobo; e, por fim, disciplinaram a matéria da responsabilidade contra-ordenacional.

19. Regime semelhante inexiste no ordenamento jurídico português relativamente ao abelharuco ("*Merops apiaster*"), o que, significando uma menor protecção conferida a estas aves, conduz, igualmente, à falta de previsão de mecanismos de ressarcimento pelos danos por elas causados.

Da Convenção Relativa à Protecção da Vida Selvagem e do Ambiente Natural na Europa (Convenção de Berna)

20. Os diplomas que criaram o regime jurídico de protecção ao lobo ibérico e seu habitat contêm os princípios básicos informadores da política de conservação da Natureza que levaram, igualmente, à assinatura, e posterior ratificação em Portugal, de uma convenção, no âmbito do Conselho da Europa, com o objectivo de garantir a conservação da flora e da fauna selvagens e dos seus habitats naturais: a Convenção de Berna.

21. Aliás, a disciplina jurídica contida na Lei n.º 90/88, de 13 de Agosto e no Decreto-Lei n.º 139/90, de 27 de Abril, representa a adopção, a nível nacional, das medidas legislativas e regulamentares necessárias ao cumprimento das finalidades da Convenção Relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais da Europa (a mencionada Convenção de Berna), assinada em 19 de Setembro de 1979 e ratificada, em Portugal, pelo Decreto n.º 95/81, de 23 de Julho.

22. O anexo II à Convenção enumera, sob a epígrafe "Espécies da fauna estritamente protegidas", os mamíferos, as aves, os répteis e os anfíbios que gozam de protecção total no território dos

respectivos países contratantes.

23. Entre os primeiros (mamíferos), na categoria "*carnivora*, *Canidae*", figura o "*Canis lupus*"; entre as segundas (aves), na categoria "*coraciformes*, *Meropidae*", consta o "*Merops apiaster*".

24. Carecendo ambas as espécies de semelhante protecção, é injustificado que apenas o lobo ibérico goze de um regime jurídico que a confira, estando por regulamentar os aspectos relativos à defesa das outras espécies, designadamente o abelharuco.

25. O regime contido no texto da Convenção de Berna visa a adopção, pelos países contratantes, de medidas necessárias à conservação da flora e fauna selvagens e dos habitats naturais (cfr. art.s 2º e 3º).

26. Em cumprimento do disposto no art. 4º (artigo único, do Capítulo II, intitulado "Protecção dos habitats"), devem as partes contratantes tomar "as medidas legislativas e regulamentares adequadas e necessárias à protecção dos *habitats* das espécies selvagens da flora e da fauna, especialmente das que são mencionadas nos anexos I e II, e à defesa dos *habitats* naturais ameaçados de extinção" (cfr. n.º 1).

27. No tocante às espécies da fauna selvagem enumeradas no anexo II - incluindo, como se viu, tanto o lobo ibérico, como o abelharuco - devem ser tomadas "as medidas legislativas e regulamentares adequadas e necessárias para garantir a (sua) conservação" (cfr. art. 6º, do Capítulo III, epigrafado "Conservação das espécies").

28. Em especial, são proibidas as formas de captura intencional, detenção e abate intencional (cfr. alínea a)); a deterioração ou destruição intencionais dos locais de reprodução ou das áreas de repouso (cfr. alínea b)); a perturbação intencional da fauna selvagem (cfr. alínea c)); e a detenção e a comercialização interna de animais vivos ou mortos, incluindo os embalsamados, e de qualquer parcela ou produto obtidos a partir do mesmo animal (cfr. alínea d)).

29. No art. 9º enumeram-se os casos em que se permitem derrogações às proibições atrás enunciadas.

30. As excepções permitidas (apenas quando não exista outra solução satisfatória) e sempre relativas (pois nunca poderão por em causa a sobrevivência da população), devem respeitar a protecção da flora e da fauna, permitir a prevenção de danos importantes nas diferentes formas de propriedade, interessar à saúde e segurança públicas, segurança aérea ou outros interesses públicos prioritários,

visar a investigação e educação ambiental, o repovoamento, a reintrodução e a criação de exemplares, e, por fim, possibilitar a captura, a detenção ou qualquer exploração permitida de animais ou plantas.

31. O art. 10º (único, do Capítulo IV, "Disposições especiais respeitantes às espécies migradoras"), confere especial protecção às espécies migradoras enumeradas nos anexos II e III.

32. Nos termos do disposto no art. 12º, o regime previsto na Convenção de Berna não impede a adopção de medidas mais restritas relativamente à protecção das espécies da flora e fauna selvagens.

Do Decreto-Lei n.º 316/89, de 22 de Setembro (e o Decreto-Lei n.º 196/90, de 18 de Junho)

33. A regulamentação da Convenção Relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais ocorreu mediante a publicação do Decreto-Lei n.º 316/89, de 22 de Setembro.

34. No art. 4º, reafirma-se o princípio geral da proibição da captura, detenção e abate intencionais, bem como das outras formas de destruição ou perturbação intencionais, das espécies da fauna inscritas no anexo II da Convenção de Berna [cfr. alíneas a) a e), do n.º 1]; no n.º 2 prevêem-se as respectivas excepções.

35. No art. 7º enumeram-se os meios, métodos e equipamentos cuja utilização não é permitida para perseguir, capturar ou matar as espécies da fauna selvagem protegidas pela Convenção.

36. Em casos excepcionais, porém, é autorizada a prática de actos ou actividades proibidas, ou a utilização de meios vedados, desde que não exista alternativa satisfatória e se verifique algum dos pressupostos enunciados no n.º 1, do art. 8º:

a) Para protecção da flora e da fauna (alínea a));
b) Para prevenção de danos importantes nas culturas, nas florestas, nas águas, na caça, nas pescas e no gado (alínea b));
c) Por motivos de defesa da saúde pública, da segurança da população e da segurança aérea ou de outros interesses públicos prioritários [alínea c)];
e) Para fins de investigação, de educação, de repovoamento, de reintrodução e de criação artificial das espécies da flora e da fauna (alínea d)).

37. No n.º 2 da mesma disposição definem-se os termos da

credencial que titula a autorização.

Da Inexistência de Disposições Legais e Regulamentares Sobre Ressarcimento de Prejuízos Causados por Espécies Protegidas (Exceptuando o Lobo Ibérico)

38. Em parte alguma do diploma vêm previstas normas relativas ao ressarcimento de danos causados pelas espécies protegidas no âmbito da Convenção, ou decorrentes da impossibilidade de as capturar ou apanhar.

39. O Decreto-Lei n.º 196/90, de 18 de Junho, alterou a o regime das contra-ordenações pela prática de infracções ao Decreto-Lei n.º 316/89, tendo, em especial, elevado os limites máximos dos montantes das coimas e alargado o número de sanções acessórias cuja aplicação é possível.

40. Subsiste, no entanto, a omissão legislativa, e regulamentar, no tocante à indemnização devida pelos prejuízos causados pelas espécies protegidas pela Convenção Relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais da Europa, ou resultantes da proibição de as capturar ou apanhar.

41. Apenas no tocante ao "*Canis lupus signatus Cabrera*", 1907, o Estado Português assume a responsabilidade de ressarcimento dos prejuízos causados. Para tornar eficaz a política de conservação de outras espécies selvagens, deve ser criado um regime similar que contemple as espécies da flora e da fauna cuja protecção é assegurada no âmbito da Convenção de Berna.

Do Ressarcimento de Prejuízos Causados Antes da Entrada em Vigor do Diploma a Criar

42. A reclamação que motivou a presente intervenção do Provedor de Justiça era relativa a prejuízos causados por abelharucos na actividade apícola do Sr...

43. É certo que, mesmo em casos em que o ressarcimento de prejuízos vem previsto e o seu regime regulado (v.g. a Lei n.º 90/88, de 13 de Agosto e o decreto-lei n.º 139/90, de 27 de Abril, no que se refere ao lobo ibérico), o pagamento de indemnização não é automático e obedece a um procedimento que compreende a participação da ocorrência, a vistoria ao local, o exame aos animais, o cálculo da indemnização e, finalmente, a entrega da quantia.

44. Apesar do tempo entretanto decorrido, julgo que o I.C.N.-

Instituto da Conservação da Natureza, deve indemnizar o Senhor... pelos prejuízos causados pela acção dos abelharucos.

45. Lembro a Vossa Excelência que a informação n.º 267/92, de 25/05/92, do Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza - homologado por despacho de 15/06/92, de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Recursos Naturais - refere expressamente que "a espécie de ave em questão ("*Abelharuco Merops apiaster*"), embora estritamente protegida no âmbito da legislação nacional e Comunitária em vigor, pode, em determinadas condições, vir a causar localmente alguns prejuízos nas actividades apícolas, sendo então legítima a tomada de medidas correctoras apropriadas" e conclui que "basicamente, esta situação resulta em prejuízo dos cidadãos lesados, sem benefício aparente para as espécies em causa".

46. Acresce que ao Sr... não pode ser imposto o encargo de suportar os prejuízos causados pela espécie em questão uma vez que, em tempo, solicitou autorização para "afugentar" aquelas aves, tendo-se verificado conflito negativo de competências que impediu uma resposta ao seu requerimento.

47. Assim, o diploma a criar - ou a alteração legislativa a introduzir - deve assegurar o ressarcimento dos danos provocados por espécies selvagens não cinegéticas, ainda que anteriores à sua entrada em vigor, desde que o lesado faça prova da sua verificação e do seu valor.

48. Só assim será assegurada uma adequada protecção dos "*habitats*" das espécies selvagens da flora e da fauna descritas na Convenção, através da motivação dos diferentes intervenientes no processo de conservação.

49. O mecanismo indemnizatório - se justo e célere - constituirá um precioso meio de prossecução dos princípios do equilíbrio, da procura do nível mais adequado de acção e da responsabilização, para concretização do direito fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado (cfr. art. 66º, da Constituição da República Portuguesa e art.s 2º e 3º, da Lei de Bases do Ambiente), do mesmo passo que permitirá proceder com justiça à repartição dos encargos com a conservação da natureza.

50. De outra forma, a proibição do abate, da captura ou da colheita, da destruição ou da deterioração dos habitats e da perturbação das espécies durante os períodos de reprodução e de dependência, não beneficiará do auxílio, nem da colaboração, de quem com elas convizinha - em especial dos agricultores, dos

criadores de gado e dos apicultores.

51. Esta faculdade - de ver ressarcidos os danos causados pelas espécies protegidas antes da entrada em vigor do diploma a criar - deve excepcionar os prejuízos provocados pelo lobo ibérico, na medida em que, quanto a estes, está já prevista, desde 1988, a possibilidade de ser requerida a respectiva indemnização.

Pelas razões que deixei expostas,

R e c o m e n d o

A promoção de iniciativa legislativa destinada à elaboração de diploma, ou à alteração do actualmente existente, por forma a possibilitar o ressarcimento dos danos causados pelas espécies da fauna protegidas no âmbito da Convenção Relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos "*Habitats* " Naturais.

Recomendação acatada

Ao
Exmo Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Lisboa

P-20/95
(1) Rec. n.º 52/A/97
1997.07.07

A
Sua Excêlencia
o Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território

P-20/95
(2) Rec. n.º 11/B/97
1997.07.07

RELATÓRIO DA ASSESSORIA

I
Descrição do Problema

A
Introdução

Determinou Sua Excelência o Provedor de Justiça, por despacho de 19 de Fevereiro de 1995, a criação de um grupo de trabalho, ao qual foi cometida a tarefa de

proceder ao estudo das causas de degradação do património residencial do município de Lisboa, a partir da observação do exercício dos poderes atribuídos às entidades públicas competentes, e da análise do quadro jurídico aplicável. A constituição daquele grupo de trabalho foi motivada pelo elevado número de queixas dirigidas a este Órgão do Estado, relativas às deficientes condições de conservação de edifícios habitacionais sitos na cidade de Lisboa, alguns dos quais ameaçando ruína ou tendo sofrido derrocada, ainda que parcial. Em termos gerais, as queixas fundadas nas más condições de habitabilidade dos imóveis têm sido apresentadas por arrendatários desses edifícios ou das suas fracções. A intervenção solicitada à Provedoria de Justiça tem em vista a realização das necessárias obras de conservação pelos proprietários, em cumprimentos de determinação camarária a tanto destinada, ou em alternativa, a execução coactiva pela Câmara Municipal da ordem proferida. A instrução dos processos revela que não são efectuadas pelos proprietários as obras necessárias a assegurar a manutenção das condições existentes à data da celebração do contrato de arrendamento. Intimados os proprietários pela Câmara Municipal a realizar as obras de conservação e reparação em falta, verifica-se, regra geral, que as ordens camarárias não são cumpridas. Mais se observa que são escassas as situações em que o Município desencadeia procedimento sancionatório, verificado o incumprimento da ordem. Ao invés, a Câmara Municipal informa o proprietário da possibilidade de requerer apoio financeiro para a realização das obras no âmbito do programa RECRIA. Na maioria dos casos a intervenção camarária esgota-se nas sucessivas notificações dirigidas aos proprietários para a feitura das obras, precedidas da realização de vistorias com o objectivo de avaliar a situação do prédio e de ponderar a necessidade de aplicação de medidas cautelares para prevenir a consumação de danos em pessoas e bens, encontrando-se ameaçada a segurança e solidez do edifício. As vistorias destinam-se, também, a facultar à Câmara Municipal os elementos necessários para a elaboração do orçamento das obras. Mais se verifica que a Câmara Municipal se substitui nalguns casos aos proprietários na realização das obras em falta. Contudo, é manifesta a desproporção entre o número de intimações camarárias não cumpridas e o número de execuções coercivas municipais. Ainda que seja determinada a execução coerciva das obras e que a Câmara Municipal haja tomado posse administrativa do prédio, em muitos casos as obras não são efectuadas. A intervenção camarária cinge-se, em boa parte das situações, à aplicação de medidas cautelares, em especial, à interdição da utilização dos espaços públicos confinantes com os edifícios em perigo e de partes ou da totalidade dos imóveis, quando se justifiquem. Ao Provedor de Justiça cumpre, antes de mais, conhecer das acções e omissões que os cidadãos imputem aos poderes públicos, motivo que leva a presente análise a incidir fundamentalmente na actividade de polícia administrativa das edificações e na política legislativa de solos urbanos. Claro está que não poderia deixar de ser ponderado um conjunto de questões concernentes ao arrendamento urbano. Com efeito, o incumprimento dos deveres locatícios em matéria de conservação habitacional condiciona decisivamente o exercício das competências de polícia administrativa das edificações. É nessa perspectiva que o estudo que se apresenta contém um capítulo dedicado ao contrato de arrendamento urbano (cap. IV), sem prejuízo das conclusões

que venham a ser obtidas na instrução de um outro processo pendente na Provedoria de Justiça, circunscrito às relações de arrendamento urbano e às injustiças que frequentemente são apontadas por inquilinos e senhorios à legislação em vigor. De resto, o problema é verificado, mesmo para além da relação jurídica de arrendamento, porquanto se observam, do mesmo modo, múltiplos casos em que o proprietário não promove a adequada conservação do prédio destinado a habitação, ainda que nele resida ou que o mesmo se encontre devoluto. Todavia, em anexo ao presente estudo, são apresentadas duas notas em matéria de arrendamento urbano. O propósito desta inclusão em nada contraria a opção metodológica exposta *supra*, pois reportam-se a dois casos em que os poderes públicos operam directamente no âmbito das relações de locação de prédios urbanos e suas fracções: a posição de arrendatário urbano do Estado e de outras pessoas colectivas públicas e, por outro lado, o regime favorável às Instituições Particulares de Solidariedade Social, na medida em que faz recair os seus custos apenas nos senhorios, tendo este último sido objecto da Recomendação n.º 11/B/95, de 2 de Março de 1995. Certo é que o estado de degradação acentuada de numerosos prédios da cidade é agravado de dia para dia, pelo que se procura propor soluções que a muito curto trecho permitam inverter uma sequência que parece irreversível, sem, porém, deixar à margem medidas de carácter administrativo e financeiro que vêm sendo adoptadas e cujos efeitos já se podem notar. No âmbito deste estudo, e como última advertência, importará ter presentes, perante a extensão e a complexidade do problema, a diversidade das situações verificadas, seja no tocante ao estado de degradação dos imóveis habitacionais, seja quanto ao uso que lhes é conferido.

B
Alguns Contributos

A Provedoria de Justiça questionou diversas entidades acerca da questão em análise, por forma a recolher as informações e os pontos de vista das entidades públicas com competências na matéria e das entidades privadas interessadas.

1. Secretaria de Estado da Habitação

A Sua Excelência a Secretária de Estado da Habitação foi solicitada informação sobre a existência de projectos de medidas legislativas para criação de um novo regime de apoio, na forma de subsídios a fundo perdido, e crédito bonificado para recuperação de fogos degradados. Fundamentou-se esta questão nos objectivos enunciados para a política habitacional no Programa do XIII Governo Constitucional e na Lei das Grandes Opções do Plano para 1996 (Lei n.º 10-A/96, de 23 de Março). Aí se enunciava que a actuação do Governo, neste domínio, tem em vista assegurar condições e promover instrumentos para que os portugueses disponham de uma habitação condigna, que permita uma diversificada integração social e a preservação de padrões aceitáveis de qualidade ambiental, sendo para este efeito orientada a política

governamental no sentido da correcção das debilidades estruturais do sector. Para prossecução deste objectivo são consideradas preferenciais as medidas relativas à política de solos, à fiscalidade, ao estímulo ao arrendamento e à melhoria do respectivo sistema, à reabilitação e conservação do parque habitacional, à redução da burocracia, à promoção da qualidade e, em particular, à erradicação das barracas e outros tipos de situações atentatórias da dignidade. Em termos institucionais as finalidades enunciadas pressupõem uma estreita colaboração entre o Governo e as Autarquias Locais, uma maior interligação com as diferentes instituições sociais e uma participação empenhada dos agentes económicos e financeiros que intervêm no sector. Entre as vertentes essenciais da política de habitação conta-se a diversificação e intensificação dos apoios à recuperação de edifícios e a reabilitação de zonas urbanas degradadas. Neste domínio os objectivos elencados são a desburocratização e diversificação dos processos de apoio e recuperação de edifícios habitacionais, a instituição de formas de crédito bonificado a conceder aos proprietários com rendimentos insuficientes e a criação de subsídios de renda para viabilizar o aumento da renda, quando os proprietários realizem as obras necessárias para garantir condições de salubridade. Adequadas à recuperação do parque habitacional existente, entre as outras vertentes essenciais da política de habitação, são enunciadas no Programa do Governo, medidas de simplificação do sistema de impostos e taxas e melhoria dos incentivos ao investimento em habitação própria e de rendimento, a análise das melhorias aos incentivos fiscais para sociedades, fundos mobiliários e de pensões e outros investidores interessados no mercado de arrendamento habitacional, a criação de estímulos para incremento da poupança habitação e medidas no sentido de criar um subsídio familiar à habitação aplicável na aquisição e ou no arrendamento habitacional. Especificamente vocacionada para recuperação do parque habitacional existente é perspectivado no Programa do Governo, o aperfeiçoamento e eventual ampliação do RECRIA, apoio à reabilitação de zonas históricas e degradadas através da utilização de fundos comunitários. Nas informações prestadas pelo Gabinete de Sua Excelência a Secretária de Estado da Habitação, considera-se não ser alheia à situação de progressiva degradação do património habitacional a insuficiência de algumas medidas tomadas no âmbito do regime do arrendamento urbano e no âmbito do programa RECRIA. Embora aptas a fazer face ao agravamento progressivo da situação, as medidas em questão vieram a revelar-se significativamente limitadas nos seus efeitos devido à rigidez dos mecanismos instituídos e à falta de previsão de soluções complementares de financiamento relativamente ao montante das obras de conservação e beneficiação não comparticipado a fundo perdido ao abrigo do RECRIA. Assim, sem prejuízo de outras medidas, ainda em fase de estudo, o Governo criou um conjunto de mecanismos que reputa aptos a imprimir uma maior eficácia ao processo de renovação e reabilitação urbana. Constam estes mecanismos dos Decretos-Lei n.ºs 104, 105, 106, publicados a 31 de Julho de 1996. Procede o primeiro dos diplomas citados à ampliação das modalidades de apoio previstas pelo programa RECRIA, instituído pelo Decreto-Lei n.º 4/88, de 14 de Janeiro, e posteriormente modificado, atentas as alterações sobrevindas ao regime do arrendamento urbano com a publicação Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro,

pelo Decreto-Lei n.º 197/92, de 22 de Setembro. Assim, para além da comparticipação financeira para recuperação de fogos e imóveis arrendados actualmente existente, passa a prever-se um regime de financiamento bonificado complementar para os Municípios sempre que estes procedam, nos termos legais, à execução de obras de conservação e beneficiação nos prédios urbanos em substituição dos seus proprietários. Institui-se, também, um ónus de inalienabilidade dos imóveis a favor das Câmaras Municipais, nas situações referidas. A alienação do prédio ou das suas fracções autónomas que hajam sofrido obras de conservação ou beneficiação realizadas pelas Câmaras em substituição dos respectivos senhorios ou proprietários encontra-se sujeita ao integral reembolso das quantias despendidas pelo órgão municipal. O Decreto-Lei n.º 105/96, de 31 de Julho, institui o Regime de Apoio à Recuperação Habitacional em Áreas Urbanas Antigas (REHABITA). Trata-se de um normativo legal que estabelece um regime específico de apoio exclusivamente aplicável em núcleos urbanos históricos declarados áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística, nos termos do art. 41.º do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro. Pretende-se com este mecanismo, facilitar a execução de obras de conservação, de beneficiação ou de reconstrução de edifícios habitacionais e as acções de realojamento provisório ou definitivo, no caso de edifícios cuja recuperação seja inviável, no âmbito de uma operação municipal de reabilitação urbana. Por último, o Decreto-Lei n.º 106/96, vem suprir uma lacuna existente nos mecanismos legais em matéria de reabilitação urbana pelo facto de os proprietários de fracções autónomas em prédios urbanos em regime de propriedade horizontal se encontrarem impossibilitados de recorrer ao programa RECRIA. Através deste diploma institui-se o Regime Especial de Comparticipação e Financiamento na Recuperação de Prédios Urbanos em Regime de Propriedade Horizontal (RECRIPH), ao qual têm acesso os condóminos de edifícios habitacionais construídos até à data da entrada em vigor do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 32.382, de 7 de Agosto de 1951, ou após essa data, cuja licença de utilização tenha sido emitida até 1 de janeiro de 1970. O regime em apreço prevê a possibilidade de comparticipações a fundo perdido e de financiamentos a uma taxa de juro bonificada aos condóminos para a realização de obras de conservação e beneficiação nas partes comuns dos prédios e, subsidiariamente, em condições determinadas, a financiamentos bonificados para a realização de obras nas próprias fracções autónomas. Considera esta Secretaria de Estado serem os meios de comparticipação e financiamento descritos o primeiro conjunto de medidas aptas a promover a incremento da reabilitação urbana habitacional, designadamente, da melhoria das condições de habitabilidade e segurança dos prédios urbanos.

2. Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado

Atentas as atribuições de gestão e conservação do parque habitacional cometidas ao Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado (IGAPHE) foi solicitado a esta entidade que se pronunciasse sobre as causas de facto e

as razões imputáveis ao regime jurídico aplicável que têm contribuído para o estado de degradação de muitos edifícios particulares destinados à habitação, em especial, no domínio de relações jurídicas de arrendamento. Entre as causas de carácter fáctico aponta o IGAPHE a antiguidade de muitos dos edifícios da cidade de Lisboa, bem como a sua falta de manutenção pelos respectivos proprietários. Do ponto de vista legal, a não realização de obras de conservação pelos proprietários-senhorios deriva da exiguidade das rendas pagas, o que conduz à impossibilidade de realização das obras por insuficiência económica, nuns casos, e noutros, à evidente falta de interesse na sua execução, atenta a nula rentabilidade do investimento. Por seu turno, os inquilinos, tendo interesse directo na realização das obras, também não dispõem de capacidade económica que lhes permita substituírem os proprietários ou suportarem grandes aumentos de renda por forma a suportar os encargos da recuperação dos edifícios. No que se reporta ao funcionamento do programa RECRIA, informou o IGAPHE que cerca de 90% dos processos referem-se a prédios sitos no Município de Lisboa, atingindo o número total de 1781, os processos analisados até Julho de 1996, relativos a todo o país. São 551, os processos em que as obras se encontram em execução e 23 os processos em análise. O prazo para aprovação pelo Instituto dos pedidos de comparticipação, nos termos do protocolo celebrado com a Câmara Municipal de Lisboa, é de quinze dias úteis a contar da data de entrada dos processos no IGAPHE. A dotação orçamental do ano findo para financiamentos no âmbito do programa RECRIA foi de Esc. 5.000.000.000$00 (cinco mil milhões de escudos).

3. Câmara Municipal de Lisboa
3.1. Vereação do Pelouro da Conservação de Edifícios

Apontou a Câmara Municipal de Lisboa, ouvida através do Gabinete do Exmo. Vereador Bento Feliz, o congelamento das rendas como causa fundamental da não realização de obras de conservação pelos proprietários do parque habitacional da cidade de Lisboa. Sobre as questões formuladas pela Provedoria de Justiça, pronunciou-se aquele gabinete, facultando os seguintes dados e indicações numéricas, reportados ao período compreendido entre 1991 e 1996: Dirigiram os serviços camarários 9.910 intimações a proprietários, ao abrigo dos arts. 9.º, 10.º, 12.º e 115.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951 (RGEU). Foram efectuadas cerca de 50 intimações para demolição por ameaça à segurança das edificações nos termos previstos no art. 10.º, 1.º parágrafo, do RGEU. As intimações acatadas pelos proprietários perfazem o número de 687, de acordo com os dados facultados pela Divisão de Fiscalização do Departamento de Conservação de Edifícios e Obras Diversas. Foi verificado terem sido realizadas obras, mediante recurso ao apoio financeiro concedido no âmbito do programa RECRIA, em cumprimento de determinação municipal, por 565 proprietários. A Câmara Municipal de Lisboa adjudicou, ao todo, e com referência ao período designado, 126 empreitadas de obras coercivas. A Divisão de Recuperação de Edifícios Particulares lavrou 215 autos de posse administrativa, aos quais acrescem 53 autos da iniciativa da Divisão de

Conservação. A dotação orçamental da Divisão de Recuperação de Edifícios Particulares para realização de obras coercivas perfez Esc.1.258.268.000$00. Foram detectadas pela Divisão de Fiscalização 597 situações de risco iminente para a segurança de pessoas e bens, em vistorias realizadas. No que se reporta às medidas adoptadas a fim de prevenir a consumação de danos, procede a Câmara Municipal ao escoramento de edifícios, ao emparedamento total ou parcial de edificações, ainda que restrito a casos de perigo de incêndio e de prédios devolutos, à interdição de espaços e vias públicas confinantes com edifícios em perigo, bem como à interdição da utilização de partes ou da totalidade das edificações e ao despejo sumário de pessoas e bens. Não lograram os serviços camarários quantificar as medidas cautelares aplicadas nos últimos cinco anos. Sobre os procedimentos de actuação coerciva, esclareceu a Câmara Municipal dirigir-se a intervenção municipal, prioritariamente, aos prédios classificados na escala A, em função do risco de acidente, de acordo com os critérios de definição do Despacho n.º 4/P/85. Nos termos do citado despacho, perante o elevado número de processos em curso, e tendo em vista a actuação coerciva municipal, ao abrigo do art. 166.º do RGEU, e a impossibilidade de intervenção a curto prazo por parte da Câmara Municipal, cumpria "estabelecer tão rapidamente quanto possível uma escala de prioridades de intervenção graduada em função do risco da ocorrência de acidentes graves (...)". Foi determinada a classificação, no que se reporta aos procedimentos de obras coercivas, dos riscos de acidente segundo uma escala A, B e C. A escala A abarca as situações de "risco iminente de acidente por instabilidade da construção ou partes desta", a escala B reporta-se a "situações graves de insalubridade que não afectam contudo, de forma imediata, a estabilidade da construção", por fim, compreende a escala C as "situações de insalubridade ou instabilidade com tendência a agravar-se mas que não constituem risco imediato". Em conformidade, hão-de os autos de vistoria para organização de processo de obras coercivas, conter descrição da situação do prédio, referência à classificação dos riscos de acidentes e escala correspondente, bem como descrição do estado global do edifício. Devem os técnicos pronunciar-se, em especial, sobre a recuperabilidade do edifício, os elementos estruturais de maior risco e as causas de insalubridade. Além do mais, devem ser discriminadas, com indicação de prioridade, as obras de intervenção a executar. É, do mesmo modo, determinada a ordenação, por grau de prioridade, dos autos de vistoria elaborados em data anterior à da publicação do despacho. Na prática a intervenção camarária dirige-se, preferencialmente, às situações em que "se constata manifesta insalubridade e/ou insegurança de pessoas e bens, nomeadamente quando existe risco de instabilidade do imóvel e ainda nos prédios cuja taxa de ocupação é maior". Em reunião realizada nas instalações da Provedoria de Justiça em 25.03.1996, declarou a Exma. Sra. Directora do Departamento de Conservação de Edifícios e Obras Diversas que entre prédios cujo estado de degradação seja similar, é concedida preferência ao imóvel com taxa de ocupação mais elevada. A respeito de uma das queixas apresentadas na Provedoria de Justiça, foi afirmado não prever a Câmara Municipal a execução coerciva das obras reclamadas, por se verificar uma acentuada desproporção entre o respectivo custo e a taxa da ocupação do imóvel. Mais foi declarado que, salvo casos pontuais,

nomeadamente intervenções ditadas por razões conjunturais, a Câmara Municipal delibera realizar obras coercivas, no tocante a prédios de risco A. Quanto a esta categoria de imóveis, a Câmara Municipal distingue diferentes estádios de degradação e perigo de ruína. A percentagem de obras coactivas de reparação de canalizações é insignificante, porquanto tais obras apenas têm lugar em casos extremos. Foi, também, respondido que, por falta de verba, apenas no início do ano de 1996, foi iniciada a execução de obras coercivas relativas a empreitadas adjudicadas nos anos de 1993 e de 1994. Ao intimar os proprietários para a realização de obras de beneficiação e reparação, a Câmara Municipal fixa prazos de 15 ou 30 dias. A DMPGU condiciona a aprovação de projectos de demolição de edificações arrendadas e ocupadas, a prévia desocupação. Os serviços municipais não possuem indicação quantitativa das edificações que ruíram nos últimos cinco anos. Questionada sobre as posturas e regulamentos municipais que dispõem acerca da matéria objecto do presente processo, indicou a Câmara Municipal ser a sua actuação pautada pelas normas aplicáveis do Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro (RAU), e do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, bem como ainda pelas orientações fixadas no Despacho n.º 2/DSO/DFCCEP/86 e no Despacho n.º 4/P/85. O Despacho n.º 2/DSO-DFCCEP/86 define os procedimentos a adoptar quando sejam detectadas obras ilegais, distinguindo, para esse efeito, consoante a natureza da obra e a gravidade da lesão do interesse público. Pedidas informações relativas a programas de intervenção directa de obras em áreas urbanas definidas, foi esclarecido que a Divisão de Recuperação de Edifícios Particulares definiu como áreas de intervenção prioritária, as zonas correspondentes à Baixa Pombalina, à Praça dos Restauradores, à Praça do Chile, à Praça José Fontana e à Av. Almirante Reis. Mais foi adiantado terem sido celebrados protocolos com as várias juntas de freguesia nos termos dos quais são as mesmas competentes para realizar pequenas obras de conservação e reparação, nomeadamente nas canalizações e coberturas dos prédios. No tocante a programas de financiamento a obras particulares para recuperação de edifícios, refere a Câmara Municipal constituir o RECRIA o único programa utilizado, quer pela Câmara, quer pelos proprietários.

3.2. Vereação do Pelouro da Habitação, Segurança, Pessoas e Bens

Tendo sido pedidos esclarecimentos sobre um anunciado projecto da Câmara Municipal de Lisboa com vista à definição de um regime legal de gestão administrativa de terrenos e edifícios, o qual mereceu referência nos meios de comunicação social, o Exmo. Senhor Vereador Vasco Franco, em resposta, veio dar a conhecer o teor do ofício n.º 1185/P/96, remetido a Sua Excelência o Ministro do Equipamento Social. É exposta ao Governo a questão dos prédios urbanos devolutos e sem utilização por período prolongado, reclamando a necessidade de adopção de medidas legislativas adequadas que permitam uma intervenção eficaz dos municípios. Propõe-se ao Governo que pondere, em sede de revisão legislativa dos regimes aplicáveis, o seguinte:

A. A tributação das fracções edificadas utilizáveis, mantidas devolutas, pelo valor presumível do rendimento que poderiam gerar;
B. Quanto aos prédios constituídos por lotes vagos ou edifícios irrecuperáveis e totalmente devolutos, a instauração do procedimento que se descreve:

"1. As Câmaras Municipais deveriam poder notificar os proprietários estabelecendo um prazo para início de obras de construção ou reconstrução de acordo com os normativos urbanísticos aplicáveis.

2. Decorrido tal prazo sem que tivesse iniciado as obras, o proprietário seria notificado da posse administrativa com intenção de expropriação.

3. O prédio seria, de seguida, colocado em hasta pública com a condição do adquirente assegurar, através de garantia bancária, o início das obras no prazo estabelecido .

4. O produto da hasta pública (deduzido dos encargos administrativos) seria colocado à disposição do proprietário inicial, como pagamento da expropriação".

4. Associação Lisbonense de Proprietários

Inquirida sobre as razões, tanto de facto e de direito aplicável que não permitem impedir eficazmente a degradação dos edifícios habitacionais em Lisboa, a Associação Lisbonense de Proprietários vem reconduzir o problema da ruína e elevada deterioração do parque imobiliário residencial de Lisboa às regras e modo de funcionamento do arrendamento em Portugal, afirmando que "de facto, arrendamento e derrocada formam um todo indissociável". Considerando as queixas dos proprietários relativas aos valores irrisórios das rendas (o que se deve ao binómio congelamento de rendas/inflação) e as queixas dos inquilinos, que referem a impossibilidade de pagamento de rendas mais altas, a Associação aponta a falta de informação como um factor que tem obstado a um estudo aprofundado sobre o assunto, não deixando, porém, de concluir que "as rendas ruinosas só podem gerar cidades em ruínas", o que considera provado remetendo para um estudo elaborado por Artur Soares Alves, ("O Congelamento das Rendas Urbanas", Edição CNAPI, Lisboa, 1995). Os proprietários lisbonenses pretendem que lhes seja dado um tratamento equivalente ao de outros agentes económicos, com a possibilidade de tornar rentáveis os investimentos em património locativo e sem o encargo de uma função assistencialista a favor dos arrendatários (traduzida nos baixos valores da generalidade das rendas praticadas). Mais chamam a atenção para o facto de as imposições de obras de reabilitação e renovação não deverem envolver despesas excessivas e exigências gravosas, atento os valores das rendas. Como ponto de partida, submetem à consideração do grupo de trabalho as seguintes questões:

1. Quantos são os prédios em risco de ruir, nos próximos três anos?
2. Qual o prejuízo líquido que um prédio representa para o seu proprietário, ao longo das últimas décadas, dado o congelamento das rendas e a inflação?

3. Qual a percentagem dos rendimentos dos agregados familiares afecta à renda, com base em dados exactos, que actualmente se desconhecem?
4. Quais as situações de pobreza real dos senhorios?
5. Qual o custo estimado e a quem beneficia a execução de obras de restauro pelo Estado em edifícios sitos nas zonas nobres da cidade, substituindo-se aos proprietários?

Conclui a Associação Lisbonense de Proprietários que a situação actual dos imóveis arrendados se revela muito injusta.

5. Associação dos Inquilinos Lisbonenses

A posição da Associação dos Inquilinos Lisbonenses quanto às razões determinantes da degradação do parque habitacional de Lisboa e os frequentes desmoronamentos de edifícios nele compreendidos assenta nos motivos que, em síntese, se descrevem. Considera esta Associação que a não realização de obras periódicas ao nível de telhados, canalizações e esgotos, de que decorrem danos nas paredes, soalhos, tectos e instalação eléctrica, entre outros, é a principal causa da degradação do parque imobiliário. A falta de actuação atempada do proprietário ou da Câmara Municipal, em substituição daquele, contribui para o agravamento da situação do edifício, que pode culminar na sua derrocada. São apontadas, ainda, actuações e omissões ilícitas por parte dos proprietários, como o facto de contarem, à partida, com a falta de intervenção municipal, e a criação de condições para a degradação do edifício, como a retirada de telhados ou a manutenção de fogos devolutos com as janelas abertas para acelerar a deterioração das estruturas. Quanto à legislação vigente (RAU e RGEU), refere a Associação de Inquilinos que a mesma se caracteriza pela falta de simplicidade e clareza. Como exemplo, chama-se a atenção para o facto de ter vantagem o senhorio na imposição camarária de realização de obras, porquanto a mesma prevê a actualização das rendas (arts. 13.º e 38.º, do RAU). Ainda no âmbito de aplicação do Regime de Arrendamento Urbano, é referida a inexistência de um sistema de resolução de conflitos e de controle da natureza e valor das obras realizadas pelo proprietário, surgindo dúvidas quanto à entidade a recorrer - o Tribunal ou a Comissão Especial prevista no art. 36.º, do Decreto-Lei n.º 321-B/96, de 29 de Agosto. No tocante ao RGEU, considera a Associação que o mesmo contempla uma actuação ineficaz e tardia do município. Ineficaz, dado o incumprimento generalizado das intimações camarárias para a realização de obras. Tardia, porque só se verifica a actuação camarária após solicitação; não ocorre uma actuação preventiva. Conclui esta Associação pela necessidade de reformulação da legislação e, consequentemente, da actuação das entidades envolvidas. Assim, é proposto que a legislação seja revista por forma a permitir uma maior celeridade nos processos de obras coercivas, e prever um maior controlo sobre a execução das obras e as referidas actuações intencionais com vista à degradação do imóvel. Espera-se, ainda, uma actuação mais eficaz por parte do município, em sede preventiva (fiscalizações periódicas e quando solicitadas; registo municipal no livro de obras de todas as intervenções em cada edifício, sobretudo ao

nível das obras no telhado, canalizações e esgotos) e em sede repressiva (aplicação de coimas; ocupação do imóvel; responsabilização do proprietário por danos causados).

6. Associação dos Promotores Imobiliários

Foi a Associação dos Promotores Imobiliários (API) questionada sobre as razões de facto e de direito que determinam a degradação e os frequentes desmoronamentos de edifícios do parque habitacional de Lisboa. Em resposta, manifestou a Associação auscultada o entendimento de que as raízes do problema assentam em dois núcleos, o quadro legal, em particular, do arrendamento, sector que regista elevada taxa de ocupação habitacional, e a falta de um sistema adequado de financiamento de habitação. No tocante ao enquadramento jurídico do contrato de arrendamento, identifica a API a prorrogação forçada do contrato e o congelamento e controle administrativo das rendas como as principais causas do fraco investimento no sector imobiliário. E acrescenta que Portugal constitui, entre os países da Comunidade Europeia, aquele que regista despesas menos significativas no campo da habitação. Acresce que, na generalidade dos países europeus, domina a promoção pública de habitação em regime de arrendamento, ao invés do que sucede em Portugal em que o parque locativo é gerido, fundamentalmente, por particulares, predominando, claramente, a iniciativa privada. Os factores de actualização extraordinária das rendas, introduzidos pela Lei n.º 46/85, de 20 de Novembro, não contribuíram, de forma significativa, para o restabelecimento da debilitada confiança no mercado de arrendamento nem para o reajustamento entre e a oferta e a procura. A reforma legislativa operada em 1990, com o Regime do Arrendamento Urbano, tem-se revelado, também ela, insuficiente perante os efeitos do prolongado congelamento das rendas em termos económicos e sociais. Apesar dos passos dados com a consagração dos contratos de arrendamento de duração limitada por períodos mínimos de cinco anos e da faculdade de estipular livremente o valor das novas rendas, verifica-se que a larga maioria dos arrendamentos são, ainda, de duração ilimitada, com preços desajustados do valor a preços de mercado. Os coeficientes de actualização ordinária ficam muito aquém da inflação. Tais circunstâncias acarretam o aumento da procura da habitação em regime de arrendamento, em detrimento da aquisição de habitação, e a diminuição da oferta do arrendamento. Os proprietários não auferem rendimentos prediais que cubram as despesas de reparação dos imóveis, pelo que se abstêm de realizar obras de conservação. Com a degradação dos prédios, diminui o número de locados que ofereçam condições de habitabilidade e, por conseguinte, também a oferta; os inquilinos procuram nova habitação, pelo que se acentua o desajustamento entre a oferta e a procura. Considera a API que o congelamento de rendas estimulou as demolições para construção de imóveis destinados a serviços ou a habitações isentas de condicionamentos no primeiro arrendamento. São, também, apontadas como consequências do controlo das rendas a fixidez residencial, a "transferência forçada de rendimentos de senhorios para inquilinos, transferência, essa, que, naturalmente abstrai dos rendimentos dos vários actores envolvidos, com as inerentes distorções económicas

e injustiças sociais gritantes".

O diminuto preço do locado propicia a retenção de casas não habitadas pelos inquilinos. Verifica-se, por outro lado, que muitos senhorios mantêm fogos devolutos por não confiarem no mercado de arrendamento. Por virtude dos baixos níveis das rendas, o Estado perde, no domínio da tributação dos rendimentos prediais, milhões de contos, que, de outro modo, poderia canalizar para o mercado fundiário. Também o regime da transmissão do arrendamento manifesta a iniquidade do sistema. Como solução aponta-se "a liberalização ou, pelo menos, a correcção substancial das rendas antigas, por forma a potenciar o encontro entre a oferta e a procura, uma maior mobilidade residencial e a criação de adequadas condições de preservação e conservação do património", em articulação com a atribuição de "subsídios sociais de apoio às camadas sociais de mais baixos rendimentos, à semelhança do que foi efectuado, aliás, noutros países. Recorde-se, a esse respeito, que uma grande parte dos arrendatários antigos é composta de idosos e reformados, camadas sociais de notória debilidade económica. São apontadas outras insuficiências do quadro legal no que toca à preservação do parque habitacional, tais como, a não consagração da plena repercutibilidade pelo senhorio, na renda, do custo das obras de conservação e reparação; a impossibilidade legal de proceder ao aumento de renda por motivo de obras, sem acordo do inquilino; a inexistência de subsídios de renda para fazer face a situações de aumentos compensatórios de renda por realização de obras. São, do mesmo modo, referidas as dificuldades legais e processuais despejo nas situações em que o senhorio pretenda alterar ou ampliar o locado (Lei n.º 2088, de 3 de Julho de 1957). Considera a API constituir o programa RECRIA o único incentivo legal à conservação dos prédios, ainda que de eficácia limitada por não ponderar o legislador, ao traçar o respectivo regime, a repercussão dos valores despendidos nos valores das rendas. E, denotando as insuficiências do actual sistema de realização de obras adianta, "em qualquer caso, e no quadro de uma reforma séria do sistema, os senhorios, em nome de elementares princípios de justiça, só poderão ser obrigados a efectuar obras cujos custos não excedam o normal rendimento dos prédios, isto de acordo com o princípio da adequada proporção entre o direito do proprietário à rentabilidade do seu investimento e uma adequada estabilidade na permanência e no custo da renda."

No entender da API concorrem para a degradação dos prédios urbanos motivações de ordem cultural, económica e jurídico-política. "A salvaguarda do património é, em primeiro lugar, uma questão cultural. Entre nós, só em anos recentes, surgiram sinais de uma tomada de consciência sobre a importância vital da preservação e reabilitação do património. As iniciativas provêm, regra geral, das camadas mais jovens da população e visam a defesa do património histórico, arquitectónico e paisagístico. Mas este movimento ainda não chegou decisivamente ao património habitacional. (...) As estatísticas dizem-nos que os gastos com a conservação e a reabilitação do património habitacional não ultrapassam, anualmente, 5% do investimento total do sector. Em França e Itália essa percentagem alcança, actualmente, entre 35% e 40%. Uma recomendação do Conselho da Europa, de 1975 (Carta de Amsterdão), estabelece que os fundos públicos dotados à reabilitação nos Centros

Urbanos deverão ser pelo menos equivalentes aos destinados a nova habitação". A respeito do segundo núcleo do problema, o sistema de financiamento da habitação, considera a API como vocacionados para o investimento em prédios de rendimento os "investidores institucionais", tais como os fundos de pensões, as companhias de seguros, os bancos, os grandes proprietários imobiliários, os grandes grupos comerciais e industriais. Ao investimento fundiário podem, também, existindo as necessárias condições de segurança e rentabilidade, ser afectas reservas das autarquias locais, com reflexos na dinamização da preservação do património. Não só no campo do mercado do arrendamento, mas, do mesmo modo, no mercado de compra de casa se verificam elevados níveis de carência imobiliária. Salienta a API a insuficiência manifesta do actual sistema de financiamento à habitação, que não comporta incentivos adequados ao arrendamento ou à aquisição de casa, nem à execução de um empreendimento imobiliário. E, a este propósito, aduz existirem, tão só, medidas esparsas, na "ausência de um verdadeiro sistema de poupança habitação, ou seja um sistema financeiro-fiscal vocacionado para a canalização e mobilização de poupanças para a habitação (...). O sistema fiscal não atende aos sacrifícios necessários à compra ou ao arrendamento de habitação e, ao mesmo tempo, não estimula os proprietários a arrendarem os seus prédios. Independentemente da insipiência desta realidade nos Impostos sobre o Rendimento, que de tão óbvia não merece sequer comentários, repare-se como a propriedade se revela um bem precioso nos cálculos de qualquer Ministro das Finanças - Sisa, Contribuição Autárquica, Imposto sobre Sucessões e Doações. A urgência da criação de um tal sistema integrado e coerente de apoio à procura e à oferta privada é sobrelevada pelo facto de, de acordo com dados do INE (Instituto Nacional de Estatística), e no universo dos últimos trinta anos, a Oferta de Habitação se ter distribuído da seguinte forma - Sector Cooperativo - 2,2%, Sector Público - 8,9% e Sector Privado - 88,9%."

Após observar que os esforços no domínio de parque habitacional se concentram, fundamentalmente, na construção de novas habitações, em detrimento da reabilitação e da conservação, propõe a API a criação de incentivos à promoção imobiliária, de subsídios e bolsas destinados à formação de técnicos na área de reabilitação por forma a colmatar a actual escassez de conhecimentos em matéria de recuperação do património habitacional, a adopção de uma política fiscal que tenda a beneficiar a recuperação em confronto com a construção *"ex novo"*. No âmbito do procedimento de demolição para aumento do número de fogos ou para ampliação, aponta a necessidade de simplificar a aprovação de projectos de demolição e de imprimir maior celeridade ao processo, em particular em situação de ruína iminente, nas quais importa encontrar soluções que promovam o realojamento, em tempo adequado, das famílias que ocupam edifícios à beira da derrocada. Impõe-se melhorar a eficácia da gestão do património público habitacional, através da sua profissionalização e por forma a acentuar a intervenção das entidades públicas nas franjas mais deterioradas do parque habitacional. Apela a API ao estabelecimento de mecanismos de adequada cooperação entre o Estado e a Câmara Municipal.

7. Associação dos Empresários da Construção e Obras Públicas

A contribuição da Associação dos Empresários da Construção e Obras Públicas (AECOPS) para o objecto do estudo em análise traduziu-se no envio, para consulta, de um projecto elaborado pela Associação para o Relançamento da Habitação pelo Arrendamento, já submetido à apreciação da Secretaria de Estado da Habitação. Reportando-se aos resultados do "Censos 91" sobre habitação (efectuado pelo Instituto Nacional de Estatística no ano indicado), a Associação refere os problemas inerentes ao défice de fogos para habitação (mais de meio milhão), à situação do património habitacional, envelhecido e degradado, e ao facto de cerca de 80% dos proprietários ocuparem a sua própria casa. Quanto a este último aspecto, ilustrado também com a redução verificada nos últimos anos de casas arrendadas, considera a mesma Associação que a rigidez do regime legal do arrendamento que vigorou até 1990, conjugada com o congelamento das rendas, "ditou a morte do arrendamento urbano em Portugal". Especificamente sobre o objecto do presente estudo, é dito que "um dos problemas pior quantificados, sobre o qual pouco se sabe e que está relacionado com a evolução que acabámos de descrever, diz respeito ao estado de conservação do parque habitacional existente.

Da análise do Censos 91 é possível reter algumas informações relevantes:

- dos cerca de 4,1 milhões de alojamentos clássicos existentes, quase 450 mil encontravam-se vagos em 1991, dos quais 41 mil aguardavam demolição, 84,6 mil para venda, 50,5 mil para arrendar, e sobre os restantes 264 mil não se conhecia o destino provável;
- dos cerca de 3 milhões de alojamentos clássicos ocupados como residência habitual, mais de 746 mil tinham sido construídos antes de 1945 (dos quais 378,7 mil tinham sido construídos antes de 1919).

Como os censos não fornecem nenhuma informação sobre o estado de conservação do parque habitacional existente, a observação empírica e a conjugação destas duas informações permitem supor que ascendem a umas largas centenas de milhar os fogos que carecem de reabilitação (só na cidade de Lisboa as chuvas do último inverno provocaram a derrocada de umas dezenas de edifícios). Por outro lado e como não estão disponíveis elementos que permitam quantificar e qualificar os problemas existentes de reabilitação, assumimos no presente estudo que o valor médio de reabilitação desses fogos se aproxima do custo de construção de fogos novos". Entre as propostas da Associação com vista a alcançar o objectivo de relançamento da habitação pelo arrendamento através do aumento anual da produção de fogos (quer novos, quer resultantes da reabilitação de parte dos já existentes), contam-se a adopção de medidas concretas no plano jurídico (a flexibilização do regime do arrendamento e a actualização das rendas), no plano fiscal e financeiro (desde a redução de impostos à criação de incentivos fiscais para as actividades ligadas à construção e ao arrendamento de edifícios e fracções) e no plano empresarial (nomeadamente através de acções de formação de pessoal e de modernização empresarial).

Em conclusão, o contributo das diversas entidades públicas e privadas

auscultadas traduz-se nos aspectos seguintes:

a) Pela Secretaria de Estado da Habitação foi dada ênfase ao conjunto de medidas de apoio na forma de subsídios a fundo perdido e crédito bonificado para recuperação de fogos degradados, decorrentes quer da ampliação do programa RECRIA, quer da criação de um regime específico de apoio para núcleo urbanos históricos declarados áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística (REHABITA) e para edifícios antigos em propriedade horizontal (RECRIPH).

b) Pelo Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado foi apontada como a principal causa de degradação do património habitacional a não realização de obras de conservação dos edifícios, o que se fica a dever fundamentalmente à exiguidade das rendas, o que justifica a impossibilidade de realização das obras, por insuficiência económica, nuns casos, e noutros pela evidente falta de interesse na sua execução, atenta a nula rentabilidade do investimento. Também os inquilinos não dispõem de capacidade económica que lhes permitam suportar os custos das obras, quer substituindo-se aos proprietários, quer mediante repercussão no valor das rendas.

c) A Câmara Municipal de Lisboa, através da Vereação do Pelouro da Conservação de Edifícios, aponta, também, o congelamento das rendas como causa da falta de preservação dos imóveis. Sobre os procedimentos de execução coerciva, foi informado que a intervenção municipal se dirige, prioritariamente, aos prédios considerados em situação de risco iminente de acidente por instabilidade da construção ou partes desta. Como critério acessório da actuação municipal, releva, também, a taxa de ocupação do imóvel. Não obstante constituírem estes prédios uma ameaça à segurança pública, não se verifica em todas as situações uma intervenção apta a remover o perigo, seja através da realização de obras, seja por aplicação de medidas cautelares, designadamente, a interdição da utilização de partes ou da totalidade das edificações, bem como dos espaços e vias públicas confinantes ou o despejo sumário dos ocupantes. As insuficiências de índole orçamental foram apontadas como justificação quer para o não exercício do poder de substituição dos proprietários na conservação dos prédios, quer para a excessiva demora dos procedimentos de execução coerciva. A título exemplificativo, refira-se que apenas no início do ano de 1996 foi iniciada a execução de obras relativas a empreitadas adjudicadas nos anos de 1993 e 1994. Não foram disponibilizados quaisquer dados relativos ao número de imóveis carecidos de imediata intervenção, não possuindo, inclusive, a Câmara Municipal indicação quantitativa relativa às edificações que ruíram nos últimos cinco anos. A insuficiência dos elementos de facto fornecidos não permite uma apreciação rigorosa do exercício dos poderes camarários.

d) O Vereador do Pelouro da Habitação, Segurança, Pessoas e Bens, fez referência a um projecto de medidas legislativas, apresentado ao Governo, com vista à definição de um regime de gestão administrativa de terrenos e edifícios. Consiste esta proposta na atribuição às câmaras municipais do poder de expropriar os prédios, irrecuperáveis e devolutos, cujos proprietários não tivessem cumprido as intimações camarárias para realização de obras. Uma vez expropriado, o prédio seria, em seguida,

colocado em hasta pública com a condição de o adquirente assegurar, através de garantia bancária, o início das obras no prazo estabelecido. O produto da alienação, deduzido dos encargos administrativos, seria colocado à disposição do proprietário inicial, como forma de pagamento da indemnização.

e) A Associação Lisbonense de Proprietários reconduz o problema da degradação e ruína do património residencial ao regime do arrendamento urbano, dado o carácter vinculístico do contrato e, sobretudo, o valor irrisório das rendas, em virtude das políticas de congelamento e limitação das rendas. A Associação considera ainda injusto o cometimento de uma função assistencialista dos senhorios para com os arrendatários, traduzida no baixo valor das rendas, e desproporcionadas as imposições de realização de obras de beneficiação, quando impliquem despesas excessivas e exigências gravosas. A falta de informação sobre os problemas é apontada também como uma das causas da insuficiência de soluções encontradas.

f) A Associação dos Inquilinos Lisbonenses considera que o estado de degradação das casas em Lisboa se fica a dever ao não cumprimento, por parte dos proprietários, do dever de realização de obras periódicas de conservação, a que acresce a imputação aos proprietários de actuações e omissões ilícitas potenciadoras da degradação dos imóveis. Por outro lado, a actuação camarária é tardia e ineficaz. São apontadas causas de ordem legal, como a falta de clareza do RAU e o RGEU, em especial no que concerne aos conflitos relativos à natureza das obras e ao valor das rendas, pelo que se sugere a alteração daqueles diplomas.

g) Para a Associação dos Promotores Imobiliários, as raízes do problema assentam em dois núcleos: o quadro legal, em particular, a prorrogação forçada do contrato de arrendamento e o congelamento das rendas, e a falta de um adequado sistema de financiamento à habitação. Neste âmbito, salienta-se a insuficiência dos montantes gastos com a conservação e reabilitação do património habitacional, que não ultrapassam, anualmente, em Portugal, 5% do investimento total do sector, ascendendo, em França e Itália, a 35% e 40%, respectivamente. Os efeitos decorrentes dos aspectos negativos enunciados não foram, no entender da Associação, devidamente corrigidos com a publicação do RAU, já que sendo a larga maioria dos arrendamentos ainda de duração ilimitada, os coeficientes de actualização anual das rendas ficam muito aquém da inflação. Quanto à existência de fogos devolutos, considera a API que o diminuto preço do locado propicia a retenção de casas não habitadas pelos inquilinos e a falta de confiança no mercado de arrendamento explica o estado de abandono a que são votadas pelos respectivos proprietários. Como insuficiências de ordem legal são também apontadas a não consagração da plena repercutibilidade pelo senhorio, na renda dos custos das obras de reparação e a inexistência de subsídios de renda para fazer face a situações de aumentos compensatórios de renda por motivo de obras. Propõe a API a criação de incentivos à promoção imobiliária, de subsídios e bolsas destinados à formação de técnicos na área da reabilitação e a adopção de uma política fiscal que privilegie a recuperação em confronto com a construção de novas edificações.

h) A Associação dos Empresários da Construção e Obras Públicas enviou um projecto elaborado e apresentado ao Governo com vista ao Relançamento da Habitação

pelo Arrendamento. As propostas foram efectuadas com base em dados contidos no "Censos 91" sobre habitação, realizado pelo Instituto Nacional de Estatística, pese embora a sua manifesta insuficiência para a avaliação do problema. A comparação dos dados disponíveis permite à Associação considerar que o património residencial encontra-se muito degradado e o valor médio de reabilitação dos fogos aproxima-se do custo de construção de fogos novos. São feitas várias propostas para estimular a actividade de construção e de reabilitação de casas para arrendar, que passam pela flexibilização do regime de arrendamento e por incentivos de ordem fiscal e financeira.

II
O Direito Constitucional à Habitação

A
Os Imperativos Constitucionais

Não se pode deixar de ter presente, nesta análise, a importância que à necessidade habitacional é conferida pelo ordenamento jurídico-constitucional, bem como a forma da sua concretização no âmbito do sistema de direitos fundamentais. Independentemente da concepção adoptada quanto ao valor do direito à habitação, parece incontestável dever reconhecer-se que a habitação é fundamental ao desenvolvimento da pessoa humana. Entre os direitos económicos, sociais e culturais, a Constituição inseriu, no art. 65.º, o direito à habitação. O n.º 1 dispõe que, "todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e familiar". O n.º 2 do mesmo artigo enuncia os deveres que incumbem ao Estado para garantir este direito: programar e executar uma política de habitação, incentivar e apoiar as iniciativas das comunidades locais e das populações tendentes à resolução dos seus problemas habitacionais, estimular a construção e o acesso à habitação própria. Para além destas obrigações positivas, o n.º 3 do preceito incumbe ao Estado a tarefa de adoptar uma política tendente a estabelecer um sistema de renda compatível com o rendimento familiar e de acesso à habitação própria. Nos termos do n.º 4, para plena efectivação deste direito, devem o Estado e as autarquias locais exercer efectivo controlo do parque imobiliário, expropriando, para tal efeito, os solos urbanos que se revelem necessários e definindo o respectivo direito de utilização. No n.º 1 do art. 65.º, enuncia o princípio de que todos têm direito a uma habitação condigna que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar. Como reconhece o Tribunal Constitucional o preceito em causa "reconhece a todos os cidadãos o direito a uma morada decente, para si e para a sua família; uma morada que seja adequada ao número de membros do respectivo agregado familiar, por forma a que seja preservada a intimidade de cada um deles e a privacidade da família no seu conjunto; uma morada que, além disso, permita a todos viver em ambiente fisicamente são e que ofereça os serviços básicos para a vida da família e da comunidade" (Acórdão n.º 131/92, de 01.04.1992, in BMJ, n.º 416, p. 166). O direito fundamental em análise é, assim, não apenas um direito individual, mas também um

direito das famílias, aparecendo instrumentalizado à possibilidade de exercício dos direitos à intimidade da vida privada e familiar (CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 345). No tocante à respectiva natureza, sintetiza o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 346/93, de 12.05.1993 (in BMJ, n.º 427, pp. 175 e ss.), as diferentes concepções existentes. Refere que, "autores há que entendem que o direito à habitação, enquanto direito fundamental de carácter social, tem uma dupla natureza: por um lado, configurar-se-ia como um direito análogo a direitos, liberdades e garantias (cfr. art. 17.º da Constituição), na medida em que tutelasse os cidadãos contra a privação arbitrária de habitação ou contra o impedimento na obtenção de uma habitação (tratar-se-ia de um direito negativo ou de defesa, determinado um dever de abstenção do Estado e de terceiros); por outro lado, e numa dimensão positiva, configurar-se-ia como um direito a prestações do Estado, traduzindo-se na exigência das medidas e prestações estaduais adequadas a realizar tal objectivo (...). Outros autores consideram que o direito à habitação, enquanto direito fundamental de cariz social não apresenta uma dupla natureza, antes se configura como pretensão jurídica tendo como objecto "prestações não vinculadas", visto que as normas que o prevêem contém simplesmente directivas ao legislador, sendo normas impositivas de legislação, "não conferindo aos seus titulares verdadeiros poderes de exigir, porque apenas indicam ou impõem ao legislador que tome medidas para uma maior satisfação ou realização concreta dos bens protegidos"(...)." Independentemente de saber se o direito à habitação se deve conceber como um verdadeiro direito subjectivo ou, antes, como um direito a uma "prestação não vinculada" que se deva reconduzir a uma mera pretensão jurídica (neste sentido ANDRADE, J. C. Vieira de, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Coimbra, 1985, pp. 205 e 209), importa realçar que este não confere aos particulares posições jurídicas activas que lhes permitam exigir prestações efectivas, já que o preceito que o consagra não é directamente aplicável, nem exequível por si mesmo. E, na esteira da jurisprudência constitucional (cfr. Acordãos n.ºs 130/92 e 131/92, in DR, 2ª série, n.º 169, de 24.07.1992, Acórdão n.º 311/93, de 28.04.1993, in BMJ, n.º 426, p. 93, Acórdão n.º 346/93, de 12.05.1993, cit.), se dirá que o grau de realização deste direito depende das opções que o Estado tomar em matéria de política de habitação. "Está-se perante um direito cujo conteúdo não pode ser determinado ao nível das opções constitucionais, antes pressupõe uma tarefa de concretização e mediação do legislador ordinário e cuja efectividade está dependente da "chamada reserva do possível" (Vorbehaltdes Moglichen), em termos políticos, económicos e sociais (cfr. J. J. Gomes Canotilho, Constituição Dirigente e Vinculação do legislador, Coimbra, Coimbra Editora, , 1982, p. 365, e Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais, separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Estudos em homenagem ao Professor Doutor António de Arruda Ferrer Correia - 1984, Coimbra, 1989, pág. 26: J. C. Vieira de Andrade, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Coimbra, Almedina, 1987, págs. 199 e segs. e 343 e segs.)" (acórdão do Tribunal Constitucional n.º 131/92, cit.). Sendo um direito que corresponde a um fim político de realização gradual (ANDRADE,

J. C. Vieira de, ob. cit., p. 201), a concretização do direito à habitação é uma tarefa que a Constituição comete ao Estado, às regiões autónomas e aos municípios. São estes os sujeitos passivos deste direito "...e nunca ao menos em princípio, os proprietários das habitações ou senhorios" (Acordãos n.ºs 131/92, e 346/93, de 01.04.1992 e 12.05.1993, cit.).

Condição necessária de garantia do direito à habitação é o controlo público do parque imobiliário e a intervenção pública nos solos urbanos, que o art. 65.º n.º 4, comete ao Estado e às autarquias locais. Como instrumentos do controlo do parque imobiliário a Constituição põe à disposição do Estado e das autarquias locais a expropriação de solos e a definição do regime da respectiva utilização. O solo é o suporte físico em que assenta a construção, e, em geral, toda a actividade humana. Constitui um recurso escasso cuja gestão é problemática, atendendo ao crescimento demográfico tendencialmente crescente e aos processos de migração e de concentração das populações nos centros urbanos já existentes (cfr. ALMEIDA, António Duarte de, e Outros, Legislação Fundamental do Direito do Urbanismo, Anotada e Comentada, Vol. I, p. 20). Ao Estado impõe-se que assuma um papel conformador da ocupação e utilização do solo tendo em vista a optimização da utilização do território. Este objectivo implica sujeitar a uma disciplina jurídica específica não só a própria actividade edificatória, como o planeamento da expansão dos aglomerados populacionais e ainda o complexo de intervenções no solo e das formas de utilização do mesmo (CORREIA, Fernando Alves, O Plano urbanístico e o princípio da igualdade, Coimbra, 1989, p. 51). O Direito do Urbanismo vem assim disciplinar as actividades de ocupação, transformação e uso dos solos para fins urbanísticos englobando a disciplina do planeamento territorial (direito dos planos), as regras respeitantes à alteração do uso ou ocupação dos solos para fins urbanísticos (direito dos solos) e as regras técnicas e jurídicas sobre a construção de edifícios (direito urbanístico em sentido estrito ou direito da construção). As mutações sociais que impuseram o abandono dos modelos liberais e o advento dos regimes intervencionistas do pós segunda guerra mundial, deram causa ao abandono dos postulados liberais nesta matéria. De um urbanismo de disciplina, meramente policial, passa-se a um urbanismo de salvaguarda, de planeamento e de direcção central (AMARAL, Diogo Freitas do, "Opções políticas e ideológicas subjacentes à legislação urbanística", in Direito do Urbanismo, INA, Oeiras, 1989, pp. 73 e ss.).

"Surge, assim, a necessidade de a Administração exercer um controle efectivo sobre os solos, quer através da sua aquisição, com vista à sua posterior disponibilização para as actividades mais conformes ao seu uso racional, quer através do reforço dos seus poderes de intervenção sobre a sua ocupação, uso e transformação, limitando ou conformando os direitos que sobre eles exercem os particulares, "*maxime*" o direito de propriedade privada" (ALMEIDA, António Duarte de, e Outros, ob. cit., p. 21).

B
A Concretização dos Imperativos Constitucionais em Especial, a Lei dos Solos

Estas preocupações subjazem à publicação do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro (Lei dos Solos), que logo no seu preâmbulo se refere à concretização dos novos dispositivos constitucionais em matéria de habitação. Não obstante a redacção originária do preceito contido no art. 65.º, n.º 4 da Constituição, fazer referência à nacionalização ou municipalização dos solos, o regime constante do Decreto-Lei n.º 794/76 parece ainda compatibilizar-se com a actual redacção do preceito, introduzida pela revisão constitucional de 1989, não cabendo aqui suscitar uma eventual questão de inconstitucionalidade superveniente de algumas das suas normas (ainda quanto à redacção originária do preceito, reconduzindo a municipalização autárquica dos solos urbanos à expropriação, cfr. GOMES, Nuno Sá, Nacionalizações e Privatizações, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, 155, CEF, Lisboa, 1988, p. 127). Na concretização do comando constitucional a Lei dos Solos estabelece o regime de aquisição de solos pela Administração, seu aproveitamento ulterior e ainda disposições destinadas a assegurar o controle da actividade urbanística dos particulares. No âmbito do presente trabalho merecem especial atenção as regras atinentes aos processos de aquisição de solos e edifícios pela Administração, seja por via do exercício do poder de expropriação, seja por recurso a formas jurídicas de direito privado, às formas de aproveitamento dos solos por entidades públicas ou privadas, às formas excepcionais de intervenção administrativa em zonas declaradas áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística, bem como às limitações à demolição de edifícios residenciais por particulares. O principal escopo da Lei dos Solos consiste na resposta ao problema da carência habitacional e da necessidade de expansão dos aglomerados urbanos. Para este fim, o art. 2.º do diploma em análise prevê, designadamente, a apropriação de solos destinados à criação, expansão e desenvolvimento de aglomerados urbanos. As áreas a tanto destinadas podem ser adquiridas pelos meios mais adequados, nomeadamente, por expropriação ou através do exercício do direito de preferência (art. 4.º, n.º 1). Admite-se que o interesse público na expansão e desenvolvimento urbanos possa ser prosseguido directamente pela Administração ou por outros. Sempre que a Administração prescinda de proceder ela própria aos correspondentes empreendimentos, o direito de utilização dos solos pode ser atribuído a outras entidades públicas, mediante transferência da propriedade, e a entidades de direito privado, através da constituição do direito de superfície, ou, da cedência em propriedade plena desde que os terrenos se integrem em áreas abrangidas por planos de urbanização legalmente aprovados. Neste último caso, a escritura de transmissão fixa um prazo máximo para início da actividade edificatória. A preterição do prazo fixado, quando não se deva a caso de força maior ou a circunstância estranha aos interessados, implica a reversão dos terrenos à titularidade da Administração e a perda de valor correspondente a 30% das quantias entregues a título de pagamento. Os procedimentos de cedência de direitos sobre terrenos pela Administração vêm contemplados no art. 29.º do diploma, que prevê o acordo directo, o concurso e a hasta pública. O critério legal para a escolha do procedimento a adoptar é o da finalidade dos terrenos, quer se trate de constituição do direito de superfície, quer de transmissão da propriedade (art.

5.º, n.º 3), excluindo-se, porém, quanto a esta última, a cedência mediante hasta pública. Ainda quanto à cedência de direitos, cumpre salientar o princípio que decorre do art. 30.º, segundo o qual os preços dos terrenos disponibilizados pela Administração para edificação devem limitar-se a remunerar os custos efectivamente suportados com a aquisição e realização de trabalhos de urbanização. Assim, a cedência de direitos não deve constituir uma actividade lucrativa para a Administração, prosseguindo-se o objectivo de obstar à especulação imobiliária. Decorre do regime enunciado a possibilidade de disposição de terrenos que tenham sido adquiridos por via expropriatória. Isto porque se entende que, à excepção dos terrenos destinados exclusivamente ao uso e fruição públicos, como é o caso da implantação de infraestruturas, os quais integram o domínio público, os bens expropriados passam a integrar o domínio privado da entidade expropriante. Contudo, pelo facto de estes bens se encontrarem afectos a um fim de utilidade pública, integram o domínio privado indisponível da Administração (sobre a distinção entre domínio privado disponível e indisponível, vd. CAETANO, Marcello, Manual de Direito Administrativo, II Vol., 10ª edição, Coimbra, 1991, p. 969). Tal não conflitua, porém, com a faculdade de alienação ou oneração desses terrenos, desde que fique assegurada a prossecução do fim de utilidade pública determinante da expropriação. Neste sentido, será inválida a alienação que envolva desvio na afectação do bem (cfr. idem, p. 970). Na hipótese contemplada no artigo 5.º, n.º 2 - alienação a entidades privadas - existe um acto da Administração que define previamente o fim de utilidade pública, sendo a alienação permitida tão só quando respeite a terrenos situados em áreas abrangidas por planos de urbanização. Nestes casos, estando as entidades públicas e privadas sujeitas ao respeito das prescrições contidas nos planos, atenta a respectiva natureza regulamentar, não há possibilidade de subverter o fim de utilidade pública que motivou a expropriação, porquanto a destinação possível para o imóvel se encontra definida no plano. Do mesmo modo, a fim de precaver o eventual desvio da afectação do bem, determina o legislador quais as consequências do incumprimento da obrigação de edificar. Salvo casos de força maior ou outras circunstâncias estranhas aos interessados, o decurso do prazo fixado na escritura para tal efeito, pode originar a reversão dos terrenos à Administração e a perda por parte do proprietário de 30% das quantias entregues a título de pagamento. A par da aquisição de solos por via do exercício do poder de expropriação, prevê o diploma em análise a possibilidade de ser concedido à Administração, por decreto, o direito de preferência nas alienações de terrenos ou edifícios situados nas áreas declaradas administrativamente necessárias para a expansão, desenvolvimento ou renovação de aglomerados urbanos, ou para execução de qualquer outro empreendimento de interesse público. O exercício deste direito encontra-se regulamentado no Decreto-Lei n.º 862/76, de 22 de Dezembro. O instituto ora em análise radica directamente na incumbência cometida pelo art. 65.º, n.º 4, da Constituição ao Estado e às autarquias locais de exercerem efectivo controle do parque imobiliário tendo em vista o direito fundamental à habitação e a correcta gestão dos solos urbanos. Trata-se de "um instituto de natureza pública, que corporiza o exercício da função administrativa, em virtude do qual a lei confere à Administração poderes de

autoridade para a prossecução dos interesses públicos urbanísticos postos a seu cargo" (ALMEIDA, António Duarte de, e Outros, ob. cit., p. 72). Mais que facultar à Administração a aquisição efectiva de solos e edifícios, o direito de preferência permite que as entidades públicas se mantenham adequadamente informadas a respeito da situação do mercado imobiliário e permite ainda controlar o valor das transacções praticadas entre particulares, designadamente, preferindo por preço inferior ao da venda projectada e impedindo a fixação de preços especulativos como meio de obstar ao eventual exercício do direito de preferência. Assim é, uma vez que, ao invés do que sucede no âmbito da preferência de natureza privada, a Administração pode declarar não aceitar o preço convencionado, operando-se a transmissão para o preferente pelo preço que vier a ser fixado mediante as regras respeitantes à fixação do valor da indemnização no processo de expropriação por utilidade pública, se o proprietário não aceitar o valor proposto pela Administração (art. 28.º). Destinando-se o direito de preferência a dotar a Administração dos solos necessários a assegurar a expansão, desenvolvimento ou renovação de aglomerados urbanos ou à execução de outro empreendimento de interesse público, compreende-se que também possa ser estabelecido para áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística (arts. 41.º a 46.º da Lei dos Solos). Assim sucedeu nas zonas do Chiado, de Alfama e Mouraria, do Bairro Alto e do Casal Ventoso (Decretos Regulamentares n.ºs 37/88, 31/91, 32/91, 21/95, de 26 de Outubro, 6 de Junho e 25 de Julho, respectivamente). Recentemente, o Decreto-Lei n.º 105/96, de 31 de Julho, veio estabelecer a regra da preferência municipal na alienação de imóveis situados em áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística, mesmo que tal não venha a ser contemplado nos respectivos decretos de declaração. As áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística reconduzem-se a zonas caracterizadas pela falta ou insuficiência de infraestruturas urbanísticas, de equipamento social, de áreas livres e espaços verdes ou em que a ausência de condições de solidez, segurança e salubridade dos edifícios seja de tal forma grave que os perigos daí decorrentes apenas fossem ser removidos através de uma intervenção administrativa célere e expedita. Atentos os pressupostos de facto de que depende a declaração de uma zona como área crítica, o regime instituído visa dotar a Administração de poderes excepcionais de intervenção que permitam obviar de forma imediata aos factores de degradação das construções ou permitir que, de forma escalonada, se proceda à recuperação plena de toda uma área. Analisa-se em três aspectos fundamentais o regime jurídico em questão. Constituem estes aspectos, os três tipos de poderes que para a Administração decorrem, *"ope legis"*, do acto de declaração da zona como área crítica de recuperação e reconversão urbanística. São eles: a declaração de utilidade pública da expropriação urgente dos imóveis nela existentes, a ocupação temporária de terrenos e a realização de obras de beneficiação, reparação e demolição. De acordo com o preceituado no art. 42.º, n.º 1, alínea a), a delimitação de uma área crítica tem por efeito a declaração de utilidade pública da expropriação urgente dos imóveis nela existentes de que a Administração necessite para a execução dos trabalhos a realizar para a recuperação ou reconversão dessa área, bem como a autorização de investidura na posse administrativa de tais bens. Distingue-se a posse

administrativa no âmbito do processo de expropriação de bens, daquela que se encontra contemplada na alínea b) do preceito em análise e que se reporta à ocupação temporária de imóveis naquela área situados, com vista à instalação transitória de infraestruturas ou equipamento social ou, ainda, à realização de outros trabalhos necessários. Pode, por outro lado, o órgão beneficiário da delimitação da área crítica tomar posse administrativa dos edifícios que por carência de condições de solidez, segurança ou salubridade necessitem, com urgência, de obras de beneficiação e reparação por não oferecerem condições de habitabilidade ou cuja demolição não possa ser evitada por não ser economicamente viável a realização de tais obras (art. 42.º, n.º 1, alínea b), n.ºs II e III, da Lei dos Solos). É de salientar que o regime de ocupação temporária de edifícios tendo em vista a realização pela Administração de obras de beneficiação, reparação ou demolição, apenas se aplica se a efectivação dessas obras apresentar carácter de urgência. A não ser assim, é aplicável o regime geral contido no art. 10.º do RGEU (cfr. infra III, A,2). A posse administrativa, nos casos de ocupação temporária de terrenos e edifícios é previamente notificada aos proprietários dos imóveis a que respeita, dando-se-lhes conhecimento da deliberação, dos fundamentos e da finalidade da diligência (art. 43.º, n.º 1). Aos particulares assiste o direito de reclamação contra tal deliberação nos termos gerais previstos nos arts 158.º a 164.º do Código do Procedimento Administrativo. Nos casos de posse administrativa para demolição, reparação ou beneficiação de edifícios, podem requerer a fixação de prazos para início e conclusão dos trabalhos, assumindo a responsabilidade de os efectuar. A Administração executa por si mesma as obras de reparação, beneficiação ou demolição, por conta dos proprietários, se não for apresentada reclamação ou a mesma vier a ser indeferida ou se os interessados não iniciarem os trabalhos ou não os concluírem nos prazos fixados (art. 44.º da Lei dos Solos). Ao invés do que se determina no RGEU relativamente à intimação para realização de obras de beneficiação e demolição, em que a Administração apenas se substitui aos proprietários no caso de incumprimento, no regime das áreas críticas, sendo as obras urgentes, "a Administração decide realizar as obras e, para tanto, tomar posse administrativa dos edifícios, dessa decisão se dando conhecimento ao particular" (ALMEIDA, António Duarte de, ob. cit., p. 93). A eficácia desta deliberação apenas se suspende caso haja reclamação ou os interessados requererem a possibilidade de realizarem eles mesmos as obras. Nos casos acima enunciados, a intervenção da Administração surge no quadro de um conjunto de poderes que lhe são atribuídos em matéria de reconversão e renovação urbana no âmbito mais geral da política de solos. O controlo do parque imobiliário tendo em vista a promoção do direito fundamental à habitação manifesta-se, ainda, nos preceitos da Lei dos Solos relativos ao não aproveitamento para fins urbanísticos dos terrenos (arts. 48.º a 51.º da Lei dos Solos). Assim, estabelece o art. 48.º, n.º 1, a possibilidade de expropriação dos prédios cujos proprietários não promovam, no prazo que para tanto lhes for fixado, o seu aproveitamento urbanístico. São três as hipóteses de expropriação contempladas no preceito. Podem ser apropriados (a) os prédios rústicos que, após a realização de obras que justifiquem o seu aproveitamento urbano, não sejam afectados a tal fim, no prazo de dezoito meses a contar da data da notificação que, para esse

efeito, seja feita ao proprietário; (b) os terrenos próprios para construção adjacentes a vias públicas de aglomerados urbanos, quando os proprietários, notificados para os aproveitarem em edificações, o não fizerem, sem motivo legítimo, no prazo de dezoito meses, a contar da notificação; e, ainda, (c) os prédios urbanos que devam ser reconstruídos ou remodelados, em razão das suas pequenas dimensões, posição fora do alinhamento ou más condições de estética, quando o proprietário não der cumprimento, sem motivo legítimo, no prazo de dezoito meses, à notificação que para esse fim lhe for feita. Constitui o regime em análise um dos casos que a doutrina aponta como expropriação-sanção, a qual "tem lugar quando o proprietário não dá aos bens o aproveitamento exigido pela função social da propriedade" (CORREIA, Fernando Alves, As garantias do particular na expropriação por utilidade pública, Coimbra, 1982, p. 119). Do mesmo passo, e ainda seguindo a generalidade da doutrina, esta expropriação constituiria uma excepção ao princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso em matéria de recurso ao poder de expropriar ao qual se encontra a Administração vinculada nos termos do art. 266.º da Constituição. Neste sentido, o recurso ao poder de expropriação só seria necessário, e por isso, legítimo, quando o fim público em questão não pudesse ser atingido através de outras soluções menos onerosas para os particulares. Embora pareça decorrer do regime citado que a expropriação aparece como um meio de reagir e sancionar a inércia do particular, tendo em vista os fins especulativos que se mostram contrários ao interesse público (cfr. MONTEIRO, Claúdio, O embargo e a demolição de obras no direito do urbanismo, ed. policopiada, 1995, p. 131), certo é que, na base do reconhecimento desta possibilidade não deixa de se encontrar, predominantemente, um interesse público, qual seja o de garantir que os bens em questão, não se encontrando a produzir a utilidade social a que se mostram aptos segundo a sua natureza, possam, através da efectiva afectação a tal fim, vir a satisfazer ao interesse público urbanístico em matéria de habitação. Com base nesta consideração, ter-se-á que reconhecer que a expropriação não deixará de incidir sobre bens que se mostram indispensáveis à prossecução de um fim de interesse público específico. A utilidade pública da expropriação reconduz-se à necessidade de reduzir a carência habitacional, tarefa que a Constituição comete ao Estado e às autarquias locais pelo que, ainda aqui, a restrição imposta à propriedade privada se destina a proporcionar o desempenho das tarefas que a Constituição atribui à Administração (neste sentido, CABRAL, Margarida Olazabal, "Poder de expropriação e discricionariedade", in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 2, Dezembro de 1994, pp. 107 e ss.). Na esteira do autor acima citado, dir-se-á que o proprietário é livre para decidir da afectação do imóvel, e, assim, quanto à urbanização ou edificação dos solos, uma vez que o poder de disposição sobre o objecto mediato do direito de propriedade se compreende de forma exclusiva no conteúdo do direito. Não obstante, a função social da propriedade impõe que o conteúdo do direito seja conformado pelos interesses gerais da colectividade, pelo que sempre que a renúncia a uma ou mais faculdades compreendidas em tal conteúdo impeça a prossecução do interesse público, resta à Administração recorrer à via expropriatória. De outra forma, o reconhecimento da possibilidade de execução forçada pela Administração da ordem de construção

representaria uma intromissão ilegítima no conteúdo do direito, por natureza disponível. Ao particular não pode ser imposto que prossiga, por seus próprios meios, o interesse público urbanístico. De forma diversa deve ser entendida a possibilidade de execução forçada, nos termos do art. 166.º do RGEU, das ordens de beneficiação e demolição proferidas pelas câmaras municipais ao abrigo do disposto nos arts. 10.º e 12.º deste diploma. Nestes casos, as ordens camarárias destinam-se a remover situações de perigo ou ameaça de lesão do interesse público no que à segurança e saúde pública se refere. Segundo António Duarte de Almeida (ob. cit., p. 97), "o proprietário que não promova a edificação nos seus terrenos aptos para um aproveitamento urbanístico ou não os conceda a um terceiro disposto a tanto está, objectivamente, a adoptar um comportamento especulativo. Mantendo o seu terreno fora do mercado, ele está a reduzir a oferta de solos urbanos, fazendo subir artificialmente os respectivos preços. (....) Espera que os preços incorporem a mais-valia resultante da escassez de terreno que a sua passividade alimentou". E acrescentaríamos, o não aproveitamento urbanístico, para além de provocar alterações artificiais no mercado imobiliário, conduz de forma directa à diminuição do número de fogos disponíveis para habitação, o que, por si só, deve justificar a possibilidade de intervenção do Estado. A utilidade pública que no caso em análise constitui a causa e o fim do poder de expropriação identifica-se, assim, com o interesse público urbanístico e em matéria de habitação, o que implica a garantia de os bens em questão produzirem, a cada momento, a utilidade social a que, segundo a sua destinação económica, se mostram aptos. Encontrando-se, no caso presente, uma utilidade pública que legitima a atribuição do poder de expropriar à Administração, a verificação de uma situação de incumprimento da ordem de aproveitamento urbanístico não obsta à possibilidade de a entidade expropriante poder decidir da necessidade daquela expropriação em concreto. Na dialéctica entre os limites da reserva de lei e aquilo que pertence ao âmbito de actuação da Administração, ao órgão administrativo sempre será concedido o poder de avaliar, no caso concreto, da necessidade da expropriação, tendo em vista o fim de utilidade pública previsto na lei. As exigências do dever de boa administração postulam a valoração da aptidão daquela expropriação concreta em face das tarefas urbanísticas e habitacionais que no momento se encontra a prosseguir. Significa isto que a previsão legal de uma causa e de um fim de utilidade pública legitimador da ablação da propriedade privada não implicam o exercício efectivo do poder de expropriação em todas as situações concretas, pelo que, sempre se dirá, uma vez mais, que releva mais no art. 48.º da Lei dos Solos o interesse público urbanístico que a sanção que por essa via se pretende ver aplicar ao proprietário. O elemento ou característica sancionatória mostram-se acessórios ou laterais relativamente à finalidade principal do acto.

III
O Interesse Público na Conservação do Parque Habitacional

A
Ordenamento Jurídico Nacional

1. Atribuições e Competências Municipais

Às autarquias locais cabe a prossecução dos interesses próprios do aglomerado populacional da respectiva circunscrição administrativa. A Constituição, no art. 237.º, utiliza relativamente à individualização dos interesses próprios, o princípio da generalidade ou universalidade, segundo o qual "a autarquia local prossegue, em princípio, nos termos da lei, *todos* os interesses próprios das populações - são pessoas colectivas de fins múltiplos" (CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª edição, Coimbra, 1993, p.883). Entre esses interesses não poderá deixar de se encontrar compreendida a necessidade de conservação do parque habitacional local, na medida em que serve, simultaneamente, o direito constitucional à habitação e o interesse público na preservação do espaço urbano, o que vem a merecer explicitação no art. 65.º da Constituição. São, pois, cometidos à Câmara Municipal pelo art. 51.º, n.º 2, da Lei das Autarquias Locais (Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março), no âmbito do planeamento do urbanismo e da construção, os poderes de propor ao Governo, nos termos da lei, a declaração de utilidade pública para efeitos de expropriação; conceder licenças para construção, reedificação ou conservação, bem como, aprovar os respectivos projectos, nos termos da lei e ordenar, precedendo vistoria, a demolição, total ou parcial, ou a beneficiação de construções que ameacem ruína ou constituam perigo para a saúde e segurança das pessoas (cfr. alíneas b), c), e d). As competências enunciadas reflectem, genericamente, três planos da intervenção do município, a gestão do território da autarquia, o exercício de uma função directiva e fiscalizadora da actividade de construção e o controlo do parque imobiliário, garantindo, no exercício de poderes de polícia, a segurança de pessoas e bens, bem como a preservação de adequadas condições de habitabilidade. À competência genérica de gestão do território da autarquia, acrescenta-se o conjunto de poderes que às Câmaras Municipais são atribuídos em matéria de reconversão e renovação urbana, no âmbito da política de solos (cfr. supra II, B, pp. 34 e ss.). No plano legal, e no que releva para o presente estudo, os poderes citados são exercidos nos termos previstos, em especial, pela analisada Lei dos Solos e pelo Decreto-Lei n.º 804/76, de 6 de Novembro que fixa o regime jurídico da legalização das áreas de construção clandestina, pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro (Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares) e pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951 (Regulamento Geral das Edificações Urbanas). Nesta análise, importa considerar fundamentalmente as normas jurídicas que disciplinam o exercício das competências camarárias em matéria de preservação do património residencial. Assim, serão consideradas as disposições contidas no citado Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), diploma que fixa os requisitos técnico-funcionais das edificações em termos de solidez, segurança, estética e salubridade.

2. A Reparação e Beneficiação das Edificações

2.1. O Dever de Realização de Obras Periódicas de Conservação

O art. 9.º do RGEU impõe aos proprietários de prédios urbanos a obrigação de procederem a obras de reparação e beneficiação, uma vez em cada período de oito anos, a fim de suprir as deficiências provenientes do seu uso normal e de as manter em boas condições de utilização, de acordo com os condicionalismos técnicos que são definidos no mesmo diploma. Pretende-se com este dever assegurar, na medida do possível, a manutenção das condições existentes à data da construção dos edifícios, reparando-se as deteriorações provenientes do decurso do tempo (desgaste de materiais) e da sua normal utilização. Embora pudesse ter sido outro o critério temporal adoptado, presumiu o legislador que ao fim de oito anos os prédios terão sofrido um desgaste proveniente da sua utilização e da acção de factores externos que é susceptível de comprometer as condições regulamentares de solidez, segurança, estética e salubridade das edificações. Procurou o legislador acautelar no que toca à construção de edificações, o respeito por "todos os requisitos necessários para que lhes fiquem asseguradas, de modo duradouro, as condições de segurança, salubridade e estética mais adequadas à sua utilização" (art. 15.º do RGEU). Após definir, no Título II, as condições gerais das edificações, o RGEU, nas disposições contidas nos Títulos III, IV e V, dispõe, em especial, sobre as condições relativas à salubridade, estética e segurança, respectivamente. A esta preocupação refere-se o preâmbulo do diploma em análise ao considerar que ao fruidor permanente ou temporário das habitações é dada a garantia, "pela sua aplicação, de que os locais de moradias terão sido erigidos e se manterão de modo a proporcionar-lhe condições vantajosas para a sua saúde e bem-estar". Subjaz, também, à obrigação de conservação periódica o interesse geral na valorização do edifício, enquanto integrado num todo arquitectónico a preservar em termos estéticos. O dever de realização de obras de conservação e beneficiação não é, assim, alheio à garantia de conservação e melhoramento das características funcionais e estéticas dos edifícios, pelo que se compreende como uma obrigação periódica, que não se esgota numa única intervenção. A função garantística do dever consignado não contende, antes serve uma visão dinâmica da cidade. Compreendem-se nas obras periódicas de conservação as actuações destinadas a conservar e a proteger o edifício, ou seja, a manter o imóvel de maneira a que não se deteriore significativamente, a restaurar, o que significa recuperar, restabelecer, voltar a dar ao edifício o seu aspecto inicial, bem como a reparar, isto é, compor, emendar, remediar pequenos estragos com vista a precaver danos ou prejuízos. Nos termos do disposto no art. 162.º do RGEU, o incumprimento deste dever é qualificado como ilícito contra-ordenacional, sancionado com a aplicação de uma coima. A instrução dos correspondentes processos compete aos serviços de fiscalização da câmara municipal (art. 161.º do mesmo diploma). Independentemente do processo contra-ordenacional a instaurar, pode a câmara municipal, na falta de realização das obras em causa, ocupar o prédio para o efeito de mandar proceder à sua execução imediata, como se prevê no disposto no art. 166.º do RGEU. Tenha-se em atenção, porém, que o exercício deste poder camarário não pode entender-se à margem do que se dispõe em sede de execução coactiva dos actos

administrativos. Com efeito, o art. 149.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo refere a execução coerciva das obrigações que derivem de um acto administrativo, parecendo excluída a possibilidade de imposição coactiva de meras obrigações legais, como é o caso. A leitura do art. 166.º do RGEU não contraria, antes corrobora este entendimento, porquanto o poder camarário apenas é exercido decorrido o prazo fixado pela Administração para a execução das obras. Entende-se assim que a execução coactiva das obras depende da prévia definição da situação jurídica através da prática pela câmara municipal de um acto que verifique o incumprimento do dever em causa, individualize as obras a realizar, determine o valor e fixe o prazo para a sua execução. Não obstante os mecanismos legais descritos se mostrarem aptos à prossecução do interesse de conservação periódica dos edifícios, certo é que a análise empírica da realidade, no município de Lisboa, revela o generalizado incumprimento do assinalado dever de realização das obras de conservação e beneficiação, facto que não deve ser alheio à nula ou escassa intervenção camarária neste domínio, nomeadamente no que respeita ao sancionamento das infracções detectadas (cfr. supra I, B, 3.1. e 5, pp. 10 e ss., e p. 18 respectivamente). O dever urbanístico de reparar e beneficiar em períodos de oito anos as edificações existentes (art. 9.º do RGEU) é sistematicamente postergado, o que nos parece muito contribuir para a generalização dos fenómenos de ruína e degradação, inclusivamente das construções mais recentes e relativamente às quais não pode invocar-se a penosidade social e económica do regime do arrendamento urbano. Aliás, a execução das obras em causa, na medida em que preserva as funções dos edifícios e aumenta a sua vida útil, obsta à sua depreciação, o que tem inegável valor económico. Esta omissão generalizada da feitura de obras de simples conservação não apenas contribui para a deterioração das condições de habitabilidade dos edifícios, como também tem originado o envelhecimento da cidade de Lisboa. De resto, a descaracterização de bairros e zonas da cidade revela também o menosprezo pelos valores estéticos que devem informar as actuações públicas e privadas, com o consequente empobrecimento estético e desumanização de Lisboa.

2.2. As Obras Necessárias para Corrigir Más Condições de Salubridade, Solidez ou Segurança Contra Incêndios

Independentemente das obras periódicas de conservação, pode a Câmara Municipal determinar, em qualquer altura, precedendo vistoria, a execução de obras necessárias para corrigir más condições de salubridade, solidez ou segurança contra o risco de incêndio, nos termos enunciados no art. 10.º do RGEU, notificando o proprietário nos três dias seguintes à aprovação da acta que se refira à deliberação camarária em matéria de beneficiação extraordinária (§ 2.º, do citado artigo).

a) Entidade competente

Nos termos do preceito citado, a entidade competente para ordenar a feitura das obras de beneficiação extraordinária é o órgão executivo camarário através de deliberação tomada para o efeito. Esta competência camarária é indelegável, conforme

resulta do disposto no art. 52.º, n.º 1, da Lei das Autarquias Locais (Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março), que, em matéria de delegação de competências da câmara, exceptua as que se referem ao poder de ordenar a beneficiação de construções que ameacem ruína ou constituam perigo para a saúde e segurança das pessoas (art. 51.º, n.º 2, alínea d), do diploma citado). Pese embora o facto de a norma atributiva desta competência camarária aludir à imposição de obras de beneficiação das edificações que ameacem ruína ou constituam perigo para a saúde e segurança das pessoas, tem-se em vista que a câmara possa ordenar a realização das obras destinadas à correcção das más condições de segurança e salubridade a que se refere o art. 10.º do RGEU, pois são estas que se mostram aptas a remover a situação de perigo em que os edifícios eventualmente se encontrem e obstar à consumação de danos para a saúde e segurança das pessoas.

b) Os imóveis sujeitos a obras de beneficiação ordenadas pela Câmara Municipal

Encontram-se sujeitos ao exercício deste poder camarário todos os imóveis sitos na circunscrição administrativa respectiva, qualquer que seja o seu proprietário, a sua natureza ou situação jurídica (imóveis do Estado, imóveis classificados como património cultural, edifícios habitacionais ou destinados a outro fim, arrendados ou habitados pelos proprietários).

c) Pressupostos de facto

Nos termos da disposição em análise, a câmara ordena obras que se mostram necessárias à correcção das más condições de salubridade, solidez ou segurança contra o risco de incêndio, que em qualquer altura, as edificações venham a apresentar. O exercício do poder em causa pode ter lugar em qualquer momento, não dependendo do decurso de prazo algum, nem se mostrando condicionado pela eventual realização de obras de conservação periódica referidas no art. 9.º do RGEU. Da interpretação do art. 10.º resulta que a determinação da realização de obras de beneficiação extraordinária não se afigura como uma resposta da Administração Pública ao incumprimento do dever de conservação periódica das edificações. Certo é que o incumprimento reiterado daquele dever conduz, em muitas situações, à degradação das condições de habitabilidade do edifício, embora possam outras circunstâncias concorrer para o seu prejuízo. Em última análise, dir-se-á que o preceito legal citado aponta para a irrelevância das causas que produziram o estado de degradação do edifício. Atendendo a que o estado de deterioração é uma situação de facto, de carácter objectivo e, por isso, verificável, lógico parece que as causas que o motivaram não importem para efeitos da prossecução do interesse público-administrativo na enunciação das correcções a introduzir para remover tal estado. Afigura-se, assim, que o legislador prescindiu de juízos relativos à responsabilidade (imputação dos danos) na situação concreta, pois que, para além da degradação motivada pela actuação ou inércia dos interessados, o preceito não exclui a concorrência de factores de natureza acidental ou fortuita, compreendendo ainda situações em que, por alteração das normas de boa construção, o edifício se mostre obsoleto e inadequado às funções que desempenha. Este último aspecto é ilustrado com o exemplo das obras ordenadas com vista à instalação de um

sistema de segurança contra o risco de incêndio, eventualmente não exigível à data do licenciamento da construção. A ordem camarária em análise depende, tão só, da verificação, em concreto, mediante vistoria, das deficiências ao nível da salubridade, solidez e segurança contra o risco de incêndio do edifício susceptíveis de correcção mediante realização de obras.

d) As obras de beneficiação extraordinária

Assentes os pressupostos de facto que legitimam o exercício do poder camarário de ordenar a realização de obras para correcção de más condições de salubridade, solidez ou segurança contra o risco de incêndio cumpre tentar distinguir estas obras das contempladas no art. 9.º do RGEU. As obras de conservação periódica, como se referiu, destinam-se, tão só, a obviar ao desgaste do edifício, proveniente da sua utilização e da acção de factores externos, que é susceptível de comprometer as condições regulamentares de solidez, segurança, estética e salubridade das edificações, as quais se presumem afectadas no decurso do prazo de oito anos. De forma diversa, as obras ordenadas, nos termos do disposto no art. 10.º, visam suprir deficiências do edifício, verificadas em prévia vistoria, reparando ou precavendo danos ou prejuízos. De forma geral, as deficiências verificadas, porque afectam a salubridade, solidez e segurança do imóvel, dão origem à existência de uma situação de perigo para a saúde e segurança de quantos ali residem, bem como, em certos casos, para a generalidade das pessoas. Não obstante, a existência de uma situação de perigo não é condição essencial para o exercício deste poder camarário. O interesse público determinante é o da conservação do parque habitacional em condições adequadas ao fim a que se destina, pese embora o facto de as obras de beneficiação também concorrerem para a remoção de uma actual ou eventual situação de perigo. Neste sentido o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24 de Maio de 1984 (in Acs. Dout., ... p. 1263 e segs.), considera "que o imóvel que, por condições de falta de segurança ou de higiene, se torna inapto para habitação perde a sua utilidade social. Por isso, aí, deve intervir a Administração com o seu poder de autoridade, a providenciar para que esse imóvel exerça a sua função social". Continua o Tribunal que "quando se tratar de construções destinadas à habitação - e só essas nos interessam aqui - e quando não se trate de demolição mas estiver em causa apenas a beneficiação, a intervenção da autoridade administrativa visa repor num estado socialmente útil um bem que tinha perdido a sua utilidade social. Ora, tendo em atenção isto, a questão de saber se o perigo para a saúde ou segurança das pessoas (...) tem em vista os moradores do prédio ou o público em geral perde qualquer interesse. Porque o que interessa, e é essa a finalidade que a Administração deve visar atingir, é evitar que, por motivo de degradação, um prédio deixe de estar apto para servir de habitação em condições de higiene e segurança." As obras ordenadas pela Administração Pública devem ser as obras adequadas à resolução das anomalias detectadas, eliminando os factores de deterioração do edifício e prevenindo, se for caso disso, os riscos provenientes daquelas deficiências. Entre as obras a realizar, destacam-se as actuações de reparação, com vista a corrigir, emendar ou precaver um dano; de consolidação, que consiste em dar firmeza a uma construção, garantindo a sua estabilidade; de reconstrução, o que implica demolir e voltar a

construir, ou, se se preferir, substituir parte do edifício ou algum dos seus elementos; de reforma e restauro, por forma a recuperar o edifício, voltando a dar-lhe o seu aspecto inicial. Das obras descritas, cumpre esclarecer que as obras de consolidação e de reconstrução podem ainda ser consideradas obras de beneficiação, na medida em que os outros tipos de obras referenciados são pacificamente integrados no conceito. As obras de reconstrução, se circunscritas a aspectos parcelares do edifício, representam um melhoramento do mesmo e não a sua substituição por outra edificação, o que passaria por uma ordem de demolição e nova construção. Mais se entende, porém, que a reconstrução dos elementos estruturais do edifício ou da generalidade dos seus elementos fundamentais transcende o âmbito das obras de beneficiação (cfr. infra, d), p. 71). Constituem, do mesmo modo, obras de beneficiação as realizadas para obviar ao estado de ruína duma construção e que importem a execução de trabalhos de consolidação, pois, em todos esses casos, a obra implicará um melhoramento, uma benfeitoria, uma beneficiação da propriedade (neste sentido, Ac. do STA de 16.01.1958, recurso n.º 4890, in D.G., II Série, n.º 13, de 16-01-1958).

2.3 As Pequenas Obras de Reparação Sanitária

Consagra ainda o RGEU o seu art. 12.º, às pequenas obras de reparação sanitária, cujos exemplos mais frequentes são as obras de reparação das canalizações de águas e esgotos, das instalações sanitárias, das coberturas e das fossas. A exemplificação legal (logo não taxativa na descrição das situações) permite concluir que as obras de reparação ordenadas pela câmara municipal tratam-se, por um lado, de obras de pequenas dimensões e, por outro lado, de obras para reposição ou manutenção das condições de salubridade do edifício, não estando em causa a segurança e solidez do mesmo. Daí a preocupação com os aspectos higio-sanitários do edifício, os quais condicionam a sua utilização. Ao contrário das obras previstas no art. 10.º do RGEU, não se exige prévia vistoria municipal como condição para a emanação da ordem camarária, o que encontra justificação na natureza (mera reparação) e dimensão (reduzida, circunscrita àquela reparação) das obras a realizar. Já não se prescinde da devida notificação ao particular para a realização destas obras de reparação sanitária, nos termos gerais.

3. A Demolição das Construções que Ameacem Ruína ou Ofereçam Perigo Para a Saúde Pública.

Atribui-se à Câmara Municipal no art. 10.º do RGEU, parágrafo 1.º, o poder de ordenar a demolição dos imóveis que ameacem ruína ou ofereçam perigo para a saúde pública. Este poder encontra-se igualmente previsto na Lei das Autarquias Locais (Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março), no seu art. 51.º, n.º 2, alínea d), onde se confere às câmaras a competência para "ordenar, precedendo vistoria, a demolição, total ou parcial, ou a beneficiação de construções que ameacem ruína ou constituam perigo para a saúde e segurança das pessoas". Pesem embora as diferenças de

terminologia que resultam da interpretação dos dois preceitos legais citados, parece que, quer um quer outro, visam a intervenção camarária nos casos em que se mostrem afectadas as condições de segurança e salubridade do edifício em moldes que representem um perigo real (e não meramente virtual) para as pessoas e bens.

a) Entidade competente

Tal como para as obras de beneficiação, o órgão municipal competente para ordenar a demolição, total ou parcial, dos imóveis, é a câmara municipal, nos termos já analisados a propósito daquelas obras, pelo que se dispensa o desenvolvimento deste aspecto do regime jurídico das obras de demolição.

b) Pressupostos de facto

A factualidade que legitima a ordem camarária de demolição é, nos termos literais do preceito em análise, uma situação de ameaça de ruína ou de perigo para a saúde pública. Em ambas as situações concorre a existência de um perigo concreto, mais ou menos próximo, mas certo. Não basta que o perigo seja previsível ou provável, pelo que tem o mesmo que ser verificado no momento da vistoria. Os casos contemplados reconduzem-se, normalmente, a um estado de degradação acentuada do próprio edifício, verificadas as más condições de segurança, solidez e salubridade, e em resultado do qual se encontra prejudicado o uso e fruição do imóvel para o fim a que se destina. Os conceitos utilizados apresentam, concomitantemente, uma dimensão fáctica e jurídica. Dimensão jurídica porque se têm em vista situações mínimas de deficiências, tanto de construção como de salubridade, resultando comprometidas as condições de habitabilidade, aferidas estas de acordo com normas técnicas fixadas pelo legislador. Dimensão fáctica porque pressupõe a verificação de danos. Este entendimento exclui do âmbito de aplicação do parágrafo primeiro do art. 10.º do RGEU, as situações em que os imóveis não reunam as condições legais de segurança contra o risco de incêndio, as quais, de resto, são apenas contempladas pelo corpo do mesmo artigo, que se refere às obras de beneficiação. A ausência daquelas condições, só por si, não parece poder justificar o exercício do poder em apreciação. A faculdade de que trata o preceito não se confunde com o poder de a câmara municipal ordenar a demolição, ao abrigo do art. 165.º do RGEU, por serem diferentes os respectivos pressupostos de aplicação. Este último tem por objecto as obras ilegais, não licenciadas ou executadas em desrespeito ao projecto aprovado pelo município. Tanto a situação de ameaça de ruína como a situação de perigo para a saúde pública reconduzem-se, em princípio, ao estado de deterioração do edifício ou de parte deste. Verifica-se, pois, coincidirem, ao menos parcialmente, os pressupostos de aplicação do corpo e do parágrafo primeiro do art. 10.º do RGEU. Com efeito, em ambos os casos a câmara municipal intervém na sequência da verificação de deficiências, as quais afectam as condições de habitabilidade do imóvel. Contudo, o circunstancialismo a que se reporta o parágrafo primeiro, aponta para um estádio de degradação acentuado, do qual emerge um perigo especial, não se bastando com a verificação de meros danos. As condições relativas à solidez e à segurança do imóvel, no caso de perigo de derrocada ou as relativas à sua salubridade, no caso de perigo para a saúde pública, revelam-se afectadas a ponto de não ser viável a recuperação do edifício. A imposição de obras de beneficiação não se

mostra apta, nestas situações, à remoção do perigo. A primeira situação fáctica enunciada como pressuposto do exercício do poder de demolição é a ameaça de ruína. Compete à câmara municipal ordenar, segundo a letra do preceito, a demolição das construções que ameacem ruína. A redacção actual do parágrafo primeiro do art. 10.º do RGEU foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 44 258, de Março de 1962, ao excluir a anterior referência legal ao exercício do poder de demolição relativo "às construções ligeiras, desde que o seu projecto não tenha sido aprovado, nem tenha sido concedida licença para a sua construção". O estado de ameaça ou perigo de ruína duma construção parece ser, em face da letra do preceito, suficiente para o exercício do poder camarário, quando dado como verificado pelos peritos em vistoria. Não é necessário que se verifique risco iminente de desmoronamento. Basta o perigo certo, mais ou menos próximo, traduzido na susceptibilidade de afectação da segurança de pessoas e bens. No essencial, a situação de perigo em que o imóvel se encontra não se identifica, necessariamente, com uma ameaça de derrocada total do edifício, nem se reduz aos casos de perigo iminente (de referir que o art.º 51.º, n.º 19, do Código Administrativo, condicionava o exercício do poder de demolição, nos casos de ameaça de ruína, à existência de um risco iminente e irremediável de desmoronamento). Por outro lado e ao invés, não haverá perigo se o imóvel não constituir uma ameaça para a segurança. Acresce que se deve entender a situação de perigo como uma consequência do estado ruinoso do edifício, isto é, da afectação dos elementos estruturais ou fundamentais do imóvel. Parece, assim, afastado o exercício do poder de demolição nos casos em que, por circunstâncias extrínsecas ao imóvel e que o não afectem actualmente, se pondere a possibilidade da sua ruína. É o caso de ocorrência de factos fortuitos, como situações de deslizamento de terras, de existência de cursos de água no subsolo ou de ruína do edifício contíguo. Em todas estas situações, a ameaça de ruína não se reconduz a uma situação de perigo concreto, mas sim de perigo de perigo. Assim a demolição do edifício só poderá vir a ser ordenada a partir do momento em que os efeitos dos factores extrínsecos exemplificados afectem as condições de segurança, solidez e salubridade do imóvel, alterando-se estas, de tal forma que se possa dizer que existe uma situação de perigo do edifício. Em conclusão, a ameaça de ruína deve ser reconduzida ao estado ruinoso do edifício. Para o exercício da faculdade em apreço não releva o ponto concreto da edificação que ameaça ruir, não estabelecendo a lei qualquer restrição a esse respeito, nem tão pouco, a circunstância do estado ruinoso não abranger a totalidade do imóvel. Daí que se possa distinguir a demolição total da demolição parcial dos edifícios. De qualquer forma, não se deve aqui deixar em branco o princípio da unidade predial, ou da concepção unitária da obra, pelo que a demolição parcial só compreende as situações em que há independência construtiva ou funcional entre os elementos a demolir e os elementos a manter. Quanto ao perigo para a saúde pública, deve notar-se a relação a estabelecer entre esse perigo e a falta de condições de salubridade do edifício a demolir. As deficientes condições de habitabilidade do prédio são de molde a afectar a saúde dos seus ocupantes ou mesmo do público em geral, o que acontece nos casos graves de insalubridade. A vistoria realizada pelos peritos avalia as deficiências a este nível, que passam pela falta de insolação e ventilação, nível

de humidade decorrente daquelas ou de infiltrações detectadas com ou sem afectação do sistema eléctrico, inexistência de sistemas de abastecimento de água ou de escoamento de águas e esgotos, insuficiência do pé-direito, etc.

c) Beneficiar ou demolir?

Como referido supra, os pressupostos de facto que legitimam o exercício do poder de demolição por parte das câmaras municipais consubstanciam um estado de degradação acentuada do edifício, do qual emerge um perigo especial. A imposição de obras de beneficiação não se mostra apta à remoção do perigo de derrocada ou para a saúde pública. Não sendo possível a recuperação do edifício através da realização de obras de beneficiação extraordinária, a câmara municipal ordena a demolição do mesmo como forma de evitar a consumação dos danos inerentes à situação de ruína ou afectação da saúde pública. A ordem de demolição representa a forma mais gravosa de intromissão pública no conteúdo da faculdade de disposição do proprietário do imóvel e, por isso, o último meio de intervenção da Administração Pública. Cumpre, assim, determinar, quer por que se trata de uma forma de afectação de direitos dos particulares, quer por que acarreta uma alteração do tecido urbano, quer, ainda, por implicar a diminuição do número de fogos disponíveis para habitação, os critérios que fundam a decisão camarária de ordenar a demolição de um edifício. Não se encontrando, na letra da lei, maior concretização, impõe-se o recurso ao princípio da proporcionalidade como princípio informador e conformador da actuação administrativa em análise. O princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, estabelece a fronteira, em cada caso concreto, entre a realização de obras de beneficiação e a realização de obras de demolição. As obras de demolição apenas são necessárias e adequadas quando outros meios menos gravosos do ponto de vista da afectação dos direitos dos particulares não se mostrem idóneos para remover o perigo em que o imóvel se encontra. Neste sentido, e elucidativamente, já se pronunciou o Supremo Tribunal Administrativo, considerando que "a demolição, porque é providência inegavelmente muito mais grave, na sua natureza e efeitos, do que a beneficiação, só deverá ser imposta quando se apresente, em face do averiguado na vistoria, como a solução necessária" (Acórdão do STA, de 10 de Maio de 1957, in Diário de Governo n.º 13, II Série, de 16 de Janeiro de 1958, p. 448). A avaliação pericial do estado de degradação do imóvel, feita pelos técnicos em vistoria, há-de concluir pela necessidade de demolição. O exercício deste poder camarário é, assim, vinculado às conclusões da vistoria. Por seu turno, aquele juízo pericial de avaliação do imóvel é eminentemente técnico. Os conceitos de ameaça de ruína e perigo para a saúde pública têm conteúdo indeterminado, cujo preenchimento exige uma tarefa de concretização técnica. Esta tarefa de concretização faz apelo a conhecimentos de ordem técnica e científica, embora estes não possam ser invocados se não por referência aos parâmetros de habitabilidade, segurança, solidez e salubridade contidos no RGEU. A importância da referência a um quadro legal não se esgota neste aspecto da questão. Não será demais ter em atenção que mais do que a concretização de conceitos jurídicos indeterminados, a avaliação de uma situação de ameaça de ruína ou de perigo para a saúde pública

envolve um juízo de futuro ou de prognose, uma verdadeira avaliação do desenvolvimento da situação. A câmara municipal, avaliada a situação e demonstrada a inviabilidade ou ineptidão das obras de beneficiação para o afastamento da previsão formulada (perigo certo de ruína ou de afectação da saúde das pessoas), não pode deixar de ordenar a demolição do edifício. Daí que se fale em vinculação, a qual é nítida na estatuição da norma, pese embora a indeterminação ao nível da previsão da mesma. Trata-se de um caso em que o legislador se limita a prever a emissão de juízos de "*accertamento*" de um facto verificável com base em conhecimentos e instrumentos científicos e técnicos de aplicação exacta" (CORREIA, J. M. Sérvulo, Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos, Almedina, Coimbra, 1987, pp. 475 e 476). A disposição do art. 10.º, na parte em que se refere às obras de demolição, não esclarece integralmente as dúvidas que possam ser suscitadas aquando da sua aplicação, nomeadamente pelo facto de, a ser certo o que já se disse sobre as obras de beneficiação, a demolição apenas se justificar em situações-limite. As regras da interpretação sistemática aconselham a articulação com o art. 42.º, n.º 1, alínea b), II e III, do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro, vulgarmente conhecido como *"Lei dos Solos"* (cfr., supra, II, B), que se transcreve:

> *"A delimitação de uma área crítica de recuperação e reconversão implica, como efeito directo e imediato:*
> *(...)*
> *b) A faculdade de a Administração tomar posse administrativa de quaisquer imóveis situados na área, como meio destinado :*
> *(...)*
> *II) À demolição de edifícios que revista carácter urgente, em virtude de perigo para os respectivos ocupantes ou para o público, por carência de condições de solidez, segurança ou salubridade, que não possa ser evitado por meio de beneficiação ou reparação economicamente justificável;*
> *III) À realização de obras de beneficiação ou reparação de edifícios que, por idênticas carências, revistam também carácter urgente, em virtude de os prédios não oferecerem condições de habitabilidade".*

Ressalvada a especialidade da situação em causa - trata-se, por um lado, da intervenção camarária em áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística, isto é, *"aquelas em que a falta ou insuficiência de infraestruturas urbanísticas, de equipamento social, de áreas livres e espaços verdes ou as deficiências dos edifícios existentes no que se refere a condições de solidez, segurança ou salubridade, atinjam uma gravidade tal, que só a intervenção da Administração, através de providências expeditas, permita obviar eficazmente, aos inconvenientes e perigos inerentes às mencionadas situações"* (art. 41.º, n.º 1, do mesmo diploma), e, por outro lado, de resolução de situações urgentes - e ressalvada a excepcionalidade dos poderes de intervenção da Administração Pública nas áreas declaradas críticas, pode atentar-se nos pressupostos e critérios que legitimam as ordens de demolição. Desde logo, a situação de perigo para os ocupantes do imóvel ou para o público, a que já se dedicou atenção oportunamente. A situação de perigo deriva da falta de condições de solidez, segurança

ou salubridade do edifício, o que igualmente corrobora o anteriormente afirmado quanto à necessidade de verificação de anomalias ou deficiências na própria edificação, afastando-se as hipóteses de perigo de perigo. Nada se acrescenta à interpretação considerada válida do preceito contido no art. 10.º, do RGEU, que permitiu observar a coincidência de base entre os pressupostos de facto determinantes das ordens de realização de obras de demolição e de obras de beneficiação. Aliás, a Lei dos Solos, no preceito transcrito, refere a necessidade de realização de obras nos prédios que revelem idênticas carências. O facto de o perigo não poder ser evitado por meio de reparação ou beneficiação, como se dispõe, vai igualmente ao encontro das conclusões alcançadas anteriormente por acção do princípio da proporcionalidade. Novo parece ser o critério de aferição da viabilidade das obras de beneficiação ou reparação, e importante, pois só nos casos em que estas obras não se mostrem aptas à remoção da situação de perigo, supridas as carências detectadas quanto à solidez, segurança e salubridade do edifício, deve ser ordenada ou realizada a demolição do mesmo. O legislador assentou o critério na justificação económica das obras. Isto significa que se as obras de reparação ou beneficiação não forem economicamente justificáveis, a solução passa pela demolição do edifício. Encontra-se ainda outro exemplo, embora em diverso contexto, no regime de legalização da construção clandestina contido no Decreto-Lei n.º 804/76, de 6 de Novembro. Na presença de uma área de construção clandestina, a opção entre legalizar e não legalizar, ou, o mesmo é dizer, entre legalizar e demolir, passa pela pelo facto de "*serem aceitáveis, em significativa percentagem no conjunto da área, as construções existentes nos aspectos de solidez, segurança e salubridade ou serem susceptíveis de assim se tornarem através de obras economicamente justificáveis*" (cfr. art. 2.º, n.º 1, alínea c), bem como o disposto no art. 3.º, n.º 1, alínea c), do citado diploma). Referência ao aspecto económico encontra-se ainda noutra disposição da Lei dos Solos. Em capítulo dedicado às restrições à demolição de edifícios, pode ler-se que *"nas sedes de distrito, nos aglomerados urbanos com mais de 25000 habitantes e naqueles para os quais seja deliberado pelos órgãos competentes, a demolição só pode ser autorizada quando os edifícios careçam dos requisitos de habitabilidade indispensáveis - designadamente falta de condições de solidez, segurança ou salubridade - e não se mostre aconselhável, sob o ponto de vista técnico ou económico, a respectiva beneficiação"*. Sendo certo que a disposição em análise não tem em vista o exercício do poder camarário de ordenar obras de beneficiação ou demolição, mas tão só fixar limites às autorizações relativas a pedidos de licenciamento de obras de demolição formulados por particulares nos aglomerados populacionais de maior dimensão, não parece despiciendo ponderar o requisito negativo da viabilidade técnica e económica das obras de beneficiação. Apenas nos casos em que estas obras não se mostrem aconselháveis sob o ponto de vista técnico ou económico pode a câmara municipal autorizar a demolição do edifício. Não pode deixar de notar-se que este regime restritivo das demolições de edifícios habitacionais de pouco serve se não for cumprido o dever de conservação periódica ou de beneficiação dos edifícios, pelos respectivos proprietários ou pelas câmaras municipais em sua substituição. Com efeito, o abandono e a falta de obras nos edifícios propiciam a degradação progressiva do imóvel, até que

se mostrem preenchidos os requisitos do licenciamento das obras de demolição. A este facto não são alheias as motivações de índole especulativa, associadas às expectativas edificatórias uma vez demolida a construção existente. Não cumprindo aqui a análise dos preceitos que se transcreveram ou citaram, porquanto os mesmos se ficam a dever, não apenas à prossecução do interesse de salvaguarda da segurança e saúde públicas, no âmbito das medidas de polícia urbanística, mas também, e primacialmente, à intervenção administrativa no quadro das operações de gestão e conformação dos solos, deve, todavia, ponderar-se a introdução de novos dados relevantes para o exercício do poder de ordenar a demolição de um edifício. As questões que se colocam podem ser equacionadas nos termos da distinção que noutros países merece expressa consagração legal (cfr. infra, III, B), mas que em Portugal encontra apenas algumas esparsas referências na doutrina, ou seja, da distinção entre ruína técnica, económica e urbanística. A este tema se passa em seguida.

d) Ruína técnica, económica e urbanística. O art. 11.º do RGEU

De uma forma geral, a ruína técnica ou física reconduz-se aos casos em que, afectados os elementos estruturais ou fundamentais do edifício, o afastamento do perigo passa pela realização de obras, não já de consolidação, mas de verdadeira reconstrução daqueles elementos, o que se considera que extravasa o recurso aos meios técnicos *"normais"* de construção. Daí, a ponderação da inviabilidade técnica das obras requeridas pela situação, sendo a demolição, mais do que uma alternativa, a solução que se afigura necessária para a remoção do perigo existente. Por seu turno, a ruína económica reconduz-se aos custos das obras de reparação e beneficiação a executar, as quais se revelam especialmente onerosas, tendo por parâmetro outros valores, sejam os custos das obras de demolição, seja o valor do próprio edifício. Como conceito relacional, há ainda quem saliente a eventual *"desproporção entre a utilidade pública ou social do investimento realizado com as obras de conservação, reparação ou beneficiação e o sacrifício patrimonial que as mesmas representam para o seu proprietário"* (cfr. MONTEIRO, Cláudio, O Embargo e a Demolição de Obras no Direito do Urbanismo, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito de Lisboa, 1995, p. 191), entendimento que não se perfilha, porquanto parece diferir a ruína económica das situações em que o proprietário não tem capacidade económica para suportar as despesas relativas às obras de beneficiação. O conceito de ruína económica não deverá comportar juízos subjectivos que atentem na situação do proprietário, mas sim objectivos, por referência às despesas das obras em falta. Parece, assim, que sobrevem ruína económica sempre que o custo das obras de reabilitação e reparação seja superior ao custo das obras de demolição e de construção de novo edifício de acordo com os condicionalismos urbanísticos em vigor. Por último, a ruína urbanística refere-se aos casos em que, por via da alteração das regras de gestão e planeamento do solo, não se encontre utilidade na manutenção e conservação de um edifício que, pelas suas características, prejudica a execução das novas regras de planeamento. O ordenamento jurídico espanhol contempla os três tipos de ruína enunciados. Considera-se presente a ruína técnica ou física quando o edifício exiba uma deterioração generalizada dos seus elementos estruturais ou fundamentais (art.

247, n.º 2, alínea b), do texto refundido da Lei dos Solos, que veio revogar o disposto no originário art. 183, n.º 2, alínea a), da Lei dos Solos de 1976, que fazia referência aos danos não reparáveis tecnicamente pelos meios normais). A ruína económica, nos termos da alínea a), do citado art. 247, n.º 2, será declarada quando o custo das obras necessárias seja superior a 50% do valor actual do edifício ou fracções afectadas, excluído o valor do terreno. A ruína urbanística é declarada quando sejam requeridas obras que não possam ser autorizadas, por se encontrar o edifício fora da nova ordenação urbanística (cfr. idem, alínea c). Sobre o assunto, FERRANDO, José Vicente, Edifícios Ruinosos, Supuestos de Declaracion y Procedimiento, 3ª ed., Madrid, 1994). Entre nós, e pesem embora a falta de desenvolvimento e apreciação jurisprudencial dos conceitos em análise, a doutrina tem dedicado alguma atenção ao assunto.

Para Cláudio Monteiro, *"qualquer destas três possíveis manifestações do estado ruinoso de um edifício estão expressamente previstas na ordem jurídica portuguesa. A ruína física é, evidentemente, aquela que está prioritariamente pressuposta pelo legislador nas diversas normas que têm sido consagradas a este instituto desde o Código Administrativo de 1836. É a ela que se referem expressamente os artigos 10.º, § 1.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas e 51.º, n.º2, alínea d) da Lei das Autarquias Locais. Da ruína económica nos falam quer os artigos 37.º, n.º 1 e 42.º, n.º 1, alínea b) - II da Lei dos Solos, quer o artigo 3.º, n.º 1, alínea c) do Decreto-Lei n.º 804/76, de 6 de Novembro, quando se referem aos edifícios e demais construções cuja demolição não possa ser evitada por obras de reparação ou beneficiação técnica ou economicamente justificáveis. A hipótese de ruína urbanística corresponde ao já referido problema da superveniência de normas de planeamento territorial e urbanístico, e tem consagração expressa no artigo 11.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas"* (cfr. O Embargo e Demolição de Obras no Direito do Urbanismo, cit., p. 192).

Para que fique claro, o citado artigo 11.º do RGEU preceitua que: *"Poderão ser expropriadas as edificações que, em consequência de deliberação camarária baseada em prévia vistoria realizada nos termos do § 1.º do artigo 51.º do Código Administrativo, devam ser reconstruídas, remodeladas, beneficiadas ou demolidas, total ou parcialmente, para realização de plano de urbanização geral ou parcial aprovado".*

Por seu turno, e em sentido que não perfilha, Maria Celeste Cardona concebe *"aquelas três formas ou espécies de ruína como pressuposto de aplicação das medidas de demolição dos edifícios, devendo (...) as mesmas ser de verificação cumulativa"* (cfr. *"Defesa e Conservação do Património Imobiliário"* in Direito do Urbanismo, obra colectiva, INA, Oeiras, 1989, p. 453).

E acrescenta: *"mesmo no que concerne ao estado de ruína iminente, ainda que a mesma seja susceptível de conduzir àqueles resultados, as medidas de demolição só deverão concretizar-se se for possível concluir, com toda a certeza, que o imóvel ou edificação apresenta índices inequívocos de ruína física, económica e urbanística" (cfr. idem, loc. cit.).*

Não se acompanha este entendimento quanto aos pressupostos da ordem de

demolição, porquanto, até pela leitura dos preceitos acima enunciados, se verifica que aquele não encontra qualquer correspondência na letra da lei. Mais se diga que o espírito da lei igualmente não se compadece com a interpretação proposta, tanto mais quando se trate de ruína iminente, ou seja, se avizinhe a derrocada do prédio. O condicionamento da ordem de demolição à cumulação dos pressupostos que distinguem as três formas de ruína, levaria a que, numa situação de perigo para a segurança das pessoas, atenta a deterioração de um edifício já não removível através de obras de beneficiação (o que se subsume ao preceituado no art. 10.º §1.º do RGEU), a câmara municipal teria de aguardar a alteração do regime urbanístico vigente de forma a fundar a ordem de demolição também na necessidade de execução do novo instrumento planificatório, não podendo exercer o poder de polícia que lhe é conferido pela citada disposição legal. Tal significaria que na generalidade das situações contempladas pelo preceito em análise (ao nível da previsão) a solução não teria paralelo na estatuição da norma, isto é, não seriam ordenadas obras de demolição, aguardando-se a superveniência de plano urbanístico, ou, antes disso, a própria derrocada do edifício (ruína consumada). Quanto à posição acima expendida da recondução das três formas de ruína a diferentes preceitos legais contidos no RGEU, na Lei dos Solos e no Decreto-Lei n.º 804/76, de 6 de Novembro, sempre seria de ponderar, no que se refere ao disposto no art. 10.º §1.º do RGEU, a aparente irrelevância do factor económico quanto à obrigatoriedade da feitura de obras de beneficiação ordenadas pelas câmaras municipais para obviar aos danos verificados em prévia vistoria. É certo que, ainda aqui, e na generalidade dos casos, as obras de beneficiação constituem o meio apto para a finalidade de boa conservação e preservação das condições de salubridade, solidez e segurança do prédio. A questão reside nas situações de mais grave deterioração dos imóveis que careçam de obras extensas ou de difícil execução, e logo, mais dispendiosas. Se se atentar no facto de as obras de consolidação serem ainda obras de beneficiação, bem como na evolução técnica dos meios ao dispor da construção civil, parece então que as ordens de demolição, como único e último meio para afastar o perigo para a saúde e segurança públicas, se circunscrevem aos casos de ruína iminente dos edifícios. Poderá, contudo, ponderar-se a eventualidade de as obras de beneficiação a realizar, embora tecnicamente viáveis, implicarem despesas cujo valor mereça a avaliação da situação. Isto porque não obstante o silêncio da lei (art. 10.º §1.º do RGEU), o princípio da proporcionalidade deverá informar a decisão camarária. A imposição de obras de beneficiação não deverá ser emitida nos casos em que seja manifestamente desproporcionado o investimento a realizar relativamente ao benefício trazido pelas obras e ao valor do imóvel, o que cederá em situações especiais de convergência de outros interesses públicos que não apenas o prosseguido nos termos do citado art. 10.º do RGEU (preservação do património cultural ou respeito pela identidade estética e arquitectónica da cidade, por exemplo). Não se trata de comparar as despesas das obras de beneficiação com as despesas da demolição, mas também com as despesas inerentes à nova construção, ponderando-se nestes casos se o meio mais adequado para a remoção da situação de perigo não será a demolição do edifício. Algo diversa parece ser a situação na qual as obras exigíveis, não obstante técnica e

economicamente viáveis, se revelarem excessivamente onerosas para o particular. A Lei do Património Cultural admite a possibilidade de as obras em bens classificados, comprovada a insuficiência dos meios de pagamento do proprietário ou quando as obras constituam ónus desproporcionado para as suas possibilidades, serem custeadas, total ou parcialmente, pelo Estado. Embora não se proceda a analogia quanto à solução consagrada na Lei do Património Cultural, porquanto o valor cultural do imóvel torna prescindíveis considerações sobre as mais-valias trazidas ao proprietário (a que também não é alheio o regime restritivo quanto à alienação e aproveitamento do bem classificado), será de atentar na justeza de uma imposição ao particular que ele não possa suportar. Assim, o factor económico, não na perspectiva da qualificação da ruína económica que faltaria densificar legislativamente, mas na perspectiva da protecção dos particulares, sugere a criação de um mecanismo que possa obviar a estas situações. A figura da expropriação a pedido deverá ser ponderada quando o interesse público seja alcançado com a realização das obras de beneficiação, mas o particular não tenha condições para contribuir para tal desiderato. Por último, é de considerar as situações que a doutrina designa como de ruína urbanística. O art. 11.º do RGEU, alegadamente, contempla esta hipótese. A sua formulação, porém, desaconselha uma aproximação, sem mais, aos casos de ruína, ou melhor, de deterioração das condições do imóvel que fundam as ordens camarárias para realização de obras de beneficiação ou de demolição, bem como às situações de ruína urbanística consagradas na lei dos solos espanhola. É que nada na letra da lei faz supor que as obras a realizar tenham relação com o estado do imóvel (afectação das condições de habitabilidade, eventual perigo para a saúde e segurança públicas), antes parecem tão só, necessárias para a execução de plano (de urbanização) superveniente. Daí que a solução legal não passe pela imposição dessas obras, mas sim pela expropriação do imóvel. O fim público a prosseguir (de execução de plano não vigente à data da construção do imóvel) fica a cargo do Estado e não do particular. Os pontos de contacto entre os enunciados dos artigos 11.º e 10.º do RGEU circunscrevem-se à prévia vistoria camarária e à necessidade de realização de obras de beneficiação ou de demolição. A finalidade e os meios de intervenção administrativa são diversos, porquanto, tratando-se de pretensa ruína urbanística, o objectivo a prosseguir corresponde à execução de plano de urbanização e o mecanismo instituído não passa pela intimação camarária para a realização de obras mas pela expropriação do imóvel. Trata-se daquilo que Alves Correia designou como *"expropriação adstrita à realização dos objectivos dos planos urbanísticos"* (cfr. do autor, O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, Coimbra, 1989, p. 475), o que, de certa forma, já não se inclui (ou não se inclui necessariamente) no âmbito do estudo da degradação do parque habitacional e das suas causas.

5. O Cumprimento das Imposições Camarárias

Efectuada a vistoria (nos casos previstos na lei, o que se prescinde apenas na aplicação do art. 12.º do RGEU) e determinadas ou ordenadas a realização das obras necessárias para corrigir más condições de salubridade, solidez ou segurança para o

risco de incêndio, a execução das pequenas obras de reparação sanitária ou a demolição total ou parcial das construções, e independentemente de considerações que possam ser feitas sobre o procedimento decisório (nomeadamente a intervenção de peritos designados pelos interessados ou a sua audiência prévia nos termos gerais), há que explicitar o modo de cumprimento da ordem camarária, pouco eficazmente garantido. Pensa-se que, quanto a estas obras, não deve ser iniciado o procedimento de licenciamento de obras particulares no Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, porquanto este assenta na iniciativa dos particulares. Tratando-se de uma imposição camarária, que fixa as obras a realizar e os prazos a cumprir, e na falta de regulamentação legal específica, entende-se dever ser adoptado o procedimento próprio das obras de iniciativa municipal (as quais não carecem de licenciamento, ao abrigo do disposto no art. 3.º, n.º 1, alínea b), do diploma citado), embora noutros ordenamentos se consagrem diferentes soluções. É o caso do Direito Espanhol, em que se distingue a declaração de ruína da licença para a realização de obras de demolição, entendendo a maioria da doutrina que não se prescinde desta licença. Note-se que os projectos de obras em causa deverão, caso se aceite o entendimento proposto, ser submetidos a prévia aprovação camarária (art. 3.º, n.º 2). Procedimento algo diverso poderia ser seguido nos casos de demolição urgente (ruína iminente), com a fixação de prazos encurtados para a aprovação camarária ou outra forma de resposta célere pela Administração ao problema da derrocada do edifício (à semelhança do procedimento urgente ou sumário espanhol). A clarificação do procedimento a adoptar reveste-se de interesse inegável, quer para a Administração, quer para o particular, dadas as garantias trazidas pela procedimentalização das actuações públicas que, como é o caso, contendam com interesses dos particulares. Aqui, os exemplos do procedimento contraditório espanhol ou o procedimento jurisdicionalizado francês poderão servir de referência ao desenvolvimento legislativo da matéria em Portugal, tratando-se de regular o procedimento que culmine com ordem de realização de obras de beneficiação ou de demolição. Parece, por último e quanto ao aspecto procedimental, ser de ponderar a colisão com outros interesses públicos secundários, como o da preservação do património cultural, pois quanto às obras em imóveis classificados é exigido o prévio parecer do IPPAR, nos termos da Lei do Património Cultural (cfr. infra, pp. 87 e ss.) Assim, e não obstante esta formalidade essencial ter sido pensada para os procedimentos de licenciamento (sob pena de invalidade do acto de licenciamento), considera-se que a aprovação camarária de projecto de obras de reparação, beneficiação ou demolição em imóveis classificados ou em vias de classificação, ou localizados em zonas de protecção, deverá ser precedida de consulta ao IPPAR. O não cumprimento voluntário da ordem municipal de realização de obras, ao abrigo do disposto nos citados artigos 9.º, 10.º ou 12.º do RGEU, ou o desrespeito dos prazos fixados para o efeito, poderão fundar a deliberação de ocupação do prédio pela câmara a fim de mandar proceder à sua execução imediata, prevendo-se o reembolso das despesas feitas com as obras em falta (art. 166.º do RGEU). A posse administrativa do imóvel com vista à realização das obras pela câmara em substituição do destinatário da imposição respectiva não se mostra vinculada, antes dependendo do exercício de um poder

discricionário da câmara municipal. Dificuldades orçamentais têm vindo a ser invocadas pela Câmara Municipal de Lisboa para a escassez das intervenções deste género no município de Lisboa, o que, mesmo no limite, não permite aceitar a morte de pessoas provocada pela derrocada de imóveis ruinosos com a latitude que se conhece ao fenómeno, a partir de notícias divulgadas recorrentemente pela comunicação social. Além disso, a manifesta desproporção entre os números apontados pela Câmara Municipal de Lisboa para ilustrar os casos de intimação para obras, posse administrativa dos prédios e execução coactiva daquelas obras não deixa de suscitar a convicção da inutilidade de grande parte das intimações formuladas. Em nota, chama-se a atenção para o estabelecimento de diverso procedimento tratando-se de obras urgentes em prédios situados em áreas críticas de reconversão e reabilitação urbanísticas, pois, como se viu, a Administração toma posse dos imóveis carenciados de obras e admite a posterior oposição dos seus proprietários, não sendo condição do exercício daquele poder o incumprimento de ordem camarária. Faltam, no entanto, dados que permitam avaliar da extensão e eficácia das preconizadas intervenções municipais nas áreas críticas de reconversão e reabilitação urbanística, resultando apenas da experiência que os resultados ficam aquém das expectativas criadas pelos meios legalmente disponibilizados. Certo se mostra ainda que a substituição camarária na realização de obras em falta não faz precludir a instauração de um procedimento contra-ordenacional por incumprimento de uma imposição camarária e não se encontra prevista qualquer faculdade de exercício discricionário que permita ao município abrir mão deste meio.

6. O Dever de Realizar as Obras Necessárias à Salvaguarda do Património Cultural

Acresce ao dever periódico de conservação que o artigo 9.º do RGEU comete ao proprietário e ao dever de realizar as obras necessárias para corrigir más condições de segurança, solidez e salubridade determinadas pela Câmara Municipal ao abrigo do artigo 10.º daquele regulamento a obrigação de os proprietários de imóveis classificados ou em vias de classificação, responsáveis pela sua conservação, executarem todas as obras ordenadas pelo Ministério da Cultura, tendo em vista a respectiva salvaguarda (artigo 15.º, n.º 2 da Lei n.º 13/85, de 6 de Julho). A preservação, defesa e valorização do património cultural representa, concomitantemente, um direito e um dever de todos os cidadãos e uma obrigação do Estado e demais entidades públicas (art. 78.º, n.º 1 da Constituição). A decisão de classificação reporta-se a um bem que possua relevante valor cultural, em função das respectivas características de natureza artística e histórica, e ao qual a lei associa um regime especial de protecção (art. 10.º da Lei do Património Cultural Português). As obras a que se reconduz o artigo 15.º, n.º 2, daquele diploma são ordenadas pelo Ministério da Cultura, ouvidos os órgãos consultivos competentes, por serem necessárias à salvaguarda do património em causa. O interesse público que subjaz à consagração deste dever especial de realização de obras, que adstringe o proprietário ou

o detentor do bem, reconduz-se à preservação do valor cultural do imóvel, ou seja, das características que determinam que o prédio revista especial interesse histórico, arqueológico, artístico, científico, técnico ou social, podendo implicar trabalhos de qualquer natureza - conservação, consolidação, reintegração, restauro ou demolição - desde que os mesmos se tornem necessários para assegurar a prossecução daquela finalidade. Não se trata, pois, de garantir a manutenção da observância das normas técnicas que o RGEU erige em parâmetro de aferição da aptidão do prédio para o exercício do fim a que se destina, podendo não se encontrar minimamente afectadas as respectivas condições de utilização. Entre os órgãos consultivos competentes, cumpre realçar o Conselho Consultivo do Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico (IPPAR), que no exercício das atribuições confiadas àquele instituto, de salvaguarda e valorização dos bens que integrem o património cultural arquitectónico e arqueológico, emite pareceres a respeito das matérias da competência do IPPAR que o presidente entenda submeter à sua apreciação, podendo, inclusive, formular propostas concretas sobre qualquer questão conexa com a preservação e valorização daquele património. No elenco das competências do IPPAR, contam-se, no que releva para o âmbito deste estudo, o inventário, a classificação e a desclassificação de bens culturais imóveis, envolvendo, a definição e a redefinição das respectivas zonas especiais de protecção, a salvaguarda de bens imóveis classificados, bem como das suas zonas de protecção, e ainda dos bens imóveis em vias de classificação (artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 106-F/92, de 1 de Junho). Pode o Ministério da Cultura determinar que as obras ordenadas sejam realizadas pelo Estado, a expensas do respectivo proprietário ou detentor, sempre que as mesmas não se mostrem iniciadas ou concluídas dentro do prazo fixado. Institui-se, assim, um mecanismo que permite à Administração Central substituir-se ao responsável pela conservação do bem na feitura das obras, a fim de precaver o prejuízo do valor cultural do imóvel, resultante da não realização dos trabalhos ordenados. O custeio das despesas corre por conta do Estado nos casos em que o proprietário ou detentor não possua meios para o pagamento integral das obras ou as mesmas constituam ónus desproporcionado para as suas possibilidades, competindo-lhe apresentar prova bastante desse facto. As despesas serão suportadas pelo Estado no todo ou em parte, consoante a situação económica do particular (artigo 15.º, n.ºs 3 e 4). Nos termos do disposto no artigo 16.º da Lei n.º 13/85 de 6 de Julho pode ser promovida a expropriação dos bens culturais classificados ou em vias de classificação que apresentem risco de degradação, desde que ao proprietário seja imputável omissão ou acção grave. O risco de depreciação de um bem cultural não é suficiente para o exercício do poder expropriatório, carecendo, para esse efeito, de ser verificada uma concreta acção ou omissão, pela qual seja responsável o proprietário, e que assuma especial gravidade. A gravidade da acção ou da omissão deve ser aferida em função dos efeitos que da mesma advenham para a conservação do bem. Não releva qualquer acção ou omissão, antes se exigindo um comportamento que concorra para a efectiva degradação do imóvel, com possível afectação dos elementos que lhe conferem particular valia artística ou histórica. A expropriação deve ser precedida da audição do proprietário dos órgãos consultivos competentes. À faculdade de proceder à intimação

do proprietário de imóvel classificado ou em vias de classificação para feitura de obras de beneficiação ou demolição ou para cumprimento do dever periódico de conservação, a exercer pelas câmaras municipais nos termos previstos nos artigos 9.º e 10.º do RGEU, acresce o poder de expropriar os bens imóveis classificados, tendo em vista a adequada preservação do imóvel, condicionado à emissão de parecer favorável por parte do IPPAR, e à verificação dos requisitos já analisados a respeito do exercício da expropriação pela Administração Central (artigo 16.º, n.º 2). A este respeito observa-se poderem as assembleias municipais, mediante proposta da câmara, decidir a classificação ou desclassificação de um bem como de valor cultural, desde que se trate de imóvel que, embora não justificando classificação de âmbito nacional, possua assinalável valor municipal (art. 26.º). Consagra-se, aqui, a figura da expropriação-sanção, dependendo a expropriação de um comportamento grave por parte do proprietário, o que pressupõe a formulação de um juízo de culpabilidade. A utilidade pública da expropriação parece residir no interesse da preservação do seu valor cultural, e na garantia de que ao bem é respeitado o aproveitamento exigido pela sua destinação económica, instrumentalizada à prossecução daquele interesse, não podendo ser assegurada a salvaguarda do interesse histórico e artístico do imóvel, caso se mostrem afectadas as respectivas condições de utilização. Prevê, do mesmo modo, a Lei do Património Cultural Português, no art. 16.º, n.º 3, a expropriação de bens imóveis que se localizem nas zonas especiais de protecção dos imóveis classificados, contanto que prejudiquem a sua adequada conservação e ofendam ou desvirtuam as suas características ou enquadramento. A letra deste preceito aponta para a necessidade de cumulação dos requisitos enunciados. À realização de obras de conservação, beneficiação ou demolição em bens classificados ou em vias de classificação, por parte dos respectivos proprietários, ou ainda aos casos de execução pelo arrendatário ou de execução administrativa, é aplicável o disposto no artigo 14.º da Lei n.º 13/85, que sujeita a prévio parecer do IPPAR a feitura de obras de restauro e a demolição de imóveis classificados ou em vias de classificação. Deve ser observada, no âmbito dos processos de licenciamento de obras particulares, a prescrição constante do art. 23.º que sujeita a prévia autorização do Ministro da Cultura, a aprovação municipal de obras de demolição, instalação, construção, reconstrução, movimento de terras ou dragagens, alteração da utilização, sempre que as mesmas tenham lugar nas zonas de protecção dos imóveis classificados. As zonas de protecção dos imóveis classificados constituem servidões administrativas, podendo compreender uma zona *"non aedificandi"*, se a zona de protecção tipo não bastar para a perfeita salvaguarda do enquadramento do bem. Os bens relativamente aos quais seja determinada por despacho do IPPAR a abertura de processo de classificação, bem como os demais imóveis sitos na respectiva zona de protecção não podem ser demolidos, restaurados, transformados, alienados ou expropriados sem prévia autorização expressa da entidade competente art. 18.º, n.º 2). Esta exigência deve aplicar-se, por maioria de razão, à expropriação por utilidade pública dos bens classificados. Podem os proprietários de imóveis abrangidos pelas zonas *"non aedificandi"* requerer ao Estado a sua expropriação, sendo aplicáveis as disposições legais e regulamentares em vigor sobre a expropriação por utilidade

pública. Prevê-se no art. 23.º, n.º 3, um caso de expropriação a requerimento ou a solicitação do particular, a qual ALVES CORREIA reconduz às situações em que se verifica uma especial diminuição dos direitos do indivíduo, em resultado de um acto praticado pela Administração, cuja permanência possa implicar grave prejuízo para os interesses daquele (cfr. *"As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública"*, p.118). Na esteira daquele autor, sustenta-se não existir aqui uma verdadeira expropriação, mas antes uma cessão amigável. A aquisição não encontra legitimação num fim de utilidade pública, prosseguindo-se, antes, o interesse do particular na eliminação de uma situação que lhe é prejudicial. Importa aqui observar, na sequência do exposto no ponto 5 (cfr. supra) não prever a nossa legislação, no âmbito do procedimento de aprovação municipal de projecto de obras objecto de intimação municipal, a necessária audição das entidades públicas que tutelem o património cultural, nas situações que o justifiquem. A este respeito, parece pertinente explicitar quais as fases do procedimento de intimação camarária para realização de obras, em que devem ser ouvidas tais entidades, em ordem a assegurar a sua intervenção tanto no que concerne ao estabelecimento de restrições aos trabalhos a efectuar, como no que se refere à fiscalização desses trabalhos. Sobre a matéria, e em sede de eventual revisão legislativa, poderá tomar-se como modelo a solução consagrada no Direito Espanhol, que melhor garante a regular prossecução e articulação dos vários interesses públicos relevantes.

B
Direito Comparado

Analisados os regimes jurídicos que, no âmbito do nosso ordenamento jurídico, relevam como fundamento e critério de actuação da Administração Pública na preservação e reabilitação dos imóveis destinados a habitação e na defesa da segurança e da saúde públicas, apreciam-se de seguida as soluções consagradas noutros ordenamentos jurídicos, numa perspectiva de direito comparado. Esta apreciação, efectuada de forma sucinta, incide em especial nos poderes nesse domínio atribuídos às autoridades administrativas e nos procedimentos de intervenção fixados.

1. Legislação Espanhola

O ordenamento jurídico espanhol contempla o problema da deterioração e ruína dos edifícios, sendo várias as respostas a esse mesmo problema, do Direito Civil ao Direito Penal, passando pelos regimes do arrendamento urbano e do património cultural. Para o que aqui interessa, centra-se a atenção na legislação urbanística, tendo em conta algumas das disposições do Regulamento da Disciplina Urbanística e do Texto Refundido da Lei do Regime do Solo e Ordenação Urbana de 1992. No art. 245.º do Texto Refundido da Lei dos Solos espanhola de 1992 estabelece-se o dever que impende sobre os proprietários de manter os edifícios em condições de segurança, salubridade e boa apresentação, isto é, o dever de reparar os danos que ocorram. Quer

por incumprimento deste dever, quer por outras causas que se têm por irrelevantes, podem estes danos assumir uma gravidade ou extensão que não se compadeça com a realização de obras. Nesta linha, o art. 247, n.º 2, da Lei dos Solos estabelece que será declarado o estado ruinoso de um edifício nas seguintes situações:

a) Quando o custo das obras necessárias seja superior a 50% do valor actual do edifício ou fracções afectadas, excluindo o valor do terreno;
b) Quando o edifício apresente uma deterioração generalizada dos seus elementos estruturais ou fundamentais;
c) Quando se requeira a realização de obras que não possam ser autorizadas por se encontrar o edifício desenquadrado do regime urbanístico em vigor (*"fuera de ordenación"*).

Antes da dilucidação dos conceitos contidos nestas normas, cumpre esclarecer que o conceito de ruína ou estado ruinoso não se confunde com a designada ameaça de ruína, porquanto esta reconduz-se à probabilidade de consumação da ruína, embora não se mostrem afectados os elementos essenciais do edifício, ao passo que a ruína assenta no estado deteriorado ou defeituoso do próprio edifício. A ruína pode ser económica, técnica ou urbanística, consoante se subsuma às normas contidas na alínea a), na alínea b) ou na alínea c) do citado preceito da Lei dos Solos. Em qualquer dos casos, porém, a situação ruinosa é uma situação de facto, facto esse produtor de efeitos jurídicos determinados que se traduzem na declaração de ruína, sendo irrelevantes as causas que a provocaram. Acresce que a situação de facto, de deterioração do imóvel objectivamente avaliada por peritos, acarreta um perigo certo, actual ou iminente, que será prevenido com a declaração de ruína. As distinções apontadas assentam nos diferentes pressupostos que levam à declaração do estado de ruína, os quais são alternativos e não cumulativos. Isto significa que, não obstante se partir de um conceito de ruína, nos termos acima sintetizados, os conceitos de ruína económica, técnica e urbanística são conceitos independentes. A ruína económica parte da comparação entre o custo das obras necessárias para a reparação dos defeitos e danos verificados no imóvel e o valor do edifício. A concretização do valor do edifício não se afigura linear, sendo vários os conceitos de valor e várias as técnicas para a sua quantificação. Por outro lado, o custo das obras deve ponderar cuidadosamente os danos a reparar e a prevenir, o custo dos materiais e, eventualmente, outros custos que não se reconduzam directamente aos aspectos materiais e construtivos, como os fiscais. Por fim, estabelece-se a relação entre o valor do edifício e o custo das obras necessárias à reparação dos danos. Se o custo destas for superior a 50% do valor do edifício, este é declarado ruinoso, cessando o dever de realização de obras pelo proprietário. A ruína técnica, verificada quando o edifício apresente uma deterioração generalizada dos seus elementos estruturais e fundamentais, tem sido entendida no sentido da sua declaração quando se trata de danos não reparáveis tecnicamente pelos meios normais, sendo, porém, difícil distinguir os meios técnicos normais dos não normais. A jurisprudência tem considerado que não são danos tecnicamente reparáveis por meios normais quando estejam afectados de forma generalizada os elementos estruturais da edificação, ou quando exijam a demolição e reconstrução de partes do edifício e não apenas reparação

ou consolidação - por referência ainda à reconstrução de partes estruturais do edifício -, ou quando impliquem o desalojamento dos ocupantes - também por referência à natureza dos danos e das obras, achando-se ameaçada a segurança dos ocupantes, pois o desalojamento, só por si, não é critério suficiente. A ruína urbanística é declarada quando o edifício apresente um estado de deterioração que não possa ser superado com recurso a simples obras de reparação e se encontre em situação de desconformidade com o ordenamento urbanístico vigente. Neste caso, não é ordenada a realização de obras de beneficiação, porquanto não há interesse em perpetuar uma situação que em nada beneficia a execução dos planos urbanísticos em vigor. Insiste-se, porém, na necessidade de averiguar da situação de degradação ou das deficiências do edifício, pois não se declara um edifício em ruína urbanística só por desconformidade com as (eventualmente novas) regras de gestão e ordenamento do território. Nestas circunstâncias entende-se que deve prevalecer a demolição sobre a beneficiação e consolidação do edifício, mesmo sendo estas possíveis ou viáveis. Apenas são permitidas pequenas obras de reparação exigíveis pela higiene, estética e conservação do edifício. A dilucidação do conceito de ruína urbanística, quer ao nível legal, quer ao nível jurisprudencial, revela maior apuramento que o conceito que tem vindo a ser invocado em Portugal como de ruína urbanística, por referência ao disposto no art. 11.º, do RGEU. Admite-se, ainda, para os casos em que se verifique a insalubridade do edifício, desde que determinem a produção de danos que atinjam elementos fundamentais do edifício, ou a produção de danos que não possam ser reparados sem grandes custos ou não devam ser reparados por razões urbanísticas, seja declarada a ruína do imóvel. Em termos procedimentais, segundo a lei espanhola, pode ser adoptado um procedimento ordinário ou um procedimento extraordinário ou sumário, consoante se trate de ruína ordinária ou de ruína iminente (derrocada iminente). O primeiro reconduz-se a um procedimento administrativo iniciado oficiosamente ou a pedido de um interessado, com expediente contraditório, porque assente sobretudo nas provas periciais ou outras trazidas ao processo, nomeadamente em sede de audiência prévia dos interessados e termina com a declaração do estado de ruína total ou parcial e a demolição de todo ou de parte do edifício, caso haja independência estrutural ou funcional da parte a demolir. Em tais casos, o desalojamento dos moradores ocorre com a resolução dos respectivos contratos de arrendamento. Pode ainda considerar-se que a ruína verificada não preenche os requisitos para a declaração geral do estado ruinoso do edifício, termos em que os órgãos municipais ordenam a execução das obras de reparação necessárias ou, por último, declarar-se que não existe ruína (art. 23.º do Regulamento de Disciplina Urbanística). O segundo tipo de procedimento reveste carácter de urgência, dada a proximidade do risco de derrocada ou desmoronamento e a premência do perigo para pessoas e bens, o que leva a Administração Pública a prescindir do carácter contraditório do procedimento, não sendo exigível a audição dos interessados. A avaliação da situação determinará a demolição do edifício ou a tomada de medidas cautelares que permitam impedir a consumação da derrocada; do mesmo modo, será ordenado o imediato desalojamento dos moradores. Note-se que a demolição só é ordenada no procedimento urgente ou sumário, porquanto a declaração

de ruína ordinária, só por si, não isenta o proprietário de requerer e obter a licença de demolição. Nesta fase torna-se possível aferir da aplicabilidade do regime especial do património histórico e artístico, que poderá não permitir a demolição. Mas mesmo em fase procedimental anterior, as entidades com competências ao nível da protecção do património cultural podem intervir no expediente contraditório, após devida notificação. Quanto aos procedimentos urgentes, a Lei do Património Histórico Espanhol de 1985 determina restrições à demolição do edifício, porquanto a circunscreve ao mínimo essencial e desde que salvaguardada a hipótese de reposição dos elementos demolidos. A procedimentalização instituída revela que não apenas se encontram devidamente acautelados os interesses dos particulares afectados pela actuação administrativa, como se assegura a ponderação dos diferentes interesses públicos em presença (como o da conservação do património cultural), o que, como se viu, não se mostra suficientemente densificado na legislação portuguesa.

2. Legislação Britânica

A disciplina das edificações ruinosas encontra-se no "*Housing Act*", de 1985, em especial, no capítulo referente à higiene (*"slum clearence"*). A autoridade competente nesta matéria é o órgão local com poderes no que toca à habitação, podendo, neste âmbito, ordenar a demolição e o despejo de edificações. A legislação britânica contempla o conceito de ruína por ausência de condições de salubridade. São consideradas inabitáveis as edificações que não tenham de pé direito 2,30 m, e/ou não cumpram os requisitos de salubridade impostos no que concerne à iluminação, ventilação, infiltrações de água e humidade. Considera-se, também, ruinoso, o edifício que pelo seu contacto ou proximidade com outros seja perigoso ou prejudicial para a saúde. Pertencem a esta categoria os designados *"obstructive buildings"*, os quais se encontram sujeitos a demolição pela ausência de condições de salubridade. Admite-se, na legislação britânica, a classificação de determinadas áreas como áreas de demolição. Podem ser declaradas como tal, as zonas integradas por construções que, pelas suas deficientes condições ou pela falta de largura das vias onde se situam, constituem um perigo para a saúde e segurança dos moradores locais. A classificação de uma área como zona de demolição depende de prévia garantia de dotação orçamental para levar a cabo a operação de demolição e de realojamento dos moradores. A comparação com o exercício de poderes semelhantes pelas autoridades administrativas portuguesas serve - mesmo nos casos em que se trate de intervenção pontual e não integrada em qualquer operação de reabilitação ou renovação urbana - para ilustrar a necessidade de clarificação da relação entre a actuação municipal e a disponibilização das verbas de que aquela careça, sob pena de ficar comprometido a prossecução das atribuições municipais nesta matéria, retirando qualquer sentido útil e credibilidade à intervenção camarária.

3. Legislação Alemã

A disciplina respeitante à degradação e ao estado de ruína dos edifícios encontra-se em lei federal (Bundesbaugesetz, de 19.08.1976). O conceito de ruína, no direito alemão, faz apelo, em simultâneo, a dois elementos: um elementos fáctico relativo ao estado físico dos edifício, e um elemento normativo, qual seja o incumprimento pelos proprietários do dever de conservação dos edifícios. Devem os proprietários manter os edifícios em perfeito estado de habitabilidade, tanto do ponto de vista da construção como da salubridade e da estética, exigindo-se o cumprimento dos mesmos requisitos que se encontram estabelecidos para os edifícios acabados de construir. Antes de serem os proprietários intimados para realizar obras de reparação, conservação ou demolição, devem os municípios facultar assessoria técnica aos destinatários sobre as condições de realização das obras e os meios de financiamento disponíveis. Quando uma edificação apresenta, no interior ou exterior, defeitos ou deficiências susceptíveis de correcção mediante a realização de obras de conservação ou reparação, o município pode ordená-las. O proprietário fica obrigado a eliminar as deficiências e a corrigir os defeitos. Na intimação para a realização das obras são indicadas as deficiências a eliminar e os defeitos a corrigir, bem como um prazo adequado para tal fim. Possui a legislação alemã um preceito que especifica o que deve entender-se por deficiências e defeitos da construção. Considera-se que existem deficiências quando um edifício não corresponde às exigências gerais de uma habitação ou local de trabalho sadio. O município não pode exigir mais que o exigível a construções novas comparáveis com fundamento nas normas do regulamento de edificação e outras normas publicadas de carácter legal. Existem defeitos, quando, por desgaste, envelhecimento, influências climatológicas ou por manipulação de terceiros, o uso de um edifício resulte alterado de forma não irrelevante, o edifício, no seu aspecto, altere a imagem da via pública de modo não irrelevante e quando o edifício precise de restauro ou deva conservar-se por causa da sua importância urbanística, histórica ou artística. O conceito de ruína, no direito alemão, parece, pois, pressupor aspectos urbanísticos e técnicos, já que nos outros casos há sempre obrigação de reparar os danos que o edifício apresente. Para mais, não pode produzir-se o estado de ruína através de um processo de deterioração natural, porque o proprietário se encontra obrigado constantemente a melhorar e reparar as deficiências que se vão descobrindo. É possível, no direito alemão, declarar o estado de ruína parcial e, inclusivamente, ordenar a demolição parcial. Também se encontra presente na legislação em análise, o conceito de ruína técnica. É prevista, neste caso, a demolição dos edifícios cujas deficiências ou defeitos não possam ser eliminados mediante a realização de obras de restauro ou modernização. No que concerne à ruína urbanística, dispõe o direito alemão que, no âmbito de aplicação de um plano, o município pode obrigar o proprietário, com aviso prévio, a urbanizar o seu terreno em conformidade com as exigências do plano em causa ou realizar em qualquer edifício ou outra construção as obras necessárias à respectiva adaptação ao plano. O proprietário pode exigir do município, após a notificação, a expropriação do prédio, nos casos em que não seja possível, por motivos económicos, a realização do que haja sido ordenado pelo município. A ordem de construção também pode ser dirigida a vários proprietários, no caso de um projecto de

construção comum e para facilitar e acelerar a realização de plano parcial, no sentido de terem que realizar o projecto de construção em comum ou em coordenação. Em caso de incumprimento das obrigações impostas, o município pode expropriar o prédio, a seu favor ou em benefício de um terceiro disposto a edificar. Os aspectos de regime acabados de enunciar apresentam uma certa semelhança com o conceito e regime nacional da ruína urbanística (art. 11.º do RGEU) e impõem a conclusão que, tal como em Portugal, também na Alemanha é possível expropriar por razões atinentes ao ordenamento do território.

4. Legislação Francesa

As disposições relativas à conservação dos edifícios e aos poderes de polícia tendentes à salvaguarda da salubridade e segurança públicas constam essencialmente, no direito francês, do *"Code de la construction et de l'habitation"*. O livro quinto deste diploma faz específica referência às construções que ameaçam ruína ou são insalubres.

Tratando-se de um poder de polícia municipal, os actos respeitantes ao processo dos imóveis que ameaçam ruína são da competência do presidente da câmara. Ao contrário do que sucede na legislação espanhola e italiana, e, de certa forma, no Direito alemão, e como acontece no Direito português, a legislação francesa não define especificadamente as três formas de ruína (económica, técnica e urbanística). À semelhança do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, o Direito francês faz corresponder ao processo de declaração dos imóveis que ameaçam ruína o exercício de um poder geral de polícia tendo por fim a salvaguarda da ordem, da segurança, da tranquilidade e da salubridade públicas. O processo em causa, deve, assim, ser imperativamente desencadeado, a título oficioso ou por iniciativa de um particular, sempre que o estado de um imóvel não ofereça as garantias de solidez necessárias à manutenção da segurança pública. Dispõe o citado "*Côde de la construction et de l'habitation*" que o presidente da câmara pode ordenar a reparação ou a demolição de qualquer edificação, construção ou imóvel que ameace ruir e que seja susceptível de comprometer a segurança, e, de uma forma geral, sempre que os edifícios não ofereçam as garantias de solidez necessárias à manutenção da segurança pública. Para este efeito pode o *"maire"* determinar a realização das vistorias que entender necessárias a fim de verificar o estado de solidez das edificações, construções ou imóveis. A ordem dirigida à realização das obras de reparação ou de demolição do edifício que ameaça ruína é notificada ao proprietário, sendo-lhe concedido um prazo para realização dos trabalhos que a administração reputa aptos a eliminar a situação de perigo, para além, da indicação da possibilidade de ser nomeado um perito que conjuntamente com um técnico da câmara, irá verificar o estado do edifício. Se na data fixada, o proprietário não tiver efectuado as obras ordenadas e não houver nomeado um perito, a vistoria é efectuada unicamente pelo técnico municipal. Ao contrário do que se verifica no Direito português, em França, o procedimento de declaração dos imóveis que ameaçam ruína é um processo jurisdicionalizado. Após a realização da vistoria e depois de ouvidas as partes, o tribunal administrativo decide sobre eventual litígio entre os relatos

periciais, fixa, sendo esse o caso, um prazo para a realização das obras ou para ser efectuada a demolição e pode autorizar o presidente da câmara a proceder coactivamente e à custa do proprietário à execução da ordem de reparação ou de demolição, caso não venha a ser voluntariamente cumprida no prazo fixado. Tendo o tribunal administrativo verificado que o imóvel não possui condições de segurança, pode o presidente da câmara ordenar o despejo dos moradores. Possui o Direito francês, para além do processo de declaração dos edifícios que ameaçam ruína, um processo especial para os edifícios em ruína iminente. Dispõe o diploma atrás citado que, em caso de perigo iminente, o presidente da câmara, após advertência ao proprietário, faz nomear pelo juiz do tribunal administrativo um perito encarregue de examinar o estado do edifício no prazo de vinte e quatro horas. Se, em resultado da vistoria, se concluir pela existência de uma situação de perigo grave e iminente e, por isso, de urgência, o presidente da câmara ordena as medidas provisórias necessárias para garantir a segurança do edifício, e, em especial, a respectiva evacuação. Se após a advertência, o proprietário não houver tomado as medidas necessárias a obviar à manutenção da situação de perigo, o presidente da câmara tem o poder de fazer executar por conta do proprietário tais medidas. Se bem que não se encontre explicitada como situação de ruína, possui o direito francês disposições relativas aos edifícios insalubres, no *"Côde de Santé Publique"*. Verificado que um edifício não possui condições de salubridade, o presidente da câmara é obrigado, no prazo de um mês, a ordenar as medidas adequadas à resolução da situação, bem como a realojar os moradores. Não sendo a situação de insalubridade susceptível de correcção através da realização de obras, pode ser ordenada a demolição do imóvel. Cumpre salientar, no que à legislação em análise concerne, as circunstâncias das quais depende a opção entre ordenar obras de reparação ou de demolição do edifício. A escolha depende de considerações técnicas e jurídicas. No plano técnico, não devem ser impostas ao proprietário mais que as operações necessárias à supressão da situação de perigo. Ao que se segue que a demolição só será ordenada se não for possível afastar o perigo através da realização de obras de reparação (Cons. d'État, 29 Nov., 1935, Lossa: Rec. Cons. d'État, p.1118). Na apreciação da legalidade dos actos do presidente da câmara que hajam ordenado a demolição de edifícios por ameaça de ruína, tem o Conselho de Estado considerado que sempre que a demolição não seja a solução tecnicamente necessária para manter a segurança pública, apenas pode ser ordenada a reparação do imóvel. Fundamenta o Conselho de Estado tal conclusão na consideração de que as disposições citadas do "*Côde de la construction e de l'habitation*" têm por finalidade e por efeito garantir aos proprietários interessados que apenas serão obrigados aos trabalhos e, por conseguinte, às despesas estritamente necessárias à manutenção da segurança pública. No plano técnico, porém, a evolução actual levará a considerar que todos os edifícios são susceptíveis de ser recuperados, sendo por isso inviável a respectiva demolição. Cumpre considerar, então, a amplitude das obras de recuperação. Se estas corresponderem a uma verdadeira reconstrução do edifício, não é razoável que sejam impostas ao proprietário, uma vez que a demolição constitui um meio menos oneroso para pôr fim à situação de perigo. Nestes casos, deve ser ordenada a

demolição. A questão, no entanto, implica a prévia determinação de quais as obras que se pode considerar envolverem uma reconstrução do edifício. A comparação entre o custo das obras de reparação e demolição entende-se não ser um critério válido. Mas já releva, para este efeito, a amplitude das reparações sob o ponto de vista técnico, bem como o respectivo custo em comparação com o valor do imóvel.

IV
Contrato de Arrendamento

A
Introdução

Assim analisados os poderes de intervenção que às câmaras municipais são atribuídos para conservação do parque habitacional, cumpre agora dilucidar os deveres de conservação que no âmbito da relação jurídica privada de arrendamento recaem sobre as partes desse contrato.

No âmbito deste estudo merece especial atenção a relação jurídica de arrendamento urbano, atenta a circunstância de larga parte do património habitacional da cidade de Lisboa não ser ocupada, nas actuais circunstâncias, pelo proprietário, titular da posição contratual de senhorio, por ter celebrado contrato de arrendamento ou por ter sucedido a outrem na titularidade do dever de assegurar o gozo do prédio, nos termos que caracterizam aquela relação jurídica. O regime do arrendamento urbano é, de resto, apontado pelas diversas entidades auscultadas, ainda que nem sempre sob prisma idêntico, entre as razões de direito que concorrem para a depreciação do parque habitacional da cidade de Lisboa. A este respeito, e atendendo, também, às contribuições das entidades ouvidas, importa considerar fundamentalmente, a repartição legal das obras que incidem sobre o locado entre arrendatário e senhorio, as vicissitudes da relação jurídica de arrendamento, em particular quanto à sua modificação e extinção, o regime de actualização de rendas e de atribuição de subsídios de renda. O contrato de arrendamento de prédio urbano para habitação rege-se, actualmente, pelo Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, (RAU), na redacção introduzida pelos Decretos-Lei n.º 257/95, de 30 de Setembro, e n.º 278/93, de 10 de Agosto. Em especial, são aplicáveis ao contrato em causa, nos termos previstos no art. 5.º, n.º 1, do RAU, as normas que integram os Capítulos I e II do RAU (arts. 1.º a 73.º e 74.º a 109.º, respectivamente) e as normas gerais da locação (arts. 1022.º a 1063.º do Código Civil), que se mostrem compatíveis com o regime estabelecido pelo Capítulo I do RAU. Define o legislador o contrato de arrendamento como o vínculo do qual nascem duas obrigações essenciais. O conteúdo da relação jurídica é composto, fundamentalmente, pela obrigação de proporcionar o gozo temporário do prédio urbano ou sua fracção e pela obrigação correlativa de pagamento do preço designado por retribuição. Tais deveres adstringem respectivamente o senhorio e o inquilino. É patente a preocupação do legislador em acautelar o pleno gozo do locado para o fim a que se destina, preocupação essa que subjaz a diversas das soluções consagradas no corpo do diploma. Desde logo, prescreve-se no art. 9.º, n.º 1 do RAU, a necessidade de ser comprovada a aptidão do edifício ou da sua fracção para o fim contratado, mediante a exibição de licença de utilização. Condiciona o legislador a celebração da escritura notarial, quando exigível, à menção, no texto do contrato, da licença de utilização nos termos previstos naquela

disposição ou, nas situações em que aleguem as partes urgência na celebração do contrato, da apresentação de documento comprovativo do requerimento do respectivo alvará, ficando, deste modo, precludida a prática notarial que, quanto aos prédios de construção anterior a 7.8.1951 (data da publicação do Regulamento Geral das Edificações Urbanas), se bastava com a exibição de certidão de onde constasse a data de inscrição na matriz. Foi estabelecida a aplicação de sanção pecuniária para o incumprimento daquele requisito, por causa imputável ao senhorio, (art. 9.º, n.º 5), atribuindo-se, concomitantemente, ao arrendatário a faculdade de resolução do contrato, nos termos gerais ou em alternativa, de requerer a notificação do senhorio para realização das obras necessárias ao exercício do uso contratado, sem prejuízo da estabilidade da renda inicialmente acordada. Estes direitos não são facultados ao arrendatário de contrato não habitacional quando a fracção, de acordo com o respectivo alvará de licença de utilização, se destine a habitação. Nessa situação, concedeu o legislador primazia ao fim habitacional sobre os demais usos, a ponto de consagrar a nulidade do contrato, impedindo assim a convolação da utilização habitacional em utilização não habitacional, e afastando, claramente, a possibilidade, estabelecida na disposição contida no n.º 6, no sentido de o senhorio ser notificado para realização das obras necessárias (cfr. artigo 9.º, n.º 7). Em articulação com a faculdade de solicitar a notificação do senhorio para realização das obras adequadas ao exercício do gozo contratado, estabelece o n.º 6 do art. 9.º do RAU, por remissão para os artigos 14.º a 18.º do mesmo diploma, a aplicabilidade dos procedimentos ali fixados para as situações de inexecução de obras de conservação ou beneficiação pelo senhorio, quando intimado a fazê-lo pela Câmara Municipal. Ao arrendatário de contrato celebrado para fim habitacional sem licença de utilização em conformidade são facultados os mesmos meios que nas situações em que foi determinada a realização de obras de conservação ou de beneficiação pela Câmara Municipal, e que coincidem, ora com a execução de obras periódicas, em cumprimento do dever previsto no art. 9.º do RGEU, ora com a verificação de deficiências que prejudicam a salubridade e a segurança do prédio locado e que, como tal, impossibilitam o seu adequado gozo para o fim a que se destina. Pretendeu o legislador possibilitar a subsistência da relação jurídica de arrendamento, estendendo a aplicação daqueles mecanismos a estas situações. Às câmaras municipais cabe determinar quais as obras a realizar pelo senhorio a fim de assegurar o exercício do fim contratado. É de prever que tais mecanismos não sejam actuados, quer pelo arrendatário, quer pela Câmara Municipal, com a intensidade que se mostraria desejável, em face das insuficiências do esquema gizado pelo legislador no tocante ao incumprimento da intimação camarária e à execução das obras por iniciativa da autoridade administrativa ou do arrendatário (que adiante se analisam) e que prejudicam a eficácia do regime. Nas situações a que se reporta o art.º 9.º, n.º 6, o interesse público que pode determinar a intervenção directa da Câmara Municipal no procedimento conducente à alteração do fim licenciado, a ponto de assumir a execução coactiva das obras necessárias, reside no incremento do número fogos disponíveis. Não se trata aqui da necessidade de preservar a aptidão funcional do imóvel atestada pela Câmara Municipal mediante o licenciamento da

utilização, a qual subjaz às soluções previstas nos artigos 14.º a 18.º do RAU, prosseguindo-se, primordialmente, o interesse em assegurar o gozo contratado à revelia do município, desde que o mesmo coincida com o uso habitacional, de tal forma que se institui um procedimento adequado à legalização da situação, a desencadear, não pelo proprietário, mas antes pelo beneficiário do arrendamento.

B
Regime das Obras que Incidem Sobre a Coisa Locada

1. A Tipologia Legal

Inseriu o legislador a disciplina legal das obras nos prédios urbanos objecto de relação jurídica de arrendamento, no Capítulo I, secção IV do RAU, que versa exclusivamente sobre a matéria. São as obras previstas no art. 11.º agrupadas em diferentes categorias e qualificadas como obras de conservação ordinária, obras de conservação extraordinária e obras de beneficiação. Retomou o legislador, em matéria de obras, nos arts. 11.º a 18.º do Regime do Arrendamento Urbano, as soluções consagradas nos artigos 16.º a 21.º da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro (Lei das Rendas). De acordo com a classificação legal adoptada, constituem obras de conservação ordinária as que se traduzam na execução de trabalhos de reparação e limpeza geral do prédio e suas dependências, no cumprimento de determinações das autoridades administrativas, proferidas ao abrigo de legislação de âmbito geral ou local, destinadas a repor as características existentes à data da concessão da licença de utilização, e todas as demais obras que visem assegurar a manutenção das condições adequadas ao gozo contratado, e verificadas no momento da celebração do contrato. Destinam-se, pois, tais obras a acautelar a boa conservação do prédio e a adequação das condições necessárias ao exercício da utilização contratada. As obras de conservação extraordinária são definidas por referência a dois critérios, quais sejam, a causa da deterioração a corrigir e o valor dispendido na sua execução. Nestes termos, são apontadas entre tais obras as ocasionadas por defeito de construção do prédio ou por caso fortuito ou de força maior *"e, em geral, as que não sendo imputáveis a acções ou omissões ilícitas perpetradas pelo senhorio, ultrapassem, no ano em que se tornem necessárias, dois terços do rendimento líquido desse mesmo ano"*. Ficam, assim, excluídas desta categoria as reparações de deteriorações imputáveis ao senhorio. Por fim, as obras de beneficiação são definidas por exclusão de partes, como as que não se compreendem nas demais categorias. A trilogia legal é estabelecida a partir de critérios pouco claros, suscitando dificuldades na interpretação e aplicação de tais conceitos. A distinção efectuada não toma por referência a natureza das situações delimitadas pelos arts. 9.º, 10.º e 12.º do RGEU. A este propósito, observa-se que as situações em que a necessidade de realização de obras seja ditada por caso fortuito ou de força maior, previstas na norma que estabelece o conceito *"obras de conservação extraordinária"* (art. 11.º, n.º 3), podem confundir-se com a situação de imposição administrativa de reposição do estado inicial de conservação, quando a degradação se fique a dever a

facto cuja verificação não poderia normalmente ser prevista ou cujos efeitos não poderiam ser prevenidos, a qual parece poder subsumir-se, também, ao catálogo fixado pelo n.º 2, quanto às obras de conservação ordinária. Também no tocante à previsão final do preceito compreendido no n.º 3,- *"obras que, não sendo imputáveis a acções ou omissões ilícitas perpetradas pelo senhorio, ultrapassem, no ano em que se tornem necessárias, dois terços do rendimento líquido desse mesmo ano"*-, pode suscitar dificuldades a sua articulação com a tipologia das obras de conservação ordinária, por poderem concorrer, facilmente, os pressupostos de aplicação dos dois normativos, sem que haja o legislador estabelecido um critério que permita decidir casos de sobreposição. O intérprete poderá suportar-se no elemento literal do artigo 3.º, para sustentar que, quando se verifiquem as circunstâncias previstas no artigo 11.º, n.º3, (que contém a definição de obras de conservação extraordinária), as obras devem ser qualificadas como de conservação extraordinária, ainda que seja proferida, pela Câmara Municipal, intimação administrativa dirigida à sua execução.

2. A Repartição de Encargos

Na vigência do Código de Seabra as despesas de conservação da coisa locada encontravam-se a cargo do locatário, atenta a obrigação estabelecida pelo art. 1043.º do Código no sentido de o arrendatário manter e restituir a coisa no estado em que a recebera, ressalvadas as deteriorações inerentes a uma prudente utilização. A Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro, estabeleceu a responsabilidade do proprietário pelas obras de conservação ordinária e extraordinária, inflectindo a orientação do direito anterior. Na repartição dos encargos com as obras do locado recorreu o legislador à trilogia adoptada em termos conceituais, estabelecendo a responsabilidade do senhorio pelas obras de conservação ordinária, à excepção das deteriorações lícitas efectuadas pelo arrendatário, as quais devem ser reparadas antes da restituição do prédio, bem como pelas obras de conservação extraordinária e de beneficiação sempre que o proprietário seja intimado pela Câmara Municipal ou que exista acordo escrito entre senhorio e inquilino nesse sentido, com indicação discriminada das obras a realizar. No que se reporta a obras de conservação extraordinária ou obras de beneficiação, a execução pelo senhorio representará o cumprimento da determinação camarária ou de uma obrigação contratual. Nos demais casos, comete a lei a sua realização ao inquilino. Verifica-se, pois, que as obras ordenadas por autoridade administrativa são, em todos os casos, da responsabilidade do senhorio. Por outro lado, mantém-se em vigor o artigo 1038.º, alínea e) do Código Civil que prescreve a obrigação do locatário *"tolerar as reparações urgentes bem como quaisquer obras ordenadas pela autoridade pública"*. Procurou o legislador assegurar a aptidão funcional do imóvel, harmonizando as soluções consignadas no RAU quanto à responsabilidade pela execução das obras com o regime de direito administrativo, sem o que poderia resultar comprometida a prossecução dos interesses públicos em matéria de salubridade, segurança e solidez das edificações. De resto, o sistema de distribuição de encargos parece constituir, também, um reflexo da obrigação do senhorio assegurar o gozo do locado para o fim a que se

destina, pedra de toque do regime do arrendamento e ponto de cruzamento e equilíbrio entre direito privado e de direito público. Especial referência merece, quanto a esta matéria, a jurisprudência. Em 11.2.1992, sustentou o Supremo Tribunal de Justiça que, nos termos do art. 1031.º, alínea b), do Código Civil, o locador deve assegurar o gozo da coisa locada, competindo-lhe, como tal, efectuar todas as reparações ou outras despesas essenciais ou indispensáveis, quer se trate de pequenas ou grandes reparações e quer a sua necessidade resulte de simples desgaste do tempo, de caso fortuito ou de facto de terceiro. Se as não fizer, após aviso do locatário, falta culposamente ao cumprimento da obrigação e é responsável pelo prejuízo causado ao credor (vd. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11.2.1992, in Bol. do Min. da Just., 414, 455). Por seu turno, o Tribunal da Relação de Lisboa, em Acórdão de 12.12.1985, entendeu que a obrigação prevista no artigo 1031.º, alínea b) do Código Civil importa as obras essenciais de conservação do prédio para satisfação dos fins do contrato, bem como outras obras de conservação da responsabilidade do senhorio, quais sejam as efectuadas em cumprimento do art. 9.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas e as obras que, não sendo de conservação, podem ser impostas ao senhorio nos termos previstos no art. 10.º do Regulamento (cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12.12. 1985, Recurso n.º 3650).

Afirma o Tribunal, no mesmo acórdão que: *"Nas relações privadas de arrendamento não se pode deixar de atender ao aspecto particular de cada caso, natureza e estado concreto de cada local dado de arrendamento para conformar em concreto as obrigações do senhorio, no âmbito dos fins previstos na citada alínea b) do art. 1031.º.Não se pode exigir que um local modesto e que obedecia a um mínimo de condições no limite das exigências habitacionais seja transformado à custa do senhorio num local muito mais confortável e ambicioso, porque se é direito do inquilino a ter uma habitação condigna, não o é de a obter à custa do senhorio. Por isso as obrigações deste têm de se conformar com o estado do arrendado à data do arrendamento e com o acordo das partes quanto à satisfação dos fins do arrendamento nessa cultura, sem prejuízo do natural desgaste do prédio pelo decurso do tempo e pelo uso adequado, que não afecte os fins do arrendamento, que tem um regime especial previsto no Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Dec. Lei 38 382, de 7 de Agosto de 1951. Por isso, assegurar o gozo da coisa ao locatário para os fins a que a coisa se destina pode impor a realização das obras e reparações necessárias a manter a coisa com a aptidão mínima que foi base do acordo entre as partes."*

De resto, tolera o RAU ao arrendatário pequenas deteriorações no locado, desde que se mostrem necessárias para o seu conforto ou comodidade, e traça a distinção entre obras para a sua reparação e as obras de conservação ordinária. As deteriorações lícitas devem ser reparadas pelo arrendatário em data que anteceda a da restituição do prédio (artigo 4.º). A realização de pequenas deteriorações pelo arrendatário, para assegurar o seu conforto ou comodidade, não integra o uso do prédio, mas a sua transformação, pelo que são tais obras estranhas à obrigação de assegurar o gozo, ou seja, o aproveitamento das suas utilidades, consistente no uso do imóvel e na

sua fruição, quando possa o arrendatário sublocar. A realização de deteriorações ilícitas, não consentidas pelo artigo 4.º, n.º1, constitui o inquilino na obrigação de indemnizar o senhorio, nos termos gerais. O Decreto-Lei n.º 257/95, de 30 de Setembro, veio consagrar a possibilidade das partes convencionarem a responsabilidade do arrendatário pela realização de obras de qualquer natureza, se bem que limitada aos contratos não habitacionais. No sentido de acautelar o cumprimento de determinações de autoridades administrativas, estabeleceu o legislador a faculdade de o arrendatário realizar as obras objecto de intimação, determinadas em função do fim específico do contrato, quando lhe caiba a responsabilidade pela sua execução, independentemente de autorização do senhorio, podendo exigir indemnização, no termo do contrato, de acordo com as regras do enriquecimento sem causa (vd. art. 120.º, n.º 3 do RAU, na redacção actual).

3. Os Artigos 14.º a 18.º do RAU

A articulação entre o RAU e o RGEU estreita-se nos artigos que estabelecem os procedimentos aplicáveis à inexecução de deliberação administrativa de realização de obras de conservação ou de beneficiação. Pretendeu o legislador, neste campo, tão só consolidar as soluções já consagradas pelo art. 21.º, n.ºs 1 a 8 da Lei n.º 46/85, de 29 de Setembro, tendo em vista o aperfeiçoamento do regime constante dos artigos 9.º,10.º e 12.º do RGEU, perante a degradação generalizada do parque habitacional. A ocupação administrativa do prédio para execução de obras foi inicialmente prevista pelo artigo 166.º do RAU, em articulação com o poder de determinar a realização de obras aludidas nos artigos 9.º, 10.º, 12.º e 165.º do RGEU, coadunando-se, também, com o disposto no art. 51.º, n.º 2, alínea d), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março (Lei das Autarquias Locais). Retomado o regime introduzido pela Lei n.º 46/85, no artigo 21.º, são as disposições constantes dos arts. 14.º a 18.º do RAU, merecedoras de críticas idênticas às que foram formuladas a propósito da disciplina inovatória, padecendo o sistema de procedimentos fixados de deficiências que prejudicam a sua eficácia. Já não pode, porém, o legislador escudar-se na ingenuidade, por serem sobejamente conhecidas as motivações da inoperacionalidade da solução consagrada em 1986. Pouco avisado se mostrou, quanto a esta matéria, ao não prever nenhuma inovação de regime num ponto crucial para a conservação do parque habitacional: a execução de obras em caso de incumprimento da obrigação de reparação e beneficiação do locado pelo senhorio. Colhe-se uma citação do preâmbulo do diploma, bem elucidativa do propósito prosseguido pelo legislador. *"A degradação do parque habitacional e, em geral, da construção urbana, constitui problema a não ignorar. Há que continuar a incentivar as obras necessárias e fiscalizar o estado dos prédios, bastando num como noutro desses pontos, aperfeiçoar normas já existentes e, designadamente, as que conferem os necessários poderes às autarquias locais"*. Cumpre, então, tentar apontar as causas da inadequação da proposta de solução, as quais radicam, fundamentalmente, na inexistência de um sistema que propicie o reembolso efectivo das despesas suportadas pelo promotor das obras, seja este a Câmara Municipal ou, antes, o

inquilino, circunstância que influí em especial nas situações dos arrendamentos mais antigos, às quais corresponde a prática de rendas irrisórias. O mecanismo de reembolso previsto pressupõe o pagamento das obras suportadas pela Câmara Municipal, em prestações mensais, que não podem exceder 70% do valor da renda. Em caso de cobrança coerciva, e na vigência do contrato de arrendamento, respondem pela dívida exequenda e seus juros, as rendas vencidas desde a notificação do senhorio para realização das obras, e, até integral reembolso, as rendas vincendas. Do mesmo modo, na falta de pagamento voluntário, ao arrendatário é facultado o desconto mensal das despesas inerentes às obras e os juros devidos, sobre o montante de 70% da renda (artigos 17.º, n.º 3 e 18.º). O regime previsto não propicia a efectiva compensação do arrendatário ou da Câmara Municipal, pela feitura das obras, atentas as restrições fixadas à cobrança da quantia em dívida. As razões da ineficácia do esquema gizado prendem-se, fundamentalmente, com a inexistência de um procedimento expedito de cobrança. Na prática, ainda que a obrigação de reparação impenda sobre o senhorio, se o inquilino não quiser sofrer as consequências da inacção daquele, motivada pela exiguidade dos rendimentos prediais auferidos, terá o inquilino, a não se verificar a execução coactiva pela Câmara Municipal, de substituir-se ao senhorio na assunção dos encargos com as obras destinadas a assegurar as condições de habitabilidade. Naturalmente, outro factor merece ser ponderado, já que, em muitas situações, e perante as magras retribuições percebidas, não gozam os proprietários de uma situação económica que lhes permita assegurar o regular cumprimento da obrigação de reparação. Com efeito, são sobejamente conhecidas as circunstâncias que determinam que, amiúde, as rendas pagas não perfaçam, sequer, os encargos inerentes ao exercício anual da administração do prédio, ainda que não seja decidida a realização de obras. Objectar-se-á pecar este entendimento por ser generalista quando inúmeros arrendamentos não conhecem a distorção entre o preço praticado e o preço de mercado. A este propósito, observa-se não serem essas, por norma, as situações em que o proprietário não promove a adequada conservação do locado, e que motivarão a execução de obras pelo arrendatário ou pela Câmara Municipal. No entanto, também quanto aos contratos de arrendamento celebrados ao abrigo do RAU, o regime de cobrança e de reembolso pode não se mostrar propício à execução administrativa ou pelo arrendatários, designadamente nos casos de obras de maior envergadura e às quais corresponda um custo elevado. Há ainda o problema de o mesmo senhorio, nos mesmos edifícios ter inquilinos com rendas muito diversas, abstendo-se de realizar as obras nas partes comuns. Isto leva a que os novos inquilinos recebam o mesmo tratamento. Considera-se também inadequado à prossecução do interesse na preservação da aptidão funcional do imóvel, o regime contido no artigo 14.º do RAU nos termos do qual, em caso de omissão do senhorio, assiste ao arrendatário o direito de proceder ao depósito de parte da renda equivalente à actualização anual ou à actualização por obras, valor que não poderá ser levantado pelo senhorio sem que o mesmo comprove ter concluído as obras ordenadas pela câmara municipal. A importância correspondente à actualização anual é diminuta, quer pela circunstância de os coeficientes de actualização anual - fixados em 1,08, 1,0675, 1,045, 1,035, e 1,027, para os anos civis

de 1993, 1994, 1995, 1996 e 1997, respectivamente - se distanciarem dos valores da inflação verificada, quer em virtude de os mesmos operarem sobre rendas com valores quase nominais. O não percebimento de importância equivalente ao valor devido pela actualização por obras não parece, também, constituir estímulo adequado à sua conclusão pelo senhorio, quando cotejada tal importância com os encargos e os custos de conservação do locado.

4. O Regime Especial do Artigo 1036.º do Código Civil

Especial enfoque merece a faculdade concedida ao arrendatário de realizar obras em situação de urgência e de ser reembolsado das despesas inerentes, consagrada no art. 1036.º do Código Civil, e que o RAU expressamente acolhe no art. 16.º, n.º 4. A par do regime fixado pelos artigos 16.º e 18.º do RAU para a realização de obras pelo arrendatário, subsiste o da locação civil de que o arrendatário se pode socorrer nas situações em que o estado de degradação do imóvel torne premente uma intervenção, não se compadecendo com a demora que o procedimento judicial acarreta (artigo 1036.º do Código Civil). A faculdade de realizar as reparações pode ser exercida ainda que não ocorra mora do senhorio, sempre que *"a urgência não consinta qualquer dilação"*, devendo o locatário avisar, desde logo, o senhorio. A especialidade deste regime perante o estabelecido pelo RAU, consiste na simplificação que oferece, por não depender de quaisquer formalidades, à excepção da notificação do senhorio, a qual, não necessita sequer de preceder o início das obras, bastando a comunicação no momento em que estas são desencadeadas. A actuação do locatário não depende, neste caso, da adopção dos procedimentos previstos no art. 16.º do RAU, nem, tão pouco, do preenchimento dos requisitos pré-estabelecidos no art. 15.º. Pretendeu o legislador dotar o arrendatário de um meio expedito de intervenção a fim de que não resulte comprometido o gozo do locado. Não se exige, assim, a prévia intimação administrativa do senhorio para realização das obras, nem a formulação de requerimento tendo em vista a execução coactiva das obras, ou o decurso de qualquer prazo, nem sequer a apresentação de orçamento da obra para efeito de responsabilização do senhorio. À informalidade da intervenção acresce a oportunidade de reembolso integral das despesas, na falta de pagamento voluntário, mediante recurso às instâncias judiciais. A urgência relaciona-se com a realização dos fins do contrato. Não se reporta o art. 1036.º do Código Civil à obrigação do senhorio melhorar a coisa em relação ao estado de conservação inicial por forma a propiciar maior proveito ou utilidades ao arrendatário, mas antes às reparações tornadas necessárias para garantir o gozo contratado. De acordo com os ensinamentos da doutrina o aviso ao locador, previsto no art. 1036.º, n.º 2 do Código Civil, *"valerá como interpelação e produzirá, como tal, os seus efeitos, logo que chegue ao conhecimento do destinatário, ou seja deste conhecido, mas não é um pedido de autorização"*. A mora do locador pode obrigá-lo, nos termos gerais dos artigos 804.º e seguintes, a indemnizar todos os danos causados ao credor (locatário). (PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Volume II, 3ª edição, pag. 390). Quando o senhorio se constitua em mora

relativamente à obrigação de fazer reparações necessárias para fazer face às deteriorações do locado, pode o locatário invocar, nos termos gerais, a excepção da inadimplência e recusar o pagamento da renda até que sejam executadas as obras indispensáveis à habitabilidade do arrendado (neste sentido, Ac. da Rel. de Lisboa de 6.4.1995, Col. de Jur., 1995, 2, 111). Esta faculdade só lhe assiste, porém, segundo a orientação jurisprudencial dominante, se as deteriorações verificadas comprometerem em definitivo o exercício da utilização contratada. A mora do locador na realização das obras não legitima o inquilino a recusar o pagamento das rendas enquanto não for privado do gozo da coisa locada porque as obrigações em causa (dever de reparação e dever de retribuição) não são correspectivas. Pode também ser invocado, a verificar-se a diminuição do gozo ou a sua privação temporária, o disposto no artigo 1040.º do Código Civil, que dispõe haver lugar a uma redução da renda proporcional ao tempo da privação ou diminuição e à sua extensão, quando o inquilino e as pessoas que com ele vivam habitualmente em economia comum sejam alheios ao motivo da lesão verificada. Quando a afectação do gozo não seja imputável ao locador, a redução da renda só opera se a lesão exceder um sexto da duração do contrato. No limite, em caso de inutilização da coisa locada, o contrato caduca nos termos previstos no artigo 1051.º, n.º 1, alínea e) do Código Civil. Pode, ainda, o inquilino exercer o direito de resolução, nos termos previstos no artigo 1050.º do Código Civil. A inexecução da obrigação de reparação pode conduzir, em casos extremos, ao estado de ruína da coisa locada ou de parte desta, em termos que impossibilitem o seu uso por ser manifesto que o imóvel não dispõe de condições de segurança, pelo que a continuação da sua utilização fará perigar a integridade física do arrendatário. Considerou o Tribunal da Relação do Porto, verificadas tais circunstâncias, existir causa justificativa da falta de residência permanente no locado pelo inquilino, não podendo o contrato ser resolvido pelo senhorio com fundamento em falta de residência permanente (vd. art. 64.º, n.º 1, al. i), e n.º 2, al. a), do RAU) (Ac. da Rel. do Porto, de 24.7.1986, Recurso n.º 20 946). Na falta de reembolso voluntário das despesas, pode este efectivar-se mediante acção autónoma ou, por opção do arrendatário, por compensação com a renda devida nos termos do disposto no artigo 847.º do Código Civil. Também a consagração deste direito do arrendatário, se revela, por si só, inoperante, ao que se julga, essencialmente por motivações de índole económica. Em regra, não se dispõe o locatário a assumir a execução de reparações da inteira responsabilidade do senhorio, perante a morosidade dos procedimentos judiciais de condenação e execução, sem que se encontre assegurado o ressarcimento das despesas. A alternativa da compensação por dedução na renda não é suficientemente atractiva, não sendo considerada nos arrendamentos de pretérito, perante o baixo valor praticado. De modo geral, não se dispõem os arrendatários, pese embora a diminuta importância da renda praticada, a realizar obras em substituição dos senhorios, por entenderem que a coisa locada não lhes pertence, sendo escassas as expectativas de recuperação do investimento. O congelamento das rendas e a distorção dos preços do mercado são responsáveis por esta atitude, sendo os valores da renda, no seu desajustamento, encarados com naturalidade pelos arrendatários, por se tratar de prática consolidada pelo decurso do tempo e pela

natureza vinculística do arrendamento urbano.

5. O Princípio do Equilíbrio das Prestações: o Abuso de Direito

Em caso de incumprimento da obrigação de reparação pelo senhorio, assiste ao locatário a faculdade de requerer junto das instâncias judiciais a condenação do senhorio e, se necessário, accionar subsequentemente o procedimento judicial executivo, no âmbito do qual poderá ser requerida a prestação por outrem à custa do devedor. Considerou o Tribunal da Relação de Lisboa, em Acórdão de 25.02.1986, (C.J., ano XI, tomo 1, p.104), que *"não existe equivalência de atribuições se o arrendatário exige ao senhorio que faça obras, quando:*

a) *não existe qualquer equivalência entre o custo de obras pretendidas pelo arrendatário e a exiguidade da renda que paga;*
b) *o arrendatário não tomou a providência que poderia, pessoalmente, ter tomado para evitar, durante anos, o agravamento das deficiências e do custo de obras".*

Por seu turno, o Tribunal da Relação do Porto, julgou ser *"abusivo do direito o pedido do arrendatário habitacional de condenação do senhorio em obras na coisa locada que ascendem a importância vultuosa, se a renda mensal, inalterável há vinte anos é de 400$00, o arrendatário conhecia a insalubridade do local e o senhorio é pobre"* (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 1.6.1993, Col. de Jur., 1993, 3, 220). Também o Tribunal da Relação de Coimbra se pronunciou no sentido de que *"actua com abuso do direito o arrendatário que exige obras manifestamente desproporcionadas atento o valor das mesmas e a reduzida renda efectivamente paga"* (Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11.5.1995, Col. de Jur., 1995, 3, 100). Afirma-se, nestes termos, uma corrente jurisprudencial que sustenta dever ser ponderado o sacrifício patrimonial que a execução das obras representa para o locador, cotejando tal valor com o da retribuição auferida. O contrato de arrendamento constitui um negócio bilateral e oneroso. A atribuição patrimonial de um dos contraentes há-de, pois, ter como contrapartida a atribuição patrimonial do outro. Há que preservar a relação de equivalência entre as prestações, sem o que o contrato perde o seu sentido e características originárias. O princípio do equilíbrio das prestações, aflorado no artigo 237.º do Código Civil, tem que ser respeitado enquanto princípio geral de direito. Constituindo o arrendamento um contrato sinalagmático, deve a renda representar uma equilibrada retribuição do gozo e fruição que o senhorio proporciona. Em Acórdão de 11.5.1995 (in Col. de Jur., ano XX, 1995, tomo III), sustentou o Tribunal da Relação de Lisboa que "a renda deverá ser, em princípio, de montante bastante para permitir ao senhorio pagar os vários encargos da propriedade, v.g. impostos, despesas comuns do condomínio (se estiverem a seu cargo), despesas de conservação, etc., e ainda restar uma importância, que lhe permita contrabalançar o investimento feito na aquisição da coisa locada, e seja o benefício do senhorio emergente do contrato.

Ora, no caso *"sub judice"*, está a pretender-se que o senhorio gaste em obras no local arrendado mais do dobro da importância que recebeu, proveniente das rendas,

ao longo de mais de quinze anos que durou o arrendamento, o que, a nosso ver, excede manifesta e largamente os limites impostos pelos interesses sócio-económicos subjacentes ao direito do ora Apelante a exigir reparações no prédio locado. De facto, não pode exigir-se do locador que despenda mais do que aquilo que recebeu , que se endivide para realizar as obras, pagando juros superiores aquilo que viria a receber em aumento de renda derivado das obras. Assim, tal como entendeu o Mer.º Juiz na douta sentença recorrida, entende-se que a desproporção entre o valor da renda mensal e o do custo das obras provoca um desequilíbrio das posições jurídicas do Autor e do Réu e *"tornam desmesuradamente desproporcionada a vantagem económica que para o R. decorre do contrato"* de arrendamento invocado em relação *"às desvantagens dele decorrentes"*. Ou seja, o acolhimento da pretensão formulada pelo ora Apelante provocaria uma clamorosa injustiça. De facto, pretendendo a lei que as prestações dos contratos onerosos tenham o maior equilíbrio (art. 237.º do CC), a pretensão formulada pelo ora Apelante, por não ser um exercício moderado, equilibrado, lógico e racional do seu direito, constitui um abuso de direito e, como tal, tornou-a ilegítima e equivalente à falta de direito". A orientação jurisprudencial apreciada apenas influi no âmbito da relação jurídica privada de arrendamento, podendo obstar ao provimento do pedido que o arrendatário formule em instância judicial no sentido de o senhorio ser condenado a realizar obras de conservação no locado. Todavia, e este aspecto parece especialmente importante, não pode o senhorio, confrontado com a intimação da autoridade administrativa, nos termos previstos nos arts. 9.º, 10.º e 12.º do RGEU, escudar-se em tal argumentação para se furtar ao cumprimento da obrigação, por não se verificarem, manifestamente, quanto a eventuais deliberações camarárias sobre a matéria, as circunstâncias que concorrem para o exercício ilegítimo do poder. A noção de correspectividade não pode ser aplicada à relação jurídica administrativa, não existindo, evidentemente, qualquer contrato entre a Administração e o proprietário, notificado para cumprimento dum dever legal. A actuação da Câmara Municipal corresponde à regular prossecução do interesse público, que se sobrepõe aos interesses do particular, não lhe competindo prover pelo equilíbrio das prestações contratuais de arrendamento. Na prática, no entanto, não se mostra possível garantir o cumprimento da determinação camarária pelo senhorio que se recuse a actuar por não dispor de meios económicos que suportem o custo das obras. Também o regime de reembolso previsto nos artigos 15.º, 17.º e 18.º do RAU parte do convicção generalizada de que a consagração da oportunidade de reembolso integral e imediato das obras suportadas se traduziria numa solução iníqua para o senhorio. A consagração de um procedimento célere e expedito de cobrança das despesas de conservação e reparação suportadas pela Câmara Municipal ou pelo arrendatário, poderia traduzir-se na imposição de um encargo desmesurado e incomportável para o locador de arrendamentos mais antigos, em virtude da desproporção verificada entre os custos das obras e o rendimento predial.

C
O Carácter Vinculístico do Contrato

1. Transmissão das Posições Contratuais

As vicissitudes relativas à transmissão da posição dos contraentes, tal como as abordou o legislador no projecto do RAU, não diferem, no essencial, da anterior orientação legislativa. A transmissão por cessação da posição do locador ou da posição do locatário encontra-se sujeita ao regime geral dos artigos 424.º e seguintes do Código Civil, carecendo do consentimento da parte contrária. A norma segundo a qual o adquirente do direito sucede nos direitos e obrigações do locador, plasmada no artigo 1057.º do Código Civil, possui natureza imperativa. É, pois, inválida a cláusula que preveja a extinção do contrato em caso de venda do prédio locado. O princípio da incomunicabilidade do arrendamento continua a admitir as excepções da transferência do direito ao arrendamento para o cônjuge do arrendatário em caso de divórcio ou de separação judicial de pessoas e bens, por efeito de acordo ou de decisão judicial, bem como a da transmissão por morte, regulados nos artigos 84.º e 85.º do RAU. Merecem especial referência as disposições dos artigos 85.º a 89.º do RAU. Retomam aqueles preceitos a disciplina outrora fixada pelo art. 1111.º do Código Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 328/81, de 4 de Dezembro, e da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro, a respeito da transmissão por morte do arrendatário, com ligeiras adaptações. Constituem potenciais beneficiários da transmissão as pessoas que à data do falecimento, reunam as qualidades e condições previstas no artigo 85.º do RAU, designadamente o cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens ou de facto, a pessoa que com o arrendatário coabitasse por período superior a cinco anos, desde que este último não fosse casado ou estivesse separado judicialmente de pessoas e bens, o descendente que não perfaça um ano de idade, o descendente, o ascendente e o afim na linha recta que com ele convivesse há mais de um ano. Admite-se, também, a transmissão a favor dos parentes ou afins por morte do cônjuge sobrevivo e beneficiário de anterior transmissão por morte do cônjuge e primitivo arrendatário, e bem assim por falecimento do beneficiário de cedência da posição do arrendatário, desde que os parentes ou afins tenham convivido com o cônjuge sobrevivo ou com o comissário durante o ano que precedeu o óbito. A transmissão obedece à ordem estabelecida pelas alíneas a) a e) do n.º 1, do artigo 85.º do RAU. Julga-se ter o legislador levado demasiado longe a tutela dos interesses daqueles que com o arrendatário habitavam à data do falecimento, em detrimento da posição do senhorio. A sujeição aqui imposta ao locador, através da consagração da perduração do contrato celebrado com o arrendatário para além da sua morte, não confere suficientes contrapartidas para o senhorio, adstrito aos termos do contrato inicial. Esta solução é iníqua por desconsiderar os seus interesses. Estabelece-se a transmissão por morte do arrendatário a favor de descendente, ascendente, ou afim na linha recta, exigindo-se, tão só, a convivência com o falecido durante período superior a um ano. A circunstância de os parentes ou afins manterem convivência com o arrendatário há mais de um ano antes do seu falecimento consiste, no entendimento da jurisprudência, no facto de possuírem residência habitual no prédio que foi habitado pelo defunto arrendatário, com carácter de estabilidade e permanência, sendo quanto basta para fundar a manutenção do vínculo contratual, nas condições inicialmente

contratadas, as quais podem, por esta via abarcar duas gerações distintas. A actualização da renda que a aplicação do regime de renda condicionada propicia, circunscreve-se aos casos em que a transmissão opere em favor de descendentes com mais de 26 anos de idade e menos de 65, ou de ascendentes com menos de 65 anos e afins na linha recta, em idênticas condições. No que concerne aos descendentes ou afins menores de 26 anos, a actualização só pode efectivar-se quando perfaçam aquela idade, contanto que haja decorrido um ano sobre a data da morte do arrendatário (artigo 87.º, ns.º 1 e 2). Esta possibilidade resulta excluída quando os descendentes, ascendentes ou afins na linha recta sejam portadores de deficiência a que corresponda incapacidade superior a dois terços, ou quando os mesmos se encontrem na situação de reforma por invalidez absoluta ou sofram incapacidade total para o trabalho (artigo 87.º, n.º 4). Ao fim e ao cabo, o dever social de assistência a estas situações de desprotecção, em lugar de ser assumido pela comunidade, acaba por adstringir exclusivamente o locador. Mesmo fora destes casos, e como se viu, o locador fica privado de uma renda fixada a preços de mercado. Timidamente, e por reconhecer a iniquidade desta solução veio o legislador, em reforma do RAU, a coberto do art. 89.º A, aditado pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 278/93, de 13 de Agosto, facultar ao senhorio, nos casos em que o arrendamento se transmita por morte do arrendatário, em alternativa ao regime de renda condicionada, nas situações em que é determinada a sua aplicação, a denúncia do contrato, mediante pagamento de indemnização correspondente a dez anos de renda, sem prejuízo do direito a ressarcimento por benfeitorias. Ao arrendatário é concedida a faculdade de propor uma nova renda no prazo de 60 dias sobre a recepção da comunicação do senhorio. Recebida a oposição, cabe ao senhorio decidir entre a manutenção do contrato pelo valor proposto ou pela denúncia. O exercício de direito de denúncia, neste último caso, fica condicionado ao desembolso, pelo senhorio, de importância correspondente a 10 anos de renda, calculada a partir do valor da renda proposta pelo arrendatário. Na prática, no que toca ao arrendamento antigo, o regime fixado dá azo a que o arrendatário exerça oposição, propondo uma renda cujo valor, não se revele atractivo para o senhorio, não lhe restando, todavia, em função do respectivo montante, outra alternativa que não a manutenção do contrato, por não dispor o locador de importância que perfaça o valor da indemnização a prestar quando accionado o direito de denúncia ou por se revelar particularmente onerosa, considerada a sua situação económica, a ruptura do vínculo contratual. Também, neste ponto, se é concedida primazia aos interesses do arrendatário, em benefício do direito social à habitação, o certo é que o sacrifício é imposto quase integralmente ao senhorio, sem que o Estado e as Autarquias Locais, hajam, nestes casos, de ser chamadas a participar activamente na satisfação desta necessidade social. Em lugar de intervenções administrativas e materiais que permitam garantir habitação a custos comportáveis, o Estado e as Autarquias Locais podem, em partem repousar num quadro legislativo injusto pelas razões apontadas, mas que lhe permitem reduzir a prestação de habitação social a pouco mais que o realojamento de famílias instaladas em zonas degradadas.

2. A Extinção do Contrato

No que respeita às formas de extinção do contrato, continua a admitir-se a cessação do contrato por resolução, caducidade ou denúncia. Em complemento é prevista a revogação por acordo das partes (artigo 62.º). As causas de resolução, enunciadas no art. 64.º do RAU, são enumeradas de acordo com o elenco do art. 1051.º do Código Civil, não existindo, do mesmo modo, alterações significativas, a respeito do exercício do direito de denúncia do contrato, e das circunstâncias que o legitimam. O senhorio apenas pode resolver o contrato nos casos taxativamente previstos no artigo 64.º do RAU. Eventuais fundamentos contratuais de resolução são nulos se não se subsumirem à tipologia legal. O Tribunal da Relação de Coimbra sustentou a nulidade da cláusula em cujos termos o arrendatário aceita o contrato como resolvido a partir de certa data, independentemente de tal cláusula ser considerada como condição resolutiva ou como termo final do arrendamento (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23-10-84, in Col. Jur., ano IX, tomo 4, p. 57). Não pode o senhorio resolver o contrato nos termos gerais de direito, com base em incumprimento do inquilino. Com efeito, o artigo 64.º não sanciona todas as violações dos deveres legais e contratuais do locatário. Em particular, não podem fundar a resolução pelo senhorio a inobservância das adstrições que impendem sobre o arrendatário por força do disposto no artigo 1038.º, alíneas b), e) e h), do Código Civil. Nos termos da alínea e) do citado artigo, deve o locatário tolerar as reparações urgentes bem como quaisquer obras ordenadas pela autoridade pública. O incumprimento desta obrigação compromete o gozo do locado para o fim a que se destina, com os prejuízos inerentes para a sua conservação e aptidão funcional. Também não motivará a rescisão do contrato a circunstância de o locador não proceder à comunicação prevista na alínea h), relativa a eventuais vícios que afectem a coisa locada, à ameaça de um perigo ou a pretensão de terceiros que se arroguem direitos sobre o prédio. Pode, supervenientemente à celebração do contrato, o prédio *"apresentar vício que não lhe permita realizar cabalmente o fim a que se destina"* por motivo imputável ao locatário (artigo 1032.º do Código Civil). A falta do aviso que a lei prescreve contribuirá, do mesmo modo, para a depreciação do locado. Pode o senhorio resolver o contrato se o arrendatário praticar actos que importem *"deteriorações consideráveis, igualmente não consentidas e que não possam justificar-se nos termos dos artigos 1043.º do Código Civil ou 4.º do presente diploma"*, compreendendo-se entre tais deteriorações as que comprometam as condições de habitabilidade. O exercício desta faculdade pressupõe, naturalmente, o prévio conhecimento de tais deteriorações pelo seu titular. Não poderá o locador, por outro lado, diligenciar pela remoção de perigo que ameace a coisa se o desconhecer. Se o defeito verificado na coisa locada, em prejuízo da sua aptidão funcional, datar, pelo menos, do momento da entrega e não for feita prova, pelo locador, de que o desconhecia sem culpa, ou se o defeito surgir após a entrega por culpa daquele, a lei considera o contrato incumprido (exceptuados os casos previstos no artigo 1033.º), o que legitima o exercício do direito de resolução pelo arrendatário (cfr. artigo 1032.º do Código Civil e artigo 63.º do RAU. O arrendatário beneficia também da faculdade de

resolver o contrato, independentemente de culpa da outra parte, se for privado do gozo do prédio, ainda que temporariamente, por motivo que não lhe possa ser imputado nem aos seus familiares, bem como na eventualidade de existir ou sobrevir defeito que acarrete perigo para a vida ou a saúde dos mesmos (artigo 1050.º do Código Civil). A consagração do direito do arrendatário resolver o contrato com fundamento em qualquer motivo de incumprimento pela outra parte constitui, também, expressão do princípio legislativo do melhor tratamento do arrendatário. Ademais, enquanto que a resolução pelo senhorio carece de ser decretada pelo tribunal, devendo, para o efeito, ser interposta acção de despejo, ao arrendatário basta efectuar declaração ao senhorio nos termos previstos no artigo 436.º, n.º 1, do Código Civil. Subsiste a tipologia das causas de caducidade do contrato fixada pelo artigo 1051.º do Código Civil (artigo 66.º do RAU). Passa-se a abordar, em especial, os pressupostos constantes do artigo 1051.º do Código Civil, alíneas b), e) e f). Quando à caducidade por verificação de condição resolutiva ou pela não verificação de condição suspensiva, entende parte da doutrina ser inválida a estipulação de condição resolutiva a favor do senhorio, por serem imperativas as limitações fixadas nos artigos 69.º a 72.º do RAU. Em caso de destruição ou inutilização do prédio, opera a caducidade por perda da coisa locada (artigo 1051.º, n.º 1, alínea e)). Sobre o arrendatário impende a adstrição de avisar imediatamente o senhorio de eventual vício no prédio ou da ameaça de um perigo (artigo 1038.º, alínea h) do Código Civil). Por outro lado, o locatário responde pela perda do imóvel, a menos que a causa da deterioração não lhe seja imputável nem a terceiro a quem haja permitido a sua utilização (artigo 1044.º do Código Civil). A caducidade do contrato de locação pela perda da coisa locada só se verifica quando não possa ser total ou parcialmente utilizada pelo locatário ou, quando sem culpa do locador, se deteriore a ponto de apenas a sua reconstrução, no todo ou em parte, ser susceptível de lhe conferir, de novo, a aptidão para o fim a que se destina (neste Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 5.4.1983, in Col.Jur., ano VIII, tomo 2, p. 250). Importará, assim, determinar se a situação subsequente à destruição permite ou não a continuação da sua ocupação, para os fins contratuais (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 5.4.1983, in Col. Jur., ano VII, tomo 2, p. 250). A expropriação por utilidade pública constitui a entidade expropriante na obrigação de indemnizar o arrendatário, sendo a respectiva posição considerada como um encargo autónomo. (art. do Código das Expropriações) A caducidade do contrato não se verifica se a expropriação se compadecer com a sua subsistência. Foram criadas soluções inovatórias em matéria de caducidade do contrato de arrendamento para habitação, ainda que de alcance restrito. O direito a novo arrendamento em caso de caducidade do contrato por morte do arrendatário é regulado, nos artigos 90.º a 96.º do Regime do Arrendamento Urbano, por aproveitamento do disposto nos artigos 28.º e 29.º da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro. Caducando o contrato habitacional por morte do arrendatário, o contrato celebrado ao abrigo do art. 90.º, no exercício do direito a novo arrendamento, passa a gozar de duração limitada (cfr. art. 92.º do RAU), beneficiando também, como já o previa o art. 7.º, n.º 1, da Lei n.º 46/85, de renda condicionada, ainda que limitada ao primeiro arrendamento. Pode o montante da renda elevar-se até ao máximo permitido

no regime da renda condicionada. Ao invés do que sucede no regime de renda livre, no qual a fixação da renda é livremente consentida às partes, no regime de renda condicionada, o poder de negociação relativo à renda inicial sofre limitações. Este regime foi instituído pelo Decreto-Lei n.º 148/81, de 4 de Junho, com o objectivo de promover o aumento da oferta de casas para habitação. Ao senhorio foi atribuída a faculdade de actualizar anualmente a renda, beneficiando, do mesmo modo, de isenção da contribuição predial e do imposto complementar, por um período de cinco anos. No início dos primeiros arrendamentos, o respectivo montante não poderia exceder o duodécimo do produto resultante da aplicação da taxa de 7% ao ano sobre o valor dos fogos e, quanto aos arrendamentos ulteriores o limite máximo era fixado por referência ao quantitativo das rendas anteriores acrescido do duodécimo de 7% ao ano sobre o valor das obras de reparação ou beneficiação. O Decreto-Lei n.º 13/86 de 23 de Janeiro procedeu ao aumento da taxa delimitadora de 7% para 8% e, paralelamente, reduziu para três anos o período de isenção de contribuição predial e de imposto complementar. O RAU pôs termo ao regime de taxa fixa, passando a taxa das rendas condicionadas a ser fixada por portaria, em virtude das flutuações económicas e financeiras verificadas (cfr. Pais de Sousa, António, Anotações ao Regime do Arrendamento Urbano, 2ª edição, p. 184). Nos arts. 79.º e 80.º do RAU estabeleceu-se a nova disciplina de renda condicionada, em substituição do disposto no art. 4.º da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro e nos arts. 4.º a 11.º do Decreto-Lei n.º 13/86, de 23 de Janeiro. Pretendeu o legislador estabelecer a equiparação do valor real do fogo para efeitos fiscais e para efeitos de arrendamento, ao dispor que o seu valor actualizado é o seu valor real fixado nos termos previstos no Código das Avaliações. Instituiu-se, concomitantemente, um regime de aplicação transitória, para o período que antecederia a aprovação do Código das Avaliações. Assim, prevalece ainda o esquema gizado para fazer face ao problema da desactualização das matrizes e avaliações fiscais, obedecendo o cálculo do valor real dos fogos ao disposto nos arts. 4.º a 13.º e 20.º do Decreto-Lei n.º 13/86 (artigo 10.º do diploma preambular do RAU). Assim, relevam para a fixação do valor actualizado dos fogos em regime de renda condicionada, factores relativos ao nível de conforto, ao estado de conservação e à vetustez do fogo, à sua área útil definida nos termos do RGEU e ao preço da habitação por metro quadrado. A não aprovação do Código das Avaliações determina a perda de eficácia desta medida através da qual o legislador reconheceu a impropriedade da anterior fórmula estabelecida para cálculo do valor real dos fogos. A taxa das rendas condicionadas foi fixada pela Portaria n.º 1232/91, de 28 de Dezembro, em 8%, nos termos previstos no art. 79.º, n.º 2 do RAU, não tendo sofrido, até à data, qualquer modificação. Por este motivo, vigora desde Janeiro de 1992 uma taxa fixa, e de percentual equivalente ao da taxa estabelecida pelo art. 3.º da Lei n.º 46/85 de 20 de Setembro, para efeitos de cálculo do limite máximo do valor da renda condicionada. Parece pois que decorridos 6 anos sobre o início da vigência do RAU, não surtiu efeito útil a inovação introduzida pelo art. 79.º do diploma, tendo em vista o ajustamento do valor da renda condicionada à conjuntura económica e financeira. Em razão de tais circunstâncias permanece o distanciamento dos valores das rendas condicionadas relativamente aos preços de mercado e não assume expressão

relevante sobre o valor da renda a actualização potenciada pela feitura de obras em cumprimento de intimação camarária. Actualmente encontram-se obrigatoriamente sujeitos ao regime de renda condicionada, além dos casos previstos nos artigos 66.º, n.º 2 e 90.º do RAU, e em legislação especial, os fogos construídos para fins habitacionais pelo Estado e seus organismos autónomos, institutos públicos, autarquias locais, misericórdias e instituições de previdência e alienados aos respectivos moradores, os fogos construídos por cooperativas de habitação económica, associações de moradores e cooperativas de habitação-construção que tenham usufruído de subsídios ao financiamento ou à construção por parte do Estado, autarquias locais ou institutos públicos (artigo 81.º). As transmissões do contrato para habitação por morte do arrendatário, tradicionalmente admitidas, não se verificam se o transmissário dispuser, à data da morte do arrendatário, de casa para residência própria, no local ou área considerada do prédio arrendado (artigo 86.º). Admite-se terem sido melhoradas as soluções legais, mediante a consagração do regime de duração limitada, mas, uma vez mais, considera-se não ter o legislador ponderado devidamente os vários interesses em presença, por serem os terceiros beneficiários do novo arrendamento alheios à celebração do contrato inicial. Também neste caso é o senhorio que suporta os custos do proteccionismo de terceiros, alheios ao nascimento da relação locatícia, e cuja vivência em economia comum com o arrendatário poderá ser superveniente à celebração do contrato. Pode o titular do direito a novo arrendamento, no caso do senhorio se recusar a celebrar o contrato, obter sentença que produza os seus efeitos, por recurso à execução específica (artigo 95.º do RAU). Nem as excepções ao exercício do direito a novo arrendamento, elencadas pelo artigo 93.º do RAU, permitem considerar equitativa a solução equacionada pelo legislador, já que o poder de recusar o novo arrendamento não existe senão nos casos expressamente contemplados. Na hipótese de o arrendamento para habitação caducar por motivo de cessação do direito ou dos poderes legais de administração com base nos quais o contrato foi celebrado, sujeita-se o arrendatário a novo arrendamento, com duração limitada e renda condicionada, durante o primeiro arrendamento (cfr. artigos 66.º, n.º 2, 90.º e 92.º do RAU). Certo é que existe uma alteração fundamental do regime contratado, quer no que toca ao período de vigência do contrato, quer no que respeita à renda praticada e que, tal modificação serve, em parte, os interesses do novo senhorio. De todo o modo, introduz o legislador, como de resto nas situações anteriormente apreciadas, um desvio ao princípio da liberdade contratual, ao estabelecer a sujeição do primeiro arrendamento ao regime da renda condicionada. É celebrado um novo arrendamento sem que, porém, possa ser pactuado o preço devido, suportando o novo senhorio, proprietário, as consequências dos actos de terceiro, a quem concedeu poderes de administração sobre a coisa locada. De resto, com o fito de prevenir surpresas desagradáveis para os inquilinos, o RAU, através da alínea b), do n.º 2, do artigo 8.º, prescreve a obrigatoriedade da menção, no contrato, da natureza do direito do locador, quando se trate de direito temporário ou de poderes de administração de bens alheios. Relativamente aos contratos de duração limitada, afastou o legislador a aplicabilidade dos preceitos apreciados (artigos, 89.º-A, 90.º a 97.º), bem como as limitações

consagradas ao direito de denúncia e o diferimento da desocupação da coisa locada (artigos 102.º a 109.º), de modo a obstar à manutenção do contrato para além do seu termo final, quando o senhorio exerça o direito de denúncia (artigo 99.º). No que toca ao direito de denúncia do contrato, o RAU distingue os arrendamentos antigos e os arrendamentos de duração limitada. Quanto aos primeiros, estendeu o alcance do pressuposto da necessidade de habitação, por forma a contemplar a necessidade de habitação dos descendentes em primeiro grau. Constituem, pois, actualmente, pressupostos do exercício do direito de denúncia pelo senhorio, a necessidade do prédio para habitação do senhorio ou dos seus descendentes em primeiro grau, ou para construção a afectar a residência, e a circunstância de o senhorio pretender *"ampliar o prédio ou construir novos edifícios em termos de aumentar o número de locais arrendáveis"* (artigo 69.º). Tal direito não existe quando o arrendamento se encontre afecto a casa de saúde ou a estabelecimento de ensino oficial ou particular. A denúncia para habitação é condicionada à verificação dos requisitos previstos nas alíneas a) e b), n.º 1, do artigo 71.º. A desocupação por motivo de denúncia com fundamento em necessidade habitacional obriga ao pagamento, ao arrendatário, de indemnização cujo valor equivale ao de dois anos e meio da renda praticada à data do despejo. Susceptível de crítica, a nosso ver, é a limitação estabelecida à faculdade de denúncia nas situações em que no locado funcione casa de saúde ou estabelecimento de ensino, pois que ainda que se aceite que desse funcionamento advêm particulares benefícios para a comunidade, não é justo que se imponha a sujeição ao contrato de arrendamento ao senhorio que careça de habitação que satisfaça as suas necessidades ou dos seus descendentes em primeiro grau, e cujo prédio se encontre arrendado por preço desajustado do valor de mercado. Competirá ao Estado encontrar meios alternativos de apoio àquelas instituições, que se compaginem com a satisfação das necessidades habitacionais do proprietário. Poderia propiciar-se ao senhorio o percebimento de uma renda correspondente ao preço real do locado, que lhe permitisse arrendar outro espaço com características similares. Acresce a faculdade de accionar a denúncia nas situações em que a posição contratual do arrendatário se transmite por morte deste, nos termos em que o prescreve o artigo 89.º A do RAU, na sua actual redacção, a qual mereceu já a nossa apreciação. Ao arrendatário é facultada a oposição à renovação automática do contrato para o termo do prazo ou da sua renovação, sem restrições, por remissão para os termos assinalados no artigo 1055.º do Código Civil. Pode também o arrendatário denunciar o contrato quando não concorde com o montante da renda, na sequência da respectiva actualização por aplicação do coeficiente anual, ao abrigo do disposto no artigo 33.º, n.º 3 do RAU. A consagração da possibilidade de celebração de contratos de arrendamento destinados a habitação, de duração limitada, com prazo não inferior a cinco anos, assentou no reconhecimento da necessidade de dinamizar o mercado do arrendamento para habitação, *"restituindo ao arrendamento a sua fixação temporária essencial"* (cfr. ponto 11 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro) e constitui a inovação de maior alcance do RAU. Pode o contrato ser denunciado por qualquer das partes no fim do termo, devendo o senhorio, para o efeito, requerer a notificação judicial avulsa do inquilino, com um ano de antecedência sobre o fim do

prazo ou da sua renovação (três anos se não for estipulado outro prazo, superior ou inferior). Pode, pois, o senhorio de contrato celebrado na vigência do RAU denunciar livremente o contrato, não se sujeitando o exercício de tal faculdade às restrições aplicáveis aos arrendamentos de pretérito por força do disposto nos artigos 68.º e 69.º. Os despejos de arrendamentos foram submetidos ao processo de execução ordinária para entrega de coisa certa (artigo 101.º, n.º 2). De todo o modo, tal medida não permitiu a recuperação da confiança no mercado de arrendamento. Com efeito, a larga maioria do parque habitacional arrendado continua sujeito à regra da perpetuação do contrato. Ao manter o princípio da renovação forçada do contrato o legislador afasta-se da evolução verificada no direito comparado que, numa via claramente liberalizante, tende a abolir as regras de natureza vinculística, em benefício da autonomia privada. A este propósito, permitimo-nos citar Pinto Furtado que, no seu artigo *"Breve Nota de Direito Comparado"*, afirma ser a nossa legislação, em confronto com as outras legislações, *"a mais imperfeita, a de mais primário e duradouro vinculismo que se conhece"*.

> "Em 1966, com o art. 1095.º do CC, a nossa legislação, ao arrepio dos mais elementares princípios e numa época em que o vinculismo revelava já claros traços de afrouxamento, estabeleceu, com carácter ordinário e permanente, a prorrogação forçada dos arrendamentos para habitação, e para exercício de profissão liberal. Numa palavra, institucionalizou os arrendamentos vinculísticos. Ora também esta é uma norma que, além de afrontar os mais elementares princípios jurídicos, se encontra em aberta oposição à tradicional opção do nosso direito vinculístico, que sempre tinha, até aí, encarado a prorrogação forçada como um vínculo transitório e de conjuntura.
>
> Debalde procuraremos nos trabalhos preparatórios do Código Civil uma nota justificativa desta inovação, aliás tão radical quanto insólita. Dir-se-á que ao legislador de 66 pareceu a coisa mais natural deste mundo impor a definitiva transformação de contratos estipulados por tempo limitado em arrendamentos ultravitalícios, pois os faz perdurar, contra o convencionado pelas partes, para além da própria vida do arrendatário, em favor e pessoas indicadas na lei, desenhando uma figura *"sui generis"* de arrendamentos fideicomissários.
>
> (...)
>
> Uma prorrogação forçada indefinida e institucionalizada, como a que se estabeleceu no artigo 1095.º do CC e hoje se reproduz no art. 68-2 do RAU), sacrifica intensa e desequilibradamente o direito de propriedade privada e de liberdade do senhorio, unicamente em favor (e favor desproporcionado) dos que já estão servidos com casa, em prejuízo dos que ainda a procuram.
>
> (...)
>
> Em virtude de semelhante sistema vinculístico, as rendas dos prédios urbanos vieram naturalmente a fixar-se, ao longo de tanto tempo, em padrões baixíssimos.
>
> (..)
>
> Por seu turno, as actualizações quinquenais que, em certos casos, vieram a ser

permitidas a partir da Lei n.º 2030, de 22-6-1948, adoptaram o sistema aberrante das avaliações fiscais.
(...)
Os agentes fiscais, cumprindo as instruções da Administração, cingiram-se aos critérios do Poder, com base nos quais as *"avaliações"* consagraram sempre rendas políticas, de aumentos simbólicos.
(...)
As providências legislativas de 1981 e 1982 (Decretos-Leis n.º 148/81, de 4 de Junho; n.º 330/81, de 4 de Dezembro; n.º 189/92, de 17 de Maio; e n.º 392/82, de 18 de Setembro) tinham-se limitado a estabelecer actualizações para os arrendamentos comerciais ou industriais ou para o exercício de profissão liberal, deixando o arrendamento para habitação totalmente bloqueado, como até aí.
(...)
As despesas de condomínio de prédios em propriedade horizontal ultrapassaram as próprias rendas mais elevadas dos prédios mais novos, ocorrendo situações Kafkianas de senhorios de fracções dadas de arrendamento, que tinham que pagar um condomínio notavelmente superior ao montante que podiam receber de renda.
A situação de grave desigualdade jurídica a cargo da propriedade imobiliária acabou por tocar no fundo."

D
O Regime de Actualização da Renda

Interessa referir em particular, em razão do âmbito desta análise, circunscrita ao problema da degradação do parque habitacional da cidade de Lisboa, a reforma legislativa operada em sede de arrendamento pela Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, a qual, ao prever a actualização de rendas de forma escalonada, até ao duodécimo do rendimento ilíquido inscrito na matriz, e a avaliação fiscal para correcção desse rendimento, expressamente excepcionou do seu âmbito de aplicação as cidades de Lisboa e do Porto. Do mesmo modo, o esquema gizado pelo Código Civil para actualização da renda não diferindo no essencial do regime fixado pela Lei n.º 2030, manteve a suspensão das avaliações fiscais para os centros urbanos de Lisboa e Porto (vd. art. 10.º do Decreto-Lei n.º 47334, de 25 de Novembro de 1966 que aprovou o Código Civil). A este propósito dispõe o preâmbulo do RAU que "esta solução, encontrada na época por puros pruridos políticos, veio ampliar o problema, sem precedentes na agitada história do arrendamento urbano português, criado pela Lei n.º 2030. Nas vésperas da revolução de 1974, havia numerosas rendas, em Lisboa e no Porto, que não eram actualizadas desde o imediato pós-guerra. Ora, como foi afirmado em 1966 pelo então Ministro da Justiça, em comunicação à Assembleia Nacional, o art. 10.º do diploma preambular do Cód. Civil devia ser meramente transitório, por ‘o benefício concedido aos antigos inquilinos de Lisboa e Porto estar no fundo a ser pago,

com larga soma de juros, pelos novos arrendatários, de quem os proprietários exigem (até certo ponto justificadamente, dada a estagnação forçada do contrato) rendas que são excessivas para o padrão médio das remunerações do trabalho. Acresce ainda, continuou ele, que 'da inalterabilidade das rendas, no mercado em permanente evolução, há-de resultar por força a progressiva deterioração de uma parcela não despicienda do património imobiliário nacional, fenómeno a que os poderes públicos não devem assistir impassíveis." O regime actual remonta ao esquema de bloqueio mitigado estabelecido pela Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro que previu a actualização anual de rendas em função dos índices de preços no consumidor, pondo assim termo ao princípio da imutabilidade das rendas habitacionais. Nem a cumulação dos coeficientes de actualização anual com os de correcção extraordinária, pela sua incidência sobre os montantes exíguos das rendas, permitiu suprir a distorção verificada no respectivo valor. Em matéria de actualização de rendas limitou-se o RAU, na sua versão inicial, a reunir e ordenar normas anteriormente dispersas (artigos 1104.º e 1105.º do Código Civil, o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 330/81, de 4 de Dezembro, o artigo 6.º, n.º 1 da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro e o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 13/86, de 23 de Janeiro), agora compiladas nos artigos 30 a 37.º daquele diploma. O legislador regula, não apenas os casos em que a actualização possa ter lugar, como também o respectivo procedimento. A actualização pode efectuar-se anualmente, por aplicação dos coeficientes aprovados pelo Governo, ou por convenção das partes, nos termos legalmente estatuídos. Os coeficientes de actualização, aprovados anualmente por portaria conjunta, são fixados *"entre três quartos e a totalidade do índice de preços no consumidor, sem habitação, e correspondente aos últimos doze meses para os quais existam valores disponíveis à data de 31 de Agosto, determinados pelo Instituto Nacional de Estatística"*. Por norma, os coeficientes variam consoante o fim do arrendamento, e, no âmbito do arrendamento habitacional, o regime de renda (artigo 32.º). Na fixação dos coeficientes de actualização anual da renda não é ponderada a taxa de inflação, motivo pelo qual as rendas antigas se distanciam, cada vez mais, dos valores de mercado. Também a realização de obras de conservação extraordinárias ou de beneficiação pelo senhorio pode fundar o incremento da renda. A actualização por obras constitui um direito do senhorio intimado pelas autoridades administrativas a executar obras de conservação extraordinária ou de beneficiação do prédio. Permite-lhe exigir um aumento mensal da renda equivalente a um duodécimo do produto da aplicação da taxa das rendas condicionadas, fixada por portaria, ao custo total das obras (artigo 38.º). Na eventualidade de a execução das obras ser acordada entre senhorio e arrendatário, pode ser pactuado, em aditamento escrito ao contrato, um aumento de renda compensatório. As inovações, nesta matéria, foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 278/93, de 10 de Agosto, que veio estabelecer a admissibilidade de cláusulas de actualização anual da renda, inicial ou supervenientemente, no que se reporta aos contratos do regime de renda livre, independentemente do respectivo montante e ainda que a actualização convencionada exceda a renda que resultaria da aplicação dos coeficiente legais de actualização (artigo 31.º, n.º 1, al. a) e artigo 78.º). Por outro lado, importa assinalar a possibilidade atribuída ao senhorio dos arrendamento de pretérito,

pelo artigo 81.º-A do RAU, aditado pelo Decreto-Lei n.º 278/93, de 10 de Agosto, quando o arrendatário possua outro local de residência ou seja proprietário de imóvel na mesma comarca do locado, e desde que os mesmos se revelem aptos à satisfação das respectivas necessidades habitacionais imediatas, de suscitar, para o termo do contrato ou da sua renovação, uma actualização obrigatória da renda, até ao que seria o seu valor em regime de renda condicionada. Os passos dados são, também aqui, timoratos. A abolição da ilicitude de cláusulas de actualização de renda que conduzam a montantes superiores aos que resultariam da aplicação da lei, visou, fundamentalmente, acautelar a vigência alargada do contrato. Segundo o preâmbulo do citado diploma *"consagra-se, agora, a possibilidade de actualizar as rendas nos termos convencionados pelas partes nos contratos não sujeitos a um prazo de duração efectiva, ou com um prazo superior a oito anos. Sem tal medida, criar-se-ia uma nova distorção no mercado, já que os contratos tenderiam a ser todos celebrados com um prazo de duração efectiva, como uma retrospectiva da evolução do mercado já indiciava. A possibilidade de prazos de vigência alargados nos contratos de arrendamento é um bem que não se quer perder, razão pela qual o presente diploma consagra a condição da sua existência prática: mecanismos alternativos de actualização dos valores das rendas."* Pouco influirá esta medida quanto à alteração das rendas dos arrendamentos antigos, perante a dificuldade de obtenção de acordo entre as partes. Pelo mesmo motivo, tem-se revelado pouco significativo o regime de actualização por obras realizadas por consenso, estabelecido pelo artigo 39.º do RAU. A actualização da renda por motivo de execução de obras coercivas não propicia a obtenção de uma renda equitativa, ponderados os diversos interesses em presença, não excedendo a renda mensal, em qualquer caso, o duodécimo do produto resultante da aplicação da taxa das rendas condicionadas (fixada em 8%) ao custo total das obras. Com efeito, por regra, o montante da renda corrigida mantém-se distante do valor justo porquanto o acréscimo determinado não assegura uma compensação adequada dos encargos inerentes à execução das obras. Em conclusão, o regime de actualização das rendas não pode estimular significativamente a adequada preservação do parque habitacional. A posição do inquilino encontra-se salvaguardada ao ponto de lhe permitir uma posição irredutível e a inviabilização do acordo.

E
Subsídios e Apoios Concedidos pelo Estado e Destinados a Suportar o Pagamento de Rendas pelos Inquilinos

Prevê o RAU, como já sucedia na vigência da Lei n.º 46/85, a par dos regimes de renda livre e de renda condicionada, o regime de renda apoiada, cujo montante é subsidiado. Tal regime tem por objecto os prédios construídos ou adquiridos para arrendamento habitacional pelo Estado e seus organismos autónomos, institutos públicos e autarquias locais e pelas instituições particulares de solidariedade social mediante o apoio financeiro do Estado (artigo 82.º). O Decreto-Lei n.º 166/93 de 7 de Maio estabelece o regime de renda apoiada, baseado na determinação de um preço

técnico, tendo em conta o valor real do fogo, e de uma taxa de esforço, fixada em função do rendimento do agregado familiar. O montante da renda apoiada, a suportar pelo arrendatário, é determinado pela aplicação da taxa de esforço (que resulta da aplicação de fórmula legal), ao rendimento mensal corrigido do agregado familiar (correspondente ao rendimento mensal bruto deduzido de uma quantia igual a três décimos do salário mínimo nacional pelo primeiro elemento do agregado familiar considerado dependente, e de um décimo por cada um dos outros dependentes, ao que acresce a dedução de um décimo por cada dependente que, comprovadamente, possua qualquer forma de incapacidade permanente). Obtido o valor em causa deve o mesmo ser arredondado para a dezena de escudos imediatamente inferior, não podendo exceder o valor do preço técnico (calculado nos termos prescritos para a determinação da renda condicionada, e arredondado para a dezena de escudos imediatamente inferior), nem ser inferior a 1% do salário mínimo nacional (artigos 3.º e 5.º). A renda é submetida a actualização anual e automática, em função da variação do rendimento mensal corrigido do agregado familiar, podendo ser corrigida quando, por motivo de morte, invalidez permanente e absoluta ou desemprego, decresça o rendimento mensal do agregado familiar (artigo 8.º, ns. 1, 2 e 3). O diploma apreciado obedece ao desiderato de uniformizar o regime de renda de imóveis habitacionais afectos ao arrendamento social, pelo que escapam do seu âmbito de aplicação a globalidade das relações constituídas entre particulares, exceptuadas aquelas em que na posição de senhorio figure instituição particular de solidariedade social, e desde que o prédio reuna as condições exigidas pelo preceito legal. São abrangidos pelo regime de renda apoiada os prédios propriedade do Estado, seus organismos autónomos e institutos públicos, e os adquiridos ou promovidos pelas Regiões Autónomas, pelos municípios e pelas instituições particulares de solidariedade social, com comparticipações a fundo perdido concedidas pelo Estado, desde que se encontrassem arrendados para fins habitacionais à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 167/93 de 7 de Maio. A aplicação do regime de renda apoiada depende de um acto da entidade locadora à qual cabe definir os fogos abrangidos e a data que releva para o efeito (artigo 11.º). No articulado preambular do RAU determina o legislador a manutenção da vigência dos artigos 22.º a 27.º e 36.º da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro e o Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de Março, no que respeita à atribuição do subsídio de renda (artigo 12.º). Por força do disposto no artigo 22.º da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro, podem auferir um subsídio destinado a suportar o pagamento da renda, os inquilinos cuja renda tenha sido ajustada por motivo de obras nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 294/82, de 27 de Julho e os inquilinos que suportem renda ajustada ao abrigo do Programa de Recuperação de Imóveis Degradados, de acordo com o disposto no Decreto-Lei n.º 449/83, de 26 de Dezembro, bem como os locatários cuja renda seja objecto de correcção extraordinária. Através do regime fixado pelo Decreto-Lei n.º 294/82, de 27 de Julho, pretendeu o legislador combater a degradação do parque habitacional verificada em consequência da não realização de obras de conservação e de beneficiação perante *"a impossibilidade legal de actualizar a grande maioria das rendas nele praticadas, tornadas irrisórias pela inflação, e do constante aumento do custo dos trabalhos a realizar, que não*

encontra a adequada cobertura no rendimento dos imóveis" (vd. preâmbulo do diploma). Ao senhorio que execute obras de conservação ou de beneficiação, em cumprimento de imposição legal, regulamentar ou administrativa ou a pedido da totalidade dos inquilinos de fogos habitacionais do imóvel, foi facultado o direito de ajustar a renda, nela repercutindo o valor resultante da aplicação de fórmula fixada pelo artigo 3.º, quando o mesmo exceda o rendimento colectável do prédio. Esta possibilidade foi, do mesmo modo, concedida nas situações em que as obras sejam realizadas pela câmara municipal, em sua substituição. O valor da renda condicionada calculada nos termos do Decreto-Lei n.º 148/81, de 4 de Junho, foi consagrado como valor limite da renda ajustada, entendendo o legislador que a mesma *"configura o rendimento justo e não especulativo do fogo"* (cfr. preâmbulo do diploma). A aplicação do regime em causa foi afastada quanto aos arrendamentos de prédios sujeitos a trabalhos de renovação urbana ao abrigo do Decreto-Lei n.º 8/73, de 8 de Janeiro, e aos arrendamentos de prédios objecto de obras de reparação, conservação e beneficiação, no âmbito do Programa Especial para a Reparação de Fogos e Imóveis em Degradação (PRID), criado pelo Decreto-Lei n.º 704/76 de 30 de Setembro. O Decreto-Lei n.º 294/82 foi revogado pelo artigo 51.º da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro, com ressalva das obras em execução no momento da sua entrada em vigor. A aplicabilidade do Decreto-Lei n.º 294/82, exclui o exercício da correcção extraordinária quando o ajustamento exceda o produto da aplicação dos factores de correcção extraordinária (artigo 14.º da Lei n.º 46/85). O artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 449/83, de 26 de Dezembro, afasta a aplicação o artigo 3.º, n.º1 do Decreto-Lei n.º 294/82, quando o senhorio aufira financiamento para realização de obras de reparação, beneficiação ou conservação em fogos habitacionais, nos termos do regime consagrado naquele diploma, e tenha direito ao ajustamento de renda previsto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 294/82, de 27 de Julho, prevendo critérios específicos de correcção. O artigo 15.º da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro, negou ao senhorio de arrendamentos para habitação cujas rendas tenham sido ajustadas ao abrigo do Programa de Recuperação de Imóveis Degradados (PRID), o direito de proceder à correcção extraordinária e à actualização anual da renda, salvo quando o valor da renda ajustada não exceda o que resultar da aplicação sucessiva dos factores de correcção extraordinária e dos coeficientes anuais de actualização ao valor da renda anterior ao ajuste. A regra segundo a qual o beneficiário da transmissão do arrendamento ao abrigo do artigo 85.º do RAU goza do direito ao subsídio de renda, constitui uma excepção ao carácter pessoal do subsídio. Existindo pluralidade de transmissários, cessa o benefício relativamente quando o mais novo perfaça 25 anos de idade (artigo 22.º, n.º 3). É excluída a atribuição de subsídio quando o inquilino preste serviços de hospedagem ou subarrende o locado. Ao invés, o sublocatário que tome o fogo, no todo ou em parte, pode requerer a subvenção (artigo 23.º). O subsídio é, em regra, concedido por doze meses, podendo a atribuição renovar-se por idêntico período, sem prejuízo da manutenção do valor inicialmente fixado. A lei estabelece como parâmetros de cálculo do subsídio o rendimento bruto e a dimensão do agregado familiar e o valor da renda paga, com base nos quais serão fixadas pelo Governo, anualmente, as tabelas dos subsídios de renda. O artigo 25.º, n.º 3, fixa o

valor do subsídio de renda para a situação de inquilino que viva só e que não disponha de rendimento mensal bruto superior à pensão mínima de invalidez e velhice, por referência ao aumento da renda devida pela correcção extraordinária verificada no ano em causa. A importância da renda a suportar pelo arrendatário, obtida por dedução do subsídio ao preço da renda, não poderá ser inferior, no primeiro ano da concessão da subvenção, à renda paga anteriormente à vigência da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro, ou ao ajustamento da renda por motivo de realização de obras, e nos demais, à renda a cargo do arrendatário no ano antecedente (artigo 25.º). Prevê o legislador a possibilidade de atribuição de subsídio especial, de duração limitada, em situações de manifesta carência, bem como a concessão de subvenção aos inquilinos portadores de deficiência a que corresponda um grau de incapacidade igual ou superior a 60% e estabelece a regra da incomunicabilidade de subsídio geral e especial (artigo 27.º). Os artigos 22.º a 27.º da Lei n.º 46/85 são regulamentados pelo Decreto-Lei n.º 68/86 de 27 de Março, em especial quanto aos pressupostos que fundam a atribuição de subsídio geral e especial e ao processo de atribuição e de cálculo daqueles subsídios. A concessão de subsídio só tem lugar quando o locado constitua a residência permanente do inquilino (artigo 1.º). Nos termos do disposto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de Março, podem requerer a outorga de subsídio geral, os inquilinos e sublocatários que preencham os requisitos previstos nos artigos 22.º, n.º 1 e 23.º, n.º 2 da Lei n.º 46/85, desde que o rendimento anual do respectivo agregado familiar não exceda o limite fixado pelo Governo em tabela anual e que a renda paga seja de montante igual ou superior aos limites para o efeito assinalados na mesma tabela (artigo 2.º). Podem candidatar-se ao subsídio de carência os arrendatários cujas rendas hajam sido ajustadas ou corrigidas nos termos previstos no artigo 22.º, n.º 1 da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro, bem como os arrendatários que aufiram subsídio de deficiência ao abrigo do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 68/86, sempre que os mesmos suportem um agravamento significativo das respectivas condições económicas por motivo de morte, desemprego, reforma ou suspensão de contrato de trabalho por prestação de serviço militar ou de serviço cívico obrigatório, designadamente sempre que o rendimento mensal bruto do seu agregado seja reduzido em pelo menos 30% ou o rendimento por cada pessoa se torne igual ou inferior ao valor da pensão social do regime não contributivo da Segurança Social. A apreciação e a decisão do pedido são cometidas aos centros regionais de segurança social. Constitui limite mínimo do montante da subvenção a quantia de duzentos escudos para as situações de candidatos beneficiários de subsídio concedido ao abrigo do regime geral ou de subsídio de deficiência, ou quanto aos inquilinos de renda ajustada ou corrigida que não gozem de subsídio, a importância apurada por aplicação do artigo 10.º do diploma. O limite máximo corresponde ao montante do aumento da renda, quando este se verifique (artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de Março). O montante do subsídio de carência e a sua periodicidade são determinados de forma casuística pelo centro regional de segurança social competente. A subvenção apenas respeita ao ano civil em que foi concedido, já que, por força do disposto no artigo 4.º, n.º 7, não pode transitar de um ano civil para o seguinte, independentemente da subsistência dos factores de carência. Cessando a

atribuição deste subsídio podem os inquilinos recorrer ao subsídio geral ou especial para deficientes, desde que concorram os respectivos pressupostos. Este regime é complexo, possui requisitos bastante apertados, tornando restrito o universo dos seus possíveis beneficiários, e resulta numa compensação financeira que se revela pouco significativa. Em 1992 foi instituído um regime de subsídio de renda tendo como beneficiários os jovens inquilinos. O Decreto-Lei n.º 162/92, de 5 de Agosto regula a concessão de apoio financeiro designado por incentivo ao arrendamento por jovens (IAJ), de que são potenciais beneficiários os cidadãos de nacionalidade portuguesa, que hajam celebrado contrato de arrendamento destinado a habitação própria permanente na vigência do Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, em regime de renda livre ou condicionada. A concessão do apoio financeiro depende da verificação dos requisitos previstos no artigo 2.º, que se prendem com a idade (inferior a 30 anos ou quando requerido por casal, não superior a 30 anos, exigência aplicável a ambos os cônjuges), o rendimento auferido e a inexistência de outra habitação, própria ou arrendada. Não é permitida a acumulação deste benefício com subsídio de renda conferido ao abrigo do Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de Março. O valor do IAJ é fixado pelo Governo, para cada um dos escalões de rendimento anual bruto corrigido do agregado familiar, não podendo exceder o limite correspondente a 75% do valor da renda, e atribuído pelo Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado, pelo período de um ano, susceptível de renovação até que a atribuição perfaça 5 anos, consecutivos ou não (artigos 4.º e 5.º). Ainda que o inquilino chegue a acordo com o senhorio para o aumento da renda em contrapartida da realização de obras, não pode contar com os benefícios do Incentivo ao Arrendamento por Jovens, caso o contrato de arrendamento seja anterior à entrada em vigor do RAU. Analisado o sistema legal de atribuição de subsídios conclui-se pela sua desadequação face às actuais necessidades dos potenciais arrendatários. A ressalva prevista no art. 12.º do diploma preambular do RAU a respeito da manutenção da vigência dos artigos 22.º a 27.º e 36.º da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro e do Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de Março, no tocante à atribuição de subsídio de renda, possui um alcance meramente provisório. Os Decretos-Lei n.ºs 294/82, de 27 de Julho e 449/83, de 26 de Dezembro encontram-se revogados. As disposições da Lei n.º 46/85 que regulam a actualização extraordinária mantêm-se em vigor enquanto tiverem aplicação (CFR. art. 5.º do RAU). Assim, as disposições constantes dos artigos 22.º a 27.º e 36.º daquela Lei e o Decreto-Lei n.º 68/86 aplicam-se, exclusivamente, aos contratos cujas rendas foram actualizadas ao abrigo dos Decretos-Lei n.ºs 254/82 e 445/83 e dos artigos 11.º a 15.º da Lei n.º 46/85. O regime de subsídios não cobre a generalidade dos aumentos de renda realizados por motivo de obras, porque o regime geral e especial instituído pela Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro, e desenvolvido pelo Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de Março, apenas têm por objecto obras efectuadas ao abrigo dos Decretos-Lei n.ºs 294/82 e 449/83, de 27 de Julho e 26 de Setembro, respectivamente, diplomas revogados há largos anos. Quanto às subvenções destinadas a suportar o pagamento da renda, independentemente do seu acréscimo por execução de obras, apenas duas situações são contempladas: a dos inquilinos portadores de deficiência a que corresponda grau de incapacidade igual ou

superior a 60% e a dos jovens locatários. A atribuição de subsídio de carência não cobre a larga maioria das situações de insuficiência económica determinadas por motivo de morte, desemprego, reforma ou suspensão do contrato de trabalho de membro do agregado familiar, já que os potenciais beneficiários são, tão só, os cidadãos que aufiram subsídio geral ou subsídio de deficiência, ou que hajam sofrido correcção extraordinária ou ajuste de renda ao abrigo dos Decretos-Lei ns. 294/82 e 449/83 mas não preencham os demais requisitos de concessão de subvenção ao abrigo do regime geral. O regime de renda apoiada constitui uma medida positiva e de crucial importância no domínio de arrendamento social. Não é concedido um apoio financeiro directo ao inquilino, mas fixada uma renda reduzida quando considerado o valor locativo do fogo. Os interesses prosseguidos prendem-se com a dinamização do arrendamento social, nada adiantando a lei quanto à eventual actualização por obras, matéria estranha ao objecto do diploma. O incentivo ao arrendamento por jovens (IAJ) merece também uma referência positiva, apesar do escasso reflexo na promoção de obras, como se viu, já que contribuí, tal como a renda apoiada para a efectiva garantia do direito à habitação.

V
Mecanismos de Apoio Financeiro à Realização de Obras

A
RECRIA e seus Antecedentes

Data de 1976 a criação do primeiro mecanismo de apoio financeiro à recuperação do património habitacional. Através do Decreto-Lei n.º 704/76, de 30 de Setembro, o Governo autorizou o Fundo de Fomento da Habitação a lançar um programa especial para reparação de fogos ou imóveis em degradação (PRID), através da concessão de empréstimos e subsídios para a realização de obras de reparação, de conservação e beneficiação do património habitacional nacional público e privado, urbano e rural, incluindo as obras relativas à ligação dos prédios às redes de abastecimento de água, electricidade e esgotos. Previa-se que beneficiassem deste regime especial de financiamento as obras de conservação, reparação ou beneficiação a efectuar pela câmara municipal no seu património habitacional próprio, em edifícios particulares, em substituição dos senhorios, nos termos dos arts. 10.º, 12.º, 165.º e 166.º do RGEU, bem como as obras de conservação, reparação ou beneficiação a efectuar pelos particulares em imóveis habitados pelos proprietários ou arrendados. Considerando que o PRID alcançou resultados animadores durante o período da sua vigência, o programa foi relançado em 1983, através do Decreto-Lei n.º 449, de 26 de Dezembro. O diploma criou uma linha de crédito bonificada, dirigida, em especial, à actuação corrente das autarquias locais na execução de obras de reabilitação de imóveis, seja do seu património, seja no exercício da função substitutiva dos proprietários, sejam ainda as promovidas por particulares em imóveis por eles habitados ou arrendados. O diploma em questão regulava genericamente o processo de candidatura e de aplicação do crédito, assim como a repercussão máxima admitida nos valores das rendas, em caso de imóveis arrendados. Os resultados práticos deste programa foram manifestamente insuficientes, não tendo tido qualquer adesão por parte dos senhorios e inquilinos, e tendo sido a quase totalidade da linha de crédito disponível utilizada por autarquias locais. O insucesso do sistema de crédito bonificado radicou, essencialmente, no congelamento das rendas. O proprietário que pretendesse utilizar o PRID assumia sempre um custo adicional pelo facto de os encargos provenientes do valor das obras não encontrarem compensação no valor das rendas. O desbloqueamento da actualização das rendas habitacionais operado pela Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro (Lei das Rendas) e pelo Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de Março, conduziram à reformulação do programa de apoio à recuperação de imóveis degradados em regime de arrendamento habitacional. Com este objectivo foi criado pelo Decreto-Lei n.º 4/88, de 14 de Janeiro, o Regime Especial de Comparticipação na Recuperação de Imóveis Arrendados (RECRIA), com vista à execução de obras de conservação e beneficiação definidas no art. 16.º da Lei das Rendas, que permitam a recuperação de fogos e imóveis em estado de degradação. Têm acesso ao RECRIA os senhorios dos

fogos cuja renda tenha sido objecto de correcção extraordinária, bem como os inquilinos nas mesmas condições e as câmaras municipais, desde que procedam em substituição dos senhorios (arts. 16.º, 21.º e 37.º da Lei das Rendas), a obras de conservação nos fogos, obras de conservação nas partes comuns e obras de beneficiação. A possibilidade de acesso ao RECRIA, em caso de realização de obras em fogos cuja renda haja sido objecto de correcção extraordinária, é manifestação da intenção do Estado em assumir o custo social resultante do congelamento das rendas habitacionais. Com efeito apenas eram susceptíveis de correcção extraordinária as rendas de prédios ou suas fracções para habitação anteriormente a 1 de Janeiro de 1980 (art. 11.º da Lei das Rendas). O RECRIA veio alterar o esquema de financiamento instituído pelo PRID, introduzindo, pela primeira vez, um sistema de comparticipações a fundo perdido. As comparticipações são suportadas em 60% pelo Estado, através do Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado, e em 40% pela Administração Local, através do respectivo município. O regime da comparticipação tinha em vista garantir que quanto maior fosse o volume das obras e menor a renda maior fosse a comparticipação, e quanto menor o volume das obras e maior a renda, menor a comparticipação. O montante das comparticipações segundo o valor das obras e o valor das rendas dependia da aplicação da seguinte tabela (Tabela anexa à Portaria n.º 182/88, de 24 de Março).

Condições de acesso	Percentagem a fundo perdido		
	A cargo do IGAPHE	A cargo da Câmara Municipal	Total
Vo > 185 R	39	26	65
155 R < Vo < 185 R	33	22	55
130 R < Vo < 155 R	27	18	45
115 R < Vo < 130 R	21	14	35
100 R < Vo < 115 R	15	10	25
90 R < Vo < 100 R	9	6	15
Vo < 90 R	0	0	0

O valor da comparticipação máxima em contos era obtido multiplicando 3,6 por 10^6 sobre o valor da renda mensal em escudos. O mecanismo instituído pelo RECRIA, se bem que permitisse abranger grande parte dos imóveis carecidos de obras de conservação e beneficiação, deixava de fora aquelas situações em que no mesmo imóvel só uma parte dos fogos fosse arrendada. Por este motivo, e reconhecida a necessidade de permitir a aplicação do regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 4/88, de 14 de Janeiro, o Decreto-Lei n.º 420/89, de 30 de Novembro, veio permitir que num prédio onde existam fogos arrendados, aos proprietários e inquilinos, qualquer que seja o regime e fim do arrendamento do mesmo imóvel, pudesse ser atribuída uma comparticipação nos termos do RECRIA. A publicação do Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, que aprovou o Regime do Arrendamento Urbano, impôs a necessidade de uniformizar o tipo de obras susceptíveis de comparticipação através do RECRIA com

as previstas naquele diploma. Com este fim, em 22 de Setembro de 1992, foi publicado o Decreto-Lei n.º 197, que veio regular o regime de apoio à execução das obras de conservação ordinária, de conservação extraordinária e de beneficiação, definidas no art. 11.º do RAU que permitam a recuperação de fogos e imóveis em estado de degradação, mediante a concessão de uma comparticipação financeira. Em termos substantivos, foi mantido, no essencial, o regime constante do Decreto-Lei n.º 4/88. As obras susceptíveis de serem comparticipadas são as obras de conservação ordinária, as obras de conservação extraordinária e as obras de beneficiação, desde que por acordo expresso com o arrendatário não haja lugar a ajustamento da renda na parte comparticipada ao abrigo do RECRIA. Têm acesso a este regime os proprietários e senhorios que procedam, nos fogos e nas partes comuns, às obras referidas, bem como os arrendatários e as câmaras municipais sempre que se substituam aos senhorios na realização das obras. Como já acontecia no regime anterior, apenas são comparticipáveis as obras em fogos cuja renda tenha sido ou seja susceptível de correcção extraordinária nos termos da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro. Em termos inovatórios, o Decreto-Lei n.º 197/92, veio abrir a possibilidade de serem comparticipadas as obras em todos os fogos e fracções não habitacionais de um prédio, desde que nesse prédio existam fogos cujas obras sejam comparticipáveis. O montante das comparticipações continua a ser suportado em 60% pela administração central e em 40% pelo município. A fixação das regras de cálculo da comparticipação, tendo em conta o montante das obras a executar e o valor das rendas, coube à Portaria n.º 914/92, de 22 de Setembro, ainda em vigor, que manteve os critérios da Tabela anexa à Portaria n.º 182/88, de 24 de Março. O valor das comparticipações é aumentado em 10% quando as obras visem a adaptação dos imóveis ao disposto nas medidas Cautelares de Segurança contra Riscos de Incêndio em Centros Urbanos Antigos, aprovadas pelo Decreto-Lei, 426/89, de 6 de Dezembro. O valor máximo de comparticipação por cada fogo é o que resulta da multiplicação do preço por metro quadrado fixado anualmente para determinação do valor locatício de fogos em regime de renda condicionada, em vigor no ano em que é aprovada a comparticipação, multiplicado por 68, sobre o valor da renda. No que concerne ao procedimento de apresentação do pedido e concessão da comparticipação, dispõem os arts. 6.º, 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 197/92. O pedido de comparticipação devidamente instruído é apresentado à câmara municipal, que após aprovação das obras a realizar, o remete ao IGAPHE, juntamente com o cálculo dos valores das comparticipações por fogo e a declaração municipal definindo o valor da comparticipação a conceder pelo município. Os pedidos de comparticipação formulados pela câmara municipal são entregues directamente no IGAPHE. De salientar que, de acordo com o preceituado pelo art. 8.º, n.º 4, o pagamento das comparticipações depende da conclusão das obras o que deve ser certificado por declaração municipal. O art. 10.º do Decreto-Lei n.º 197/92, permite a celebração entre o IGAPHE e os municípios de protocolos de adesão ao RECRIA, tendo em vista definir a articulação entre Administração Central e as autarquias no que se refere à instrução, deferimento dos pedidos, acompanhamento das obras e pagamento das comparticipações, com vista a dotar o sistema de maior flexibilidade e rapidez na apreciação das candidaturas e

pagamento das comparticipações. O protocolo de adesão ao RECRIA para o ano de 1995 celebrado entre o IGAPHE e o Município de Lisboa contém, na parte introdutória, alguns dados estatísticos reveladores da importância do sistema de apoio em questão para efeitos da reabilitação da cidade de Lisboa. Segundo se refere, desde a sua criação, em 1988, o RECRIA permitiu realizar obras de reabilitação em mais de 9600 fogos, no valor global de 21 milhões de contos. Para o ano de 1995, previa-se a realização de obras de beneficiação ou de conservação em 1900 fogos, distribuídos por 360 edifícios, cujo valor global se estimava em 5,8 milhões de contos. O investimento em questão seria participado pelo IGAPHE e pela Câmara Municipal de Lisboa numa percentagem média de 42%. Esta "*ratio*" pode ser muito ou pouco significativa, dependendo do valor total das obras. Para obras que imponham um avultado investimento por parte do senhorio, com recurso ao crédito bancário, pode revelar-se bem escassa a comparticipação média. De salientar que o Protocolo de Adesão vem permitir que a comparticipação vá sendo paga em tranches durante a execução da obra. Prevê-se a disponibilidade de duas tranches de 30% do valor total da comparticipação quando estiver realizado 30% e 60% da obra, e mais 40% no momento da conclusão. Os pagamentos das comparticipações são efectuados mediante autos de medição de obra a elaborar pelo Município ou de declaração municipal que comprove a percentagem dos trabalhos efectuados. O Protocolo de Adesão ao RECRIA para 1996 estimou a realização de obras em 2.200 fogos, distribuídos por 450 edifícios, num valor total de 7 milhões de contos, comparticipado pelo Município e pelo IGAPHE, em média, em 42%, ficando 40% do valor das comparticipações a cargo do Município (na importância de 1.200.000 contos, dos quais 600.000 contos a pagar em 1996 e 1.200.000 contos em 1997), e o remanescente a cargo do IGAPHE (na importância de 1.800.000 contos, sendo 600.000 contos pagos em 1996 e 1.200.000 contos em 1997). De acordo com minuta de Protocolo de Adesão ao RECRIA para o ano de 1997 facultada à Provedoria de Justiça pelo IGAPHE, em Fevereiro de 1997, encontra-se prevista o início, no ano em curso, da execução de obras de beneficiação ou de conservação ao abrigo do programa RECRIA em 3000 fogos, distribuídos por 650 edifícios, representando um investimento global de 10 milhões de contos, que se estima vir a ser comparticipado pelo Município e pelo IGAPHE numa percentagem média de 42%. O Município compromete-se a assegurar uma dotação orçamental de 1.680.000 contos, equivalente a 40% do valor das comparticipações a efectuar, dispondo de 800.000 contos em 1997 e de 880.000 contos em 1998. Por seu turno o IGAPHE assegurará 2.520.000 contos, dotação correspondente a 60% do valor a comparticipar, dos quais 1.200.000 contos serão pagos em 1997 e 1.320.000 contos em 1998. De todo o modo, os valores apontados não podem ser tomados como definitivos, porquanto é pactuada a possibilidade da alteração dos investimentos previstos na vigência do protocolo. O Protocolo de Adesão para 1996 e a minuta de Protocolo de Adesão relativo a 1997 prevêem esquemas de pagamento em tranches análogos aos gizados no Protocolo de Adesão para 1995, retomando, do mesmo modo, a anterior previsão de realização de autos de medição de obra pelo Município em alternativa à apresentação da declaração municipal referente à percentagem dos trabalhos executados para efeitos de pagamento das comparticipações.

Integrado num conjunto de mecanismos que têm em vista conferir maior eficácia ao processo de renovação e reabilitação urbana foi alterado o regime do RECRIA, através do Decreto-Lei n.º 104/96, de 31 de Julho, que procede à ampliação das modalidades de apoio previstas por aquele programa. O objectivo desta alteração foi, essencialmente, colmatar a falta de previsão de soluções complementares de financiamento, para os municípios, relativamente ao valor das obras de conservação e beneficiação não comparticipadas a fundo perdido ao abrigo do RECRIA, bem como garantir a existência de um mecanismo que permita o eficaz ressarcimento dos municípios quando estes procedam à execução de obras em substituição dos senhorios. Para prossecução da primeira daquelas finalidades autoriza-se os municípios a recorrer a um financiamento da parte das obras não comparticipada, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 110/85, de 17 de Abril, nas condições estabelecidas pelo Decreto-Lei n.º 226/87, de 6 de Junho, com prazo de reembolso máximo de 10 anos. Regula o primeiro destes diplomas os empréstimos a conceder pelo Instituto Nacional de Habitação a municípios e suas associações para o financiamento da construção ou da aquisição, no âmbito de programas de reabilitação urbana ou de contratos de desenvolvimento para habitação, de habitações destinadas a arrendamento e fixa o Decreto-Lei n.º 226/87 o regime de cooperação entre a administração central e local em programas de habitação social para arrendamento. A possibilidade de recurso pelos municípios a um financiamento bonificado, espera-se poder representar um incentivo à efectiva substituição dos senhorios na realização de obras juntamente com formas mais céleres e expeditas de ressarcimento das câmaras municipais. A alteração ora introduzida certamente permitirá diminuir as incidências da alegada falta de recursos financeiros para o exercício destas competências municipais. Já quanto aos mecanismos que permitam obviar à demora no pagamento aos municípios das quantias despendidas na realização de obras, o art. 9.º do Decreto-Lei n.º 104/96, de 31 de Julho, veio estabelecer um ónus de inalienabilidade dos prédios ou suas fracções que hajam sido objecto de obras de conservação ou de beneficiação pelas câmaras municipais em substituição dos senhorios até ao momento em que se mostrem totalmente pagas as quantias despendidas, incluindo os custos dos serviços respeitantes à elaboração do processo e à fiscalização das obras. O ónus da inalienabilidade obsta a que, beneficiado o imóvel em virtude da realização das obras, o proprietário venha a retirar uma mais valia sem que em nada haja contribuído para gerar tal acréscimo de rendimento.

B
REHABITA

Através do Decreto-Lei n.º 105/96, de 31 de Julho, foi criado o Regime de Apoio à Recuperação Habitacional em Áreas Urbanas Antigas, abreviadamente designado por REHABITA, considerado um regime específico de extensão do Programa RECRIA, porquanto exclusivamente aplicável aos núcleos urbanos históricos declarados áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística que possuam planos de urbanização, planos de pormenor ou regulamentos urbanísticos aprovados (art. 1.º, n.º 1

do citado Decreto-Lei n.º 105/96, de 31 de Julho). Por forma a prosseguir o objectivo de reabilitação das áreas urbanas antigas, institui-se o apoio à execução de obras de conservação, de beneficiação ou de reconstrução de edifícios habitacionais, bem como às acções de realojamento provisório ou definitivo daí decorrentes. Esse apoio traduz-se, quanto às obras de conservação e beneficiação comparticipáveis ao abrigo do RECRIA, na concessão de um adicional de 10% a fundo perdido, a suportar pelo IGAPHE e pelo município na proporção estabelecida para o RECRIA, não sendo estabelecida qualquer limitação a esta comparticipação adicional, que é ainda cumulável com outras (art. 3.º, n.ºs 1 a 3, do diploma). Por seu turno, a câmara municipal competente, quando se substitua aos senhorios ou proprietários na realização das obras, terá acesso a meios de financiamento bonificado complementares relativamente à parte do valor das obras não comparticipada (art. 3.º, n.º 4). Tratando-se de obras de reconstrução de edifícios habitacionais, prevê a lei que, preenchidas as condições da inviabilidade de recuperação do edifício, da propriedade ou posse municipal do mesmo e do destino de arrendamento no regime de renda apoiada, seja conferido o direito às câmaras de obtenção de uma comparticipação a fundo perdido, atribuída pelo IGAPHE, que não poderá ultrapassar o que resulta da aplicação do regime do Programa Especial de Realojamento nas Áreas Metropolitanas de Lisboa e Porto, regulado nos termos do Decreto-Lei n.º 163/93, de 7 de Maio. Relativamente ao valor não comparticipado, pode ainda o município recorrer ao financiamento nas condições reguladas pelo Decreto-Lei n.º 110/85, de 17 de Abril, que se refere aos empréstimos concedidos pelo Instituto Nacional de Habitação aos municípios. Caso as operações de reabilitação ou renovação urbana impliquem a construção ou aquisição de fogos para o realojamento provisório ou definitivo de agregados familiares desalojados pela decorrência das obras, o município poderá recorrer ao financiamento de parte do investimento a fundo perdido a conceder pelo IGAPHE, bem como aceder a empréstimos concedidos pelo Instituto Nacional de Habitação (cfr. art. 5.º). Por último, há que contar com o disposto no art. 7.º do diploma legal em análise, o qual confere o direito de preferência ao município na alienação de imóveis situados em áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística. Tal disposição leva à aplicação do regime de preferência previsto nos artigos 27.º e 28.º da Lei dos Solos, mesmo nos casos em que os decretos de declaração das áreas críticas o não o façam.

C
RECRIPH

Considerando, por um lado, que as formas de financiamento de obras ao abrigo do RECRIA se cingem aos edifícios habitacionais arrendados e, por outro lado, a manifestação da necessidade de adopção de medidas semelhantes para edifícios em regime de propriedade horizontal, o Decreto-Lei n.º 106/96, de 31 de Julho veio estabelecer o denominado Regime Especial de Comparticipação e Financiamento na Recuperação de Prédios Urbanos em Regime de Propriedade Horizontal (RECRIPH). A este regime têm acesso as administrações de condomínio e os condóminos, consoante

se trate de obras nas partes comuns ou em fracções do edifício, desde que o prédio tenha sido construído anteriormente à data da entrada em vigor do RGEU (Decreto n.º 38382, de 7 de Agosto de 1951), ou, após essa data, desde que a licença de utilização haja sido emitida até 1 de Janeiro de 1970. Devem ainda mostrar-se cumpridas as condições de destinação das fracções autónomas a habitação própria e permanente dos condóminos ou encontrarem-se arrendadas para habitação (podendo uma das fracções, contudo, ser utilizada para a instalação de uma pequena unidade hoteleira ou de um estabelecimento comercial) e ainda compor-se o prédio urbano de pelo menos quatro fracções autónomas (cfr. art. 2.º do citado Decreto-Lei n.º 106/96). Desde já, cumpre salientar que resulta pouco claro quais os motivos que determinaram o legislador a excluir do âmbito de aplicação deste regime os imóveis que compreendam mais do que um estabelecimento comercial , sem ter em consideração, nem a superfície por este ocupada, nem o peso dos rendimentos que a actividade nele desenvolvida propicie, nem tão pouco, a fatia que lhe caiba na economia do condomínio. Podem ser comparticipadas e financiadas obras de conservação ordinária e extraordinária e de beneficiação, sendo que, tratando-se de obras de conservação ordinária e extraordinária nas partes comuns podem ser concedidas comparticipações a fundo perdido até ao montante de 20% do valor daquelas obras (o que é passível de aumento em caso de obras que visem a adequação às Medidas Cautelares de Segurança contra Riscos de Incêndio em Centros Urbanos Antigos), bem como, na parte não comparticipada, prevê-se a possibilidade de financiamento nos termos do regime geral de crédito bonificado para compra de habitação. No caso de obras de conservação e beneficiação nas fracções autónomas, pode ser concedido um financiamento aos condóminos igualmente equiparado ao regime geral bonificado de crédito à habitação, desde que tenham sido já realizadas as obras necessárias de conservação nas partes comuns (o que é verificado através de declaração nesse sentido passada pela câmara municipal), ou pelo menos, tenha havido deliberação da assembleia de condóminos no sentido da execução de obras nas partes comuns (o que se comprova por exibição da respectiva acta da deliberação mencionada). As comparticipações a fundo perdido são suportadas pelo IGAPHE e pelo município, enquanto o financiamento é concedido pelo Instituto Nacional de Habitação ou outra instituição de crédito, cabendo, neste caso, ao IGAPHE os montantes devidos pelas bonificações de juros (cfr. art. 4.º). Os pedidos de comparticipação e de financiamento, devidamente instruídos nos termos dos artigos 6.º e 7.º do diploma, deverão ser apresentados à câmara municipal. Esta entidade, após aprovação das obras a realizar, remeterá o processo ao IGAPHE acompanhado do cálculo dos valores das comparticipações, de declaração sobre o valor da comparticipação municipal ou de parecer sobre a admissibilidade do pedido de financiamento (art. 8.º). Cabe ao IGAPHE decidir sobre os pedidos apresentados, aprovando os pedidos de comparticipação e autorizando os de financiamento, quer o requerente quer a câmara municipal do sentido da decisão (art. 9.º, n.º 1). A data da notificação releva para efeitos da validade temporal do direito à comparticipação, porquanto se considera que este direito caduca no caso das obras não se mostrarem iniciadas no prazo de noventa dias após aquela data (cfr. arts. 9.º, n.º 5 e 6.º, n.º 1,

alínea f)). Se a comparticipação municipal se faz nos termos de acordo celebrado com o requerente, a comparticipação do IGAPHE será prestada no momento em que se mostre comprovada a conclusão das obras. Quanto ao financiamento, e obtido parecer favorável do IGAPHE, deverá este Instituto remeter a respectiva proposta à entidade financiadora, que celebrará contrato com o beneficiário daquele financiamento (cfr. art. 9.º). Aos condóminos que hajam beneficiado de comparticipação ou financiamento das obras incumbe o dever de comunicação ao IGAPHE do início e termo das mesmas, nos quinze dias subsequentes aos factos a comunicar (art. 10.º). Segundo informações prestadas pelo IGAPHE em 4.2.1997, relativamente à aplicação dos programas RECRIA, REHABITA e RECRIPH, encontrava-se, à data, inscrita em PIDDAC a verba de 6.000.000 contos. De acordo com a previsão do IGAPHE, a assinatura do acordo de colaboração necessária à concretização do REHABITA ocorreria no decurso do mês de Fevereiro, e a distribuição, aos Municípios intervenientes, dos impressos necessários ao desenvolvimento daqueles três programas efectuar-se-ia também em Fevereiro. Ainda quanto ao RECRIPH foi apontada a necessidade de os Municípios procederem ao envio dos processos conexos com a aplicação daquele programa ao IGAPHE.

VI
Conclusões

A
Considerações Gerais

A análise antecedente proporciona a formulação de algumas considerações quer no plano de administrativo, quer no plano legislativo. No plano administrativo, salienta-se a não actuação pelas entidades públicas dos poderes que lhes são legalmente cometidos em matéria de conservação do parque habitacional, o incumprimento generalizado do dever de conservação periódica dos prédios e das intimações camarárias proferidas ao abrigo dos arts. 10.º e 12.º do RGEU, bem como a manifesta insuficiência dos dados existentes para análise do problema, o que se repercute em qualquer tentativa de abordagem das questões e pode comprometer o exercício dos poderes públicos em matéria de controlo do parque imobiliário. Acresce serem os dados existentes puramente empíricos, não sendo objecto de qualquer tratamento de índole estatística. A magnitude do problema da conservação do parque habitacional de Lisboa não pode compaginar-se com uma escassez tão notória no plano documental. Mostra-se preocupante que a Câmara Municipal de Lisboa não disponha de elementos que habilitem a formulação de um diagnóstico. A realidade é heterogénea e os problemas focados não se circunscrevem às áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística. Sem uma base de referência sólida, coerente e fundamentada é mais difícil encontrar vias de solução, caindo-se na tentação de, recorrentemente, imputar todas as situações aos efeitos dos sucessivos regimes do arrendamento urbano. No plano legislativo, poderá ser formulado um juízo de insuficiência, não tanto ao nível da globalidade dos mecanismos jurídicos instituídos, os quais se aproximam dos institutos

contemplados em ordenamentos jurídicos estrangeiros, mas sobretudo quanto a aspectos parcelares desses institutos. Verifica-se a insuficiência e inadequação de alguns aspectos dos mecanismos legais instituídos, essencialmente no que se refere às formas de reacção do ordenamento jurídico perante a omissão dos particulares na realização de obras de beneficiação e reparação, à necessidade de assegurar o pronto reembolso das despesas suportadas pelas câmaras municipais na feitura de obras, nos montantes disponibilizados a título de apoio financeiro para a recuperação dos edifícios e na falta de incentivo para que sejam efectuadas obras em prédios arrendados pelos respectivos proprietários. Verifica-se, também, a ausência de medidas legislativas que permitam obviar ao estado de abandono manifesto em que se encontram muitos dos prédios da capital e instituir um mecanismo de subsídio de renda por motivo da realização de obras. A diversidade das situações detectadas desaconselha, porém, o tratamento unitário do problema da degradação do património residencial. Assim, importa distinguir, no elenco de soluções a propor, algumas situações que, pelo seu carácter paradigmático ou pela relevância que assumem, merecem específica contemplação.

B
Propostas para uma Solução

1. Imóveis Ocupados pelos Respectivos Proprietários

Parece que neste caso, a deterioração dos edifícios gerada pelo incumprimento do dever de execução de obras periódicas de conservação, bem como das intimações camarárias para a realização de obras de beneficiação e da não execução coactiva das mesmas pelas Câmara Municipal poderá ser minorada através da criação de um mecanismo que permita um pronto e eficaz ressarcimento das despesas suportadas pelos municípios. Com efeito, o art. 166.º, § único, do RGEU permite, na falta de pagamento voluntário das despesas, proceder à respectiva cobrança coerciva, servindo de título executivo certidão passada pelos serviços municipais donde conste o quantitativo global. Isto significa apenas que se prescinde de acção judicial declarativa, passando-se imediatamente à fase executiva. A cobrança efectiva está assim dependente da demora inerente à tramitação da acção executiva e dos eventuais incidentes que nesta possam surgir, o que, só por si, diminui as disponibilidades financeiras do município para fazer face a situações como a descrita. Por esta razão, é de ponderar a possibilidade de as câmaras municipais poderem recorrer a uma forma mais expedita de cobrança destas dívidas. Entende-se propor o recurso ao processo de execução fiscal para cobrança coerciva das dívidas resultantes da substituição pelo município na feitura das obras em falta. Para tal, justifica-se desencadear iniciativa legislativa em ordem a possibilitar a equiparação destas dívidas aos créditos do Estado, no que toca à sua cobrança, nos termos previstos pelo art. 233.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Tributário. Independentemente do que fica proposto, é de atentar no alargamento dos apoios financeiros do Estado à realização das obras de conservação

ou beneficiação operado pela criação do Regime Especial de Comparticipação e Financiamento na Recuperação de Prédios Urbanos em Regime de Propriedade Horizontal, regulado no Decreto-Lei n.º 106/96, de 31 de Julho (RECRIPH). Certo é que este regime, entre outros condicionamentos, apenas se aplica, aos imóveis construídos antes do ano de 1951 ou com licença de utilização emitida até 1 de Janeiro de 1970. O âmbito de aplicação do mecanismo de apoio parece justificado pela conexão estabelecida entre a antiguidade do prédio e a necessidade de obras, mas poderá ainda contar-se a hipótese de as obras de reparação se destinarem a obviar danos causados por facto fortuito independentemente da idade do prédio. Revelar-se-ia, contudo, prematuro proceder, neste estudo, a uma avaliação dos resultados da aplicação do RECRIPH, atenta a exiguidade da respectiva vigência temporal.

2. Imóveis Devolutos

São os imóveis devolutos ou parcialmente devolutos os que suscitam maiores preocupações no tocante aos prejuízos que da respectiva deterioração possam advir para a segurança pública. O estado de abandono em que se encontram e a ausência de reivindicações no sentido de serem colmatadas as deficiências de conservação ocasionam a inexecução coerciva das obras necessárias e a derrocada de muitos destes edifícios. Por uma vez mais, se faz notar a precariedade de qualquer base de trabalho neste campo, já que faltam dados sobre a extensão do fenómeno (Quantos edifícios devolutos? Qual o seu estado de conservação? Onde se localizam? A quem pertencem?). Realce-se que a Câmara Municipal de Lisboa adopta como critério de intervenção a taxa de ocupação dos imóveis, dirigindo preferencialmente a sua actuação aos prédios com maior número de ocupantes. Sendo manifestamente insuficiente a intervenção administrativa a respeito dos prédios habitados, dificilmente se incluirá um prédio devoluto no âmbito da actuação municipal. Este critério mostra-se especialmente injusto, como resulta da instrução de processos nesta Provedoria, nos casos de imóveis que se encontram parcialmente devolutos. Se é certo que terá de haver um modo de selecção das prioridades na intervenção, não é menos certo que num domínio tão preocupante os critérios quantitativos devem ser temperados por imperativos de ordem social e assistencial: a idade dos ocupantes, os seus rendimentos, as alternativas de realojamento. De todo o modo, a seriação das intervenções urbanísticas, nestes casos, deve ser o mais transparente possível. Desejável, seria mesmo, que a Câmara Municipal enumerasse por ordem de risco as situações carentes de actuação urgente. Com efeito, para os munícipes que ocupam esses edifícios mostra-se indispensável conhecer as demais situações em que a Câmara Municipal intervém em substituição dos proprietários e os riscos que a determinaram. Não são também alheias a este estado de abandono as motivações de índole especulativa por parte dos respectivos proprietários. A manutenção dos imóveis fora do mercado faz diminuir a oferta de fogos para habitação e de terrenos, provocando o aumento dos preços. Assim sucederá sobretudo nas situações em que do ponto de vista urbanístico não seja viável a demolição dos imóveis, por aplicação do disposto nos artigos 36.º e seguintes da Lei

dos Solos, que estabelecem restrições à demolição de edifícios em aglomerados urbanos. Não se encontra a penalização prevista para quem exponha imóvel devoluto ou parcialmente devoluto por forma a conseguir preencher os pressupostos de falta de condições de habitabilidade e lograr assim a obtenção de autorização para demolir. A leitura deste preceito permite compreender a extensão do fenómeno de prédios abandonados expostos deliberadamente à acção dos agentes climatéricos e a actos de vandalismo. A carência de dados a este respeito é abundantemente suprida por uma deslocação nas principais artérias da cidade. O estado de deterioração do imóvel, afectadas as condições de segurança, solidez e salubridade, poderá implicar, não apenas o comprometimento da função social do bem, como gerar uma situação de ameaça de ruína ou perigo para a saúde pública, o que torna determinante uma actuação destinada a propiciar o aproveitamento do imóvel e, se for caso disso, a remover o perigo para a saúde e segurança das pessoas. Os mecanismos legais existentes não se revelam aptos à prossecução desta finalidade. Foram já analisadas as circunstâncias que poderão obstar ao exercício da actuação camarária. Propõe-se, nesta medida, a instituição de um regime jurídico especificamente destinado à superação da situação de degradação e desaproveitamento de prédios urbanos, contemplando para tal um procedimento eficaz e expedito. Cumpre proceder, contudo, a uma distinção prévia, qual seja, a da urgência ou premência da realização de obras para remover uma situação de perigo actual ou iminente para a segurança e saúde públicas. Nestes casos, não se vê que outra solução, na falta de realização de obras pelo proprietário intimado para o efeito, possa obstar à consumação dos danos previstos, que não uma intervenção administrativa célere, nos termos que já se encontram previstos no âmbito dos poderes conferidos à Administração nas áreas críticas de reconversão e recuperação urbanística (cfr. supra II, B). A delimitação de uma área crítica tem por efeito a declaração da utilidade pública da expropriação urgente dos imóveis nela existentes de que a Administração necessite para a execução dos trabalhos a realizar para a recuperação ou reconversão dessa área, bem como a autorização de investidura na posse administrativa de tais bens. No caso dos prédios devolutos, as obras a realizar por via coactiva devem-se limitar aos trabalhos necessários para remover a situação de perigo. Com efeito, não se vê qual a razão de fazer recair sobre o erário público os encargos inerentes à plena recuperação do edifício, uma vez que não estão em causa as condições de habitabilidade do prédio. Não se trata de assegurar o exercício em concreto do direito a uma habitação condigna, porquanto o prédio se encontra desocupado. A realização de obras destinadas a dotar o edifício de condições de habitabilidade e os actuais mecanismos de ressarcimento das câmaras municipais, iriam permitir ao proprietário retirar uma vantagem injustificada dos encargos suportados pela Administração. O mesmo se diga quanto à realização de obras de demolição, nos casos não urgentes, já que, não existindo um dever geral de construção no ordenamento jurídico português, nada justifica que se possa permitir que aguardem os particulares, com intuitos especulativos, o momento mais adequado para proceder a uma nova edificação, podendo, à data, não se mostrar o Município integralmente ressarcido dos encargos suportados. Propõe-se, assim, quanto aos imóveis devolutos relativamente aos quais se verifique o incumprimento das ordens

camarárias de beneficiação ou demolição, a consagração legislativa da faculdade de expropriação por parte do município, independentemente de se situarem ou não em áreas declaradas de reconversão urbanística. O regime a instituir deverá prever a prévia intimação do proprietário, nos termos do disposto no art. 10.º, § 2.º, do RGEU, bem como um prazo razoável, para que, verificado o incumprimento da ordem camarária, seja desencadeado o procedimento de expropriação, à semelhança do que é previsto no art. 48.º da Lei dos Solos (cfr. supra Cap. II, Secção A). Assim, o legislador deverá tirar partido, neste campo, do disposto no art. 89.º da Constituição , onde se consagra a expropriação dos meios de produção em abandono, seguindo de perto o entendimento de SOUSA FRANCO e OLIVEIRA MARTINS quando qualificam os prédios urbanos não habitados pelos seus proprietários como meios de produção, em contraste com os bens de consumo (cfr. A Constituição Económica Portuguesa, Coimbra, 1993, p. 172). Como se referiu, através da criação deste mecanismo, ficam as câmaras municipais incumbidas de proceder à expropriação de prédios urbanos devolutos e relativamente aos quais os seus proprietários tenham deixado por cumprir intimações municipais para realizar obras de beneficiação ou de demolição. Deve entender-se por devoluta a edificação urbana que apresente uma taxa de ocupação inferior a 50 % dos seus fogos. Para objectar à insuficiência de disponibilidades financeiras que habilitem o pagamento da caução no momento da posse administrativa dos imóveis propõe-se que possa a câmara municipal recorrer a garantia prestada por aval do Estado. Antes de mais, importa acautelar a introdução deste mecanismo legal contra possíveis situações de fraude que levem, porventura, à sua ineficiência. Em primeiro lugar, para cálculo da ocupação do edifício não devem ser considerados contratos de arrendamento e de comodato ou quaisquer outros que envolvam a ocupação, celebrados após verificação das condições de degradação do imóvel. Certo é que o RAU exige a exibição do alvará da licença de utilização emitido após vistoria realizada há menos de oito anos. Contudo, para as edificações urbanas anteriores à entrada em vigor do RGEU não se aplica esta disposição, uma vez que para as mesmas não é exigida licença de utilização. O controlo urbanístico providenciado pelo RAU visa garantir a verificação das condições de habitabilidade do imóvel ou suas fracções. A intimação para a realização de obras de beneficiação significa, sem dúvida, que a edificação, no todo ou em parte, se encontra privada desta adequação. Deste modo, para efeito do cálculo da taxa de ocupação não devem relevar os contratos de arrendamento e de comodato como quaisquer outros que envolvam ocupação do imóvel, celebrados após ter sido proferida a primeira intimação municipal ao abrigo do disposto no art. 10.º do RGEU. Em segundo lugar, parece de salvaguardar a alienação do imóvel sujeito a intimação municipal proferida nos termos do citado preceito, movida apenas com o propósito de obstar à expropriação, em nome da inoponibilidade dos actos administrativos aos terceiros adquirentes de boa fé e na falta de inscrição no registo predial. Nestas situações, parece não apenas próprio como também se mostra justo, aplicar o regime da preferência legal de aquisição em favor do município prevista nos arts. 27.º e 28.º da Lei dos Solos, independentemente de o imóvel se encontrar compreendido em área crítica de recuperação ou reconversão urbanística. Nestes casos, sempre que a câmara municipal não se mostre disposta a

adquirir pelo preço convencionado, pode propor valor inferior, no pressuposto segundo o qual a recusa do proprietário pode dar lugar à aquisição do prédio pelo preço que vier a ser fixado mediante os termos aplicáveis ao processo de expropriação de edifícios devolutos. O incumprimento de dever de comunicação, tal como se dispõem no Decreto-Lei n.º 862/76, de 22 de Dezembro, determina a invalidade do contrato celebrado com terceiro. Para protecção de terceiros adquirentes de boa fé será desejável a obrigatoriedade de sujeição da intimação camarária a registo predial. Em terceiro lugar, importa que seja prevista no regime a criar, a relação entre o acto de expropriação e eventual pedido de licenciamento de obras de construção de um novo edifício. Há que distinguir entre as situações dos prédios sobre os quais recaíra ordem para beneficiação e os prédios objecto de intimação para demolição. Quanto aos primeiros, não deve obstar à expropriação o pedido de licenciamento de novo edifício, porquanto se presume que o edifício existente é susceptível de reabilitação, pelo que não pode ser demolido, sob pena de violação dos requisitos enunciados no art. 38.º da Lei dos Solos. Já quanto aos segundos, ou seja, quando sobre o edifício recaíra ordem de demolição, parece de admitir que o proprietário venha, ao fim, cumprir o dever a que se encontra adstrito. Mas , para tanto, é preciso fixar garantias que permitam assegurar que a situação de inutilidade social do edifício ruinoso e do terreno que ocupa será suprida. Para este efeito, deve proceder-se a um saneamento do pedido de licenciamento que afira da conformidade do projecto com as normas urbanísticas substantivas aplicáveis, desde que não envolvam margem de livre apreciação e , nem o exercício de poderes discricionários. Deste modo, pretende salvaguardar-se o interesse público contra novas diligências dilatórias que apenas tenham como propósito inconfessado fazer perdurar a especulação imobiliária e evitar a expropriação por abandono. Outra distinção deve ser feita no campo da oposição legítima à expropriação por abandono. Assim, mostram-se diferentes as situações em que fora apresentado pedido de licenciamento de obras, antes de iniciado o procedimento expropriatório ou depois deste. No segundo caso, deverá ser facultada à câmara municipal a possibilidade de impor certos condicionamentos que não resultariam da aplicação do disposto no Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, do RGEU ou do plano director municipal. Trata-se, entre outros, daqueles que normalmente surgem impostos através de plano de urbanização ou de plano de pormenor e, ainda, de outros ditados por razões estéticas ou de integração urbana, como seja, a simples preservação de fachadas. Não é de excluir também, em tais casos, a imposição de uma quota de fracções destinadas a arrendamento para fins habitacionais. Sustentou-se que para os prédios sobre os recaiam intimações para beneficiação teria retirar-se como necessária consequência a insusceptibilidade da sua demolição por força da disposição contida no art. 37.º da Lei dos Solos. Isto levaria a ter de considerar improcedentes todos os pedidos de licenciamento de novas construções para o local. Deve, porém, atender-se a que as intimações podem mostrar-se desfasadas da realidade por força do decurso do tempo, pelo que se mostrará, porventura, excessivo determinar, sem mais, o indeferimento do pedido pendente. Assim, após a entrada em vigor do regime proposto deverão ser confirmadas todas as intimações pretéritas, mediante a realização de novas vistorias.

Caso se verifique que a edificação pode ser reabilitada, quer do ponto de vista técnico, quer do ponto de vista económico (valendo aqui a sugestão anteriormente formulada sobre o conceito de ruína económica), terá de considerar-se automaticamente indeferido o pedido de licenciamento pendente, ou, ser tido como revogado eventual deferimento tácito por violação dos requisitos enunciados no art. 37.º da Lei dos Solos. Por outro lado, caso se comprove que o edifício pode vir a ser demolido, uma de duas coisas virá a acontecer, ou o pedido de licenciamento de obras pendente é deferido e a câmara adoptará especial controlo para que sejam cumpridos os prazos fixados na licença, ou se o pedido for indeferido tomará medidas que impeçam a subsistência do estado de abandono. Neste último caso, deve o proprietário ser intimado para demolir e apresentar novo projecto, dando-se início, então, ao procedimento que poderá culminar com a expropriação por abandono. Ao invés do que tem lugar nas expropriações previstas no art. 48.º da Lei dos Solos, a expropriação de edifícios devolutos nas condições que vêm sendo apontadas, deve merecer um tratamento diferenciado em matéria de cálculo indemnizatório. Por outras palavras, não se mostra justificado remeter, pura e simplesmente, para que o Código das Expropriações define nos seus arts. 22.º e ss., designadamente, no art. 25.º, n.º 1, e no art. 27.º, conforme os casos, mandando atender no cálculo indemnizatório ao valor provável das potencialidades edificatórias do solo de acordo com os instrumentos de planeamento urbanístico aplicáveis, com as leis e outros regulamentos em vigor. Mesmo quanto ao citado art. 48.º da Lei dos Solos seria de admitir um valor indemnizatório que não considerasse as mais valias obtidas artificialmente. Acompanha-se o raciocínio formulado por ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA e Outros (ob. cit. p. 98): *"se nesta alínea a) do n.º 1 do presente artigo se pretende reagir contra a actividade especulativa do proprietário, a verdade é que, no momento do pagamento da indemnização estar-se-á a entregar-lhe um valor de mercado que foi artificialmente aumentado pela atitude passiva contra a qual se pretende reagir"*. Mais adiantam que "nesta hipótese se justifica desatender às mais-valias que se hajam verificado, nem nos parece que a nossa Constituição vedasse tal hipótese, até porque prevê expressamente outros casos de expropriação-sanção (v.g. art. 89.º). Ora, de contraste entre o disposto nos arts. 62.º, n.º 2, e 89.º, n.º 1, resulta que a indemnização dos proprietários de meios de produção em abandono há-de ser objecto de lei especial por referência ao regime geral das expropriações, cuja matriz se encontra na expropriação por utilidade pública em sentido estrito. De acordo com o actual Código das Expropriações, abonado pela jurisprudência constitucional, o ressarcimento pelo sacrifício patrimonial imposto ao particular deve sempre reportar-se ao valor de mercado, o qual, por seu turno, se prende com as possibilidades edificatórias e não com a construção existente. Não seria justo, de resto, que assim viesse a suceder nos casos de expropriação-sanção. O proprietário estaria a ser compensado por um comportamento ilícito e socialmente desordenado. A circunstância de este tipo de expropriação conter um escopo sancionatório não afecta o seu principal objectivo, qual seja, o de recuperar para a comunidade um bem que se encontrava injustificadamente desaproveitado, satisfazendo, deste modo, necessidades colectivas: habitação, qualidade de vida urbana, preservação da estética urbana e

reabilitação dos centros urbanos. Propõe-se, então, que o cálculo indemnizatório seja efectuado nos seguintes termos. Haverá que distinguir entre as situações de abandono justificado ou injustificado. Parece-nos, porém, não competir à Administração decidir sobre esta questão, pelo que a indemnização será sempre calculada de acordo com os parâmetros a definir para as situações de abandono injustificado. Caso o particular não se conforme com esta posição, ser-lhe-á facultado o recurso aos tribunais comuns sem efeito suspensivo para obter decisão declarativa da justificação do abandono, permitindo-lhe assim vir a receber o remanescente da indemnização. Para as situações de abandono injustificado deve calcular-se a indemnização a partir da avaliação da construção existente à data da expropriação. Para as situações em que venha a ser justificado judicialmente o abandono, a indemnização será calculada de acordo com o disposto nos arts. 25.º, n.ºs 2 e 3, ou no art. 27.º, conforme os casos, tomando como base uma construção nova com as áreas de implantação e construção do edifício existente a menos que o produto da venda pela câmara municipal, vinculado ao procedimento de hasta pública, venha a obter um valor superior, caso em que será este o montante a atribuir. Tratando-se de abandono injustificado as receitas correspondentes à diferença entre o valor obtido pela alienação do imóvel em hasta publica e o montante da indemnização deverão ser consignadas com despesas de reabilitação urbana. Precedida a expropriação de uma ordem camarária de demolição, e uma vez realizados os trabalhos a tanto destinados, a Administração deverá poder dispor do terreno nos termos previstos na Lei dos Solos, tendo em vista a edificação para fins habitacionais. A cedência do direito de utilização, quer através da transferência da propriedade, quer de constituição do direito de superfície, deverá ser sujeita à condição resolutiva de cumprir o dever de edificar. Caso o município proceda às obras de demolição e de reconstrução do edifício a suas expensas e destine o mesmo ao realojamento, provisório ou definitivo, de pessoas que ocupavam prédios sujeitos a obras de reconversão e reabilitação urbanas, será de ponderar o alargamento do regime de comparticipação e financiamento estatal previsto no art. 5.º do Decreto-Lei n.º 105/96, de 31 de Julho (REHABITA), por forma a incluir neste as despesas inerentes ao pagamento da indemnização e às obras de demolição a par das despesas de reconstrução do edifício objecto de expropriação. Sendo viável a beneficiação do edifício e tendo sido incumprida a ordem camarária a tanto destinada, expropriado o prédio deverá igualmente a Administração poder optar entre prosseguir directamente o interesse público que motivou a apropriação, realizando pelos seus próprios meios as obras necessárias a dotar o prédio das adequadas condições de habitabilidade, ou promover a afectação a tal fim por terceiros (cfr. supra II, B, pp. 36 e ss.). Uma vez concluídas as obras, se promovidas directamente pela Administração Pública, a utilização concreta a conferir ao imóvel será aquela que, no caso concreto, melhor se adequar às necessidades habitacionais a satisfazer, designadamente, através do arrendamento das fracções do edifício, seja para fins sociais, seja em regime livre. Nos casos de realojamento, à semelhança do que ficou proposto quanto à reconstrução de edifício para fins de realojamento, deverá ser contemplada a possibilidade de recurso do Município às formas de apoio financeiro previstas no citado art. 5.º do Decreto-Lei

n.º 105/96, de 31 de Julho, o qual prevê a comparticipação e financiamento das despesas de aquisição e construção de fogos pelo município. Parece desejável alterar a redacção deste preceito legal por forma a estender a finalidade dos financiamentos aos casos de reconstrução e beneficiação de fogos, em imóveis anteriormente devolutos. Imediatamente após a expropriação ou depois da realização das obras, poderá a Câmara Municipal ceder o direito de utilização do edifício a terceiros, em propriedade plena. Neste caso, será de sujeitar a transmissão da propriedade ao procedimento de hasta pública, atentas as garantias de transparência e isenção conferida por este processo de índole publicista. Não tendo sido realizadas as obras pela Administração, na escritura de cedência deverá ser fixado um prazo para início e um outro para conclusão das obras. A inobservância destes prazos, salvo casos de força maior ou outras circunstâncias estranhas aos interessados, dará lugar à reversão dos bens alienados à titularidade da Administração, com perda de 30% do valor dispendido. Uma vez concluídas as obras, ao particular não deverá ser permitido alienar o imóvel ou as suas fracções, estabelecendo-se para, tal efeito, um ónus de inalienabilidade por um período de cinco anos. Destina-se este mecanismo a evitar a especulação imobiliária, atenta a limitação a que se encontra sujeita a Administração na fixação do preço (princípio da limitação pelos custos). A destinação do imóvel a habitação própria ou o respectivo arrendamento mostra-se, nestes casos, como uma solução apta a satisfazer, na primeira hipótese, o interesse da ocupação do imóvel e afectação do mesmo ao seu destino social e, na segunda hipótese, quer o interesse do particular adquirente a um investimento lucrativo, quer o interesse público no que ao incremento da oferta de fogos para arrendar se refere. O mecanismo expropriatório proposto difere substancialmente daquele sugerido ao Governo pela Câmara Municipal de Lisboa em sede de medidas legislativas a adoptar (cfr. supra I, 3.2, pp. 15-16) quer quanto ao âmbito, quer quanto ao respectivo procedimento. Com efeito, o não respeito pela contemporaneidade no pagamento da indemnização leva a questionar a constitucionalidade da proposta apresentada pela Câmara Municipal de Lisboa ao Governo ainda que se admitisse que os arts 62.º, n.º 2, e 65.º, n.º 4, da Constituição comportassem desenvolvimentos legislativos diferenciados.

3. Imóveis Arrendados

Merece especial atenção a situação dos imóveis arrendados, cumprindo abordar, em particular, o problema dos prédios cujo gozo seja cedido mediante o pagamento de uma renda que não corresponda ao valor ditado pela actual situação de mercado ou que não permita suportar as despesas necessárias para assegurar a fruição e conservação do locado, situação característica dos arrendamentos mais antigos, em virtude da prorrogação forçada do arrendamento e das limitações introduzidas à liberdade de estipulação e de actualização da renda. A manifesta exiguidade das rendas aliada à falta de expectativa de desocupação do imóvel (carácter vinculístico do arrendamento) desmotivam nuns casos e impossibilitam noutros a feitura de obras pelo proprietário, mesmo acedendo aos programas de comparticipação e financiamento do RECRIA. Com efeito, não sendo autorizado o aumento de renda no que se refere ao valor das obras comparticipadas pelo RECRIA, a eficácia prática do sistema será, na maior parte dos casos, bastante reduzida. Razões de ordem orçamental, a que se aliam as especiais restrições em matéria de reembolso das despesas feitas pelo município (atenta a regra da limitação da prestação mensal a 70% do valor das rendas), podem também explicar a escassez das actuações municipais em substituição dos proprietários. Por último, também quanto aos inquilinos, não podem estes obter um rápido ressarcimento das despesas inerentes à realização das obras, porquanto o reembolso se processa através da retenção mensal até 70% do valor da renda. Em face das razões apontadas, a solução a propor passará pela consagração de incentivos à realização das obras, por parte dos proprietários, mas também pelos inquilinos e pelas câmaras municipais, na sua função substitutiva. Nessa medida, deverá ser garantida ao proprietário uma remuneração pelo investimento suportado na realização das obras, e aos inquilinos e aos municípios deverá ser assegurado o reembolso célere e efectivo das quantias dispendidas. Assim, propõe-se que seja desencadeada iniciativa legislativa para que, realizadas obras de beneficiação pelo senhorio, em cumprimento de intimação camarária a tanto destinada, seja possível fazer repercutir no valor da renda mensal o custo suportado pelo senhorio, em função do montante das obras e do valor locatício do fogo, determinado pela situação actual do mercado. Esta proposta prejudica a aplicação do disposto no art. 38.º do RAU, o qual prevê a actualização da renda nos casos em que o senhorio cumpra determinação camarária no sentido da realização de obras de conservação extraordinária ou de beneficiação, mas limitando o aumento a um duodécimo do produto resultante da aplicação da taxa da renda condicionada ao custo total das obras. A prática mostra que esta limitação do aumento das rendas não conduz à fixação de uma retribuição mensal que compense o senhorio pelo investimento realizado, o que aconselha a substituição da fórmula de actualização da renda. Reitera-se a necessidade de serem ponderados os aspectos relativos ao montante das obras e ao valor do imóvel, uma vez aquelas concluídas. Tendo em vista salvaguardar as situações em que a actualização de renda proposta conduziria a uma imposição excessivamente

onerosa para o arrendatário, à solução preconizada acresce a da criação de um subsídio de renda a suportar pelo Estado, calculado em função do montante da actualização da renda relativamente ao esforço que ao agregado familiar possa ser exigido em função do rendimento mensal. Parece ser esta uma solução apta à realização do desiderato constitucional presente no art. 65.º, n.º 3. Pese embora o estabelecimento de uma política de rendas compatíveis com os rendimentos familiares ter redundado essencialmente na criação e manutenção de regimes de renda limitada, o que transforma os senhorios nos principais sujeitos passivos da obrigação constitucional, deve entender-se que aquele preceito constitui o Estado no dever de suportar o diferencial entre os valores das rendas ditados pela situação actual do mercado de arrendamento e o montante exigível ao agregado familiar em função do respectivo rendimento e também o dever de o Estado criar as condições necessárias para que o custo da habitação se aproxime das reais possibilidades económicas da população. Neste caso, deverá ser imputado ao Estado o aumento da renda em todas as situações em que o agregado familiar não possa suportar, no todo ou em parte, a actualização. Assim, teriam acesso a este subsídio os arrendatários dos fogos cuja renda houvesse sido actualizada por motivo da realização de obras de conservação e beneficiação pelo senhorio, e cujo rendimento mensal não lhes permitisse suportar em toda a sua extensão o aumento da renda. No caso de serem as câmaras municipais a realizar as obras em substituição dos proprietários, entende-se ser de aplicar a solução acima proposta. A renda será actualizada e o subsídio concedido nos casos em que se justifique. Impõe-se, contudo, assegurar que o montante da renda devido ao proprietário corresponda tão somente ao valor auferido antes da actualização. O montante correspondente à actualização será integralmente atribuído ao município até integral reembolso das despesas efectuadas. Se não ocorrer o reembolso integral na vigência do contrato de arrendamento, 70% da nova renda, se em regime de renda livre, será destinado à câmara municipal. Mostra-se a eficácia da solução proposta garantida pelo ónus de inalienabilidade previsto no art. 9.º-A do RECRIA o qual impede a alienação do prédio ou das suas fracções que tenham sido objecto de obras de conservação ou de beneficiação até integral reembolso do custo das obras. Ainda quanto a estas situações, deverá ser facultada ao proprietário a possibilidade de proceder ao reembolso das despesas suportadas pela câmara municipal através da dação em pagamento mediante cedência da propriedade de fracções do edifício que se encontrem devolutas ou que venham a ficar desocupadas em prazo a convencionar. Não obstante a solução proposta ser apta a incentivar a realização de obras pelos senhorios, outros casos existem que merecem especial ponderação, quais sejam, os da insuficiência económica dos proprietários, não obstante os mecanismo de apoio financeiro à recuperação imobiliária existentes, para proceder a obras. Nestas situações, será de ponderar a previsão legal da faculdade de o senhorio desprovido de meios económicos bastantes recorrer ao tribunal tendo em vista a obtenção de sentença que condene os inquilinos a suportarem parte dos custos com a realização de obras coercivas, sem prejuízo de poderem vir a ser ressarcidos das benfeitorias não amortizadas, quando venha a cessar a relação jurídica de arrendamento. Tendo em vista incentivar os inquilinos na realização de obras e a

necessidade de promoção do mercado de arrendamento, será ainda de considerar o alargamento dos mecanismos de crédito bonificado existentes a novos arrendatários, para a realização, por sua conta, de obras no imóvel, como contrapartida, a fixar por livre acordo, de uma diminuição do valor da renda a estabelecer.

VII
Adenda

A
Prédios Urbanos e suas Fracções Arrendadas para Instalação de Órgãos e Serviços Públicos (ENTINDREM "VI")

Muito embora não constitua objecto da presente análise o regime jurídico do arrendamento urbano, conquanto se apreciem os aspectos que mais de perto se relacionam com a actividade administrativa de polícia das edificações, mostra-se relevante a exposição de um ponto que tem constituído motivo de petições e reclamações apresentadas ao Provedor de Justiça e cujo tratamento pelo Governo poderá efectuar-se sem modificações legislativas no Regime do Arrendamento Urbano aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro. Recorrentemente, proprietários de prédios urbanos com fracções arrendadas ao Estado e a outras pessoas colectivas públicas com o fim de instalar órgãos e serviços da Administração Pública, pedem a intervenção do Provedor de Justiça por considerarem injusto que estas relações jurídicas sejam tratadas em paridade com o regime comum do arrendamento urbano aplicável aos contratos sem duração limitada por terem sido celebrados anteriormente à reforma operada pelo citado diploma legislativo. Na sequência da reunião que teve lugar na Provedoria de Justiça com a Comissão designada por Sua Excelência a Secretária de Estado da Habitação e das Comunicações, em 19 de Maio p.p., houve oportunidade de expor sumariamente o teor das reclamações apresentadas por cidadãos ao Provedor de Justiça, em termos que se justificam reiterar. Com efeito, as relações jurídicas mantidas neste domínio pela Administração Pública mostram-se tendencialmente mais duradouras, já por não se mostrarem sujeitas a certas vicissitudes com efeito extintivo dos contratos celebrados com pessoas singulares (v.g. morte do arrendatário, nos termos do disposto no art. 83º do RAU, mas também muitos dos casos que habilitam a resolução pelo senhorio, de acordo com o disposto no art. 64º), já por escaparem às vicissitudes do arrendamento para comércio e indústria e do arrendamento para o exercício de profissões liberais. Mais se verifica amiúde que, apesar de extinta a pessoa colectiva pública ou o serviço público, as atribuições ou competências que se lhe encontravam confiadas são legalmente confiadas a outra pessoa colectiva pública ou a outro órgão ou serviço da mesma, atribuindo-se-lhes a

titularidade dos direitos e obrigações (e as posições contratuais) dos antecessores órgãos, serviços ou pessoas colectivas públicas. Em outros casos, nem tão pouco ocorre a extinção referida. Apenas a transferência administrativa do exercício de certa função para outra entidade. Por esta via, a relação jurídica de arrendamento protrai-se, no tempo, indefinidamente, aproveitando à Administração Pública os efeitos do condicionamento do valor das rendas, sujeito, como se encontra, aos coeficientes anualmente fixados de correcção. Parecem paradigmáticos dois casos a propósito dos quais foi suscitada pelos senhorios a intervenção do Provedor de Justiça. A primeira reporta-se a um contrato de arrendamento de certa fracção, com área superior a 100 m2, de um prédio sito em área central de Lisboa, celebrado em 1946 com a Caixa Sindical de Previdência dos Profissionais do Comércio, cuja posição foi *"ope legis"* cedida à Administração Regional de Saúde. A renda inicial fora estipulada no valor de Esc. 2 300$00, atingindo, por virtude das actualizações desde então operadas o valor de Esc. 14 701$00, quantia manifestamente desajustada, não só aos valores do mercado, como aos encargos que o proprietário tem de suportar com a manutenção das partes comuns do imóvel e com a sua conservação. O segundo caso é o de um contrato de arrendamento, cuja celebração remonta a 1973. Tem por objecto a cedência do gozo da fracção de um imóvel sito na Praia da Rocha, em Portimão, com localização apta à vilegiatura, à Câmara Municipal de Portimão, para alojamento do Juiz Corregedor e por período que se pressupunha inferior a um ano. Fora convencionada uma renda no valor de Esc. 7 000$00. Pouco tempo depois, veio a posição do arrendatário a transmitir-se, mediante intervenção legislativa, Ministério da Justiça. A Câmara Municipal que se comprometera a deixar a fracção em curto prazo, uma vez que procedia à construção de casas de função para magistrados, ficou desonerada do encargo de alojar os juízes e a locação convencionada perdura até ao momento presente, modificados os valores das rendas dentro dos limitados requisitos legais e regulamentares. Parecem merecer tratamento específico as situações em que a Administração Pública tomou de arrendamento prédios urbanos ou suas fracções para o fim de instalar os seus órgãos ou serviços. As limitações à actualização de rendas importam em todo o caso um injusto tratamento dos senhorios - não compensados, de resto, por qualquer meio. Todavia, esse injusto tratamento é, aqui, acentuado e especialmente gravoso. Por um lado, como se observou, o arrendamento ganha contornos de perpetuidade e, por outro, não se encontram razões sociais que obstem às alterações que no arrendamento habitacional possam ver-se argumentadas. É nestas situações que, com maior facilidade, o Estado poderá intervir, quer no propósito de corrigir um locupletamento iniquamente mantido, quer no propósito de promover a reabilitação urbana. Ocupando a posição de arrendatário, nada obsta a que tome a iniciativa de convencionar com o senhorio um novo contrato de arrendamento sujeito às disposições do Regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, em alternativa à simples desocupação do imóvel. Neste campo, cumprirá ao Estado e demais pessoas colectivas públicas assumir uma posição exemplar, abstendo-se de retirar mais vantagens de um regime que os vem favorecendo sem qualquer justificação na órbita dos valores constitucionais e revelando-se precursor de eventual alteração do regime comum que, porventura, tenha

lugar.

B
Arrendamento Urbano a Instituições Particulares de Solidariedade Social

Ao instituir um regime específico para os contratos de arrendamento de prédios urbanos celebrados com instituições particulares de solidariedade social para exercício das suas actividades (art. 22º, nºs 1 e 4 do Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro) o legislador estabeleceu um tratamento discriminatório dos locadores. Isto, porque a submissão daqueles contratos ao regime dos contratos de arrendamento para fins habitacionais traduz uma restrição destituída de fundamento material e objectivo. A diferenciação estabelecida a favor das IPSS baseia-se em valores que enformam a ordem jurídico-constitucional, prosseguindo um fim legítimo e meritório. Porém, os fins visados pelo legislador poderiam ser promovidos através de outros meios menos onerosos que não a imposição de um especial encargo a uma categoria aleatória de senhorios. As medidas de diferenciação instituídas pelo legislador devem também ser materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade. Constitui corolário do princípio da igualdade perante os encargos públicos o reconhecimento de uma indemnização ou de uma compensação a conceder a um conjunto de indivíduos ao qual seja imposto um sacrifício especial por razões de interesse público. Neste sentido, foi objectivo da Recomendação n.º 11/B/95, de 2 de Março, do Provedor de Justiça que o legislador fixasse uma compensação adequada, a suportar pelo Estado, a abonar aos senhorios de serviços das IPSS tendo em conta, não só a diferença entre as rendas praticadas e os valores de mercado, como, principalmente, as restrições que sofre o direito de denúncia, a par dos casos enunciados no art. 69º, n.º 2 do RAU (casas de saúde e estabelecimentos de ensino oficial ou particular). Observe-se, acrescerem nestes casos referências vinculísticas muito significativas que agravam o desequilíbrio das posições, visto ser incondicionada a transmissão do arrendamento entre IPSS ou entre estas e serviços oficiais de segurança social, de acordo com o disposto no art. 22º, n.º 2 do citado Decreto-Lei de 1979. A Recomendação mencionada foi formulada a Sua Excelência o Ministro do Emprego e Segurança Social, e na mesma data (2 de Março de 1995) foram enviadas recomendações de idêntico teor a Suas Excelências os Ministros da Justiça, das Obras Públicas, Transportes e Comunicações. Sem que viesse a ser obtida resposta substantiva ao que se recomendou, insistiu-se junto do XIII Governo, após ter iniciado funções. Em 21 de Agosto p.p., informou o Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado da Inserção Social ter submetido o assunto à apreciação de Sua Excelência o Ministro do Equipamento, do Planeamento e Administração do Território, através do seu Gabinete. Contudo, subsiste a falta de uma tomada de posição que permita antever, como próxima, a modificação legislativa que a todos os títulos parece impor-se como justa e necessária.

Lisboa, 6 de Junho de 1997.

À consideração superior,
As assessoras
a) Cristina de Sousa Machado; b) Isabel Morais Cardoso; c) Maria Ravara

Concordo.
À consideração superior,
O Coordenador
a) André Folque

Concordo.
O Provedor de Justiça
a) José Menéres Pimentel

RECOMENDAÇÕES

I

A conclusão que parece mais evidente da presente análise é a de o estado generalizado de deterioração do parque habitacional de Lisboa dever ser imputado, em boa parte - mas não exclusivamente - ao fenómeno do congelamento das rendas iniciado, ainda que com alguma moderação, em 1910, para se tornar inexorável a partir de 1948 nas cidades de Lisboa e Porto.

Por força deste congelamento, e na falta de posterior correcção suficiente (por reporte aos valores de mercado), assistiu-se à criação de um sistema triangular inextrincável, em cujos vértices assentam as seguintes posições:

a) Os proprietários abstêm-se de realizar obras (quer de conservação, quer de beneficiação) em razão do diminuto valor dos rendimentos prediais auferidos e das fracas expectativas de os seus imóveis poderem vir a ser arrendados a valores apetecíveis, atendendo aos elementos vinculísticos do contrato de arrendamento urbano;

b) Os inquilinos abstêm-se de realizar as mesmas obras, quer por não lhes ser imposto esse dever legal (nem pelo regime civil da locação, nem pelas normas administrativas de polícia das edificações), quer por não lhes pertencer o locado, como também por, em muitos casos, não disporem de meios para custear reparações; e,

c) o Estado e a Autarquia de Lisboa, apesar das incumbências constitucionais de gerirem o parque imobiliário do concelho e de promoverem materialmente o direito a uma habitação condigna a quem dela necessite, abstêm-se sistematicamente de intervir neste sector (salvo casos excepcionais), beneficiando do regime de arrendamento urbano aplicável aos contratos de duração ilimitada, o qual permite fazer recair os custos de uma política assistencialista de habitação, em grande medida, nos senhorios.

II

Verifica-se que as bases para a formulação de um correcto diagnóstico da situação e, consequentemente, para a prognose de medidas administrativas, financeiras e legislativas neste âmbito, carecem de extensão e profundidade,

R e c o m e n d o

1. A urgente realização de uma operação de recenseamento imobiliário em Lisboa, com vista a conhecer:
- **o número de fogos devolutos e as causas do seu estado de abandono;**
- **o número de contratos de arrendamento celebrados com duração ilimitada, o valor das rendas fixadas, as características dos seus locatários e o estado de conservação dos locados;**
- **a classificação do estado de segurança, salubridade e estética dos edifícios;**
- **a utilização praticada nos imóveis edificados em data anterior à do início da vigência do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, servindo esta medida para equacionar a emissão de licenças de utilização para as suas fracções, embora sujeitas a critérios que possam derrogar as exigências do RGEU, em particular, nos núcleos históricos; e,**
- **o volume e tipologia das intervenções urbanísticas municipais nas áreas críticas de reconversão (v.g. desde obras a ocupações temporárias, expropriações e exercício do direito de preferência legal).**

III

A Câmara Municipal de Lisboa exibe, na sua actividade, frequentes omissões no campo da intimação e, sobretudo, da aplicação de sanções aos proprietários que incumprem os deveres de beneficiação das construções afectadas na sua salubridade, solidez e segurança contra riscos de incêndio, podendo observar-se alguma excessiva moderação fundamentada em razões cuja apreciação cumpre, em exclusivo, aos Tribunais (v.g. a exigibilidade do custeio das obras à luz do instituto civil do abuso de direito). A este propósito,

R e c o m e n d o

2. Deve ser tido em conta pela Câmara Municipal de Lisboa o exacto quadro das suas competências, em especial, os seus limites relativamente ao poder dos Tribunais, pelo que não cumpre aos órgãos administrativos contribuir para o reequilíbrio das posições contratuais, já que podem os proprietários recorrer judicialmente das imposições municipais e invocar em seu favor as pertinentes disposições civis, em matéria de abuso de direito ou alteração fundamental das circunstâncias.

IV

A Câmara Municipal de Lisboa abstém-se de intimar eficazmente e sancionar os proprietários de imóveis urbanos edificados, independentemente da sua utilização e das relações jurídicas com os seus ocupantes, no que respeita ao incumprimento ou cumprimento defeituoso do dever geral de realizar obras periódicas de conservação (art. 9º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas). Isto ocorre, inclusivamente, quanto a edifícios de recente construção, pelo que,

R e c o m e n d o

3. Que a Câmara Municipal de Lisboa introduza medidas organizatórias que lhe permitam cumprir e fazer cumprir o dever de conservação periódica das edificações urbanas, a começar pelas situações que, por razões temporais, não podem encontrar justificação nas consequências do pretérito congelamento das rendas;

V

O volume de intimações é desproporcionado ao escasso número de execuções coactivas em substituição dos proprietários, apesar da considerável frequência com que a Câmara Municipal de Lisboa toma posse administrativa. De resto, as dotações orçamentais parecem escassas (vg. cerca de Esc. 250 000 000 $00/ano para a Divisão de Recuperação de Edifícios Particulares) e os critérios da intervenção (praticamente circunscrita aos casos de iminência de ruína, mas não a todos) nem sempre se mostram justos, já que é factor relevante a taxa de ocupação dos imóveis, sem distinção das situações, por ponderação dos rendimentos e possibilidades de realojamento dos ocupantes. Mesmo nas áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística, onde os pressupostos da sua declaração inculcariam uma intervenção mais intensa do município, e relativamente às quais possuem as Câmaras poderes reforçados (Lei dos Solos e Regime de Preferência Legal dos Municípios), observa-se que a actuação administrativa fica aquém das expectativas. Assim,

R e c o m e n d o

4. Um reforço da dotação orçamental da DREP;
5. a revisão dos critérios de intervenção da Câmara Municipal de Lisboa quanto aos edifícios com baixos índices de ocupação; e,
6. um melhor aproveitamento do regime excepcional previsto para as áreas declaradas como críticas (vg. Alfama/Mouraria, Bairro Alto e Bica, Chiado), em especial, no exercício dos poderes de expropriação e de execução coactiva de obras de conservação extraordinária.

VI

A Câmara Municipal de Lisboa não dispõe de meios eficazes que lhe permitam ressarcir-se das intervenções que promova em substituição e por conta dos imóveis degradados, pelo que

R e c o m e n d o

7. A aprovação de modificação legislativa que lhe permita lançar mão do processo de execução fiscal; e
8. A previsão legal da possibilidade de o município ser ressarcido por dação em pagamento, ou seja, através da aquisição ou promessa de aquisição de fracções do imóvel reabilitado.

VII

Sem subestimar o impacto positivo que vêm adquirindo, observa-se uma insuficiência dos mecanismos de apoio financeiro à reabilitação urbana, atendendo ao peso médio, no programa RECRIA, das comparticipações a suportar pelos proprietários (58% dos custos) e aos frequentes protestos contra a complexidade do procedimento, em especial, no que toca à previsão de orçamentos. Quanto ao programa RECRIPH, embora seja prematuro conhecer dos seus resultados, resulta desde já pouco claro o motivo que determinou o legislador a excluir dos seus benefícios os imóveis que compreendam mais do que um estabelecimento comercial, sem ter em linha de conta, nem a superfície que este ocupe, nem o peso dos rendimentos que esta actividade propicie, nem tão pouco, a fatia que lhe caiba na economia do condomínio. Neste campo,

R e c o m e n d o

9. O aumento das comparticipações públicas a fundo perdido;
10. A simplificação dos procedimentos, sendo de admitir a criação de uma comissão mista independente que tenha a seu cargo a formulação dos orçamentos;
11. A introdução de factores de justa ponderação no RECRIPH para os casos de edifícios que comportem estabelecimentos comerciais;

VIII

Subsiste no regime do arrendamento urbano um peso excessivo dos elementos de natureza vinculística, ainda quando a finalidade do contrato não corresponda ao uso habitacional (v.g. restrições à denúncia pelo senhorio, no caso de casas de saúde, estabelecimentos de ensino oficial ou particular e instituições particulares de solidariedade social, ainda quando o senhorio careça de habitação para si ou para os seus descendentes).

IX

Conclui-se que o Estado e demais pessoas colectivas públicas tiram proveito injustificado da aplicação do regime comum do arrendamento urbano aos edifícios e suas fracções ocupados por serviços públicos com base em contratos celebrados em momento anterior ao da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15

de Outubro. Estas relações são, por natureza, mais duradouras e mostram-se, quando comparadas com o fim habitacional, mais incólumes às vicissitudes aptas a pôr termo ao contrato de arrendamento. Impõem aos senhorios uma desigual repartição dos encargos entre os cidadãos com a prossecução do interesse público. Assim,

R e c o m e n d o

12. A ponderação, nos trabalhos de revisão legislativa em curso, de meios destinados a obter um maior equilíbrio entre as posições de senhorio e locatário quando este seja o Estado ou qualquer outra pessoa colectiva de natureza pública, designadamente, quanto à actualização do valor das rendas e à perenidade da relação contratual (podendo mostrar-se desejável que estes contratos sejam convolados em contratos de duração limitada), já que não se impõem, aqui, as razões de ordem social que, porventura, venham obstando a uma correcção extraordinária generalizada dos valores das rendas para preços de mercado.

X

Por se mostrar sem tomada de posição definitiva por parte do Governo a Recomendação n.º 11/B/95, de 2 de Março, relativa ao regime aplicável aos contratos de arrendamento urbano celebrados pelos senhorios com instituições particulares de solidariedade social,

Reitera-se

13. O teor da citada Recomendação, pois não se encontra motivo que justifique a circunstância de os encargos a suportar com este sector caberem exclusivamente aos particulares. Recorde-se que o Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro, submeteu estes contratos (mesmo os celebrados anteriormente) ao regime dos contratos de arrendamento urbano para fins habitacionais, ao que acresce a faculdade de as instituições particulares de solidariedade social poderem ceder a sua posição contratual a outras congéneres ou a serviços públicos de Segurança Social sem autorização do senhorio. Isto, sem que o Estado conceda qualquer contrapartida aos locadores por verem sacrificada a sua posição.

XI

O reduzido valor das rendas urbanas para habitação, apesar dos meios de correcção accionados pelos senhorios, contrasta impressivamente com o custo médio do arrendamento praticado no presente, ao abrigo do Novo Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro.

XII

A questão fundamental parece ser a da falta de estímulo económico-financeiro aos senhorios para procederem à realização de obras, em especial, por serem fracas as repercussões no valor das rendas após beneficiação dos imóveis, pelo que

R e c o m e n d o

14. A feitura de modificação legislativa que permita ao senhorio cumpridor fazer amortizar adequadamente o seu investimento através do aumento dos valores das rendas, de modo a que o valor final tenha em conta, quer o custo das obras, quer o valor do imóvel e suas fracções depois de concluídas, tanto nos casos de obras de beneficiação e conservação extraordinária (já previsto, mas insuficientemente), como nos casos de obras de conservação ordinária,
15. A complementar por subsídio aos arrendatários que não possam suportar o acréscimo produzido nas suas despesas familiares, e,
16. garantindo ao município o seu ressarcimento por conta das rendas aumentadas, caso se tenha substituído ao proprietário na realização das obras que coercivamente lhe haviam sido impostas.

XIII

Atendendo à necessidade de introduzir alguma flexibilidade na escolha dos meios de ressarcimento, e tendo sempre presentes as relações de arrendamento que beneficiam ainda de um considerável peso vinculístico - aproximando, muitas vezes, a situação do arrendatário da situação do usufrutuário acrescida por aspectos fideicomissários,

R e c o m e n d o

17. A previsão legal da faculdade de o senhorio, quando desprovido de meios bastantes, vir a obter decisão judicial que condene os inquilinos a suportarem parte dos custos com a realização de obras

coercivas, sem prejuízo de poderem vir a ser ressarcidos das benfeitorias não amortizadas, quando venha a cessar a relação jurídica de arrendamento.

XIV

Atendendo às imperiosas necessidades colectivas de recuperação do parque imobiliário e do mercado de arrendamento,

R e c o m e n d o

18. A criação de meios de crédito bonificado a novos arrendatários para a realização de obras, por sua conta, no imóvel a tomar, como contrapartida, a fixar por livre acordo, de uma diminuição do valor da renda a estabelecer.

XV

A ordem jurídica mostra insuficiência de meios idóneos para combater o fenómeno especulativo, permitido pela subsistência prolongada de edifícios total ou maioritariamente devolutos em avançado estado de deterioração, quando em articulação com o disposto nos arts. 36º e 37º da Lei dos Solos. Esta insuficiência habilita os proprietários que exponham ao abandono e desocupação os seus imóveis retirar um benefício que o espírito da Lei dos Solos não consentiria, ou seja, deixar degradar para poder demolir, vindo a poder edificar sobre o mesmo imóvel com vantagens assinaláveis. Todavia, a Constituição confere ao legislador, no seu art. 89º, a faculdade de criar um regime próprio para as expropriações de meios de produção em abandono, ditado pelas características que o distanciam da expropriação por utilidade pública. Em face desta situação,

R e c o m e n d o

19. A instituição, por via legislativa, da possibilidade de expropriação de prédios devolutos cujas características preencham os pressupostos enunciados no art. 10º do RGEU, desde que verificado o incumprimento de ordem camarária de beneficiação ou de demolição proferida ao abrigo do citado preceito;
20. Esta expropriação visa recuperar a função social da propriedade, comprometida pelo seu estado de abandono, pelo que, deverá ser permitido à Câmara Municipal mantê-lo, destinando-o ou não a

arrendamento, a par da faculdade de o alienar, sob condição de o adquirente levar a cabo as obras não realizadas pelo anterior proprietário com a cominação de reverter o imóvel para a entidade expropriante com perda de 30% do valor;

21. Por razões da mesma ordem, este regime expropriatório deverá comportar um tratamento especial em face do Código das Expropriações, designadamente no tocante ao cálculo do montante indemnizatório, já que no art. 89º da Constituição se admite um regime especial para as expropriações de meios de produção em abandono;

22. Ainda que admitindo a possibilidade de através do recurso aos tribunais comuns (ou a um tribunal arbitral criado para o efeito) vir a ser declarada a justificação do abandono por motivo atendível, a indemnização deverá ser previamente calculada e atribuída sem contemplação das mais-valias que pelos proprietários pudessem ser obtidas com a plena recuperação do aproveitamento urbano, pelo que se propõe que a indemnização se reporte, tão só, ao valor da construção existente à data da declaração de abandono para efeitos expropriatórios;

23. Nos casos em que o proprietário venha a obter decisão favorável do tribunal, ser-lhe-á pago o valor calculado nos termos dos art. 25º e 27º do Código das Expropriações, tomando-se, embora, por referência, não as potencialidades edificatórias do local, mas apenas o valor do imóvel dotado de uma construção semelhante à existente após ser convenientemente recuperada ou reconstruída;

R e c o m e n d o

24. Do mesmo passo, um conjunto de disposições que salvaguardam este meio expropriatório contra eventuais fraudes à lei (v.g. simulação da ocupação do edifício; invocação da inoponibilidade do abandono a terceiros adquirentes; pedidos dilatórios de licenciamento de obras particulares pendentes ou a apresentar), partindo sempre do pressuposto de uma correcta aplicação do disposto nos arts. 36º e 37º da Lei dos Solos (logo, uma edificação sujeita a intimação para beneficiar não pode ser demolida, já que se mostra recuperável);
25. O procedimento expropriatório a criar deverá ter início com uma intimação para o proprietário conferir, num prazo restrito, aproveitamento urbanístico à edificação, admitindo-se a imposição de condições ao licenciamento que não resultariam dos instrumentos de planeamento aplicáveis, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas ou do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro (v.g. preservação das fachadas, fixação de uma quota destinada a arrendamento habitacional, prestação de um meio de garantia para assegurar a execução das obras em devido tempo); e,
26. Recomenda-se, ainda, que o Estado avalize o cumprimento das obrigações pecuniárias decorrentes da tomada de posse administrativa (art. 19º, n.º 1, al. a] do Código das Expropriações).

XVI

No art. 37º da Lei dos Solos condicionou-se (aplicando-se a Lisboa) a demolição de edifícios à cumulação do requisito da sua inabitabilidade com o requisito da sua inviabilidade económica ou técnica da reabilitação. Importa ao legislador densificar o conceito de ruína económica, ou seja, de 1desvantagem económica na reabilitação, por forma a impedir que entrem em linha de conta critérios especulativos de aproveitamento urbanístico. Assim,

R e c o m e n d o

27. Que ao art. 37º da Lei dos Solos seja acrescentada uma disposição de cujo teor resulte que o cálculo tomará por comparação, de um lado, os custos objectivos das obras de beneficiação e, de outro lado, os custos das obras de demolição a acrescer aos custos de uma nova construção no local com respeito pelos condicionalismos urbanísticos vigentes.

(1) Recomendação acatada
(2) Recomendação acatada no essencial

A
Sua Excelência
o Primeiro-Ministro

P-17/92
Rec. n.º 17/B/97
1997.09.02

I
Exposição de Motivos

1. Foi aberto nesta Provedoria de Justiça um processo de minha iniciativa por ter verificado não estar a ser dado cumprimento ao disposto no n.º 3 do art.º 1.º, e no n.º 1 do art.º 6.º da Lei n.º 6/83, de 29 de Julho.

A Data de Distribuição dos Diários da República

2. Nos termos do n.º 3, do art.º 1.º, da Lei n.º 6/83, de 29 de Julho, o Diário da República deve ser distribuído no dia correspondente ao da sua data.

3. Tem-se verificado, no entanto, que, com muita frequência, números e suplementos do Diário da República não são distribuídos no dia da sua data, contrariando o disposto naquele diploma legal.

4. Este facto tem gerado conflitos com reflexos negativos na vida dos respectivos destinatários, leitores e utentes do Diário da República, que se confrontam com a dificuldade de saber quando é que efectivamente um diploma legal já tem eficácia jurídica nos termos do n.º 1, do art.º 1.º, da Lei n.º 6/83 e do art. 122.º, n.º 2, da CRP.

5. Esta questão tende a ser resolvida pela doutrina e pela jurisprudência no sentido de considerar relevante para aqueles efeitos, quando não coincidentes, a data da distribuição e não a data da publicação - neste sentido, entre outros, Acórdão do STA, de 5 de Julho de 1991, publicado in Acordãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo, ano XXXI, n.º 373, pág. 1428; Acórdão do STA de 26 de Novembro de 1985, publicado in Acordãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo, ano XXV, n.º 299, pág.1364; Pareceres da Procuradoria Geral da República n.º 5/84, de 10 de Janeiro de 1985, publicado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 348, e n.º 265 de 1/3/79 - DR, II Série, n.º 124, de 30/5/79.

6. Entende-se, pois, nas palavras do Acórdão de 15 de Julho de 1991 supra citado que "*(...)do sistema do art.º 1.º da Lei n.º 6/83, resulta a presunção de que a data da distribuição é a data da publicação, ou seja, a data que consta do número do Diário da República onde está publicado, presunção essa que pode ser ilidida pelos interessados. Se essa presunção for ilidida, considera-se relevante a data da efectiva distribuição. Isto é, o diploma só vincula a partir dessa data*".

7. Esta presunção tem actualmente uma única forma de ser ilidida: através de uma declaração da Imprensa Nacional - Casa da Moeda que atesta a data de distribuição dos Diários da República, a qual é pedida pelos interessados e fornecida gratuitamente.

8. Este sistema obvia, apenas e somente em casos concretos, a uma deficiência exclusivamente imputável ao Estado, ao não fazer a distribuição dos números e suplementos dos Diários da República na data da sua publicação, como é seu dever, nos termos do n.º 3, do art.º 1.º, do citado diploma legal.

9. Porém, o cidadão comum que procura o simples e consciencioso cumprimento dos diplomas legais, e para quem é óbvio que a data da publicação marca, sem prejuízo da "*vacatio legis*" ou de direito intertemporal, o início da eficácia jurídica de qualquer diploma, só pode ficar confuso perante a discrepância entre a data de publicação e a data em que o diploma chega ao seu conhecimento.

10. Refere J. OLIVEIRA ASCENSÃO no seu livro "*O Direito - Introdução e Teoria Geral*", 9ª edição, Coimbra, 1995, p. 287, que "*devemos partir da afirmação de que a data que vem impressa no jornal oficial, como sendo a da publicação, representa um atestado oficial, que oferece, juridicamente, crédito. Não pode ser substituída por um elemento tão fluido como a data da distribuição, que pode até ter sido parcial, e é de conhecimento muito duvidoso*".

11. E, para reforçar a sua teoria, o mesmo Professor adianta um argumento: "*a desprotecção de quem porventura confiou na data formalmente atribuída ao diploma e que actuou na convicção de que ele estava em vigor*".

12. Esta teoria é defensável, na medida e apenas, porque não existe legislação que permita a todos os utentes do Diário da República terem conhecimento simultâneo de que, caso a data de publicação e a data de distribuição não coincidam, será relevante a data da distribuição.

13. A Provedoria de Justiça ouviu o Governo através do ofício

n.º 5084, de 7 de Abril de 1994, dirigido a Sua Excelência o Ministro Adjunto da Presidência do Conselho de Ministros, no sentido de saber se seria viável em termos de produção gráfica que se viesse a incluir em cada Diário da República, cuja data de distribuição não coincidisse com a data da publicação, a data da distribuição do mesmo.

14. Foi-me comunicado, então, que Sua Excelência o Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros exarou despacho de "*concordo*" datado de 25 de Novembro de 1994 num parecer do Senhor Presidente do Conselho de Administração da Imprensa Nacional Casa da Moeda, em que se admite ser "*óbvio que nenhum impedimento técnico se depararia a tal solução*".

15. Mas refere o mencionado parecer "*carecer de sentido que um mesmo Diário da República contenha duas datas diferentes, o que além de pouco prestigiante para o Estado, seria inevitável fonte de confusão e perplexidade para os leitores e utentes, ao depararem com diplomas legais e outros actos normativos com duas datas divergentes*".

16. Com efeito, o regime da publicação, identificação e formulário dos diplomas prescreve a regra da coincidência temporal entre publicação e acesso ao público. No entanto, esta norma mostra-se imperfeita, pois é destituída de sanção ou de qualquer consequência negativa para o caso de incumprimento.

17. Por outras palavras, incumprido que seja o dever contido no art. 1.º, n.º 3, da Lei n.º 6/83, de 29 de Julho, as consequências repercutem-se, apenas e tão-só, nos destinatários da publicação, os quais suportam o ónus de procurar junto da IN-CM atestar a data da distribuição, quando pretendam ilidir a presunção "*juris tantum*" relativa ao momento do início da eficácia.

18. Impõe-se, assim, criar regra legislativa destinada a sancionar o incumprimento do dever referido, em sentido que se aproxime da ineficácia das normas contidas em diploma cuja distribuição tenha lugar em data diversa da data da publicação.

19. Por outro lado, em matéria de suplementos que exibam data diferente da data em que são apresentados ao público, mostra-se desejável acautelar, por uma vez mais, a confiança dos destinatários do jornal oficial, o que não poderá ser feito sem erradicar esta prática corrente, a menos que os suplementos já venham anunciados na edição do número da data respectiva com indicação do seu conteúdo.

20. Concluindo, é assim certo que:

a) Se verifica com demasiada frequência a não coincidência entre a data de distribuição dos números e suplementos do Diário da República e a sua data de publicação;

b) Em termos técnicos nada impede a inclusão da data de distribuição nos Diários da República, nos casos em que a data de publicação não coincida com a da distribuição;

c) Mostra-se esta solução, contudo, indesejável, por poder lançar perturbação no tráfego jurídico, uma vez que a mesma publicação obedeceria a duas datas distintas;

d) Revela-se necessário, pois, e por forma a reforçar o cumprimento do dever de coincidência entre as datas de publicação e de distribuição, criar regra legislativa que comine com a ineficácia as normas de diplomas inseridos em Diário da República em que aquelas datas não coincidam;

e) No mesmo sentido, será conveniente a criação de norma legislativa que condicione a admissibilidade de suplementos ao Diário da República à sua previsão no número a que respeitam, com indicação do seu conteúdo.

As Rectificações de Erros Materiais

21. No art.º 6.º da Lei n.º 6/83 prevê-se que "*as rectificações dos erros materiais provenientes de divergências entre o texto original e o texto impresso de qualquer diploma publicado na 1ª Série do Diário da República devem ser publicados nesta série e provir do órgão que aprovou o texto original*".

22. Tem-se verificado com frequência, no entanto, que muitas das rectificações feitas não são de natureza puramente material. Trata-se muitas vezes, não de meras rectificações por gralhas tipográficas, mas de verdadeiras alterações de fundo do texto inicial.

23. Refere ANTÓNIO VITORINO, no texto "*Individualização, formulário e rectificação de diplomas*", publicado na compilação de textos, "*A feitura das leis*", II Volume, Edição Instituto Nacional de Administração, 1986, que se deve entender por rectificações apenas as rectificações "*comezinhas*".

24. E acrescenta: "*É a própria lógica do instituto. Contudo, por vezes, há a tentação de utilizar o instituto da rectificação para corrigir erros que não de natureza meramente material. Faz-se uso deste instituto para corrigir erros mais de fundo e até questões que não são erros (aditamentos que não foram introduzidos deliberadamente ou por lapso e que são feitos através de*

***rectificações). Quer dizer, pode mesmo dar-se cobertura a mudanças de opinião através do instituto da rectificação*".**

25. Este tipo de situação é flagrante e, a título de exemplo, veja-se a Declaração publicada na I Série do Diário da República, n.º 49, de 28-2-90, que rectificou erros que não podem ser qualificados como erros puramente materiais, mas de fundo, do Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro.

26. Foi, nomeadamente, alterado o 23.º parágrafo do preâmbulo deste diploma. Onde se lia "*E este logo que concluído e com parecer fundamentado, será arquivado ou enviado ao Ministério Público, que, por sua vez, o poderá também arquivar*", passou a ler-se, "*e este, logo que concluído e com parecer fundamentado, será enviado ao Ministério Público que o poderá arquivar*".

27. No n.º 2 do art.º 43.º, onde se lia "*ao agente da administração fiscal cabem, durante o processo de averiguações, os poderes e as funções que o Código de Processo Penal atribui ao Ministério Público relativamente à prática de actos de inquérito*", passou a ler-se "*ao agente da administração cabem, durante o processo de averiguações, os poderes e as funções que o Código Processo Penal atribui aos órgãos de polícia criminal, presumindo-se-lhe delegada a prática de actos que o Ministério Público pode atribuir àqueles órgãos*".

28. O art.º 45.º do mesmo diploma legal deixou de ter a redacção "*concluído o processo de averiguações, a entidade referida no n.º 1 do artigo anterior emite sobre ele parecer fundamentado, remetendo o auto de averiguações ao Ministério Público competente ou arquivando-o*", para passar a ter a seguinte redacção: "*concluído o processo de averiguações, a entidade referida no n.º 1 do artigo anterior emite sobre ele parecer fundamentado, remetendo o auto de averiguações ao Ministério Público competente*".

29. Resulta claro que neste diploma se recorreu ao instituto da rectificação como solução de recurso para facilitar a correcção do diploma "*a posteriori*", introduzindo-se profundas modificações no seu conteúdo, sem se ter refeito o percurso legislativo, conforme se impunha.

30. Assiste-se, assim, com frequência indesejada, à publicação de declarações de rectificação emanadas da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros, sem que os demais intervenientes na fase final do procedimento legislativo tomem conhecimento da razão de ser da própria rectificação ou, pelo menos, se ateste publicamente a sua intervenção no procedimento

administrativo de rectificação.

31. Convirá então, como forma de obstar ao incumprimento da lei, garantir que todos os órgãos com intervenção na fase final do procedimento legislativo intervenham também no procedimento administrativo de rectificação.

32. Assim, por exemplo, uma lei só deverá poder ser rectificada por declaração subscrita pela Assembleia da República, pelo Presidente da República e pelo Governo.

33. Aliás, para que se evite o recurso ao instituto da rectificação como forma de proceder a rectificações que não são, de todo, de carácter meramente material, seria igualmente aconselhável que fosse alterada a redacção do n.º 2 do art.º 6.º, do citado diploma legal, no sentido de dispor um prazo de 30 dias para rectificação, e não de 90, já que, para correcção de simples erros materiais, este prazo se afigura mais do que suficiente.

34. Esta situação é igualmente denunciada por ANTÓNIO VITORINO na obra citada: "*creio que 90 dias é um prazo bastante extenso para um cidadão estar sujeito à perversidade de um erro material, pois isso pode levantar questões complicadas e até eventualmente lesão de interesses*". Tese esta que não posso deixar de corroborar.

35. Assim, e concluindo:

a) Não há suporte legislativo para a prática relativamente frequente de utilização do instituto da rectificação para corrigir erros de carácter não estritamente material;

b) Os órgãos que participaram no procedimento legislativo, em especial, aqueles cujos titulares subscrevem os próprios actos, encontram-se afastados do procedimento administrativo de rectificação;

c) Um prazo de 30 dias, para se proceder à rectificação dos diplomas com erros apenas de carácter material, afigura-se suficiente, revelando-se o prazo de 90 dias excessivamente longo.

De acordo com o exposto,

R e c o m e n d o

que Vossa Excelência promova a alteração da Lei n.º 6/83, de 29 de Julho, no sentido de:

A. Cominar com a ineficácia jurídica as normas de diplomas inseridos em Diário da República cuja data de distribuição não coincida com a data de publicação;

B. Condicionar a publicação de suplementos ao Diário da República à sua p11revisão no número a que respeitam, com indicação do conteúdo;
C. Prever a intervenção, no procedimento administrativo de rectificação, de todos os órgãos que subscreveram o acto a rectificar;
D. Reduzir o prazo de 90 dias para a rectificação, previsto no art. 6.º, n.º 2, da Lei n.º 6/83, para 30 dias.

Recomendação acatada no essencial

A
Sua Excelência
o Primeiro-Ministro

P-33/85
Rec. n.º 18/B/97
1997.09.02

I
Exposição de Motivos

Considerações Preliminares

1. Competindo ao Provedor de Justiça assinalar as deficiências legislativas que verifique, emitindo, consequentemente, recomendações que contribuam para a sua alteração ou revogação, quando for esse o caso, entendo dever exercer o poder de recomendar a promoção de alterações substanciais ao regime contido no Decreto n.º 28040, de 14 de Setembro de 1937, em matéria de resolução por órgãos não jurisdicionais de conflitos de vizinhança sobre plantações ou sementeiras de espécies florestais de crescimento rápido que contrariem o disposto na Lei n.º 1951, de 9 de Março de 1937 e no Decreto-Lei n.º 28039, de 14 de Setembro de 1937. Isto, sem prejuízo do que veio o Tribunal Constitucional a decidir, declarando com força obrigatória geral a inconstitucionalidade de algumas dessas normas, com o efeito de devolver aos Tribunais o poder de dirimir esta categoria de conflitos.

2. Muito embora se trate de matéria compreendida na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República (art. 168º, n.º 1, alínea q] da Constituição), julgo, no entanto, não dever deixar de me dirigir ao Governo, atendendo aos poderes de iniciativa legislativa que a Constituição prevê (art. 171º, n.º 1) e, fundamentalmente, aos antecedentes da presente recomendação, consubstanciados em diligências várias promovidas junto de diversos ministérios.

3. Na origem desta minha intervenção encontram-se frequentes reclamações contra atrasos na organização e instrução de processos instruídos nas câmaras municipais por requerimento de particulares que pretendem fazer os seus direitos contemplados na citada legislação.

4. Desde há muito que o Provedor de Justiça vinha expondo

esta situação, chamando a atenção, não só para os inconvenientes que a manutenção do actual regime legislativo importa, como também, apontando a inconstitucionalidade das suas normas por infracção aos princípios da separação de poderes do Estado e de reserva da função jurisdicional aos Tribunais, sugerindo, além do mais, alguns meios aptos a resolver sem elevados custos, nem previsíveis adversidades, os numerosos litígios emergentes da sementeira e plantação de eucaliptos, acácias mimosas e ailantos "*a menos de 20 metros de terrenos cultivados e a menos de 30 de nascentes, terras de cultura de regadio, muros e prédios urbanos*" (art. 1º do Decreto-Lei n.º 28039, de 14 de Setembro de 1937).

**Das normas do Decreto-Lei n.º 28 039
e do Decreto n.º 28 040, de 14 de Setembro de 1937**

5. Na verdade, o legislador conferira às Câmaras Municipais o poder de ordenar o arranque de certas espécies florestais a requerimento dos interessados, desde que não relevem para apreciação da questão aspectos concernentes à propriedade ou posse dos prédios (art. 2º do Decreto-Lei n.º 28039, de 14 de Setembro de 1937). Fixou, de resto, uma interdição aos Tribunais de apreciarem a matéria, já que, ainda no caso de previamente ser suscitado incidente respeitante à propriedade ou posse, os tribunais ordinários se encontrariam cingidos, por força do mesmo preceito (parte final), à matéria do incidente.

6. Do mesmo passo, foi instituído o júri avindor (art. 3º), ao nível paroquial, composto por três homens bons da freguesia, incumbido de três poderes: de conciliação, de apreciação dos pressupostos de facto determinantes da decisão da câmara municipal e de fixação da justa indemnização, nos casos em que esta seja devida.

6. Os poderes deste órgão são concretizados no Decreto n.º 28040, de 14 de Setembro de 1937, o qual regula ainda a sua composição e funcionamento, para além de definir a articulação da decisão que profere com o poder de ordenar o arranque confiado, como se viu, ao presidente da câmara. Este, após ser-lhe concluso o processo, "*fará notificar o requerido para proceder ao arrancamento em prazo designado, segundo as decisões do júri, e, na falta de cumprimento, ordenará que sejam arrancadas por pessoal da câmara*" (art. 8º).

7. Dispõe-se ainda no mesmo diploma caber recurso da

decisão do júri avindor para os Tribunais, contudo, restrita à fixação do valor da indemnização (art. 11º).

Das razões da Intervenção do Provedor de Justiça

8. Assim, em todo o mais, apenas seria recorrível o acto do presidente da câmara municipal, e circunscrito o objecto do recurso ao conhecimento da legalidade do procedimento que o antecedeu. Na verdade, determina-se no art. 83º, n.º 2 do Código Administrativo que "*das decisões definitivas e executórias do presidente da câmara municipal, quando tomadas no exercício da sua competência de magistrado administrativo e superior autoridade municipal, só pode interpor-se recurso contencioso e com fundamento em incompetência, excesso de poder ou violação de lei, regulamento ou contrato administrativo*", sem que esta norma haja sido revogada pela do art. 114º da Lei n.º 79/77, de 25 de Outubro,, ao invés do que ocorreu com as dos arts. 79º e 80º, como afirma ESPÍRITO SANTO LOPES (Plantações de Eucaliptos, Acácias e seu Arranque, Coimbra, 1981, p. 44).

9. Pese embora o facto de o presidente da câmara municipal já não dever ser tido como um magistrado administrativo, de acordo com Parecer n.º 173/79, de 24-1-1980, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (DR, II Série, 123, de 28-5-1980), o certo é não se poder, sem mais, afastar o apertado crivo da recorribilidade das decisões sobre arranque de espécies florestais de rápido crescimento. deve dizer-se, ainda, que a conclusão a que chega o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República no aludido parecer assenta na premissa de ter ocorrido "*a supressão das atribuições dos presidentes das câmaras municipais que lhe conferiam a dignidade de magistrados administrativos*", o que, afinal, fica por demonstrar.

10. Nem se creia, tão pouco, que o júri avindor haja sido extinto com a entrada em vigor da Lei n.º 28/77, de 6 de Dezembro, por no seu art. 83º se determinar a extinção de todos os órgãos jurisdicionais não previstos naquela lei, como chegou a ser decidido em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30-11-1978 (BMJ, 281, p. 287). O júri avindor não é um órgão jurisdicional, antes constitui um órgão não jurisdicional que prossegue funções de natureza jurisdicional, sendo precisamente este o ponto onde se levanta o problema da sua conformidade com o disposto no art. 205º da Constituição. Por outro lado, recorrível é o acto do presidente da

câmara municipal, também ele compreendendo parte do exercício dos poderes confiados constitucionalmente aos Tribunais.

11. De resto, ilustrativas das situações de morosidade que vêm sendo indicadas e da completa desarmonia de entendimentos que têm vindo a ser dados ao problema são as respostas recolhidas na instrução de vários processos na Provedoria de Justiça.

12. Assim, passo a transcrever alguns elementos recolhidos na instrução de processos pela Provedoria de Justiça:

(1) "*A Câmara Municipal tem vindo a fazer tentativas de nomeação do Júri Avindor que até esta data têm sido infrutíferas, por recusas sucessivas. Hoje mesmo, e mais uma vez serão contactadas as Juntas de Freguesia para colaboração no processo. Apesar da na freguesia em causa não existir o referido Júri, a Câmara Municipal na tentativa de resolver o assunto que se arrasta há já bastante tempo, notificou o Senhor ... para no prazo de 90 dias a contar de 7 de Março de 1985, proceder ao arranque das árvores. Dadas as dificuldades de as acções serem resolvidas por via administrativa, somos de opinião que se devia fazer um estudo para que fossem os tribunais a desenvolver os processos*" (Proc° R- 207/85, resposta do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Pedrógão Grande, transmitida a coberto do ofício n.° 678, de 8-4-1985).

(2) "*Com a entrada em vigor da Lei n.° 38/87, de 23 de Dezembro que atribui aos Tribunais Judiciais a exclusividade do exercício da função jurisdicional, deixaram as Câmaras municipais de possuir competência no domínio dos denominados 'Processos de arranque de eucaliptos*" "*A partir de então tais processos passaram a ser remetidos para o Tribunal Judicial da Comarca, que lhes tem dado seguimento*" (Proc° 782/92, resposta do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis, transmitida a coberto do ofício n.° 5447, de 23-4-1993).

(3) "*O Senhor presidente da Câmara Municipal, em 17 de Junho de 1993, ordenou a notificação do requerido, para proceder ao arrancamento das árvores, até 30 de Junho de 1993. O requerido foi notificado em 24 de Junho de 1993 e, em 8 de Agosto de 1993 o fiscal municipal verificou que os eucaliptos não tinham sido arrancados. O referido processo foi então remetido ao M° Juíz do Tribunal Judicial da Comarca de Vagos, pela Câmara Municipal de Mira, sob o*

pretexto de que, ao Tribunal Comum pertence dirimir a questão. O Mº Juíz ordenou a devolução dos autos à Câmara Municipal de Mira e, agora o processo foi remetido à Delegada do Procurador da República com o fundamento de que 'ao Tribunal Comum pertence dirimir esta questão" **(Procº 3326/94, parecer anexo à resposta do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Mira, transmitida a coberto do ofício n.º 1115, de 17-3-1995).**

(4) "*Esta Junta de Freguesia informa que nesta Autarquia já existiu um Juri Avindor, mas dado as suas complicações com requerentes e proprietários dos prédios a investigar a sua realidade também de alguns processos que tinham andamento por parte do Juri e de seguida não tinham outro andamento, segundo as reclamações ditas pelo dito Juri, o certo é que esta Junta de Freguesia já contactou todas as pessoas que no seu entender reúnem o bom senso desta terra o certo é que ninguém aceita formar o novo Juri Avindor. Atentos a estes casos a Junta de Freguesia informou a Câmara que (...) não encontrou iniguém para assumir essa responsabilidade, caso a Câmara entenda que deve ser formado que o nomeie dentro das suas possibilidades*" (Procº 1532/92, resposta do Senhor Presidente da Junta de Freguesia de Balasar, concelho da Póvoa do Varzim, transmitida a coberto do ofício n.º 1, de 18-2-1993).

(5) "*Para cumprimento do disposto no art. 3º do Decreto-Lei n.º 28039, de 14 de Setembro de 1937, foi o processo enviado ao Júri Avindor da freguesia de Canedo, através do N/ofício n.º 8590, de 18/10/88. Aguardamos o envio do processo acompanhado do auto de diligências do Júri Avindor*" (Proc.º 2339/90, resposta do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Santa Maria da Feira, transmitida a coberto do ofício n.º 6287, de 25-6-1991).

Da instrução do Processo pela Provedoria de Justiça

13. Com o desiderato de ver devidamente ponderada a revogação das normas apontadas, já por ofícios de 4-6-1985, a Provedoria de Justiça pediu aos Gabinetes de Sua Excelência o Ministro da Administração Interna e de Sua Excelência o Ministro da Justiça que se pronunciassem acerca da "*possibilidade de deferir aos*

Tribunais competência para dirimir as questões suscitadas entre os cidadãos interessados no arrancamento das mencionadas plantações ou sementeiras e os proprietários destas últimas."

14. Através das citadas comunicações, especificavam-se ao Governo os inconvenientes da situação e que fundamentavam as plúrimas reclamações apresentadas ao Provedor de Justiça : "*nalguns casos, a dificuldade de nomeação ou de substituição do júri avindor a que se refere o art. 3º do citado Dec. n.º 28040, apesar de o respectivo § 1º restringir os motivos de escusa e substituição para o exercício daquelas funções; noutras hipóteses decorrem da morosidade com que o júri avindor procede à realização dos actos e diligências que lhe cumpre efectuar, não obstante o preceituado no § 4º do mesmo Decreto; e, por vezes, resultam ainda da necessidade de se repetirem diligências que não foram adequadamente realizadas, ou de se suprirem omissões entretanto verificadas, ou até de se obterem do júri avindor quaisquer esclarecimentos complementares que os Presidentes das Câmaras Municipais considerem oportuno solicitar-lhes, nos termos do art. 8º, § 1º do Decreto n.º 28040*".

15. Respondeu o Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Justiça, em 13-8-1985, indicando ter solicitado parecer ao Gabinete de Apoio Técnico e Legislativo.

16. Respondeu o Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Administração Interna, em 13-11-1985, pronunciando-se a favor de uma revisão do Decreto-Lei n.º 28039 e do Decreto n.º 28040, com base em parecer do Gabinete de Apoio às Autarquias Locais.

17. Em 4-2-1986, foi recebido um parecer do referido Gabinete de Apoio Técnico Legislativo, o qual mereceu concordância de Sua Excelência o Ministro da Justiça, e de cujo teor sobressai que "*se decorridos dois meses sobre a apresentação do pedido na Câmara Municipal, os interessados não obtiverem qualquer resposta e não ocorrerem os casos de força maior a que se refere o § 4º do art. 7º do Decreto n.º 28040, poderão recorrer aos tribunais para realização do seu direito*", concluindo-se pela necessidade de ser ouvido o Ministério da Agricultura para "*no caso de concordar com esta proposta, colaborar na elaboração do respectivo diploma legal*".

18. Subsequentemente, foi a Provedoria de Justiça informada do despacho de 11 de Janeiro de 1986, de Sua Excelência o Secretário de Estado da Agricultura, determinando "*a disponibilidade dos Serviços deste Ministério p/colaborarem nas alterações legislativas, que sejam consideradas convenientes*". É de referir que este despacho foi proferido com base em informação do da Direcção-

Geral das Florestas, onde se conclui pela revogação tácita da Lei n.º 1951, de 9 de Março de 1937 (inversamente ao que se defende no parecer do Minstério da Justiça), e no qual se propôs, entre outras medidas, que: "*sejam mantidas as disposições legais, quanto às distâncias das plantações de eucaliptos, acácias dealbate e ailantos, nas condições expressas no Decreto-Lei n.º 28039, de 14 de Setembro de 1937; fiquem preservadas todas estas espécies já plantadas legalmente, quando da construção futura de prédios, muros, hortas, poços ou captações de água; continue a existir a constituição do júri avindor fazendo dele parte um técnico dos serviços periféricos da Direcção-Geral das Florestas, por se tratar de assuntos do seu âmbito, requerendo este parecer, quando o achar conveniente, de outros organismos*".

19. Em 2-9-1986, veio a ser recebida nova informação do Ministério da Justiça, aprovada por despacho ministerial de 1-9-1986, em cujo teor se refutam alguns pontos da posição sustentada pelo Ministério da Agricultura, muito embora se convirja no aspecto relativo à necessidade de revisão dos actos legislativos em causa. Em conclusão, sugere-se a constituição de um grupo de trabalho com vista à obtenção de uma solução consensual.

20. De modo a conhecer a evolução que o assunto, entretanto, haja sofrido, designadamente, no tocante à constituição do aludido grupo de trabalho, foram inquiridos, em 4-11-1986, os Gabinetes de Sua Excelência o Ministro da Justiça, de Sua Excelência o Secretário de Estado da Agricultura e de Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território.

21. A primeira resposta, enviada do Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Justiça, veio a ser obtida em 19-2-1987, mas limita-se a informar ter sido inquirido o Ministério do Planeamento e da Administração do Território.

22. Mais informou o Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado da Agricultura, por ofício de 17-3-1987, que obtivera concordância a proposta do Ministério da Justiça.

23. Subsequentemente, em 29-10-1987, é conhecida a posição do novo Governo, através de ofício do Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Justiça, segundo o qual, teria sido retomada a análise da questão.

24. A isto, viria a ser acrescentado, em 7-4-1988, pelo mesmo Gabinete, uma informação de 26-2-1988, recolhida junto da Câmara Municipal de Lisboa pela Direcção-Geral da Administração Autárquica. Da mesma informação se retira perfilhar o município a

posição que sustenta a necessidade de revisão, muito embora se exprima, do mesmo passo, posição desfavorável à devolução dos poderes camarários e do júri avindor aos Tribunais comuns, atendendo aos frequentes atrasos judiciais.

25. Por uma vez mais, foi pedida ao Ministério da Justiça informação complementar (ofº 4869, de 27-4-1988), ponderando que, "*a não se encontrar outra alternativa adequada ao regime actualmente definido no Decreto-Lei n.º 28039 e no Decreto n.º 28040, ambos de 14 de Setembro de 1937, em matéria de resolução dos conflitos gerados pela plantação ou sementeira, em condições ilegais, das árvores a que aludem os referidos Diplomas, a competência para resolução desses conflitos passará a pertencer aos Tribunais (arts. 205º e 206º da Constituição da República Portuguesa), caso venha a ser reconhecida e declarada a inconstitucionalidade das normas que presentemente deferem essa competência às Câmaras Municipais, através dos respectivos Presidentes (art. 2º do Decreto-Lei n.º 28039 e art. 8º do Decreto n.º 28040)*".

26. Atendendo a este pedido informativo, através do ofício n.º 4581, recebido em 18-7-1988, esclareceu aquele Gabinete que o Ministério da Justiça iria propor ao Ministério do Planeamento e da Administração do Território e ao Ministério da Agricultura, Pescas e Alimentação, a criação de uma comissão destinada a estudar o assunto " *e, porventura, propor alteração legislativa*".

Da Nomeação da Comissão Inter-Ministerial Para Estudo das Questões

27. Em 29-12-1988, e após nova diligência promovida pela Provedoria de Justiça, foi tomado conhecimento da criação por despacho ministerial conjunto de um grupo de trabalho para elaborar proposta de revisão do regime actual.

28. Com efeito, foi publicado no Diário da República, II Série, de 7-12-1988, o citado despacho, nomeando um representante por parte de cada um dos três ministérios envolvidos, e em cuja nota explicativa se pode ler: "*O regime legal relativo ao arrancamento de plantações ou sementeiras feitas contra o disposto na lei tem-se revelado ineficaz e tem criado inúmeros problemas. Com efeito, têm-se verificado enormes atrasos na tramitação ou resolução dos processos de arrancamento, organizados, ao abrigo do Decreto 28040, de 14-9-1937, nas câmaras municipais com base em requerimentos de cidadãos proprietários de terrenos vizinhos àquelas plantações ilegais. Esses atrasos, que têm conduzido ao pronunciado arrastamento dos processos por largos anos (por vezes, cerca de dez) , devem-se, na maioria dos casos, a dificuldades de funcionamento do júri avindor, entidade composta por três homens bons da freguesia com competência para promover a conciliação dos interessados, verificar e determinar a matéria de facto e fixar a indemnização justa, nos casos em que for devida. Constatando-se este facto e a necessária desactualização da legislação em vigor face às realidades actuais; tendo ainda em conta que a problemática das plantações ou sementeiras ilegais merece da lei um tratamento mais rigoroso, atendendo ao valor social da terra e à necessidade de reordenamento do território e de tutela de interesses públicos relevantes, como sejam, por exemplo, o da defesa dos solos agrícolas, das culturas e dos recursos hídricos ou o da segurança das construções; verificando, finalmente, a necessidade de um processo que seja justo e eficaz, mas também suficientemente rápido para não permitir o crescimento ou a formação completa das árvores plantadas ao arrepio da lei; tendo tudo isto em consideração, julga-se ser necessária a alteração do regime actual, no sentido atrás exposto, para o que é conveniente o estudo aturado, por parte de todos os departamentos envolvidos, das implicações que essa alteração poderá provocar*".

29. Do trabalho desenvolvido pelo Grupo de Trabalho veio a

resultar um conjunto de conclusões e propostas de entre as quais é de salientar um anteprojecto legislativo, apontando para uma solução arbitral.

30. Seria de esperar, então, uma solução para o problema que se vinha, afinal, arrastando há cerca de quatro anos.

Das Propostas Conclusivas dos Trabalhos da Comissão e sua Sequência

31. Todavia, passados que se encontram onze anos sobre a primeira intervenção da Provedoria de Justiça sobre este assunto, nada de novo viria a ter lugar no plano legislativo que pudesse, por um lado, suprimir a inconstitucionalidade das normas repetidas vezes individualizadas, e por outro, pôr cobro à muito deficiente estrutura de composição destes litígios.

32. Decorridos onze anos, continua o Provedor de Justiça a receber queixas provenientes dos mais diversos pontos do País, relativas à indefinição mantida e aos múltiplos prejuízos sofridos pelos particulares, atingidos no seu direito fundamental de acesso à Justiça (art. 20º, n.º 1 da Constituição).

33. Na verdade, em 7-6-1991, informava o Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Justiça "que já foi recebida a posição da Associação Nacional de Municípios Portugueses, sobre o projecto mantendo-se em curso a ultimação do mesmo", seguindo-se novo esclarecimento da mesma fonte, em 30-10-1991, indicando que o projecto de Decreto-Lei se encontraria em ultimação no Ministério do Planeamento e da Administração do Território.

34. Em 19-6-1992, o quadro mantinha-se quase inalterado, porquanto, de acordo com resposta a nova diligência desta Provedoria, informava o Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Justiça aguardar-se poder ultimar o projecto a breve trecho.

35. Sem que nada viesse a ser adiantado sobre o assunto, foi inquirido o Gabinete de Sua Excelência o Ministro do Planeamento e da Administração do Território, através do ofício n.º 10187, de 19-7-1993, cuja resposta, de 6-1-1994, apontava para agendamento próximo de reunião de Secretários de Estado.

36. Decorrido novo período de silêncio por parte dos Gabinetes interlocutores, determinei a presença nas instalações desta Provedoria de um representante de cada um dos três departamentos governamentais envolvidos, a fim de ter lugar uma reunião que permitisse conferir novo impulso à resolução do

problema.

37. Em conformidade, realizou-se em 8-11-1994, a reunião convocada, em cujo decurso foi explicado o conteúdo do projecto formulado pela citada Comissão e exposto o relatório que o antecedeu.

38. Este último dá conta de um inquérito dirigido a todos os municípios, veiculado pela Associação Nacional de Municípios Portugueses, de onde se concluiu, como mais relevante que "*se apurou a existência total de 1 262 processos, sendo de chamar a atenção para a circunstância de muitas câmaras municipais só terem fornecido números para os anos de 1984 a 1988, enquanto que muitas outras indicaram a existência de processos com o seu início em anos anteriores*".

**39. Do projecto de diploma merecem transcrição os seus principais traços característicos, de resto, em síntese produzida pelos seus autores: "*Sendo a ineficácia e a morosidade os principais problemas detectados no ainda vigente processo de arrancamento de eucaliptos e outras espécies florestais, natural se torna a preocupação dos signatários em tentar descobrir e harmonizar um conjunto de normas processuais, tendentes a tornar o futuro processo mais eficaz e célere. Assim, e como fundamentais novidades introduzidas no projecto de diploma, surgem o Tribunal Arbitral necessário (com uma competência alargada para dirimir o conflito de interesses em causa) e a Direcção-Geral das Florestas (organismo da Administração Pública ao qual incumbirá assegurar o apoio técnico e administrativo ao longo do processo). São ainda de destacar, desta feita na parte substantiva, as seguintes alterações ao regime legal vigente:*
- *o alargamento das espécies florestais contidas no âmbito de aplicação do diploma;*
- *o alargamento de 30 para 40 metros da distância que deve mediar entre as espécies florestais de rápido crescimento e as nascentes, terras de cultura de regadio, muros e prédios urbanos (aliás, em conformidade com o disposto na Base I, da Lei n.º 1951, de 9 de Março de 1937)*".**

40. Refira-se que o trabalho desenvolvido por esta Comissão contou, ainda, com o contributo do Senhor Dr. Espírito Santo Lopes, autor da única obra jurídica conhecida que a doutrina dedicou ao assunto.

41. O projecto conta com 21 artigos, repartidos, no essencial, entre as disposições de carácter substantivo - para cuja elaboração confessa ter atendido a estudos de natureza silvícola e ambiental -,

a definição dos poderes do Tribunal Arbitral necessário e sua composição, as normas de carácter processual, e por fim, a expressa revogação do § único do art. 5º do Decreto n.º 13658, de 20 de Maio de 1927, na redacção do Decreto n.º 16953, de 8 de Junho de 1929, a Lei n.º 1951, de 9 de Março de 1937, o Decreto-Lei n.º 28039, de 14 de Setembro de 1937 e o Decreto n.º 28040, de 14 de Setembro de 1937.

42. Esta solução não veio, jamais, a merecer aprovação legislativa, apesar de nada parecer obstar à sua natural sequência. Parece corresponder às necessidades de celeridade processual, evitando, do mesmo passo, um afluxo não despiciendo de novos processos nos Tribunais comuns, e permite salvaguardar, através da composição propugnada (um árbitro a designar pela Direcção-Geral das Florestas) a presença na tomada da decisão dos interesses públicos administrativos subjacentes na segurança das edificações, na preservação dos recursos hídricos e no ordenamento territorial. Não devo também deixar de sublinhar a articulação que se formula com a disciplina contida no Decreto-Lei n.º 175/88, de 17 de Maio.

Da Jurisprudência do Tribunal Constitucional

43. Ulteriormente, e confirmando as teses que vinham sendo sustentadas pelo Provedor de Justiça, veio o Tribunal Constitucional a decidir, em sede de fiscalização concreta, julgar inconstitucionais as normas em causa.

44. Assim, tanto no acórdão n.º 630/95, de 8 de Novembro de 1995 (DR, II, 92, de 18-4-1996), como também no acórdão n.º16/96, de 16 de Janeiro de 1996 (DR, II, 113, de 15-5-1996, p. 6482), o Tribunal decidiu pela violação das normas constitucionais dos arts. 113º, n.º 2, 114º, n.º 1, e 205º, n.ºs 1 e 2.

45. Entendeu a suprema jurisdição constitucional, em abono da posição sustentada pelo Ministério Público, que estas mesmas normas, "*quando interpretadas de modo a consentirem que um puro acto administrativo, praticado por um órgão autárquico, dirima um mero conflito privado de vizinhança entre proprietários de terrenos vizinhos*" (Ac. n.º 16/96, de 16 de Janeiro de 1996).

46. Para o Tribunal Constitucional, no sistema cuja revisão se recomenda, "*não é o interesse público que se visa aí promover, mas sim a solução de um conflito de interesses entre proprietários de terrenos*" (idem).

47. Não devo, porém, deixar de referir ter sido proferida

declaração de voto de vencido no primeiro dos citados acórdãos do Tribunal Constitucional, cujo teor bem reflecte, segundo creio, que não é - nem pode sê-lo - clara e evidente a distinção entre o exercício da função jurisdicional e o exercício da função administrativa, pois, como admite o Tribunal "*é certo que a defesa dos espaços florestais e a protecção do ambiente se inscrevem no âmbito do interesse público, desprendendo-se da historicidade dos diplomas em apreço e dos objectivos por eles perseguidos o propósito de, ao lado dos interesses individuais e particulares dos cidadãos ali acautelados, se intentar também proteger, ao menos indirectamente, interesses da própria colectividade*".

48. Mas o ponto está - e o Tribunal não hesitou em reconhecê-lo - em que "*aqueles órgãos, enquanto tais, isto é, enquanto órgãos de composição de conflitos, não se assumem como órgãos administrativos no desempenho de uma pura actividade administrativa*". Isto parece suficientemente demonstrado pela circunstância de a sua intervenção (câmara municipal e júri avindor) depender de iniciativa processual dos interessados particulares.

49. Esta jurisprudência viria a ser consagrada em fiscalização abstracta sucessiva, através do Acórdão n.º 963/96, do Tribunal Constitucional (DR, II, n.º 234, de 9-10-1996), proferido nos termos do disposto no art. 281º, n.º 3 da Constituição, nele se concluindo por declarar inconstitucionais com força obrigatória geral a primeira parte da norma contida no art. 2º do Decreto-Lei n.º 28039, de 14 de setembro de 1937, e as normas do art. 1º e seu § 1º, arts. 2º e 8º do Decreto n.º 28040 da mesma data. A decisão fundou-se na violação do disposto no art. 205º, n.º 1 da CRP, quando articulado com outras normas e princípios constitucionais identificados no acórdão. Isto significa que a decisão atingiu, apenas e tão só, a competência que era confiada ao presidente da câmara municipal para dirimir os conflitos emergentes, sem quebra das disposições substantivas em matéria de plantio de eucaliptos, acácias e outras espécies florestais de crescimento rápido e sem prejuízo também da função do júri avindor (embora esta perca sentido no contexto do esvaziamento da autoridade municipal para executar as suas decisões e para solicitar a sua intervenção).

Dos Interesses Públicos de Ordem Administrativa

50. O que deverá reter-se, neste preciso aspecto, é que, a par da necessária composição de litígios entre os proprietários de

prédios vizinhos, relativamente à sementeira e plantação de espécies florestais de rápido crescimento, encontra-se o interesse público na preservação dos recursos hídricos, na segurança das construções e no ordenamento florestal, o qual é assegurado, no entanto, pela aplicação dos regimes contidos nos decretos-lei n.ºs 175/88, de 17 de Maio e 139/89, de 28 de Abril, bem como na portaria n.º 528/89, de 11 de Julho.

51. E nem se julgue que a revisão legislativa que ora se recomenda deixa menos protegidos estes interesses públicos por acompanhar a subtracção da intervenção de órgãos da Administração Pública, porquanto se cura nestes últimos citados diplomas de reger a sua prossecução. Tanto assim é, e reflectindo o interesse público administrativo no cumprimento das disposições substantivas do Decreto-Lei n.º 28039 e do Decreto n.º 28040, que a portaria n.º 528/89, de 11 de Julho, proíbe "*nos termos do Decreto-Lei n.º 28039, de 14 de Setembro de 1937, a plantação ou sementeira destas espécies a menos de 20 metros de terrenos cultivados e a menos de 30 metros das nascentes, terras de cultura, regadio, muros e prédios urbanos*" (n.º 1, alínea e]), sendo certo que as actividades silvícolas em questão se encontram sujeitas a licenciamento.

II
Conclusões

A. Considerando ser causa de múltiplos inconvenientes para os cidadãos o sistema que vigorava de composição de conflitos entre proprietários de prédios vizinhos até à publicação do Acórdão n.º 963/96, do Tribunal Constitucional, de 9-10-1996, relativamente à sementeira e plantação de espécies florestais de rápido crescimento, tal como resultava da articulação de competências da Câmara Municipal, do seu presidente e do júri avindor, nos termos do que era disposto no Decreto-Lei n.º 28039 e no Decreto n.º 28040, ambos de 14 de Setembro de 1937;

B. Por serem inconstitucionais (e, como tal, já declaradas com força obrigatória geral) as normas destes diplomas, ao confiarem a órgãos administrativos o exercício de poderes contidos na função jurisdicional, em ofensa ao princípio da separação de poderes e da reserva da função jurisdicional aos Tribunais;

C. Visto ter sido desenvolvido apreciável trabalho pela Comissão incumbida de analisar o assunto e, em conformidade, proposto projecto de revisão legislativa;

D. Registando o facto de se arrastarem desde 1985 as diligências promovidas pelo Provedor de Justiça com vista a uma solução que reintegre os cidadãos lesados no acesso à Justiça;

E. Verificando encontrarem-se acautelados os interesses públicos de ordem ambiental, silvícola e de ordenamento territorial através da aplicação do regime resultante do Decreto-Lei n.º 175/88, de 17 de Maio, Decreto-Lei n.º 139/89, de 28 de Abril e da portaria n.º 528/89, de 11 de Julho, desde que mantido o disposto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 28039, de 14 de Setembro de 1937 ou refundido o seu conteúdo em novo diploma;

F. Ciente, por fim, de se justificar um meio de resolução dos litígios entre vizinhos, neste âmbito, com características de celeridade e com especiais exigências de conhecimentos tecnico-científicos, em atenção às espécies florestais em causa (que reclamarão dos Tribunais o frequente recurso a peritos) - solução de arbitragem ponderada pela referida Comissão; e,

G. Visando aplicar um modelo promissor de solução de conflitos ainda não suficientemente incrementado na nossa ordem jurídica, apesar da faculdade aberta pela norma contida no art. 211º, n.º 2 da Constituição,

R e c o m e n d o

ao Governo superiormente dirigido por Vossa Excelência que promova junto da Assembleia da República a iniciativa legislativa de revisão das normas contidas no Decreto-Lei n.º 28 039, de 14 de Setembro de 1937, e no Decreto n.º 28 040, da mesma data, em ordem à cessação de indefinições na sua aplicação, e não já com o propósito, de expurgar normas inconstitucionais do ordenamento jurídico, entretanto declaradas inconstitucionais, mas ponderando, segundo se sugere, as conclusões extraídas dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão nomeada por despacho conjunto de 19 de Novembro de 1988, publicado no Diário da República, II Série, n.º 282, de 7 de Dezembro de 1988.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Ministro dos Negócios Estrangeiros

R-782/96
Rec. n.º 23/B/97
1997.12.22

I
Exposição de Motivos

1. Tendo-me sido apresentada petição relativa ao alegado atraso no depósito do instrumento de ratificação do Protocolo n.º 9 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, foram solicitados esclarecimentos ao Senhor Chefe do Gabinete de Vossa Excelência sobre os motivos da referida demora.

2. Em resposta, informou o Senhor Chefe do Gabinete de Vossa Excelência, através do ofício n.º 1131, de 26.04.1996, que o instrumento de ratificação do Protocolo em causa fora depositado em 12 de Outubro de 1995 junto do Secretário Geral do Conselho da Europa.

3. A publicitação na ordem interna da vinculação do Estado português seria realizada através da publicação do Aviso n.º 6/96, no Diário da República, 1ª Série-A, n.º 1, de 2 de Janeiro, comunicando que Portugal ratificara o Protocolo n.º 9 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades

Fundamentais em 12 de Outubro de 1995, com efeitos a partir de 1 de Fevereiro de 1996.

4. O Protocolo n.º 9 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais prevê, no seu art. 6º, n.º 1, que os Estados membros do Conselho da Europa signatários da Convenção possam exprimir o consentimento a estarem vinculados por assinatura sem reserva de ratificação, aceitação ou aprovação (al. a)), ou assinatura sob reserva de ratificação, aceitação ou aprovação, seguida de ratificação, aceitação ou aprovação (b)). Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto do Secretário-Geral do Conselho da Europa (art. 6º, n.º 2).

5. O Protocolo entrará em vigor, nos termos do seu art. 7º, n.º1, no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um prazo de três meses a partir da data em que dez Estados tenham expresso o seu consentimento em estarem vinculandos.

6. Para o Estado membro que expresse posteriormente o seu consentimento a estar vinculado pelo Protocolo, este entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo do prazo de três meses contados da data da assinatura ou do depósito do instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação (art. 7º, n.º 2).

7. Desta forma, a vinculação internacional do Estado português ao Protocolo n.º 9 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais terá ocorrido em 1 de Fevereiro de 1996, data correspondente ao primeiro dia do mês seguinte ao termo dos três meses contados a partir da data do depósito do instrumento de ratificação junto do Secretário-Geral do Conselho da Europa - 12 de Outubro de 1995.

8. A data da vinculação de Portugal ao Protocolo n.º 9, coincidirá, neste caso, com a data do início da sua vigência na ordem jurídica portuguesa, a qual depende da regular aprovação ou ratificação, da publicação no jornal oficial, e da vinculação na ordem jurídica internacional (art. 8º, n.º 2, da Constituição).

9. Dessa data dá conta o Aviso n.º 6/96, ao referir que a ratificação por Portugal do Protocolo n.º 9 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (o Aviso designa-a, erroneamente, por Convenção para a *Salvaguarda* dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais) produzirá efeitos a partir de 1 de Fevereiro de 1996.

10. No entanto, o referido Aviso incorre em erro ao referir que Portugal ratificou o Protocolo n.º 9 em 12 de Outubro de 1995. A

ratificação do Protocolo teve lugar muito antes, através do Decreto do Presidente da República n.º 12/94, de 7 de Março. A data de 12 de Outubro de 1995 corresponde, como já vimos, à data do depósito do instrumento de ratificação junto do Secretário-Geral do Conselho da Europa.

11. Uma vez que a vinculação internacional do Estado português se verifica com o depósito do instrumento de ratificação, e não com a própria ratificação, o conteúdo do Aviso n.º 6/96 poderá induzir os cidadãos em erro, levando-os a crer que Portugal não está ainda vinculado ao Protocolo n.º 9, por o aviso publicitar a ratificação, e não o depósito do instrumento de ratificação.

12. A questão assume particular importância pela relevância que deve ser reconhecida à protecção internacional dos Direitos do Homem, e pelo facto de o Protocolo n.º 9 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais regular matéria atinente à promoção do direito ao acesso ao direito e aos tribunais, consagrado enquanto direito fundamental no art. 20º, n.º 1, da Constituição.

13. Assim, caberá ao Governo conferir a correcta publicitação da vinculação ao Protocolo n.º 9 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, identificando de forma clara a data do depósito do instrumento de ratificação junto do depositário, por forma a que os cidadãos tomem conhecimento da assunção, pelo Estado português, das obrigações decorrentes do referido Protocolo, e das consequentes modificações dos direitos que lhes cabem enquanto titulares de direitos fundamentais em sentido material por via do disposto no art. 16º, n.º 1, da Constituição.

14. No art. 119º, n.º 1, alínea b) é fixado um dever de publicação no Diário da República de todos os avisos respeitantes a convenções internacionais que vigorem ou se destinem a entrar em vigor na ordem jurídica portuguesa, com expressa indicação de este dever não se circunscrever à publicidade dos avisos de ratificação.

15. De resto, tem sido esse o procedimento adoptado em matéria de publicidade da vinculação do Estado português a outros protocolos adicionais à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Veja-se, a título de exemplo, o teor do Aviso n.º 303/94, de 14 de Novembro, que torna público ter a República Portuguesa depositado junto do Secretário-Geral do Conselho da Europa o instrumento de ratificação do Protocolo n.º 10 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

De acordo com o exposto,

R e c o m e n d o

que Vossa Excelência se digne determinar a publicação no Diário da República de aviso que informe ter Portugal depositado junto do Secretário-Geral do Conselho da Europa o instrumento de ratificação do Protocolo n.º 9 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

P-23/95
Rec. n.º 24/B/97
1997.12.22

I
Exposição de Motivos

1. A Lei n.º 12/93, de 22 de Abril, regula a colheita de órgãos e tecidos de origem humana.

2. No seu art. 9º, a referida lei dispõe que o dador tem direito a assistência médica até ao completo restabelecimento e a ser indemnizado pelos danos sofridos, independentemente de culpa (n.º 1), para o que deve ser criado um seguro obrigatório do dador, suportado pelos estabelecimentos hospitalares, públicos ou privados onde se efectue a colheita dos órgãos ou tecidos (n.º 2).

3. A formulação utilizada pela lei no que toca ao seguro obrigatório do dador deixa claro que a efectivação da solução encontrada para a protecção do dador depende de regulamentação ulterior, que crie o referido seguro e garanta a disponibilização pelas seguradoras.

4. Com efeito, sendo o seguro em causa obrigatório, não poderá o Estado confiar ao livre funcionamento do mercado segurador e à iniciativa económica (privada ou pública) a disponibilização do produto, sob pena de, verificando-se desinteresse de todos os operadores da actividade seguradora em comercializá-lo, se frustrar a intenção do legislador, com as consequências de, por um lado, os estabelecimentos hospitalares que praticam os actos médicos de colheita de órgãos e tecidos

humanos em dadores vivos se verem impossibilitados de cumprir a lei, e por outro - e mais importante -, resultar ineficaz a protecção concedida pela lei à situação do dador vivo.

5. Assim, determinei a abertura de processo com vista a reunir os elementos necessários a uma tomada de posição que contribuísse para desbloquear esta situação, conferindo plena eficácia à norma contida no art. 9º, n.º 2, da Lei n.º 12/93, por forma a serem atingidos os objectivos por esta prosseguidos: a cobertura dos riscos que o dador vivo enfrenta aquando da colheita dos seus órgãos ou dos seus tecidos.

6. Para a instrução do referido processo, e dando cumprimento ao dever de audição prévia contido no art. 34º do Estatuto do Provedor de Justiça, solicitei a pronúncia de Vossa Excelência, através do ofício n.º 3496, de 21.02.96, tendo solicitado na mesma data ao Instituto de Seguros de Portugal, através do ofício n.º 3497, informações sobre a disponibilização do seguro obrigatório do dador em Portugal.

7. Respondeu o Instituto de Seguros de Portugal, em 14.03.96, informando ter, para o efeito, contactado a Associação Portuguesa de Seguradoras, por quem foi transmitido que "*o risco em causa faz parte do rol de exclusões absolutas constantes dos tratados de resseguro, pelo que não vislumbramos grandes possibilidades das seguradoras garantirem a sua cobertura*". Foi ainda referido ter sido solicitada a colaboração da Direcção-Geral de Saúde para analisar a problemática em causa, tendo especialmente em vista a obtenção de uma avaliação estatística do risco e uma melhor definição do âmbito das garantias.

8. Voltou ao assunto o Senhor Chefe de Gabinete de Vossa Excelência, por ofício de 17.02.97, através do qual dava a conhecer a posição actualizada do Instituto de Seguros de Portugal. Do seu teor se conclui que, "*sendo praticamente inviável o recurso ao seguro privado, resta em nossa opinião, como forma de ultrapassar o problema, a criação de um fundo público com receitas actuarialmente calculadas e garantido pelo Estado*".

9. A protecção do dador vivo impõe-se como um dos objectivos basilares da maioria dos regimes jurídicos da colheita de órgãos e tecidos adoptados pelos diversos ordenamentos.

10. Com efeito, o Estado não pode ser indiferente à situação daqueles que disponibilizam os seus órgãos e tecidos para garantir a vida ou a saúde de terceiros, consentindo numa lesão do seu direito à integridade física e pondo em risco a sua saúde. Para mais,

quando esse consentimento se encontra necessariamente imbuído de um espírito de liberalidade, dado que o princípio da gratuitidade encontra consagração na maioria dos ordenamentos jurídicos - cfr., no caso português, o art. 5º da Lei n.º 12/93.

11. O direito comparado faculta-nos exemplos de garantias empenhadas na protecção de dadores. Assim, no art. 17º da Lei argentina de 24.03.93 estabelece-se que "*as faltas em que incorra o dador, por motivo da ablação, ao seu trabalho e estudos, assim como a situação superveniente à mesma, reger-se-ão pelas disposições que sobre protecção de doenças e acidentes involuntários estabeleçam os ordenamentos legais, convenções colectivas ou estatutos que regulam a actividade do dador, tomando-se sempre em caso de dúvida a disposição que lhe seja mais favorável*".

12. Quanto ao ordenamento jurídico espanhol, o art. 62º da Lei n.º 25/1990, de 20 de Dezembro, que não se refere à situação dos dadores vivos de órgãos e tecidos, mas às consequências que possam advir para aqueles que se sujeitam a ensaios clínicos de produtos em fase de investigação clínica ou para novas indicações de medicamentos já autorizados, obriga à celebração de um seguro destinado a proteger os sujeitos do ensaio.

13. A previsão de um seguro obrigatório de dador não é, pois, a única forma de salvaguardar os direitos dos dadores vivos. Mas é certo que ao Estado caberá o papel determinante na criação das condições para a realização dos transplantes que permita optimizar os benefícios daí advenientes para a comunidade, e minimizar os prejuízos que dessas operações possam resultar, não só por imperativo ético, mas também para incentivar a dádiva de órgãos. Como escreve Víctor Gorostiaga, a cobertura dos riscos "*habrá de ser asumida necesariamente por el Estado, bien através de la Seguridad Social bien mediante la suscripción de un seguro específico*" (Extracción y transplante de órganos y tejidos humanos, Madrid, 1996, p. 256).

14. Desta forma, pode considerar-se que a instituição de um seguro obrigatório de dador, a suportar pelos estabelecimentos hospitalares que realizem a colheita dos órgãos ou tecidos, se afigura como uma solução adequada a assegurar a protecção dos dadores vivos. E, tendo sido a solução adoptada pela Lei n.º 12/93, no seu art. 9º, n.º 2, importa conferir-lhe exequibilidade.

15. Não é, aliás, o único caso de seguro obrigatório admitido na ordem jurídica portuguesa. Também no âmbito da utilização de veículos automóveis encontramos consagrado um seguro obrigatório

(cfr. art. 1º do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro), que impende sobre o proprietário da viatura, prevendo a lei mecanismos para impor a celebração dos contratos de seguro quando as seguradoras se recusem a fazê-lo: o Instituto de Seguros de Portugal obrigará uma seguradora a aceitar o seguro, sob pena de lhe ser suspensa a exploração do ramo "*Automóvel*" durante um determinado período (art. 11º do Decreto-Lei n.º 522/85).

16. A omissão de medida que concretize a disposição legal redunda em deixar desprotegidos os dadores e pode dificultar a intervenção dos estabelecimentos hospitalares, públicos e privados, que procedam às intervenções médicas de colheita de órgãos e tecidos.

Em face do exposto,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência que se digne ponderar iniciativa legislativa com vista à regulamentação do art. 9º, n.º 2, da Lei n.º 12/93, de 22 de Abril, por forma a conferir exequibilidade ao seguro obrigatório de dador com cobertura de todos os riscos ocasionados pela colheita de órgãos e tecidos em dadores vivos e garantia da sua disponibilização aos estabelecimentos hospitalares que efectuem a colheita dos órgãos ou tecidos, admitindo-se como modelo de referência o seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel.

Recomendação não acatada

Embora não sendo uma recomendação, transcreve-se o texto de um parecer que mereceu a concordância do Provedor de Justiça e de um despacho de arquivamento num processo que obteve grande projecção pública."

R-3886/96

Assunto: Suspensão do exercício de funções dos Presidentes das Câmaras Municipais, candidatos a deputados à Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira.

Introdução

1. Solicitou o Presidente do Governo Regional da Madeira a intervenção do

Provedor de Justiça relativamente a uma deliberação da Comissão Nacional de Eleições, que teria determinado que os candidatos a deputados à Assembleia Legislativa Regional da Madeira que fossem presidentes de câmaras municipais suspendessem o exercício daquelas funções até ao dia das eleições, quando é certo que a Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional da Madeira não prevê essa suspensão.

2. Questionada a Comissão Nacional de Eleições, foi pela mesma esclarecido que não deliberara a suspensão do exercício de funções dos presidentes de câmaras municipais candidatos a deputados, mas apenas expressara, a pedido do Presidente da Câmara do Funchal, o entendimento daquele órgão quanto à questão, alicerçado num parecer jurídico dos serviços, cuja cópia anexou.

3. No referido parecer jurídico concluía-se que, embora a Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional da Madeira não contemple a hipótese de suspensão do mandato dos presidentes de câmaras municipais candidatos a deputados, essa regra consta da Lei Eleitoral para a Assembleia da República, e da Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional dos Açores, o que indicaria a existência de uma lacuna na Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional da Madeira. Tal lacuna deveria ser integrada pela aplicação analógica das regras constantes da Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional dos Açores sobre a questão, dada a proximidade das situações.

A Situação dos Candidatos Titulares de Órgãos da Administração Pública na Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional da Madeira

4. A Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional da Madeira foi aprovada pelo Decreto-Lei n.º 318-E/76, de 30 de Abril, em cumprimento do disposto no art. 302º da Constituição, que cometia ao Governo a elaboração, até 30 de Abril de 1976, da lei eleitoral para as Assembleias Regionais das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira. A disciplina jurídica instituída pelo referido Decreto-Lei viria a ser completada, em alguns pontos, pela Lei n.º 40/80, de 8 de Agosto.

5. Em nenhum dos referidos diplomas se encontra qualquer disposição prevendo a incompatibilidade ou a obrigatoriedade de suspensão de mandato dos candidatos que sejam titulares de órgãos da Administração Pública. O art. 5º da Lei n.º 40/80 reafirma que a qualidade de deputado à Assembleia da República não é incompatível com a de candidato à Assembleia Regional, embora o exercício simultâneo dos dois mandatos o seja. Por sua vez, o art. 50º do Decreto-Lei n.º 318-E/76 limita-se a prever um dever de neutralidade e imparcialidade das entidades públicas, obrigando os titulares dos órgãos ou os agentes em causa a manter rigorosa neutralidade perante as diversas candidaturas e partidos políticos no exercício das suas funções, não podendo intervir, directa ou indirectamente, na campanha eleitoral, nem praticar actos que favoreçam ou prejudiquem qualquer dos concorrentes.

6. Solução idêntica constava da primeira Lei Eleitoral para a Assembleia Regional dos Açores, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 318-C/76, de 30 de Abril. Nada se previa aí quanto à incompatibilidade ou suspensão obrigatória de funções dos candidatos que fossem titulares de órgãos da Administração Pública. Apenas com a publicação do Decreto-Lei n.º 267/80, de 8 de Agosto - que revogou o Decreto-Lei n.º 318-C/76, de 30 de Abril - a matéria em causa viria a constar do regime eleitoral para a Assembleia Regional dos Açores.

7. Dispõe o art. 9º do Decreto-Lei n.º 267/80 que, desde a data da apresentação das candidaturas até ao dia das eleições os candidatos que sejam presidentes de câmaras municipais ou que legalmente os substituam não podem exercer as respectivas funções.

8. A solução nessa altura consagrada constava já da Lei Eleitoral para a Assembleia da República (Lei n.º 14/79, de 16 de Maio), cujo art. 9º se encontrava formulado em termos idênticos. Ora, tendo o regime eleitoral para a Assembleia Regional dos Açores tomado como matriz o regime eleitoral para a Assembleia da República, como expressamente reconhece o legislador no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 267/80, a coincidência das soluções encontradas para a situação dos presidentes de câmaras municipais candidatos a deputados encontra aí a sua justificação.

9. Não sucedeu assim com a Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional da Madeira. Não tendo sido substituído o regime inicial, definido pelo Decreto-Lei n.º 318-E/76, não houve ensejo para proceder à adaptação ao regime eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional da Madeira dos princípios definidos na Lei Eleitoral para a Assembleia da República, que foram transpostos para o regime

eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional dos Açores pelo Decreto-Lei n.º 267/80. É este o motivo, parece-nos, da discrepância observada quanto à situação dos presidentes de câmaras municipais candidatos a deputados a cada uma das Assembleias Legislativas Regionais.

A Restrição do Direito de Acesso a Cargos Públicos

10. Nos termos do art. 48º, n.º 1, da Constituição, todos os cidadãos têm o direito de tomar parte na vida política e na direcção dos assuntos públicos do país, directamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos. Este direito de participação na vida política concretiza-se, entre outros, no direito de acesso a cargos públicos, garantido pelo art. 50º, n.º 1, da Constituição.

11. O direito de acesso a cargos públicos, para além de compreender a possibilidade de ser designado (por eleição ou por outro meio) para o exercício do cargo, não pode deixar de compreender o direito de manutenção no cargo eleito (cfr., neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 473/92, de 10.12.92, *in* DR, I Série, 22.01.93, p. 260) e o exercício das funções nele compreendidas.

12. Com efeito, o âmbito de protecção do direito de acesso a cargos públicos não se pode esgotar no mero acesso à titularidade dos cargos, sob pena de reduzir o conteúdo do direito a uma fórmula vazia: o acesso a cargos públicos não é um fim em si mesmo, destinando-se a permitir a prossecução das atribuições e o exercício das competências que, com vista à realização do interesse público, cada cargo público comporta. Só desta forma se pode conferir operatividade ao direito de acesso a cargos públicos, enquanto concretização do direito de participação na vida política.

13. Assim, a impossibilidade do desempenho de funções por parte dos presidentes de câmaras municipais que sejam candidatos a deputados, limita o direito de acesso a cargos públicos, podendo considerar-se estarmos em presença de uma restrição àquele direito.

14. Parece-nos ser este o enfoque correcto da questão. O conteúdo do direito de sufrágio passivo - o direito de ser eleito - não parece resultar afectado pela proibição do exercício de funções imposta aos presidentes de câmaras municipais candidatos a deputados. O que está em causa é o exercício das funções autárquicas, não a possibilidade de candidatura ao cargo de deputado, que não fica em nada tolhida. Nem sequer se poderá pretender que a impossibilidade do exercício de funções condicionará decisivamente a opção dos presidentes de câmaras municipais se candidatarem: se forem eleitos, renunciarão, em princípio, ao mandato de autarca, representando a impossibilidade de exercício daquelas funções desde o momento da apresentação da candidatura uma mera antecipação do seu abandono; se não o forem, retomarão o exercício das funções anteriores.

O Princípio da Tipicidade das Leis Restritivas de Direitos, Liberdades e Garantias

15. Integrando-se o direito de participação na vida política e o direito de acesso a cargos públicos no catálogo dos direitos, liberdades e garantias de participação política, gozam do específico regime previsto na Constituição para os direitos, liberdades e garantias.

16. No que respeita à restrição de direitos, liberdades e garantias, o art. 18º da Constituição estabelece, nos seus nºs 2 e 3, um conjunto de requisitos rigoroso: apenas serão admissíveis restrições nos casos expressamente previstos na Constituição, efectuadas mediante lei geral, abstracta e não retroactiva, que se limitem ao necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos, e que não diminuam a extensão e o alcance do conteúdo essencial do direito fundamental em causa.

17. A Constituição consagra, pois, entre os requisitos da restrição de direitos, liberdades e garantias, o princípio da reserva de lei, garantindo assim que *"os direitos, liberdades e garantias não ficam à disposição do poder regulamentar da administração e que o seu regime há-de ser definido pelo próprio órgão representativo, e não pelo Governo (salvo autorização) e, muito menos, pelas Regiões Autónomas ou pelas autarquias locais, ou pelas entidades públicas dotadas de poder de auto-regulação"* (J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 154).

18. A reserva de lei justifica-se, para JORGE MIRANDA, para lá do *"esforço de organização e racionalização do sistema de fontes de criação do Direito"*, pelas *"exigências de segurança e confiança da comunidade política: porque actos com determinadas características ou pertencentes a certo grau de hierarquia ordenamental oferecem maior garantia aos cidadãos, aos grupos políticos ou aos próprios titulares de órgãos do poder, eles, e não outros, recebem a prerrogativa de disporem sobre as situações ou relações que os podem mais de perto afectar"* (Funções, órgãos e actos do Estado, Lisboa, 1990, pp. 270-271). Considera o mesmo Autor que *"não tem apenas de não haver contradição com a lei. Tem de haver lei. E é à lei - formal e material - que cabe, por exemplo, regular uma liberdade (...) ou estabelecer uma incompatibilidade de exercício de cargos políticos. E perante a lei quaisquer intervenções - tenham conteúdo normativo ou não normativo - de órgãos administrativos ou jurisdicionais só podem dar-se a título secundário, derivado ou executivo, nunca com critérios próprios ou autónomos de decisão"* (Funções cit., p. 281).

19. Por outro lado, as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias terão de fundar-se em autorização constitucional expressa (art. 18º, n.º 2, 1ª parte, da Constituição), obrigando o legislador a *"procurar sempre nas normas constitucionais o fundamento concreto para o exercício da sua competência de restrição de direitos, liberdades e garantias"* e criando *"segurança jurídica nos cidadãos, que poderão contar com a inexistência de medidas restritivas de direitos fora dos casos*

expressamente considerados pelas normas constitucionais como sujeitos a reserva de lei restritiva" (J. J. GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional, 6ª ed., Coimbra, 1993, p. 612).

20. Da conjugação do princípio da reserva de lei, enquanto decorrência do princípio da legalidade, com a necessidade de autorização constitucional expressa, deverá retirar-se um princípio de tipicidade das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias (neste sentido, MANUEL AFONSO VAZ, Lei e reserva da lei, Porto, 1992, p. 323). As restrições aos direitos, liberdades e garantias serão apenas aquelas previstas pela lei, não podendo às situações que àquela não se subsumam vir a ser aplicado o regime restritivo, cujos aspectos substantivos deverão ser integralmente fixados pela lei (cfr. JORGE MIRANDA, Manual de Direito Constitucional, IV, 2ª ed., Coimbra, 1993, pp. 295-296).

21. Permitirá o princípio da tipicidade da lei em matéria de restrição de direitos, liberdades e garantias, a utilização, pelo intérprete-aplicador, da analogia para a integração de lacunas? A resposta não poderá deixar de ser negativa. Como já vimos, a restrição de direitos, liberdades e garantias só poderá fazer-se mediante lei, sendo inconstitucional qualquer medida restritiva que não tenha aí o seu arrimo. A afectação do conteúdo dos direitos, liberdades e garantias pela Administração ou pelos Tribunais terá que se fundar directa e expressamente na lei, pelo que não será possível praticar qualquer acto administrativo ou jurisdicional fundado na aplicação analógica de lei restritiva (cfr., neste sentido, explicitamente, MARCELO REBELO DE SOUSA / SOFIA GALVÃO, Introdução ao Estudo do Direito, s/l, 1993, p. 70; referindo a questão, sem tomar posição expressa, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, O Direito - Introdução e Teoria Geral, 9ª ed., Coimbra, 1995, p. 442).

22. Tal como no âmbito da lei penal, onde a Constituição fixa, no seu art. 29º, n.º 3, um princípio de tipicidade, impossibilitando o recurso à analogia para a integração de lacunas, também no que respeita às leis restritivas de direitos, liberdades e garantias se deverá retirar essa consequência do regime jurídico delineado pelo art. 18º, n.º 2, da Constituição.

23. Não se põe em causa a existência da lacuna ocasionada pela falta de previsão da situação dos presidentes de câmaras municipais candidatos a deputados pela Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional da Madeira. Não se discute igualmente a bondade da solução plasmada pelo legislador na Lei Eleitoral para a Assembleia da República e na Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional dos Açores; conforme refere o Tribunal Constitucional, *"sendo os presidentes de câmaras municipais órgãos da administração eleitoral (...), tudo aconselha a que, sendo eles candidatos à eleição, se mantenham afastados do exercício das respectivas funções desde a data da apresentação de candidaturas até ao dia da eleição "*,Acórdão n.º 404/89, de 30 de Maio de 1989, *in* ATC, 13º Vol., II, pp. 1403 e ss. (1411)). Nem se duvida que a coerência do sistema eleitoral saísse reforçada pela extensão legislativa do regime previsto, quanto a este aspecto, pela Lei Eleitoral para a Assembleia da República e pela Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional dos Açores, à Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional da Madeira. Pensa-se mesmo que

essa extensão legislativa é necessária para colmatar a quebra do sistema que neste momento existe, e que corresponde a uma violação clara do princípio da igualdade.

24. Apenas está em causa a forma de integração da lacuna: embora a analogia se traduza numa *"exteriorização metodológica do princípio da igualdade"* (C.W. CANARIS, Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito, trad. portuguesa, Lisboa, 1989, p. 211), e como tal, materialmente adequada à complementação sistemática, não pode ser utilizada quando especiais necessidades de segurança jurídica proíbam o seu uso, reservando ao legislador a tarefa de harmonização da ordem jurídica. Conforme refere C.W. CANARIS, a complementação de lacunas em conformidade com o sistema fica vedada quanto haja uma proibição (legal) de interpretação criativa do direito (cfr. Pensamento cit., pp. 212 e ss.). A correcção da contradição de valores exige, nestes casos, a intervenção do legislador.

O Conteúdo da Incompatibilidade Prevista Pelo Art 9º da Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional dos Açores

25. Ainda que se admitisse a aplicação analógica do art. 9º do Decreto-Lei n.º 267/80, de 8 de Agosto, ao caso em apreço, daí não resultaria a obrigatoriedade de suspensão do mandato dos presidentes de câmaras municipais candidatos a deputados.

26. Com efeito, a referida norma legal limita-se a estabelecer, sob a epígrafe *"incompatibilidades"*, que os candidatos que sejam presidentes de câmaras municipais ou que legalmente os substituam não podem exercer as respectivas funções, desde a data da apresentação de candidaturas até ao dia das eleições. Não se prevê a suspensão do mandato, mas apenas o não exercício de funções.

27. Sobre esta questão já teve ensejo de se pronunciar o Tribunal Constitucional, a propósito da norma de idêntico teor contida no art. 9º da Lei Eleitoral para a Assembleia da República., tendo entendido que *"a suspensão do mandato"* excede o *"não exercício das respectivas funções"* (Acórdão n.º 404/89 *"cit., loc. Cit"*.).

28. Não colhe, quanto à eleição dos deputados à Assembleia Legislativa Regional, o argumento avançado pela Comissão Nacional de Eleições relativamente à alteração da epígrafe do art. 9º da Lei n.º 14/79, de 16 de Maio, pelo art. 1º da Lei n.º 10/95, de 7 de Abril. Se a substituição da expressão *"incompatibilidades"* por *"obrigatoriedade de suspensão do mandato"* não pode deixar de se reflectir na interpretação desta norma da Lei Eleitoral para a Assembleia da República, nenhum efeito deverá provocar na interpretação do art. 9º da Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional dos Açores, cuja epígrafe se mantém inalterada.

29. A conclusão a retirar deverá ser outra: se foi necessário substituir a epígrafe do art. 9º da Lei Eleitoral para a Assembleia da República para que da candidatura dos presidentes de câmara municipais a deputados da Assembleia da República resultasse o dever de suspender o mandato, então, a manutenção da epígrafe do art. 9º da Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional dos Açores aponta no sentido da manutenção da interpretação anterior (sufragada pelo Tribunal Constitucional), de desnecessidade de suspensão do mandato.

30. O outro argumento adiantado pela Comissão Nacional de Eleições, ao sustentar que o Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, que regula as atribuições e competências dos órgãos das autarquias locais, apenas contempla a figura jurídica da suspensão do mandato, também não procede.

31. Com efeito, para além da suspensão do mandato, regulada pelo art. 72º do Decreto-Lei n.º 100/84, e que implica a abertura de vaga, o art. 44º, n.º 3, do mesmo diploma legal prevê que o presidente da câmara municipal seja substituído nas suas faltas e impedimentos por um dos vereadores por ele designado ou pelo vereador em exercício que se lhe seguir na ordem da respectiva lista, na falta de designação.

32. Deve assim considerar-se que a interpretação feita pela Comissão Nacional de Eleições, entendendo o não exercício de funções como dever de suspender o mandato, vai além da estatuição legal, uma vez que se trata de situações diversas.

A Decisão da Comissão Nacional de Eleições

33. À Comissão Nacional de Eleições cabe, para o que agora importa, nos termos do art. 5º, n.º 1, da Lei n.º 71/78, de 27 de Dezembro, promover o esclarecimento objectivo dos cidadãos acerca dos actos eleitorais ,al. A), assegurar a igualdade de tratamento dos cidadãos em todos os actos de recenseamento e operações eleitorais, al. b) e assegurar a igualdade de oportunidades de acção e propaganda das candidaturas durante as campanhas eleitorais, al. d).

34. Ao pronunciar-se sobre a impossibilidade de exercício de funções pelos presidentes de câmaras municipais que sejam candidatos a deputados à Assembleia Legislativa Regional da Madeira, respondendo a um pedido de informação do Presidente Câmara Municipal do Funchal, não pode deixar de considerar-se que a Comissão Nacional de Eleições actuou no exercício das competências que lhe foram conferidas pela lei, as quais incluem, em termos amplos, o esclarecimento dos cidadãos - eleitores e candidatos - relativamente aos actos e operações eleitorais.

35. Porém, ao contrário do afirmado pelo Presidente do Governo Regional da Madeira, a decisão da Comissão Nacional de Eleições em causa, conforme informa este órgão, não assumiu a forma de deliberação, mas sim de parecer.

36. Nos termos do art. 4º do Regimento da Comissão Nacional de Eleições, aprovado em 19.07.94 e publicado no DR, 2ª Série, n.º 191, de 19.08.94, as decisões da Comissão assumem a forma de deliberação, recomendação, parecer ou informação, sendo a deliberação *"a tomada de decisão, com carácter vinculativo, sobre uma matéria trazida à reunião e cuja resolução compete exclusivamente à Comissão"*, al. A), e o parecer *"o entendimento da Comissão, sem carácter vinculativo, sobre matéria que seja ou não da sua competência"* (al. c]).

37. Estamos, desta forma, perante um acto opinativo, que não vincula os seus destinatários. Nessa medida, os presidentes de câmaras municipais candidatos a deputados da Assembleia Legislativa Regional da Madeira não estavam obrigados a suspender o seu mandato.

Conclusões

A. A incompatibilidade entre o exercício de funções pelos presidentes de câmaras municipais e a condição de candidato a deputado aos órgãos parlamentares foi consagrada pela Lei Eleitoral para a Assembleia da República, tendo daí derivado para a Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional dos Açores.

B. A Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional da Madeira não contém tal regra, por ser anterior à Lei Eleitoral para a Assembleia da República.

C. O direito de acesso a cargos públicos, concretização do direito de participação na vida política, compreende, além da possibilidade de ser designado para o exercício do cargo, o direito de manutenção no cargo e o direito de exercer as funções nele compreendidas.

D. A incompatibilidade entre o exercício de funções pelos presidentes de câmaras municipais e a condição de candidato a deputado à Assembleia Legislativa Regional da Madeira é uma restrição ao direito de acesso a cargos públicos.

E. Essa incompatibilidade não é uma restrição ao direito de sufrágio passivo.

F. Do princípio da reserva de lei e da necessidade de autorização constitucional expressa para a restrição de direitos, liberdades e garantias, contidos no art. 18º, n.º 2, da Constituição, pode extrair-se um princípio de tipicidade das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias.

G. O princípio da tipicidade das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias proíbe a integração analógica de lacunas no seu âmbito.

H. A aplicação analógica do art. 9º da Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional dos Açores à situação dos presidentes de câmaras municipais candidatos a deputados à Assembleia Legislativa Regional da Madeira é inconstitucional, por contrariar o princípio da tipicidade das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias.

I. A unidade do sistema jurídico aconselha a introdução da incompatibilidade entre o exercício de funções pelos presidentes de câmaras municipais e a condição de candidato a deputado na Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional da Madeira.

J. O art. 9º da Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa Regional dos Açores não obriga à suspensão do mandato dos presidentes de câmaras municipais candidatos a deputados, apenas impede o exercício das suas funções desde a data da apresentação das candidaturas até ao dia das eleições.

L. A decisão da Comissão Nacional de Eleições objecto da exposição apresentada ao Provedor de Justiça é um parecer, e não uma deliberação, traduzindo-se num acto opinativo, que não vinculou os seus destinatários.

M. Os presidentes de câmaras municipais candidatos a deputados à Assembleia Legislativa Regional da Madeira não se encontravam obrigados a suspender o seu mandato ou impedidos de exercer funções.

28.08.97

O Assessor
Jaime Valle

Concordo.
O Provedor de Justiça,
José Menéres Pimentel

Embora não sendo uma recomendação, transcreve-se o texto de um parecer que mereceu a concordância do Provedor de Justiça num processo que obteve grande projecção pública."

R-1429/96

Assunto: Queixa contra o conteúdo do programa *"Herman Zap"*, transmitido pela RTP 1.

Princípios Gerais

1. Com a publicação, em 1988, dos *"Versos Satânicos"*, de Salman Rushdie, surgiram numerosas críticas no mundo islâmico, tendo aparecido vários grupos muçulmanos a pressionar a empresa editora no sentido de o livro ser retirado por terem entendido que se trataria de obra blasfema contra o Corão e que atingiria os seus sentimentos religiosos. Pouco depois da publicação o ayatollah Khomeini proferiu uma *"fatwa"* ([2]) pela qual condenou com a pena de morte Rushdie e todos os que, tendo conhecimento do conteúdo do livro, estivessem relacionados com a sua publicação. Como é conhecido o *"ayatollah"* deu ordem a todos os muçulmanos para executarem esta decisão. Seis anos mais tarde, a escritora Taslima Nasrim foi condenada por um tribunal do seu país natal (Bangladesh) por ter blasfemado contra o Corão e ferido os sentimentos religiosos dos muçulmanos em declarações publicadas no Diário de Calcutá ("*The Statesment*"). Após numerosas manifestações nas ruas de Daca (capital do Bangladesh) durante as quais se exigiu a pena de morte para Taslima, esta veio a entregar-se às autoridades depois de um período em que terá passado à clandestinidade. O Tribunal Supremo do Bangladesh, após a escritora ter explicado o conteúdo das suas declarações (teria pretendido somente mudanças nas leis islâmicas para proteger os direitos das mulheres) e de ter publicamente pedido desculpa ao Islão, veio a decretar a sua liberdade vigiada, impondo certas condições. Em 20 de setembro de 1994, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), por decisão maioritária, reconheceu que a apreensão e confiscação pelas autoridades austríacas do filme *"O Concílio do Amor"* não violava o direito fundamental da liberdade de criação e expressão artística.

[2] Segundo De Wael, H., in Le droit musulman, Paris, 1989, p.107, "fatawa" constitui uma resolução jurídica ditada por um muftî a propósito de um caso duvidoso que é apresentado ao poder político.

O Tribunal afirmou e reivindicou os direitos dos cidadãos a não serem insultados nos seus sentimentos religiosos através de produções artísticas públicas (caso "*Otto Proeminger Institut*" v. Áustria). Estes três exemplos podem dar uma ideia dos conflitos entre a liberdade de expressão e o respeito dos sentimentos religiosos, evidenciando, do mesmo passo, o interesse e actualidade do tema.

2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), nos termos do seu art. 16, n.º 2, dignificou a Declaração Universal dos Direitos do Homem por forma a considerá-la como paradigma interpretativo e integrador dos seus preceitos e os da lei relativos aos direitos fundamentais. Assim, importa destacar os arts. 18º e 19º daquela Declaração, onde se reconhecem expressamente os direitos de dada pessoa à liberdade do pensamento, de consciência e de religião, por um lado, e, por outro, os correspondentes direitos à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

3. O texto da CRP é bem claro ao procurar na sua Parte I (Direitos e Deveres Fundamentais), Título II (Direitos, liberdades e garantias) e Capítulo I (Direitos, liberdades e garantias pessoais) que todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações (art. 37º, n.º 1), sendo certo que o exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura (cit. Art. 37º, n.º 2). Por outro lado, as infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal, sendo a sua apreciação da competência dos tribunais judiciais (cit. norma, n.º 3). Dentro da mesma Parte I, iguais título e capítulo, consagra-se o direito fundamental à liberdade de consciência, de religião e de culto, preservando-se a sua inviolabilidade.

4. O Código Penal, nos seus arts. 251º e 252º, protege a crença religiosa e o acto de culto, tendo FIGUEIREDO DIAS acentuado que a estes preceitos e aos seguintes subjazem dois bens jurídicos: as pessoas e a paz pública, acrescentando que a melhor forma de acautelar esta duplicidade de protecção penal estaria na consagração da adequação([3]). O art. 252º manda punir quem publicamente vilipendiar acto de culto religioso ou dele escarnecer e consagra dois tipos de crime: o impedimento ou perturbação do exercício do culto por meio de violência ou ameaça com mal importante e o ultraje público a acto de culto. No mesmo sentido seguiu o Código Penal espanhol([4]) que manteve os tipos legais de profanação e escárnio, ou seja, aqueles que maior relação têm a respeito dos sentimentos religiosos ([5]).

5. Verifica-se do exposto que a partir dos preceitos constitucionais atrás

[3] Actas da Comissão de Revisão do Código Penal, Ministério da Jstiça, 1993, pp. 293.
[4] Aprovado pela Lei Orgânica nº 10/95, de 23 de Novembro (BOE, 281, de 24 de Novembro).
[5] Art. 525º, nº 1, designadamente: "Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o pratican".

referidos, directamente aplicáveis, se pode afirmar a autonomia dos sentimentos religiosos como bem jurídico. Também se viu que o Código Penal considerou esta autonomia própria dos sentimentos religiosos ao catalogar as agressões contra estes como um tipo diferente das injúrias e calúnias. Por fim, quanto a esta parte, resta saber o fundamento desta autonomia e refutar a versão de os sentimentos religiosos, como limite à liberdade de expressão ou de criação cultural, poderem ser absorvidos por outros limites jurídicos que já restringem a referida liberdade como, por exemplo, a honra. O limite dos sentimentos religiosos à liberdade de expressão ou de criação cultural deve interpretar-se, como resulta do nosso sistema constitucional, com carácter restritivo([6]). Assim, este particular limite não pode pretender reprimir a crítica, nem tão pouco a satirização de dogmas ou doutrinas religiosas. Em sociedades democráticas e com Estados aconfessionais, como o nosso, baseadas na dignidade mas também na liberdade, o que se tem de erradicar são somente as expressões da linguagem do ódio em todas as suas variantes. Uma coisa é questionar, criticar dogmas ou doutrinas religiosas e outra, muito diversa, é procurar vexá-las e menosprezá-las gratuitamente. Ao fim e ao resto, o objectivo deste limite dos sentimentos religiosos é o de consolidar o avanço democrático para que o lícito exercício da discrepância possa conviver com o escrupuloso respeito da dignidade humana. Daqui a conclusão de os sentimentos religiosos serem, ou constituírem, um dos pilares fundamentais do sistema democrático, o que, como é evidente, não pode significar o reconhecimento de qualquer tipo de censura, aliás proibida constitucionalmente.

6. Um dos casos mais recentes que nos permite ver como a consideração dos sentimentos religiosos constitui um limite autónomo da liberdade de expressão é o conhecido caso "*Otto Proeminger Institut v. Áustria"* e que foi objecto de decisão pelo TEDH ([7]). O filme conhecido pelo *"Concílio do Amor"*, depois de evidenciar cenas eróticas e até obscenas protagonizadas por Deus, Virgem Maria e Jesus Cristo, terminava com a exibição destas Três Entidades religiosas aplaudindo o Diabo, a quem haviam solicitado auxílio para castigar a Humanidade pela sua imoralidade. O quadro constitucional e legal vigente na Áustria, e que baseou a apreensão e confisco do filme pelo tribunal austríaco é muito semelhante, se não mesmo igual, ao de Portugal. Em primeiro lugar, os arts. 14º e 17º da Constituição de teor idêntico aos dos nossos arts. 41º (liberdade de consciência, de religião e culto) e 42º (liberdade de criação cultural). Depois, o art. 188º do Código Penal austríaco assim redigido : *"Quem, em condições tais que possam provocar uma legítima indignação, denigra ou vexe uma pessoa ou objecto venerados por uma Igreja ou comunidade religiosa estabelecida no país, ou denigra ou vexe uma doutrina, costume ou instituição dessa Igreja autorizada pela lei, será condenado a uma pena de privação da -liberdade até seis meses ou a uma multa do salário de 360 dias"* (tradução do espanhol).

---

[6] É o que resulta em geral, para os direitos, liberdades e garantias, do art. 18º da CRP, onde expressamente se consigna que a lei só os pode restringir nos casos previstos naquela, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

[7] Decisão nº 11/1993/406/485 do TEDH.

Também em Portugal o preceito incriminador é semelhante, tal como resulta da segunda parte do art. 252º do Código Penal: *"Quem publicamente vilipendiar acto de culto de religião ou dele escarnecer, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias"*.

O Tribunal Europeu entendeu que as autoridades austríacas não podiam ser acusadas, no caso concreto, de terem violado a Convenção (art. 9º). Reproduz-se o seguinte extracto da decisão: *"O Tribunal não pode ignorar o facto de que a religião Católica Romana é a da imensa maioria dos tiroleses. Ao apreender o filme, as autoridades austríacas actuaram com o objectivo de preservar a paz religiosa nesta região e para impedir que muitas pessoas se sentissem agredidas nos seus sentimentos religiosos de forma ofensiva e injustificada"*.

O Caso Concreto

1. Vem isto a propósito da rubrica *"Herman Zap"*, que integrou o programa *"Parabéns"* transmitido pelo Canal 1 da RTP em 20 de Abril do ano findo e que continha uma encenação da Última Ceia de Cristo, o que originou a apresentação ao Provedor de Justiça de mais de cinquenta queixas, expressando a indignação de largas centenas de cidadãos que consideraram ofendidos os seus sentimentos religiosos. Solicitados esclarecimentos à RTP em 24 de Abril do ano findo, e após insistência formulada em 15 de Maio, foram aqueles prestados pelo Director-Coordenador de Programas e Informação através do ofício com a refª CA0285, de 24 de Maio do referido ano. Neste ofício é alegado, em síntese, ter sido efectuada a transmissão do programa em questão no exercício da liberdade de expressão e da liberdade de criação cultural dos seus autores, pelo que a sua não exibição, em virtude das pressões exercidas, redundaria em censura. Mais foi alegado que da exibição do programa não teria resultado a lesão de qualquer direito fundamental, designadamente o direito à integridade moral e à liberdade religiosa. Refere-se, depois, não ter o programa em causa ridicularizado nem parodiado a Última Ceia, antes pretendeu reprovar a traição enquanto comportamento humano, através da caricatura de uma situação que constituirá o exemplo histórico mais impressivo. O programa em causa, diz-se, não ofendeu nem escarneceu pessoa alguma em razão da sua crença ou função religiosa pelo que não teria preenchido qualquer tipo criminal. Finalmente, na referida resposta realça-se constituir fim genérico da actividade televisiva contribuir para a formação de uma consciência crítica, estimulando-se a criatividade e a livre expressão do pensamento, de acordo com o art. 6º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro (esclarece-se ainda que a RTP promoveu, atenta a polémica levantada pela emissão do programa, debates sobre a questão).

2. Pode considerar-se provado o seguinte:

a) a peça reclamada foi exibida por empresa concessionária do serviço público de radio-televisão; b) a sua exibição em horário de grande audiência sem que os espectadores fossem previamente advertidos da possibilidade de as representações em questão serem susceptíveis de ofender a consciência de um conjunto significativo de

pessoas; c) a Última Ceia constitui elemento essencial das confissões religiosas cristãs largamente maioritárias no quadro sócio-religioso nacional, já por recordar a instituição da Eucaristia, já por ser protagonizada pela Pessoa de Cristo a que os crentes cristãos reconhecem natureza divina pela Sua Filiação; d) ao programa difundido semanalmente é comummente reconhecido um conteúdo humorístico, sendo frequente a exibição de peças satíricas dos costumes, de caracteres e de situações, não raras vezes parodiando cenas históricas, personagens e figuras da actualidade; e) o facto controvertido teve larga repercussão na opinião pública nacional, entre posições de incisivo repúdio e veemente condenação, por um lado, de defesa apaixonada contra invocadas ingerências na liberdade artística e criativa, e apontando ou não questões atinentes às confissões religiosas, em especial da Igreja Católica, com o Estado e com a ordem constitucional de valores, a par de posições mitigadas, não imputando qualquer relevante desvalor ao facto, mas admitindo limites para situações extremas de agressão aos sentimentos religiosos da comunidade; f) ainda antes da emissão, o assunto foi objecto de intervenções várias por parte de destacadas personalidades da vida pública, ora lançando apelo à suspensão do *"sketch"*, ora incentivando a sua transmissão; g) o programa veio a ser transmitido em 24 de Abril de 1996, não tendo coincidido com as celebrações cristãs da Semana Santa ou da Festa da Páscoa, decorridas entre 31 de Março e 8 de Abril do mesmo ano.

3. Tendo sido visionado o programa em causa, através de uma gravação remetida pela RTP, verificou-se que o seu teor corresponde ao que vem descrito a fls. 15 (recorte do jornal A Capital, de 22 de Abril 1996), ou seja, partindo do facto histórico da Última Ceia procede-se a algumas deturpações que pretendem ter graça sem, contudo, referências directas ao dogma da Igreja Católica. O programa, sem grande imaginação e de qualidade artística praticamente nula (opinião esta, dos críticos especializados) não chega a passar a fronteira entre a ironia legal e o vexame ilegítimo de uma doutrina religiosa, muito menos vilipendiando o dogma da Instituição da Eucaristia. Como se disse atrás, há que distinguir entre a crítica, ainda que satírica, a dogmas ou doutrinas religiosas da crítica vexatória a estas. As críticas estéticas ao programa mostram-se perfeitamente legítimas, ainda que subam de tom. Tudo se compreende na liberdade de expressão e na sensibilidade religiosa colectiva e de cada um, na parte em que, por força do consenso, não encontram outra tutela na ordem jurídica, mas há-de admitir-se que o humor pode estar presente em qualquer aspecto da vida e que, desde que não se mostre grosseiro ou inoportuno([8]) pode fazer rir benevolamente, mesmo em contextos da mais elevada seriedade. Se consegue o seu efeito, ou não, já é uma questão de mérito do artista e de sentido de humor do espectador. Isto, porém, não é razão para reprimir todo o humor de mau gosto. Fazê-lo, sem mais, poderá conduzir ao proselitismo excessivo, ao que cumpre recordar as palavras de SS. o Papa João Paulo II proferidas por ocasião do Dia Mundial da Paz, em

[8] Seria, porventura, o caso de fazer coincidir a transmissão da rábula com as celebrações litúrgicas da Paixão de Cristo, como sugere a Alta Autoridade para a Comunicação Social, em comunicado difundido em 2-5-1997.

1997: *"Oferece o perdão, recebe a paz"*. Isto não significa, porém, qualquer espécie de concordância com a posição expressa pela RTP, pois esta, ao reconhecer com valor inabalável a proibição de censura aos programas que transmite, deveria, por uma questão de simples lógica, abster-se de formular "*a posteriori*" juízos de valor sobre o seu conteúdo estético, ainda por cima, fazendo um apelo supostamente moralizador aos costumes na rábula em referência.

Conclusões

De acordo com o exposto, entendo arquivar o processo e todos os seus apensos com fundamento no disposto nas alíneas a), b) e c) do art. 31º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, nos seguintes termos:

1. Com fundamento na alínea a) por extrapolar das competências do Provedor de Justiça junto do autor e do produtor do programa, em tudo o que não represente a iniciativa da acção penal, a qual se mostra injustificada pelas razões referidas;
2. Com fundamento na alínea b) por a conduta dos responsáveis pela RTP, SA, não passar a fronteira estabelecida pelo legislador penal, já que não se revelam suficientes indícios da prática do crime previsto e punido no art. 252º, alínea b);
3. Ainda com fundamento na alínea b) por não se encontrar no interesse da protecção dos sentimentos religiosos um radical subjectivo que permita discernir e individualizar eventual ofensa, como ainda por se entender que, mesmo à margem da tutela penal, não poderia impor-se uma limitação que subordinasse qualquer um dos interesses em presença, antes havendo de procurar-se cedências por parte da esfera de protecção de cada um, preservados que sejam os conteúdos essenciais em presença;
4. Acresce que os limites da criação humorística, tanto aos significantes como aos significados da mensagem, só podem resultar de apreciações qualititativas e não aprioristicamente definidas;
5. Finalmente, com fundamento na alínea c), por se admitir que a promoção de debates televisivos levados a cabo pela RTP, em sequência do programa em causa e em tempo útil, com intervenção de pessoas portadoras de ideias diferentes sobre o assunto, terá proporcionado o acesso dos cidadãos aos meios de comunicação social para exporem e repartirem entendimentos diferentes.

22/9/1997
O Provedor de Justiça,
José Menéres Pimentel

2.1.2. Resumos de processos anotados

R-1321/89

Assunto: **Forças Armadas. Deficiente. Regime. Princípio da igualdade. Declaração de inconstitucionalidade. Execução da decisão pelo legislador.**

Resumo:

1) Veio o Tribunal Constitucional conceder provimento, através do acórdão nº 563/96, de 10 de Abril, ao requerimento do Provedor de Justiça, de 16-3-1993, pedindo a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade da norma contida no nº 7, alínea a) da portaria nº 162/76, de 24 de Março, por violar o princípio constitucional da igualdade (art. 13º, nº 2 da Constituição).

2) Ainda que não fosse declarada a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma constante do art. 4º do Decreto-lei nº 295/73, de 9 de Junho - pedido que se formulara alternativamente ao provido - resultou expurgado da ordem jurídica o obstáculo que impedira aos militares qualificados como Defientes das Forças Armadas (DFA) ao abrigo do disposto no Decreto-lei nº 210/73, de 9 de Maio, o acesso à reconstituição das suas carreiras, faculdade essa que era concedida aos militares cuja revisão do processo tivesse ocorrido após ter entrado em vigor o Decreto-lei nº 43/76, de 20 de Janeiro (Estatuto dos DFA).

3) Isto importou o desaparecimento de uma barreira que separava sem fundamento materialmente adequado duas categorias de um mesmo conjunto de militares acidentados nas campanhas ultramarinas posteriores a 1 de Janeiro de 1961: aqueles que, à partida, foram qualificados como DFA e aqueles cuja qualificação resultou de reapreciação excepcional promovida por tempo indeterminado após ter sido publicado o já citado Estatuto dos DFA. Para efeitos de aposentação, os primeiros, embora graduados em posto mais elevado, encontravam-se cingidos ao posto inicial, enquanto que aos segundos, após retransitarem pelo activo, era facultada a possibilidade de se aposentarem em posto superior.

4) Contudo, expurgada a norma do ordenamento jurídico, e dado o tempo entretanto decorrido, falecia aos DFA discriminados (ou pelo menos, à sua maioria) a possibilidade de retransição pelo activo, designadamente, por terem deixado de possuir o limite etário exigido, nos termos gerais.

5) Promovidas diligências junto do Ministério da Defesa Nacional, veio o Governo, através do Decreto-lei nº 134/97, de 31 de Maio, adoptar providência legislativa com vista a dar integral execução à decisão da jurisdição constitucional, por esta não se bastar com o efeito negativo próprio da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral (art. 282º, nº 2), como de resto se observa da leitura do preâmbulo respectivo. A intervenção do Provedor de Justiça procurou, fundamentalmente, fazer zelar pela completa reconstituição do alcance do acórdão, correspondendo às expectativas dos queixosos.

6) Em consequência, foi determinado o arquivamento do processo, sem prejuízo de novo pedido de intervenção apresentado ao Provedor de Justiça por um conjunto de militares que consideram ter ficado injustamente excluídos do âmbito de aplicação do regime instituído pelo Decreto-lei nº 134/97, de 31 de Maio: aqueles que optaram pelo serviço activo, ainda ao abrigo do Decreto-lei nº 210/73, de 9 de Maio, ou da pertinente legislação anterior (Decreto-lei nº 44995, de 24 de Abril de 1963, Decreto-lei nº 45684, de 27 de Abril de 1964 e portaria nº 21776, de 7 de Janeiro de 1966). Para esse efeito, foi aberta a instrução de novo processo.

R-1122/90

Assunto: **Demolição coerciva. Impedimento de passagem de linha de água. Direcção dos Serviços Regionais de Hidráulica do Tejo. Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais de Lisboa e Vale do Tejo.**

Objecto: **Omissão do exercício de competência própria da Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais de Lisboa e Vale do Tejo.**

Decisão: **Resolução através de meios informais.**

Síntese:

1. Em 23/05/90, na sequência de reclamação relativa à demolição de um muro que impedia a passagem de uma linha de

água, foi aberto processo neste Órgão do Estado.

2. Era reclamado o facto da Direcção dos Serviços Regionais de Hidráulica do Tejo não ter procedido à demolição coerciva de um muro, conforme havia sido determinado na conclusão do processo n.º 314/89, instaurado contra o Sr...

3. Com efeito, apesar de intimado, o infractor não procedeu à demolição do muro em causa.

4. A Direcção dos Serviços de Hidráulica do Tejo, primeiro, e a Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais de Lisboa e Vale do Tejo, depois, alegaram falta de verbas para a realização da obra de demolição coerciva.

5. Por outro lado, a Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais de Lisboa e Vale do Tejo afirmou não poder prever data para a realização da demolição coerciva.

6. Mediante contacto telefónico, a Provedoria de Justiça foi informada, em 04/03/97, ter ocorrido a demolição do muro.

R–699/92

Assunto: Expropriação e requisição de bens. Expropriação por utilidade particular. Declaração de utilidade pública

Objecto: Estabelecimento de servidões administrativas para a instalação de linhas de alta tensão.

Decisão: Arquivamento do processo por falta de fundamento.

Síntese:

1. O Reclamante pretendia que o Provedor de Justiça exercesse o poder de iniciativa da fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade relativamente às normas contidas nos arts. 51º e ss. do Decreto-Lei n.º 26.852, de 30 de Julho de 1936, e nos arts. 37º e ss. e 48º e ss. do Decreto-Lei n.º 43.555, de 19 de Novembro de 1960, todas relativas ao estabelecimento de linhas de alta tensão, por entender afrontarem as mesmas o direito de propriedade, ínsito no art. 62º da Constituição.

2. A Constituição não garante o direito de propriedade em termos absolutos, referindo-se expressamente à possibilidade da sua expropriação e requisição. Embora a Constituição não se refira à possibilidade do estabelecimento de servidões administrativas, deve entender-se que, ao prever a restrição do direito de propriedade de uma forma drástica, como é aquela que resulta da expropriação, que

permite a ablação do direito no que toca ao bem sobre o qual aquele incide, a Constituição configura certamente a possibilidade de restrições menos gravosas do direito de propriedade, em que apenas é afectada ou condicionada a utilização normal do bem em causa, como será o caso das servidões.

3. Permitindo as normas contestadas o estabelecimento de servidões administrativas, de indubitável utilidade pública, e que dão lugar a indemnização, não ocorre qualquer violação do art. 62º da Constituição, pelo que foi determinado o arquivamento do processo.

R-3212/93

Assunto: Direitos Fundamentais. Ambiente. Instalação perigosa. Posto de abastecimento de combustíveis.

Objecto: Foi contestada deliberação camarária relativa à projectada instalação de um posto de abastecimento de combustíveis líquidos no sapal das Azenhas de D. Prior, na Estrada da Papanata, Viana do Castelo.

Decisão: Não foram licenciadas as obras de construção das instalações, porquanto a zona está incluída na Reserva Agrícola Nacional e na Reserva Ecológica Nacional. Salvaguardados os interesses ambientais em presença, foi arquivado o processo.

Síntese:

1. A projectada instalação de um posto de abastecimento de combustíveis líquidos em zona incluída Reserva Agrícola Nacional e na Reserva Ecológica Nacional, por deliberação camarária que aprovou a respectiva localização, contende com a disciplina de planeamento do território e mostra-se ilegal por não possuírem as câmaras municipais competência para tal, antes cabendo o licenciamento da instalação e exploração destas infra-estruturas à Junta Autónoma de Estradas e às Delegações regionais do Ministério da Economia.

2. Para feitos da instrução do processo foi questionado o citado órgão autárquico, bem como a Comissão de Coordenação da Região Norte, tendo sido acompanhada a evolução do assunto em duas deslocações efectuadas ao Município.

3. Indeferido o pedido de licenciamento das obras, foi impedida a consumação dos prejuízos de índole ambiental e

salvaguardado o interesse público no tocante à disciplina vigente em matéria de planeamento e ordenamento do território.

R-569/95

Assunto: **Administração Pública. Processo Administrativo. Notificação.**
Objecto: **Utilização frequente de convocatórias no relacionamento com os administrados sem fixação do dia, hora e nome do funcionário a contactar.**
Decisão: **Formulação de Recomendação ao Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, que a acatou.**
Síntese:

1. Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça pelo facto de a Câmara Municipal recorrer frequentemente às convocatórias no relacionamento com os administrados, no âmbito dos processos de licenciamento de obras, e não fixar, de forma exacta, o dia, a hora e o nome do funcionário a contactar.

2. Uma vez que tal prática contrariaria o disposto no art. 10º do Decreto-Lei n.º 129/91, de 2 de Abril, foi ouvida a autarquia, que confirmou os factos alegados, justificando-os com a necessidade de facilitar e acelerar o funcionamento dos serviços.

3. Considerado ilegal e contrário ao princípio constitucional da desburocratização esse procedimento, recomendou-se à Câmara Municipal de Lisboa que, em cumprimento do disposto no art. 10º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 129/91, só utilizasse convocatórias quando as questões em causa não pudessem ser resolvidas através de outras diligências menos inconvenientes para os interessados, designadamente a comunicação escrita, e que não deixasse de observar, nos casos em que as convocatórias não pudessem ser dispensadas, os requisitos formais estabelecidos pelo art. 10º, n.º 3, do referido Decreto-Lei n.º 129/91.

4. Acatada a Recomendação pelo Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, foi determinado o arquivamento do processo.

R-1995/95

Assunto: **Expropriação e Requisição de Bens. Ocupação Ilegal de Imóveis. Indemnização.**

Objecto: **Construção de uma estrada sobre propriedade de um munícipe, sem celebração de qualquer acordo com o mesmo, ou promoção de processo de expropriação por utilidade pública.**

Decisão: **Acatada a Recomendação formulada, no sentido de ser o proprietário do prédio em questão indemnizado dos danos sofridos em consequência do ilícito praticado.**

Síntese:

1. O reclamante alegava que o terreno de que era proprietário, sito em Fagunda/Lameira, tinha sido ocupado, quase na íntegra, pela estrada camarária, sem que fosse ressarcido dos prejuízos sofridos em consequência.

2. Solicitada a Câmara Municipal de Oleiros a pronunciar-se sobre o assunto, alegou estar convicta de que o proprietário havia dado o seu consentimento para a promoção daquela obra, embora não possuísse qualquer documento que atestasse nesse sentido.

3. Foi formulada Recomendação à Câmara Municipal de Oleiros no sentido de esta assumir a responsabilidade pelo ilícito cometido, indemnizando o lesado dos danos que sofreu, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 2º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967.

4. Por ofício de 7 de Fevereiro de 1997, a Câmara Municipal de Oleiros manifestou a intenção de acatar o recomendado "*indo contactar, de imediato, o proprietário do terreno a fim de negociar a indemnização pelos danos causados*".

5. Por ofício de 27 de Fevereiro de 1997, a Câmara Municipal de Oleiros informa encontrar-se solucionado o litígio em apreço.

R-12/96

Assunto: **Urbanismo e Obras. Acesso a Edifício.**

Objecto: **Por uma das moradores de um prédio edificado e alienado pela EPUL, foi apresentada queixa no que se refere à impossibilidade de acesso à fachada de viaturas de socorro, em especial, de veículos de combate a incêndios.**

Decisão: **Pelo Conselho de Administração da EPUL foi acatada a Recomendação formulada no sentido de ser estudada e**

implementada uma solução que permitisse o acesso das referidas viaturas.

Síntese:

1. Da instrução do processo concluiu-se que a construção de um conjunto de prédios não observou algumas das normas legais e regulamentares sobre segurança contra incêndios.

2. A desconformidade com estas exigências não permite o acesso de viaturas de socorro às fachadas das edificações, porquanto se interpõem até à via pública floreiras de betão e rampas de acesso para deficientes.

3. Não obstante, as construções encontram-se licenciadas e a invalidade resultante da preterição do disposto nos arts. 142º e 143º do RGEU mostra-se sanada pelo decurso do tempo.

4. O licenciamento da obra não isenta, contudo, do respeito das prescrições técnicas sobre construção (art. 4º do RGEU).

5. Mais se verifica, que a EPUL responde civilmente perante os proprietários das fracções já alienadas, nos termos do disposto no art. 1219º do Código Civil.

6. Recomendou-se que fosse promovido e executado projecto de correcção que permita o acesso de viaturas de socorros, em especial, de veículos de combate a incêndio, por conta da EPUL.

R-460/97

Assunto: Administração Local. Consulta Eleitoral. Irregularidades.
Objecto: Realização de referendo local por uma junta de freguesia.
Decisão: Arquivamento do processo, com chamada de atenção ao órgão autárquico, o qual reconheceu a invalidade da consulta realizada.

Síntese:

1. Apresentada uma queixa pelo facto de uma junta de freguesia ter realizado um referendo local relativo ao arranjo urbanístico da zona envolvente da igreja paroquial, que implicava a demolição do cemitério velho, sem ter respeitado as regras previstas na Constituição e na lei para a consulta directa aos cidadãos eleitores a nível local, foi questionado o órgão autárquico, que confirmou os factos alegados, e reconheceu a ilegalidade da conduta adoptada, afirmando não pretender retirar qualquer efeito do resultado apurado.

2. Face à posição assumida pela junta de freguesia, e tendo-

se apurado, ademais, encontrar-se em curso processo de classificação do cemitério como imóvel de valor concelhio, foi determinado o arquivamento do processo, com chamada de atenção ao órgão autárquico para a necessidade de, no futuro, cumprir rigorosamente as normas constitucionais e legais atinentes às consultas directas aos cidadãos eleitores a nível local, em especial o princípio do segredo do voto e a fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade pelo Tribunal Constitucional.

2.1.3. Pedidos de Fiscalização da Constitucionalidade

Ao
Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

R-750/96
1997.12.19

Assunto: Notas Oficiosas da Região Autónoma da Madeira

O Provedor de Justiça, no exercício do poder que lhe é conferido pelo art. 281º, n.º 2, al. d), da Constituição, reproduzido no art. 20º, n.º 3, do seu Estatuto, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, requer ao Tribunal Constitucional, em cumprimento do disposto no art. 51º. n.º 1, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, a apreciação e declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade e, subsidiariamente, da ilegalidade das normas contidas nos arts. 1º e 2º do Decreto Regional n.º 17/78/M, de 29 de Março, e nos arts. 1º e 3º do Decreto Regional n.º 2/82/M, de 6 de Março, por entender violarem as referidas normas aquelas contidas nos arts. 18º, n.º 2, 38º, n.º 1, e 227º, n.º 1, al. a) (anterior art. 229º, n.º 1, al. a)), da Constituição, o art. 167º al. c), da Constituição, na sua versão originária, e o princípio fundamental contido no art. 1º da Lei n.º 60/79, de 18 de Setembro, nos termos e com os fundamentos seguintes:

I
Do Objecto do Pedido

1. O Decreto Regional n.º 17/78/M, de 29 de Março, teve por objectivo confesso a extensão do regime instituído pelo art. 15º da Lei de Imprensa às notas oficiosas publicadas pelo Governo Regional da Madeira.

2. Assim, nos termos do seu art. 1º, as publicações informativas diárias da Região Autónoma da Madeira não poderão recusar a inserção, na íntegra e num dos dois números publicados após a recepção, de notas oficiosas com o máximo de mil e

quinhentas palavras que lhes sejam enviadas pelo Governo Regional.

3. Da mesma forma, as publicações informativas não diárias encontram-se impedidas de recusar a inserção, em termos idênticos aos definidos para as publicações informativas diárias, de notas oficiosas com o máximo de quinhentas palavras que expressamente lhes sejam remetidas pelo Governo Regional para publicação (art.2º do mesmo diploma legal).

4. Por sua vez, o Decreto Regional n.º 2/82/M, de 6 de Março, visa, conforme é referido no seu preâmbulo, regulamentar e adaptar à Região Autónoma da Madeira o regime jurídico instituído pela Lei n.º 60/79, de 18 de Setembro, e pela Lei n.º 75/79, de 29 de Novembro, no que toca à difusão de notas oficiosas pela RDP, E.P., e pela RTP, E.P.

5. Nos termos do seu art. 1º, os Centros Regionais da Madeira da RDP e da RTP divulgarão na íntegra, obrigatória e gratuitamente, com o devido relevo e a máxima urgência, as mensagens e comunicados cuja difusão seja solicitada pelo Presidente da Assembleia Regional, bem como as notas oficiosas provenientes do Presidente do Governo Regional.

6. De acordo com o art. 3º do mesmo diploma legal, as mensagens e comunicados da Assembleia Regional e as notas oficiosas do Governo Regional de divulgação obrigatória não poderão exceder 300 palavras, para a informação radiodifundida, e 200 palavras, para a informação televisiva.

II
Da Violação da Liberdade de Imprensa

7. A Constituição garante, no seu art. 38º, n.º 1, a liberdade de imprensa, a qual deve ser entendida, segundo J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, "*(...) como um complexo ou constelação de direitos e liberdades: direito a criar órgãos de comunicação, direitos dos jornalistas dentro daqueles, direitos dos próprios órgãos de comunicação social, etc.*" (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 229).

8. Para os mesmos autores, a regulação contida no art. 38º da Constituição não exaure o conteúdo garantístico da liberdade de imprensa: "*nos seus diversos números este artigo especifica vários desses direitos parciais ou sectoriais, mas não esgota todos os aspectos em que se analisa a liberdade de imprensa e que decorrem*

***directamente do seu enunciado, ao mesmo título que aqueles explicitamente destacados na Constituição*" (Constituição cit., loc. cit.).**

9. Desse complexo de direitos sobressai, pela sua integração no núcleo originário da liberdade de imprensa, enquanto "*direito de defesa*", o direito de fundação de jornais e quaisquer outras publicações, independentemente de autorização administrativa, caução ou habilitação prévias (art. 38º, n.º 2, al. c), da Constituição).

10. A liberdade de fundação de jornais e quaisquer outras publicações periódicas não poderá deixar de ter como consequência a liberdade do exercício da actividade de comunicação social resultante da criação das publicações, particularmente a liberdade de orientação editorial.

11. Com efeito, a liberdade de criação de publicações, enquanto concretização da liberdade de imprensa, terá de convolar o livre exercício da actividade de comunicação social daí decorrente, sob pena de esvaziar de conteúdo a liberdade de criação de publicações, que se traduziria num acto formal, incapaz de propiciar as liberdades de expressão e de informação.

12. Encontramos, pois, como faculdade essencial da liberdade de imprensa, a liberdade de gestão das publicações criadas, a qual se traduzirá, fundamentalmente, na liberdade de definição do seu conteúdo e da sua orientação: é a autonomia editorial de que fala VITAL MOREIRA, ao considerar o núcleo essencial da liberdade de imprensa (cfr. O direito de resposta na comunicação social, Coimbra, 1994, p. 20).

13. Verifica-se, portanto, que a autonomia editorial, embora não seja directamente explicitada pelo art. 38º da Constituição, não deixa de poder ser reconduzida ao conteúdo da liberdade de imprensa, através da articulação sistemática da liberdade de fundação de publicações, prevista no art. 38º, n.º 2, al. c), com as liberdades de expressão e de informação, consagradas no art. 37º da Constituição.

14. Além disso, deve também inferir-se do princípio contido no art. 38º, n.º 4, da Constituição, que a liberdade editorial não lhe é indiferente: ao cometer ao Estado a salvaguarda da liberdade e da independência dos órgãos de comunicação social perante o poder político e o poder económico, a Constituição estabelece uma obrigação de não-interferência na gestão das publicações, salvaguardando a sua liberdade editorial.

15. A liberdade editorial, além de uma vertente positiva, que abrangerá a liberdade de cada órgão de comunicação social

publicar o que quiser, compreende uma vertente negativa, em cujo âmbito cabe a liberdade de não publicar aquilo que não quiser, por não corresponder à sua linha editorial, ou por qualquer outra razão.

16. Deve entender-se que a liberdade editorial de que gozam os jornais e as demais publicações permite aos órgãos encarregues da sua gestão (com a participação dos trabalhadores, nos termos do art. 38º, nº2, al. a), da Constituição) definir e conformar o que será objecto de publicação, rejeitando tudo aquilo que considerem não se conter nos parâmetros que para o efeito tenham definido.

17. Assim, não pode deixar de se considerar a imposição aos órgãos de comunicação social de publicação de notas oficiosas como uma verdadeira restrição à liberdade editorial e, consequentemente, à liberdade de imprensa.

18. Integrando a liberdade de imprensa o elenco dos direitos, liberdades e garantias, constante do título II da Constituição, goza do específico regime definido pelo art. 18º da Constituição para esses direitos, nomeadamente no que se refere aos requisitos para a sua limitação, contidos nos nºs 2 e 3 daquele preceito.

19. Assim, para ser admissível, esta restrição, além de previsão expressa na Constituição, terá de limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, e não poderá diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial do direito fundamental em causa, devendo ainda revestir a forma de lei com carácter geral e abstracto e sem efeito retroactivo.

20. Ora, dificilmente a obrigatoriedade de publicação de notas oficiosas se conforma com o princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes de idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

21. Conforme refere VITAL MOREIRA, "*por um lado, falta um interesse constitucionalmente protegido que pudesse justificar a obrigação de publicação de notas oficiosas, que se traduzem numa restrição muito mais severa da liberdade editorial do que o direito de resposta, desde logo por não serem provocadas, como estas, pelos próprios órgãos de comunicação; por outro lado, mesmo que fosse de considerar um bem constitucionalmente protegido a necessidade de informação oficial pronta e generalizada, não se vê como é que isso exige uma obrigação universal de publicação (agredindo assim a liberdade de imprensa), pois tal está garantido entre outras coisas pelo serviço público de rádio e de televisão*" (O direito de resposta na comunicação social, Coimbra, 1994, pp. 169-170).

22. Com efeito, ainda que se admitisse que a obrigatoriedade de publicação de notas oficiosas na imprensa escrita, nos termos dos arts. 1º e 2º do Decreto Regional n.º 17/78/M, possibilitaria a difusão de mensagens por forma a informar celeremente todos os membros da comunidade em situações gerais de emergência ou de risco, não parece que tal restrição à liberdade de imprensa seja necessária ou sequer adequada para a prossecução desse objectivo.

23. Se estivermos perante situações de emergência ou de risco para a comunidade, que impliquem a difusão de mensagens ou ordens aos cidadãos, a forma mais rápida e eficaz de o fazer passará pelo recurso ao serviço público de radiotelevisão e de radiodifusão e, se necessário, pelos operadores privados desses meios de comunicação. Não passará pela imprensa escrita diária, cuja acessibilidade é sempre relativamente diferida pelas operações de composição, impressão e distribuição das publicações, e não passará seguramente, por maioria de razão, pela imprensa escrita não-diária.

24. Outros objectivos, como sejam a difusão das actividades ou das posições do Governo Regional - o que parece resultar do preâmbulo do Decreto Regional n.º 17/78/M, ao referir que "o *exercício de funções do Governo Regional exige uma informação frequente às populações, característica democrática de uma governação participada*" -, não serão sequer constitucionalmente idóneos, uma vez que não se justificam por qualquer direito ou interesse constitucionalmente protegido.

25. A utilidade informativa da difusão das actividades e posições da Administração não justifica qualquer restrição aos direitos, liberdades e garantias dos particulares. Citando, de novo, VITAL MOREIRA, "*num Estado de direito democrático a informação oficial não tem tratamento privilegiado*" e "*de duas uma: ou a nota oficiosa destina-se a corrigir qualquer notícia inverídica, e então a matéria cai no âmbito do direito de resposta, não havendo nenhuma razão para um regime especial de publicação obrigatória. Ou tal não sucede, e então a comunicação oficial deve cair na esfera de livre apreciação editorial dos órgãos de informação*" (O direito de resposta cit., pp. 170-171). Para J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, as notas oficiosas "*não têm nenhum fundamento constitucional*" (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 229).

26. Não pode, pois, deixar de concluir-se que os arts. 1º e 2º do Decreto Regional n.º 17/78/M desrespeitam o princípio da

proporcionalidade, ínsito no art. 18º, n.º 2, da Constituição, constituindo, por isso, uma restrição ilegítima à liberdade de imprensa, constitucionalmente consagrada no art. 38º.

III
Da Violação da Reserva de Competência Legislativa da Assembleia da República

27. As regiões autónomas dos Açores e da Madeira estão dotadas, desde 1976, de poderes legislativos próprios, dispondo a versão originária do actual art. 227º, al. a), que tais poderes se poderiam exercer, com respeito pela Constituição e pelas leis gerais da República, em matérias de interesse específico para as regiões que não estejam reservadas à competência própria dos órgãos de soberania.

28. As revisões constitucionais de 1989 e de 1997 vieram alargar e clarificar alguns aspectos da competência legislativa regional, deixando no entanto intocado o limite relativo à reserva de competência própria dos órgãos de soberania.

29. A reserva de competência própria dos órgãos de soberania engloba, pelo menos, as matérias que constituem a competência legislativa reservada da Assembleia da República e do Governo, enunciadas nos arts. 161º, als. a) a h), 163º, 164º e 198º, n.º 2, da Constituição (neste sentido J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, Constituição cit., p. 853, e CARLOS BLANCO DE MORAIS, A autonomia legislativa Regional, Lisboa, 1993, pp. 423 e ss.).

30. Desta forma, a competência legislativa regional só poderá exercer-se relativamente a matérias alheias à reserva de competência legislativa dos órgãos de soberania, a qual se encontra explicitamente elencada nos artigos da Constituição supra referidos.

31. O art. 165º, n.º 1, al. b), da Constituição inclui na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República a matéria relativa aos direitos, liberdades e garantias, que já constava da reserva de competência legislativa parlamentar na versão originária da Constituição - art. 167º, al. c).

32. Os direitos, liberdades e garantias integram, pois, desde o início da vigência da Constituição, a reserva de competência legislativa da Assembleia da República e, consequentemente, a reserva de competência própria dos órgãos de soberania, a qual não deverá ser tangida pelo exercício da competência legislativa regional.

33. Ora, como vimos atrás, os arts. 1º e 2º do Decreto Regional n.º 17/78/M, ao estabelecerem a obrigatoriedade de publicação de notas oficiosas, representam uma restrição à liberdade de imprensa, a qual se contém no elenco dos direitos, liberdades e garantias.

34. Sendo assim, não pode deixar de concluir-se que nos arts. 1º e 2º do Decreto n.º 17/78/M, ao ser regulada matéria de direitos, liberdades e garantias, as suas normas são organicamente inconstitucionais, por violação do art. 167º, al. c), da versão originária da Constituição (actual art. 165º, n.º 1, al. b)).

IV
Da Inexistência de Interesse Específico

35. A existência de interesse específico para as regiões sempre constituiu um limite positivo à competência legislativa regional, encontrando-se agora acolhido no art. 227º, n.º 1, al. a), da Constituição.

36. A Constituição nem sempre enumerou as matérias que considera de interesse específico, pelo que a densificação do conceito foi levada a cabo pela doutrina e, fundamentalmente, pela jurisprudência constitucional. Conforme se pode ler no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 42/85 "*poderão tipificar-se como de interesse específico das regiões, aquelas matérias que lhes respeitam exclusivamente ou que nelas exijam um especial tratamento por aí assumirem uma particular configuração*".

37. Em formulação semelhante, CARLOS BLANCO DE MORAIS faz notar que, para além dos casos de interesse exclusivo, "*o interesse específico manifesta-se, quando, no tratamento de determinado problema que ocorre em todo o território, a região demonstra que, no seu espaço próprio, existem em relação ao mesmo, particularidades tão marcantes que serão passíveis de justificar uma regulação diferenciada, através de decreto legislativo regional*" (A autonomia cit., p. 457).

38. E essa necessidade de regulação diferenciada há-de fundar-se nos motivos e nos fins que determinaram a atribuição, pela Constituição, de autonomia político-administrativa aos arquipélagos da Madeira e dos Açores: as suas características geográficas, económicas, sociais e culturais, visando a participação democrática dos cidadãos, o desenvolvimento económico-social e a promoção e defesa dos interesses regionais - art. 225º, nºs 1 e 2, da

Constituição.

39. Este entendimento viria a ser sufragado - pelo menos, em parte - pela Revisão Constitucional de 1997, ao densificar, através do art. 228º, o conceito de interesse específico por referência a uma série de matérias - onde não se inclui, todavia, a comunicação social -, mas mantendo uma cláusula aberta ao incluir "*outras matérias que respeitem exclusivamente à respectiva região ou que nela assumam particular configuração*" (al. o)).

40. O actual Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira, aprovado pela Lei n.º 13/91, de 5 de Junho, considera, no seu art. 30º, al. aa), que a comunicação social constitui matéria de interesse específico para a Região.

41. Dessa previsão não se poderá retirar, sem mais, que a publicação ou difusão de notas oficiosas se revista de interesse específico para a Região Autónoma da Madeira, habilitando a respectiva Assembleia Legislativa Regional a legislar nesse domínio.

42. Com efeito, é jurisprudência uniforme do Tribunal Constitucional que a inclusão na enunciação estatutária não implica necessariamente a existência de interesse específico. Como se escreveu no Acórdão n.º 220/92:

"*recorre-se, por conseguinte, a um critério valorativo que não se basta com uma enumeração de situações, por extensa que seja, contida no respectivo Estatuto político-administrativo, nem significa que a sua concretização no elenco seja, casuisticamente, determinante. Na verdade, constitui jurisprudência deste Tribunal não poder uma dada medida legislativa regional considerar-se constitucionalmente credenciada tão-só pelo facto de versar sobre matéria que o respectivo estatuto considere como sendo de interesse específico para a Região, pois é, ainda, necessário que essa matéria lhe respeite exclusivamente ou que nela exija tratamento especial por aí assumir peculiar configuração (...). O interesse específico tem sempre de ser apreciado em concreto, ao que corresponde a emissão de um juízo de valor*".

43. É também esta a posição maioritariamente sufragada pela doutrina; referindo-se à enumeração estatutária, PEDRO MACHETE afirma que aquela "*não é exaustiva nem dispensa uma valoração concreta. Ela tem carácter indiciário, ao significar o reconhecimento, por parte do Estado (uma vez que os estatutos político-administrativos são aprovados por actos legislativos do Estado), da hipotética especificidade regional de certas situações. Daqui não se pode inferir que um DLR que verse matéria qualificada*

***no respectivo estatuto seja automaticamente considerado como tratando matérias de interesse específico; ou que uma Lei ou um Decreto-Lei sobre uma dessas matérias não possa ser uma LGR. O interesse específico e as LGR tem de ser apreciados em concreto*" (Elementos para o estudo das relações entre os actos legislativos do Estado e das regiões autónomas no quadro da Constituição vigente, RDES, Ano XXXIII, nºs 1-2, 1991, pp.169 e ss. (181)).**

44. No caso vertente, sendo certo que a matéria das notas oficiosas não respeita exclusivamente à Região Autónoma da Madeira, não se vislumbra igualmente qualquer motivo para inferir que nela assuma uma particular configuração, merecedora de um tratamento especial.

45. Com efeito, não parece possuir o arquipélago da Madeira características sociais e culturais próprias que relevem na justificação de um regime próprio para a publicação ou difusão de notas oficiosas, atentos os fins constitucionalmente admissíveis por estas prosseguidos: a necessidade de informação pronta e generalizada aos cidadãos.

46. Não existe qualquer interesse regional que funde a existência de uma regulação específica na matéria em causa: nada permite supor que no arquipélago da Madeira ocorram situações que justifiquem a necessidade de difusão de informação através de notas oficiosas que não se verifiquem, em intensidade ou em espécie, no restante território.

47. A ocorrer uma situação na Madeira que justifique o recurso às notas oficiosas, a Assembleia da República ou o Governo actuarão os mecanismos previstos na Lei n.º 60/79, de 18 de Setembro, não se mostrando justificado, nem necessário, para os fins constitucionalmente previstos da autonomia político-administrativa, que os órgãos de governo regional se tenham dotado de poderes em tal matéria.

48. Assim, não pode deixar de concluir-se que o regime instituído pelos arts. 1º e 2º do Decreto Regional n.º 17/78/M e pelos arts. 1º e 3º do Decreto Regional n.º 2/82/M não se reveste de interesse específico para a Região Autónoma da Madeira, pelo que as normas referidas violam o art. 227º, n.º 1, al. a), da Constituição.

V
Da Violação de Princípios Fundamentais de Lei Geral da República

49. A Lei n.º 60/79, de 18 de Setembro, alterada pela Lei n.º

5/86, de 26 de Março, confere à Assembleia da República e ao Governo, no seu art. 1º, o poder de recorrer à publicação de notas oficiosas, em situações que pela sua natureza justifiquem a necessidade de informação oficial, pronta e generalizada, designadamente quando se refiram a perigo para a saúde pública, à segurança dos cidadãos, à independência nacional ou outras situações de emergência.

50. Nos termos do art. 6º da Lei n.º 60/79, o regime que fixa aplica-se a todo o território nacional.

51. Ainda que a própria lei assim não dispusesse, não poderíamos deixar de considerar estar perante uma lei cuja razão de ser envolve a sua aplicação sem reservas a todo o território nacional.

52. Com efeito, a necessidade de informação oficial, pronta e generalizada poderá reportar-se a toda a população residente no território nacional, não sendo difícil hipotizar situações de ameaça à independência nacional ou de perigo para a saúde pública ou para a segurança dos cidadãos que afectem globalmente o território continental e o território dos arquipélagos.

53. Não podemos, pois, deixar de considerar a Lei n.º 60/79, de 18 de Setembro, uma lei geral da República, cujos princípios fundamentais devem ser respeitados pelos decretos legislativos regionais, nos termos do art. 112º, n.º 3 e do art. 227º, n.º 1, al. a), da Constituição.

54. Ora, a Lei n.º 60/79 apenas permite o recurso à publicação de notas oficiosas à Assembleia da República e ao Governo, não mencionando qualquer outro órgão, pelo que deve entender-se constituir princípio fundamental daquela lei a restrição do exercício dos poderes que prevê aos órgãos que para tanto expressamente habilita, com exclusão de quaisquer outros, sejam órgãos das regiões autónomas, sejam órgãos das autarquias, seja o próprio Presidente da República.

55. Assim, terá que considerar-se que os arts. 1º e 2º do Decreto Regional n.º 17/78/M e o art. 1º do Decreto Regional n.º 2/82/M contrariam o princípio fundamental contido no art. 1º da Lei n.º 60/79, de 18 de Setembro, com a consequente ilegalidade por violação de lei de valor reforçado.

56. E não se diga que no caso das normas do Decreto Regional n.º 17/78/M não estaríamos perante uma situação de ilegalidade superveniente, por a Lei n.º 60/79 ter revogado o diploma regional em causa.

57. Para alguma doutrina minoritária, a superveniência de uma lei geral da República implica necessariamente a revogação da legislação regional pré-existente de sentido contrário, por "*a lei geral da República ter por objecto a regulamentação ex novo de uma matéria para todo o território nacional*" (PEDRO MACHETE, Elementos cit., pp. 226 e ss.).

58. Não parece, contudo, que assim seja. Ao ocupar-se desta questão, em sede de fiscalização concreta, o Tribunal Constitucional entendeu que "*a contradição entre um diploma regional e uma lei geral da república posterior, não pode ser reconduzida à mera questão da revogação da lei ordinária anterior pela posterior. Uma tal solução apenas seria admissível se as competências legislativas estivessem concentradas nos órgãos do poder central (...) mas não é isso que sucede no nosso sistema jurídico-constitucional.*"(Ac. n.º 133/90).

59. Aceitar a possibilidade de revogação ou abrogação de decretos legislativos regionais por leis gerais da República, constituiria um sério revés para a autonomia regional, e esqueceria que o nosso ordenamento jurídico, ainda que uno, permite no seu seio a existência de subsistemas normativos, que se posicionam em relações de prevalência e complementaridade, mas não admitem uma interpenetração pulverizadora das atribuições legislativas para cada um constitucionalmente estabelecidas.

60. Segundo CARLOS BLANCO DE MORAIS "*excluída a abrogação, a lei regional é no plano imediato da colisão tida como suspensa na sua eficácia pela lei geral, (e como tal desaplicada pelo operador) podendo ser, caso se registe impugnação pelo órgão competente, declarada ilegal pela justiça constitucional, com força obrigatória geral*" (A autonomia cit., p.570).

61. Na mesma conclusão - da não revogação - coincidem JORGE MIRANDA (cfr. FUNÇÕES, ORGÃOS E ACTOS DO ESTADO, Lisboa, 1990, pp. 338-339), J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA (cfr. Constituição cit., pp. 509 e 855-856) e PAULO OTERO (A competência legislativa das regiões autónomas, RJ, n.º 8, 1986, p. 149 e ss. (166)).

62. Devemos assim considerar que o Decreto Regional n.º 17/78/M se encontra em vigor, pelo que as suas normas podem ser objecto de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade pelo Tribunal Constitucional.

63. Vista a ilegalidade das normas impugnadas por desconformidade com os princípios fundamentais contidos na Lei n.º 60/79, de 18 de Setembro, há-de reconhecer-se, por maioria de

razão, que se mostra violado também o parâmetro fixado aos decretos (legislativos) regionais na configuração que este tinha nas anteriores redacções da Constituição.

Termos em que se requer a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade e, subsidiariamente, da ilegalidade, das normas constantes dos arts. 1º e 2º do Decreto Regional n.º 17/78/M, de 29 de Março, e dos arts. 1º e 3º do Decreto Regional n.º 2/82/M, de 6 de Março, para os efeitos previstos no art. 282º, n.º 1, da Constituição, porquanto violam as normas contidas nos arts. 18º, n.º 2, 38º, n.º 1, e 227º, n.º 1, al. a), (anterior art. 229º, n.º 1, al. a)) da Constituição, no art. 167º, al. c), da Constituição, na sua versão originária, e o princípio fundamental contido no art. 1º da Lei n.º 60/79, de 18 de Setembro.

Ao
Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

R-164/93
1997.10.28

Assunto: Limitação do Direito de Greve

O Provedor de Justiça, no exercício do poder que lhe é conferido pelo art. 281.º, n.º 2, al. d), da Constituição, reproduzido no art. 20.º, n.º 3, do seu Estatuto, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, requer ao Tribunal Constitucional, em cumprimento do disposto no art. 51.º. n.º 1, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, a apreciação e declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade das normas constantes do art. 37.º, n.ºs 2 e 3, do Estatuto da Carreira de Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básicos e Secundário aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, e do art. 16.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 287/88, de 19 de Agosto, por entender violarem as mesmas os arts. 13.º, n.º 1, e 57.º, n.º 1, da Constituição, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. O Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, aprovou o Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário (Estatuto da Carreira Docente, doravante, e por comodidade de expressão).

2. Nos termos do art. 37.º, n.ºs 2 e 3, daquele Estatuto, na contagem do tempo de serviço docente efectivo não é considerada, para efeitos de progressão, a totalidade dos períodos de ausência, nos casos em que esta exceda o produto do número de anos por escalão por sete semanas, sendo consideradas como ausências todas as faltas justificadas, seguidas ou interpoladas, exceptuadas as faltas por acidente em serviço e por doença protegida ou prolongada.

3. O Decreto-Lei n.º 287/88, de 19 de Agosto, contém normas orientadoras da profissionalização em serviço que se aplicam aos professores dos ensinos preparatório e secundário pertencentes aos quadros com nomeação provisória.

4. O art. 16.º, n.º 1, daquele Decreto-Lei dispõe que, em cada ano de formação, o docente em profissionalização não pode ultrapassar 60 dias de faltas seguidas ou alternadas, considerando a participação nas sessões realizadas pela instituição de ensino superior e a prática pedagógica na escola, sob pena de ser considerado, para todos os efeitos, que o docente em profissionalização não obteve aproveitamento no respectivo ano de formação (n.º 3). Esta consequência só não se verificará se a ausência ficar devida se dever ao gozo de licença de parto (n.º 2).

5. Da aplicação das normas referidas pode resultar limitado o exercício do direito de greve, se os docentes, colocados perante a possibilidade de ver a sua progressão na carreira prejudicada, ou o seu aproveitamento na profissionalização referente àquele ano de formação perdido, optarem por não aderir à greve.

6. As normas em causa corporizam, desta forma, restrições ao direito de greve, ao atribuírem consequências desfavoráveis, de peso não despiciendo, ao seu exercício por parte dos docentes.

7. O direito à greve é um direito fundamental garantido pelo art. 57.º da Constituição, integrando o conjunto dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, pelo que goza do específico regime definido pelo art. 18.º para os direitos, liberdades e garantias, nomeadamente no 1que se refere aos requisitos para a sua limitação, contidos nos n.ºs 2 e 3 daquele preceito constitucional.

8. Assim, para serem admissíveis, as restrições em causa, além de previsão expressa na Constituição, terão de limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, e não poderão diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial do direito fundamental em causa, devendo ainda revestir a forma de lei com carácter geral e abstracto e sem efeito retroactivo.

9. Embora a Constituição não admita limites ao direito de greve, a doutrina e a jurisprudência constitucional (cfr. Ac. TC n.º 289/92, in DR, 2ª, 217, 19.09.92) têm procedido ao reconhecimento de limites imanentes. Conforme escreve J.J. GOMES CANOTILHO, referindo-se especificamente ao direito de greve "*(...) justificar-se-iam limites constitucionais não escritos a fim de se salvaguardarem outros direitos ou bens constitucionalmente garantidos (exigência de serviços mínimos em hospitais, serviços de segurança)*" (Direito Constitucional, 6ª ed., Coimbra, 1993, p. 604).

10. Haverá então que verificar, desde já, se os limites explicitados pelas restrições em causa são compagináveis com o princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes de idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

11. Segundo MARCELLO CAETANO, "*a possibilidade que o agente tem de percorrer sucessivamente, nos termos da lei, as diversas categorias constitutivas da hierarquia dos lugares da mesma natureza incluídos no seu quadro ou num grupo deste, forma a carreira*" (Manual de Direito Administrativo, II, 10ª ed., Coimbra, 1972, p. 653).

12. Nos termos do art. 35.º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, a progressão e a promoção nos escalões da carreira docente fazem-se nos termos dos arts. 8.º, 9.º, 10.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 409/89, de 18 de Novembro.

13. De acordo com o art. 9.º, n.º 1, do referido Decreto-Lei n.º 409/89, a progressão nos escalões da carreira docente faz-se por simples decurso de tempo de serviço efectivo prestado em funções docentes, por avaliação do desempenho e pela frequência, com aproveitamento, de módulos de formação.

14. Assim sendo, é admissível que a lei exija, para progressão na carreira, que o tempo de serviço efectivo tenha de reportar-se ao cômputo dos dias de trabalho efectivamente prestado e que essa prestação de serviço seja contínua, pelo menos durante períodos de duração determinada.

**15. Conforme afirma ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, referindo-se às relações jurídico-laborais privadas, "*não pode (o Direito do Trabalho) ignorar totalmente a natureza das coisas. Assim, é de admitir que para certas situações, seja mesmo necessário conhecer e relevar os dias de trabalho efectivamente prestados pelo trabalhador. Pense-se, por exemplo, em posições que apenas uma aprendizagem e uma experiência efectivas possam satisfazer:*

***atribui-las a um trabalhador sem essa experiência, apenas porque, por razões de ordem legal - sem dúvida que imperiosas, justas e totalmente respeitáveis mas, em todo o caso, artificiais - ele tem certa antiguidade ou certo tempo de serviço, poderia pôr em perigo a produtividade da empresa e a própria segurança de todos os trabalhadores*" (Manual de Direito do Trabalho, Coimbra, 1991, p. 678).**

16. A doutrina exposta pode perfeitamente ser transposta para a relação jurídica de emprego público e, especificamente, para a carreira docente: só através do exercício efectivo da actividade docente, o docente obterá a qualificação que lhe permitirá desempenhar as actividades que, tendo progredido para o escalão superior, lhe podem ser confiadas (por exemplo, a participação em júris para apreciação de candidaturas a escalões inferiores - cfr. art.º 36.º, n.º 2, in fine, do Decreto-Lei n.º 139-A/90). As faltas, mesmo que justificadas, impedirão o docente de adquirir aquela qualificação, necessária para um correcto desempenho das funções próprias do escalão superior a que o docente ascenda.

17. A detenção da qualificação adequada a um correcto desempenho das funções docentes é necessária para garantir o ensino - consagrado no art. 74.º da Constituição como direito fundamental dos alunos e como bem jurídico de valor comunitário -, que poderia ser posto em causa se a progressão dos docentes na carreira não fosse acompanhada da obtenção da necessária qualificação.

18. Desta forma, seria tida como idónea ou adequada, à face da Constituição, a explicitação do limite imanente ao direito da greve que as normas do Estatuto da Carreira Docente em causa corporizam.

19. No entanto, o art. 37.º, n.º 3, do Estatuto da Carreira Docente, ao estabelecer que as faltas por acidente em serviço e por doença protegida ou prolongada não serão consideradas como ausências indica que, afinal, o exercício da actividade docente como pressuposto da progressão na carreira docente pode ser sacrificado perante determinadas justificações das faltas.

20. Ora, se a lei pode erigir em valor fundamental para a progressão na carreira docente a qualificação dos docentes, dada pelo exercício efectivo da actividade docente própria de cada escalão, realizando desta forma a ponderação entre o direito dos docentes à greve e o bem jurídico fundamental "*ensino*", não o pode todavia fazer discriminando o direito à greve.

21. Ou seja: se a lei estabelece que um determinado número de faltas compromete a progressão na carreira, não pode depois vir a excluir dessa consequência determinados tipos de falta, mantendo-a quanto às faltas dadas por motivo de greve. Isto porque, de duas uma: ou o exercício efectivo da actividade docente é considerado pela lei indispensável para assegurar a qualificação necessária ao exercício de funções docentes nos escalões superiores, e então nenhuma falta pode ser excepcionada na quantificação do período de ausência; ou então aquele exercício efectivo é tomado pela lei como importante, mas não essencial, para a qualificação com vista à progressão, o que implica que não seja necessário sacrificar o direito à greve para garantir o ensino.

22. Assim sendo, o art. 37.º, n.ºs 2 e 3, do Estatuto da Carreira Docente, ao considerar as faltas dadas por motivo de greve na quantificação do período de ausência, discrimina os trabalhadores grevistas, pois não se suporta em qualquer fundamento material, uma vez que são idênticas, à face da Constituição, as faltas justificadas por motivo de greve e as faltas justificadas por motivo de acidente de serviço ou por motivo de doença protegida e prolongada.

23. Estamos perante uma diferenciação arbitrária, inadmissível face ao princípio da igualdade, consagrado pelo art. 13.º da Constituição.

24. O que tem vindo a ser expendido pode ser aplicado, com as devidas adaptações, ao regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 287/88, de 19 de Agosto. Também aqui a ocorrência de um determinado número de faltas implica que o docente em profissionalização não obtenha aproveitamento no respectivo ano de formação (arts. 16.º, n.ºs 1 e 3).

25. Esta consequência mostrar-se-ia justificada pelos motivos acima apontados relativamente ao regime similar instituído pelo Estatuto da Carreira Docente: a obtenção de aproveitamento na profissionalização não pode prescindir da efectiva participação nas actividades de formação.

26. No entanto, o art. 16.º, n.º 2, ao estabelecer que na quantificação do período de ausência não se inclui o período da licença de parto vem penalizar o direito à greve face ao direito à maternidade.

27. Ora, se a lei considera que a ausência justificada pelo gozo de licença de parto não impede as docentes de adquirirem a qualificação necessária à profissionalização, terá, em coerência, de

conceder que a ausência justificada pelo exercício do direito à greve também não o impedirá.

28. A relevância das faltas às componentes tem de ser apreciada de forma objectiva: se as faltas não inviabilizam a obtenção da necessária qualificação pelas mães, também não inviabilizarão a sua obtenção pelos grevistas.

29. Desta forma, o art. 16.º, n.º 1 - e, por consequência, os seus n.ºs 2, 3 e 4 -, do Decreto-Lei n.º 287/88, de 19 de Agosto, viola o princípio da igualdade, ao prever um tratamento desigual para situações que, para o que agora releva, não se apresentam diferentes.

Termos em que se requer a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade das normas constantes do art. 37.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, e do art. 16.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 287/88, de 19 de Agosto, para os efeitos previstos no art. 282.º, n.º 1, da Constituição, porquanto violam os arts. 13.º, n.º 1, e 57.º, n.º 1, da Constituição.

Ao
Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

R-1707/95
1997.10.29

Assunto: Limitação da Liberdade Sindical.

O Provedor de Justiça, no exercício do poder que lhe é conferido pelo art. 281º, n.º 2, al. d), da Constituição, reproduzido no art. 20º, n.º 3, do seu Estatuto, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, requer ao Tribunal Constitucional, em cumprimento do disposto no art. 51º. n.º 1, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, a apreciação e declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade do art. 16º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril, na parte em que confere aos sindicatos o direito de exigir o pagamento da quotização referente aos três meses seguintes ao da comunicação de desfiliação do trabalhador, por entender violar a referida norma os arts. 18º, n.º 2, e 55º, n.º 2, al. b), da Constituição, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. O Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril, regula, nos termos do seu art. 1.º, o exercício da liberdade sindical por parte dos trabalhadores.

2. Nos termos do art. 16º, n.º 4, do referido Decreto-Lei n.º 215-B/75, o trabalhador tem direito a retirar-se a todo o tempo do sindicato em que esteja filiado, mediante comunicação por escrito ao presidente da direcção, sem prejuízo do direito de o sindicato exigir o pagamento da quotização referente aos três meses seguintes ao da comunicação.

3. A Constituição consagra no seu art. 46º, n.º 1, a liberdade de associação, conferindo aos cidadãos o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respectivos fins não sejam contrários à lei penal, e estabelece, no n.º 3 do mesmo artigo, que ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela.

4. A liberdade sindical constitui um tipo autónomo de liberdade de associação, na medida dos fins e objectivos específicos visados pelos sindicatos: a defesa dos interesses dos trabalhadores assalariados fundamentalmente perante as respectivas entidades patronais.

5. A Constituição garante a liberdade sindical no seu art. 55º,

n.º 1, considerando-a condição e garantia da construção da unidade dos trabalhadores para defesa dos seus direitos e interesses.

6. O n.º 2 do art. 55º da Constituição concretiza o conceito de liberdade sindical, estabelecendo, na sua al. b), a liberdade de inscrição dos trabalhadores nos sindicatos.

7. A liberdade de inscrição sindical desdobra-se em duas vertentes, uma positiva e a outra negativa. Na vertente positiva, a liberdade sindical consiste no direito dos trabalhadores se filiarem nos sindicatos que os possam representar; na sua vertente negativa, reconduz-se ao direito dos trabalhadores não serem obrigados a inscreverem-se nos sindicatos, e ao direito de, uma vez inscritos, os poderem abandonar (cfr., por todos, J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 301).

8. A liberdade de inscrição sindical na sua vertente negativa encontra tradução, não apenas no direito do trabalhador de abandonar a todo o tempo o sindicato em que esteja filiado, mas também na proscrição de "*quaisquer mecanismos ou medidas de pressão que directa ou indirectamente possam contribuir para limitar o pleno gozo e fruição daquela liberdade, obstando a que, por qualquer forma, mesmo que remota ou indirecta, os sindicatos possam funcionar como* "estruturas de coerção" (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 445/93, in DR, n.º 189, 1ª série, pp. 4330 e ss. (4336)).

9. No caso vertente, a faculdade conferida ao sindicato de exigir ao trabalhador que dele se queira retirar o pagamento da quotização referente aos três meses seguintes ao da comunicação da desfiliação não pode deixar de ser entendida como uma medida limitativa da liberdade de inscrição sindical negativa.

10. Com efeito, essa possibilidade poderá condicionar a livre esfera de decisão dos trabalhadores relativamente à permanência no sindicato, em face da quantia que lhes poderá ser exigida se optarem pelo abandono. O pagamento de três meses de quotização, a que poderá acrescer o pagamento da quotização de outro sindicato em que o trabalhador se decida inscrever, não deixará de ser sopesado no momento em que aquele concluir que a defesa dos seus interesses sócio-profissionais é melhor assegurada por outro sindicato.

11. Estamos perante uma restrição à liberdade sindical, na medida em que a norma contida no art. 16º, n.º 4, in fine, do Decreto-Lei n.º 215-B/75 atinge uma parcela do seu conteúdo, ao

cercear de forma efectiva o direito dos trabalhadores abandonarem o sindicato em que se encontram inscritos.

12. Integrando a liberdade sindical o elenco dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, constante do capítulo III do título II da Constituição, goza do específico regime definido pelo art. 18º da Constituição para esses direitos, nomeadamente no que se refere aos requisitos para a sua limitação, contidos nos nºs 2 e 3 daquele preceito.

13. Assim, para ser admissível, esta restrição, além de previsão expressa na Constituição, terá de limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, e não poderá diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial do direito fundamental em causa, devendo ainda revestir a forma de lei com carácter geral e abstracto e sem efeito retroactivo.

14. Cabe às associações sindicais, nos termos do art. 56º, n.º 1, da Constituição, defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representam, daí decorrendo a necessidade de o ordenamento jurídico lhes conferir os direitos e poderes a tanto necessários.

15. Poderia assim admitir-se que a valoração positiva efectuada pela Constituição relativamente às associações sindicais como estrutura de defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores compreendesse a possibilidade de exigir o pagamento de três quotizações quando o trabalhador resolvesse abandonar o sindicato. Por essa forma atenuar-se-iam, num primeiro momento, os efeitos da saída de um grande ou apreciável número de filiados, permitindo ao sindicato dispor dos meios financeiros para a sua reorganização, de modo a possibilitar-lhe defender eficazmente os direitos e interesses dos filiados que restassem.

16. Não se deve esquecer, todavia, que um movimento associativo, seja de que natureza for, subsiste enquanto tiver associados, e na medida do seu número e do seu empenhamento; tal decorre directamente da liberdade de associação - na sua vertente negativa -, e é claramente explicitado pela Constituição, em sede geral, ao prever que "*ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela*" (art. 46º, n.º 3).

17. Além disso, não é determinante para o objectivo constitucional aqui em causa - o reforço das associações sindicais - a subsistência de cada sindicato em concreto: os trabalhadores que

abandonam um deles muito provavelmente filiar-se-ão noutro ou constituirão um novo, por forma a assegurar a continuidade da defesa dos seus direitos e interesses sócio-profissionais.

18. Ainda que se admitisse a plausibilidade de fundamentação atrás aduzida (supra 15º), nem por isso se conseguiria demonstrar que a medida legislativa em causa se mostra conforme ao princípio da proporcionalidade, nas suas três vertentes: adequação ou idoneidade, necessidade, e proporcionalidade em sentido estrito ou "*justa medida*".

19. Aceitando, por hipótese, que a norma contida no art. 16º, n.º 4, in fine, do Decreto-Lei n.º 215-B/75 se revela idónea ou adequada ao reforço das associações sindicais, nos termos atrás expostos, e se poderá mostrar necessária, na medida em que, para atingir aquele objectivo constitucional, não se perfile nenhuma outra opção menos lesiva ou menos restritiva (o financiamento dos sindicatos em dificuldades pelo Estado, por exemplo, conflituaria de forma intolerável com a sua independência, consagrada no art. 55º, n.º 4, da Constituição), já não é possível conceder a sua conformidade com a proporcionalidade em sentido estrito ou "*justa medida*".

20. A liberdade sindical ocupa um lugar de relevo no âmbito dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, e qualquer medida que restrinja, de modo efectivo, a autonomia daqueles na escolha do sindicato que os representa, vai repercutir-se de forma importante no seu conteúdo.

21. A manutenção ou reforço das associações sindicais existentes, ainda que podendo reconduzir-se à esfera de protecção traçada pela Constituição para aquelas associações, não é determinante no quadro constitucional dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores: conforme se referiu atrás, à ordem constitucional interessa que os trabalhadores estejam, se assim o desejarem, representados por sindicatos para defesa dos seus direitos e interesses, não a manutenção de um sindicato ou sindicatos em particular.

22. Além disso, resultando directamente da consagração constitucional da liberdade de inscrição sindical a possibilidade dos trabalhadores não se filiarem em nenhum sindicato, tem de concluir-se que o legislador constituinte valorou de forma diversa a liberdade sindical e o reforço das associações sindicais existentes, conferindo prioridade à efectivação da primeira.

23. A idêntica conclusão chega, em sede geral, ANTÓNIO

MONTEIRO FERNANDES, para quem "*o interesse da "livre escolha por parte do trabalhador" é considerado prevalente sobre o do "reforço da organização*" - uma das ideias-força do sindicalismo livre tal como se encontra acolhido no nosso sistema constitucional" (Direito do Trabalho, II, 3ª ed., Coimbra, 1991, p. 60).

24. Assim, da ponderação de valores efectuada tem de inferir-se que a possibilidade conferida aos sindicatos de exigir o pagamento de três quotizações aos trabalhadores aquando da comunicação da desfiliação é excessiva em face dos interesses constitucionais por aquela norma prosseguidos, não respeitando o princípio da proporcionalidade na sua vertente proporcionalidade em sentido estrito ou "*justa medida*".

Termos em que se requer a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade da norma contida no art. 16º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril, na parte em que confere aos sindicatos o direito de exigir o pagamento da quotização referente aos três meses seguintes ao da comunicação de desfiliação do trabalhador, para os efeitos previstos no art. 282º, nº1, da Constituição, porquanto viola os arts. 18º, n.º 2, e 55º, n.º 2, al. b), da Constituição.

2.1.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade

R-2875/91

Assunto: **Sistema retributivo: alteração do respectivo limite de idade e violação do princípio da igualdade nas promoções anteriores e no desbloqueamento do 5º escalão.**

Alteração do Limite de Idade

O Decreto-Lei n.º 49190, de 14 de Agosto de 1969, estabelecia

o limite de idade para os comissários do quadro da Polícia de Segurança Pública nos 62 anos (art.º 11º). O Decreto-Lei n.º 151/85, de 9 de Maio, alterou este limite para os 60 anos (art.º 77º, n.º 3), tendo o DL n.º 204-A/89, de 23 de Junho situado este limite nos 62 anos para os comissários principais, mantendo-se o limite dos 60 anos para os restantes comissários. O limite de idade não constitui um direito do reclamante, antes resultando num elemento estruturante da organização e de gestão dos respectivos recursos humanos, atendendo a uma ordenação das respectivas carreiras e à formação de direitos a partir do tempo de serviço efectivo. Neste sentido, a diminuição do limite de idade só pode ser avaliada no interesse do reclamante se por qualquer razão lhe limitou um direito ou lhe frustrou qualquer direito. É neste sentido que devemos avaliar as consequências que o reclamante alega e que considera ter prejudicado a respectiva promoção e o respectivo direito de progressão na carreira.

A. Prejuízo da Eventual Promoção

A promoção a comissário principal do reclamante não pode ser considerada um direito, na medida em que está sempre, no domínio da legislação revogada e invocada pelo reclamante, dependente da existência de vaga, não determinando a lei requisitos de vinculação da entidade competente para a prática do acto de promoção que permitam dizer, à partida, que a escolha recairia no reclamante. Por esta razão, nada nos permitirá concluir que o reclamante só não ascende ao posto superior pela superveniência da nova lei. Aquilo que o reclamante poderá referir é que teria mais hipóteses, em abstracto, de ser promovido ao posto superior se o limite de idade fosse diferente. Contudo, não se nos afigura que este possa ser um argumento relevante, na exacta medida em que ele impediria, também em abstracto, qualquer reestruturação de serviços, ou qualquer reformulação de critérios para efeitos de promoção, etc. Decorre da natureza estatutária da relação de emprego existente que a respectiva situação jurídica é dotada da plasticidade necessária à organização e estrutura da Administração Pública, incluindo a conformação às respectivas carreiras, desde que não se afectem direitos já consolidados na respectiva esfera ou se impeça a formação normal de outros direitos (por hipótese, se a alteração do limite de idade afectasse a formação do direito à aposentação, se a alteração do limite de idade afectasse o direito a outro escalão, etc.). A relação jurídica de emprego público está em

grande medida condicionada pelo respectivo objecto mediato, que constitui uma realidade logicamente preexistente. Esta realidade logicamente preexistente é o lugar , que se define por ser o emprego com dotação orçamental, discriminada ou global, para um funcionário ou agente desempenhar um cargo, correspondendo-lhe uma certa graduação (ou categoria) e um dado vencimento fixo. É sobre este objecto que se vai constituir uma relação jurídica de emprego público, cujo objecto imediato é largamente condicionado pelas características do objecto mediato. Neste objecto temos um elemento substantivo, que é o emprego, e uma série de elementos qualificativos ou adjectivos do mesmo (como o são a correspondente dotação orçamental, o cargo, a categoria, o vencimento). Cada um destes elementos confere um determinado conteúdo à relação jurídica, dando origem a um direito à remuneração, a um direito ao conteúdo funcional do cargo, a um direito a certos pressupostos de evolução na carreira. Neste sentido, o direito ao lugar não se confunde com qualquer um destes direitos, assumindo um conteúdo típico de direito de permanência no emprego. Fica então por esclarecer qual a duração deste direito de permanência, elemento necessário para a respectiva definição. É aqui que deve entrar a questão do limite de idade, que constitui um elemento caracterizador do lugar ao ponto de variar em função do mesmo e independentemente do sujeito respectivo, podendo o mesmo sujeito estar sujeito a limites diferentes em função do lugar que ocupe (como já vimos no início). Mas ao caracterizar o lugar, verificamos que o limite de idade não se vem a converter num direito autónomo, actuando antes como a fixação do termo normal de um período de permanência no emprego. O limite de idade é imposto como uma característica do objecto mediato da relação jurídica de emprego público que condiciona o respectivo conteúdo na dimensão de direito ao lugar, definindo um período normal de permanência no mesmo. No caso presente, o facto de ter havido uma alteração do limite de idade não afecta o direito ao lugar, ou seja, não afecta o direito de permanência no mesmo, uma vez que este direito de permanência tem como pressuposto uma permanência normal, aferida a partir do próprio objecto mediato, dos limites impostos pelo lugar. Houve uma mera redefinição do termo normal de permanência. Mais, não se nos afigura que esta alteração afecte qualquer outro dos direitos constituídos, não afectando necessariamente o direito à carreira na sua vertente de promoção, uma vez que esta última não constitui um direito e não se verificando que a mesma alteração tenha afectado o

direito à aposentação, uma vez que o reclamante mantém o direito de receber a respectiva pensão por inteiro. Em síntese, o limite de idade só releva para efeitos de determinação do direito ao lugar, ou direito de permanência no emprego, determinando um termo normal para a mesma. Assim, poderá ser modificado desde que não afecte outros direitos da relação jurídica de emprego público.

B. Prejuízo da Progressão

O Reclamante invoca ainda um prejuízo na respectiva progressão, uma vez que, segundo alega, se se prolongasse o seu vínculo até ao limite inicial, ele teria necessariamente progredido um escalão. Embora a progressão constitua um direito do funcionário na relação jurídica de emprego, constituída a partir do decurso de certo lapso tempo de serviço num determinado posto da respectiva carreira, não se nos afigura que o mesmo possa aqui invocá-lo. É que este direito de progressão é-lhe atribuído na lei que ele próprio contesta, não se afigurando correcto que invoque uma lei para se beneficiar de um direito que esta lhe concede e ao mesmo tempo pretenda utilizá-la para afastar uma limitação que a mesma introduz. Com efeito, o novo sistema remuneratório que introduziu os escalões entrou em vigor em data posterior à transição e promoção do reclamante. O reclamante foi promovido em 1987, ao abrigo do DL n.º 151/85, que introduziu o limite de idade de 60 anos, enquanto o novo regime remuneratório que introduziu os escalões e o direito aos mesmos, que está contido no Dl n.º 58/90, de 14 de Fevereiro. Neste quadro, qualquer disfunção surgida em resultado da transição para o novo regime e resultante, entre outros aspectos, do tempo de serviço efectivo prestado na carreira, na categoria ou no posto deverá ser resolvida em sede de desbloqueamento de escalões e respectivo critério e não em sede de violação de um direito à progressão.

Violação do princípio da igualdade

A. Por prazos de promoção

O reclamante alega ainda um tratamento desigual decorrente do facto de ele ter demorado cerca de 8 anos para ser promovido a 1º comissário e de actualmente esta promoção se processar automaticamente ao fim de 5 anos, beneficiando os seus companheiros que não têm de aguardar tanto tempo pela promoção. Como facilmente se descortina, não estamos perante um tratamento

discriminatório de situações iguais, estamos sim perante uma sucessão no tempo de regimes aplicáveis à carreira respectiva, perfeitamente justificados e razoáveis se tivermos em atenção a nova estrutura desta carreira, que elimina a figura dos 2ºs comissários, prevendo, portanto, a passagem destes ao único posto que passa a existir ao fim de um determinado período. Parece-nos assim que o reclamante não tem razão para exigir qualquer recompensa pelo tratamento desigual que alega ter tido.

B. Desbloqueamento de escalões

A questão do desbloqueamento foi devidamente tratada Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, por decisão que consta destes autos, em termos que merecem a nossa concordância, pelo que para aí remeto e me dispenso de outros considerandos. O reclamante nunca refere que a sua situação tenha sido degradada, referindo sempre que a sua posição relativa ficou alterada. Ora, acontece que as reformas de estatutos visam sempre introduzir alterações e correcções a uma determinada situação, o que envolve, por natureza, alteração de posições relativas.

Nestes termos, proponho, o arquivamento dos presentes autos.

À consideração do Exm.º Coordenador,

A Assessora
Isabel Cardoso

Este parecer obteve despacho de concordância do Provedor de Justiça

R-4560/91

Assunto: Sanções acessórias a infracções venatórias

1. Questionam os Reclamantes, no âmbito do processo contra-ordenacional de infracções de caça, a possibilidade de apreensão da carta de caçador do infractor e dos objectos que serviram ou se destinavam a servir para a prática da infracção.

2. Posteriormente, foi determinado pelo Senhor Provedor-Adjunto (cfr. fls. 34 e 34 vº) o alargamento do objecto do processo, por forma a averiguar da possível inconstitucionalidade da aplicação das sanções acessórias previstas no art. 103º do Decreto-Lei n.º 274-A/88, de 3 de Agosto (hoje, no art. 115º do Decreto-Lei n.º 136/96, de 14 de Agosto) por uma autoridade administrativa.

A Apreensão da Carta de Caçador do Infractor e dos Objectos que Serviram ou se Destinavam a Servir Para a Prática de Uma Infracção

3. Nos termos do art. 110º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 136/96, de 14 de Agosto (que mantém, com pequenas adaptações, o regime constante do art. 99º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 274-A/88, de 3 de Agosto), as autoridades e agentes de autoridade competentes para a polícia e fiscalização da caça devem levantar autos de notícia em duplicado por todas as infracções que presenciarem, bem como proceder à apreensão da carta de caçador do infractor e da licença de caça para não residentes, quando for caso disso, e ainda de todos os objectos que tiverem servido ou estivessem destinados à prática de uma infracção de caça ou que constituam o seu produto e, bem assim, de todos os objectos que tiverem sido deixados pelo agente no local da infracção e de quaisquer outros susceptíveis de servir à prova.

4. Quando a carta de caçador seja apreendida por virtude de prática de infracção, será emitido recibo, de modelo aprovado pelo Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, comprovativo da apreensão, que substituirá a referida carta (art. 13º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 136/96).

5. Quanto às armas e meios de transporte, instrumentos e meios de caça apreendidos, serão restituídos a quem pertencerem logo que se tornar desnecessário manter a apreensão para efeitos

de prova, a menos que a Direcção-Geral das Florestas pretenda declará-los perdidos (art. 116º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 136/96); em qualquer caso, serão restituídos quando transite em julgado o despacho de não pronúncia ou a decisão absolutória ou logo que se verifique abstenção de acusar e ainda quando a entidade competente para a aplicação da coima decida arquivar o processo ou quando não sejam objecto de sanção acessória de perda (arts. 116º, n.º 3, e 123º, n.º 1).

6. No que toca ao regime da apreensão da carta de caçador, nada resulta merecedor de reparo, pois a apreensão da carta não impede o seu titular de caçar, e visa facilitar a actuação da Administração nos casos em que a carta caduque em virtude da condenação daquele por crime de caça, ou em que seja inibido do exercício da caça por determinado período de tempo. Assim, em tais situações, o titular da carta não terá de ser intimado a proceder à sua entrega.

7. Quanto à apreensão dos objectos que tivessem servido ou estivessem destinados à prática de uma infracção, em especial a arma de caça, também ela resulta admissível face à Constituição, pois tem em vista possibilitar uma instrução eficaz do processo contraordenacional e, por si só, não extingue o direito de propriedade sobre os bens em causa, apenas impossibilita os seus titulares de exercitarem as faculdades por esse direito conferidas enquanto durar a instrução do processo contraordenacional. O direito de propriedade - cujo conteúdo essencial não é, neste caso, atingido - terá de ceder perante a necessidade de garantir a efectivação da prova em processo contraordenacional. De resto, o Tribunal Constitucional, perante disposição similar inserta no Código de Processo Penal, pronunciou-se sem hesitar pela sua conformidade com o art. 62º da Constituição (cfr. Acórdão n.º 7/87, in ATC, 9º vol., pp. 7 e ss. (34)).

A Aplicação das Sanções Acessórias das Contraordenações de Caça por Autoridades Administrativas

8. O art. 115º do Decreto-Lei n.º 136/96 prevê que às contra-ordenações de caça possam ser aplicadas as sanções acessórias de perda de objectos pertencentes ao agente (al. a)), de perda da caça morta, capturada ou detida indevidamente (al. b)), de interdição do exercício da caça por período até dois anos (al.c)), de perda de exemplares vivos de espécies cinegéticas detidas indevidamente (al.

d)), e de suspensão de autorizações, licenças e alvarás (al. e)).

9. Nos termos do art. 117, n.º 2, do mesmo diploma legal, tem competência para a aplicação das coimas relativas às contra-ordenações de caça o Director-Geral das Florestas, que pode delegá-la em funcionários com categoria não inferior a director de serviços ou equiparada.

10. O art. 205º da Constituição estabelece o princípio da reserva da função jurisdicional aos tribunais, e o art. 32º, n.º 8, da Constituição garante ao arguido nos processos de contra-ordenação os direitos de audiência e defesa.

11. Poder-se-á extrair, da conjugação das disposições constitucionais acima referidas, a conclusão de que a aplicação de uma coima integra a reserva da função jurisdicional, obrigando à intervenção do juiz a fim de salvaguardar os direitos de defesa do arguido?

12. A resposta não pode deixar de ser negativa. Por um lado, a diferença de natureza entre os crimes e as contra-ordenações é um dado adquirido da Ciência do Direito:
"*uma coisa será o direito criminal, outra coisa o direito relativo à violação de uma certa ordenação social, a cujas infracções correspondem reacções de natureza própria. Esta é, assim, um aliud que, qualitativamente se diferencia daquele, na medida em que o respectivo ilícito e as reacções que lhe cabem não são directamente fundamentáveis num plano ético-jurídico, não estando, portanto, sujeitos aos princípios e corolários do direito criminal*" (EDUARDO CORREIA, "*Direito penal e direito de mera ordenação social*", apud Ac. TC n.º 158/92, in DR, 2ª série, n.º 202, 02.09.92, pp. 8166 e ss. (8169)). Desta forma, não se poderá integrar a aplicação de uma coima no exercício da justiça criminal, que o n.º 2 do art. 205º da Constituição parece incluir na reserva da função jurisdicional.

13. O que o art. 32º, n.º 8, da Constituição exige é que as "*(...) garantias de defesa (que) fazem parte do princípio do Estado de Direito democrático (...) não podem deixar de ter-se por inerentes a todos os processos sancionatórios, qualquer que seja a sua natureza. É o que sucede, pelo menos, com o princípio de audiência e defesa do arguido (...) e com princípio do recurso aos tribunais quando a sanção seja de aplicação administrativa*" (J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 208).

14. Assim, a aplicação de uma coima (acrescida das sanções acessórias que no caso caibam) por uma autoridade administrativa

não viola o princípio da reserva da função jurisdicional aos tribunais, ínscio no art. 205º da Constituição, nem encurta de forma inadmissível as garantias de defesa do arguido, tuteladas pelo art. 32º, n.º 8, da Constituição, desde que seja garantido com efectividade o direito de impugnação judicial da decisão que aplicou a coima. Tem sido este, inequivocamente, o sentido constante da jurisprudência constitucional (cfr. Ac. TC n.º 158/92, já referido).

15. Ora, de acordo com o art. 59º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro (aplicável "*ex vi*" do art. 113º do Decreto-Lei n.º 136/96), a decisão de aplicação da coima é susceptível de impugnação judicial, podendo o arguido impor a realização de audiência de julgamento, nos termos do art. 64º, nºs 1 e 2, do referido Decreto-Lei n.º 433/82, pelo que resulta assegurado de forma efectiva, o direito de impugnação judicial do arguido.

16. O problema da aplicação da inibição da faculdade de conduzir pelo Director-Geral de Viação, nos termos do art. 61º, n.º 4, do anterior Código da Estrada, referido pelo Senhor Provedor-Adjunto no seu despacho de fls. 34 e 34 vº, diferenciava-se do presente exactamente por não ser garantido ao contraventor um direito efectivo de impugnação judicial, conferindo-lhe um estatuto menos protegido que o do autor da contra-ordenação. Assim, considerou o Tribunal Constitucional não conter tal regime legal garantias de defesa bastantes, violando o art. 32º da Constituição (cfr. Ac. TC n.º 337/86, in ATC, 8º vol., 1986, pp. 277 e ss.). Tal conclusão, todavia, como se depreende do exposto, não infirma, antes confirma, a conformidade com a Constituição das normas aqui em causa.

17. Em face do exposto, julgo resultar resolvida, em sentido afirmativo, a questão da constitucionalidade dos arts. 110º, nº1, e 117º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 136/96, de 14 de Agosto, pelo que proponho o arquivamento do presente processo, com transmissão das conclusões alcançadas aos Reclamantes, nos termos do projecto de ofício que junto.

O Assessor
Jaime Valle

Este parecer obteve despacho de concordância do Provedor de Justiça

Assuntos: Privatizações e garantias dos trabalhadores

1. Ultimada a instrução do processo aberto com base na queixa apresentada por V.ª Ex.ª, conclui pela improcedência da mesma.

2. Efectivamente, dispondo o art. 6º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro, que os trabalhadores transferidos mantêm, perante a Rádio Comercial, E.P., todos os direitos e obrigações de que eram titulares face à RDP, E.P., não se vislumbra que seja violado o princípio da segurança no emprego, vertido no art. 53º da Constituição. O estatuto do pessoal das empresas públicas baseia-se, primacialmente, no regime do contrato individual de trabalho (art. 30º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril), pelo que os trabalhadores transferidos para a Rádio Comercial não viram a sua situação laboral alterada, nem mesmo com a transformação da Rádio Comercial de empresa pública de tipo institucional em sociedade anónima (nos termos do art. 7º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 198/92): em qualquer dos casos se encontram submetidos ao regime do contrato individual de trabalho, não resultando afectada a sua situação jurídico-laboral.

3. A inconstitucionalidade da norma constante do Decreto-Lei n.º 42/84, de 3 de Fevereiro, declarada pelo Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 154/86, e invocada por V.ª Ex.ª no presente processo, resulta de um fundamento bem diverso: a perda do estatuto de funcionário público dos adidos e, concomitantemente, a sua vinculação a uma relação de trabalho com terceiros, deixando de estar vinculados à Administração para passarem a trabalhadores de uma empresa pública, em regime de direito privado. No presente caso, nada disso sucede: os trabalhadores mantêm o essencial da sua situação jurídico-laboral - disciplinada pelo regime do contrato individual de trabalho -, apenas passando a prestar serviço a empresa pública diversa, resultante de destaque de parte do património da anterior entidade empregadora - a RDP, E.P e vendo garantidos todos os seus direitos ao abrigo do citado art. 6º, n.º 2 do diploma reclamado por V.ª Ex.ª.

4. Assim, não se verificando a alegada inconstitucionalidade da norma do art. 6º do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro, determinei o arquivamento do presente processo.

5. Quanto ao invocado atraso do processo judicial intentado por V.ª Ex.ª contra a Rádio Comercial, vai essa queixa ser objecto de instrução autónoma, em processo próprio, cujos resultados serão

oportunamente comunicados a V.ª Ex.ª
O Provedor de Justiça,
José Menéres Pimentel

R-3534/96

Assunto: RECRIA - Limitações ao Direito de Propriedade

1. Contesta a Associação Reclamante a constitucionalidade das normas contidas nos n.ºs 1, 2 e 6 do art. 9º-A do Decreto-Lei n.º 197/92, de 22 de Setembro, aditado pelo Decreto-Lei n.º 104/96, de 31 de Julho, por entender violarem as mesmas o direito de propriedade privada, consagrado no art. 62º, n.º 1, da Constituição.

2. O Decreto-Lei n.º 197/92, que contém o regime jurídico do Programa RECRIA, estabelece, no seu art. 9º-A, n.º 1, que os prédios ou suas fracções autónomas que tenham sido objecto de obras de conservação ou de beneficiação realizadas pelas câmaras municipais em substituição dos respectivos senhorios ou comproprietários, nos termos legais, apenas podem ser alienados após integral reembolso à câmara municipal das quantias despendidas por conta daqueles, incluindo os custos dos serviços respeitantes à elaboração do processo e à fiscalização das obras. Esse ónus de inalienabilidade não obsta à transmissão do prédio por morte do senhorio ou do proprietário e dos seus sucessores (n.º 2 do mesmo artigo), e pode ser ultrapassado se, no acto de celebração da escritura de compra e venda, o adquirente proceder à liquidação de todos os montantes em dívida (n.º 6).

3. Ao contrário do referido pelos Reclamantes na exposição apresentada a este Órgão do Estado (arts. 14º e 15º), o regime jurídico em causa não é omisso quanto à transmissão "*inter vivos*" da propriedade dos prédios, nem permite apenas a transmissão "*mortis causa*". O que o art. 9º-A do Decreto-Lei n.º 197/92 vem estabelecer é um ónus de inalienabilidade dos prédios objecto de obras de conservação ou de beneficiação realizadas pelas câmaras municipais, enquanto não forem estas reembolsadas dos montantes despendidos, podendo, no entanto, o reembolso ser efectuado pelo adquirente, no momento da celebração da escritura de compra e venda. Como se vê, a transmissão "*inter vivos*" é permitida, estando condicionada ao pagamento das quantias investidas pelas câmaras municipais na recuperação dos imóveis. Quanto à transmissão

"*mortis causa*", ela é permitida nos termos gerais fixados pela lei civil, não estando sujeita ao ónus legal estabelecido para a transmissão "*inter vivos*".

4. O direito de propriedade privada encontra-se consagrado no art. 62º, n.º 1, da Constituição, e embora não conste do elenco dos direitos, liberdades e garantias, é-lhe unanimemente reconhecida natureza análoga à daqueles direitos fundamentais, pelo menos naquela parte do seu conteúdo que reveste a natureza de liberdade ou direito de defesa perante o Estado (cfr., por todos, JORGE MIRANDA, Manual de Direito Constitucional, IV, 2ª ed., Coimbra, 1993, pp. 143 e 466), gozando assim do respectivo regime material, conforme resulta do art. 17º da Constituição.

5. Em particular no que toca às restrições aos direitos, liberdades e garantias, as mesmas, para serem admissíveis, terão de passar pelo crivo do art. 18º, n.ºs 2 e 3, da Constituição: além de previsão constitucional, terão de limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, e não poderão diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial do direito de propriedade privada, devendo ainda revestir a forma de lei com carácter geral e abstracto e sem efeito retroactivo.

6. Compreendendo o conteúdo do direito de propriedade privada o direito de transmitir os bens de que se é proprietário (neste sentido, J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 332), a norma contida no art. 9º-A , n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/92, que estabelece um ónus de inalienabilidade nos termos acima descritos, configura-se como uma restrição ao direito de propriedade privada.

7. O texto constitucional, ao consagrar, no art. 62º, n.º 1, o direito de propriedade privada "*nos termos da Constituição*", reafirma a possibilidade de fixação de limites ao seu conteúdo, quer decorrentes de previsões constitucionais expressas (cfr., por exemplo, art. 89º), quer provenientes da concretização de limites imanentes ou da colisão com outros direitos fundamentais (cfr., neste sentido, J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, Constituição cit., p. 332).

8. Assim, para concluir se a presente restrição radica em permissão constitucional, a mesma terá de se fundar noutros direitos ou interesses constitucionalmente relevantes, que se configurem como idóneos para permitir a revelação de limites (explícitos ou implícitos) ao direito de propriedade privada.

9. O art. 65º, n.º 4, da Constituição, impõe ao Estado e às

autarquias locais o dever de exercer efectivo controlo do parque imobiliário. Este dever fundamental radica na necessidade de dotar a Administração Pública dos mecanismos necessários para garantir e promover o direito à habitação, consagrado no art. 65º, n.º 1, da Constituição.

10. A salvaguarda do direito à habitação, concretizada no dever de exercer efectivo controlo do parque imobiliário, projecta-se na atribuição municipal de conservação do parque habitacional, juntando-se a outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos que concorrem para o mesmo objectivo: o direito à vida e o direito à integridade física (arts. 24º e 25º, n.º 1, da Constituição, respectivamente) daqueles que habitam (seja com que título for - propriedade, arrendamento, usufruto, ou outro) nos prédios.

11. Encontra-se assim justificada a imposição de obras de reparação e beneficiação, pelas câmaras municipais, aos proprietários dos prédios urbanos que delas necessitem (art. 9º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas), bem como a possibilidade de as câmaras municipais se substituírem aos proprietários em causa, decorrido o prazo fixado para a realização das obras (art. 166º do RGEU; para o caso do arrendamento urbano, cfr. também art. 15º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro).

12. No caso de as câmaras municipais se terem substituído aos proprietários na realização das obras, estes terão de ressarcir aquelas das despesas efectuadas (art. 166º do RGEU, § único; para o caso do arrendamento urbano, art. 15º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 321-B/90), assistindo, em contrapartida, à valorização patrimonial dos seus prédios, na medida das obras de reparação ou de beneficiação efectuadas.

13. Assim, encontrando-se os proprietários em dívida para com as câmaras municipais, e tendo o valor do seu património aumentado sem que para tanto tenham desenvolvido qualquer actuação - sendo a sua omissão, aliás, ilícita, em presença da prévia intimação municipal para a realização das obras -, seria inaceitável que pudessem retirar mais-valias da situação, sem que se mostrassem ressarcidas as câmaras municipais das despesas efectuadas com a recuperação ou beneficiação dos imóveis.

14. A ser possível a alienação dos prédios beneficiados sem serem liquidadas as dívidas dos proprietários às câmaras municipais ocasionadas pelas obras de reparação ou conservação - as quais vieram aumentar o seu valor patrimonial -, estaríamos perante uma

situação de clara iniquidade: as câmaras municipais, na prossecução das suas atribuições e na efectivação de direitos pessoais e sociais dos cidadãos, realizam as obras em substituição dos proprietários, os quais, embora legalmente obrigados à sua realização, se escusam a fazê-las, para depois estes alienarem os prédios beneficiados, pelo seu novo valor, auferindo as mais-valias originadas pelas obras, sem liquidarem os montantes em dívida às autarquias; estas ver-se-ão obrigadas a recorrer à cobrança coerciva daqueles montantes, ficando privadas, entretanto, dos fundos necessários para a prossecução das referidas atribuições de conservação do parque habitacional.

15. Temos, assim, que o ónus de inalienabilidade previsto no art. 9º-A, do Decreto-Lei n.º 197/92, se mostra conforme com o princípio da proporcionalidade, nas suas três vertentes: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito ou "*justa medida*": é uma medida necessária e adequada à prossecução das atribuições municipais em matéria de conservação do parque habitacional, fundadas no dever constitucional de exercer efectivo controlo sobre o parque imobiliário, e não se afigura excessiva, dado que a transmissão dos prédios apenas é impedida enquanto os seus proprietários não pagarem o que devem às câmaras municipais.

16. Esta última consideração leva-nos também a concluir não se encontrar atingido o conteúdo essencial do direito de propriedade privada, uma vez que a transmissão dos prédios depende apenas do reembolso das quantias despendidas pelas câmaras municipais, o qual pode mesmo ser realizado pelo adquirentes no acto de celebração da escritura de compra e venda. A plena operacionalidade do conteúdo do direito de propriedade, no que toca à faculdade de transmissão dos bens que dele são objecto, depende apenas do cumprimento da obrigação a que o seu titular se encontra adstrito relativamente à câmara municipal, de liquidação da dívida proveniente da realização das obras de recuperação ou conservação pela autarquia, em substituição dos proprietários. E a satisfação dessa obrigação é possibilitada ou facilitada pela solução instituída pelo n.º 6 do art. 9º - A do Decreto-Lei n.º 197/92, ao permitir que o seu cumprimento seja assumido pelo adquirente no acto de celebração da escritura de compra e venda: o adquirente liquida a dívida do alienante para com a autarquia, e entrega àquele o remanescente do preço.

17. Em face do exposto, não pode deixar de se considerar que as normas contidas no art. 9º-A, n.ºs 1, 2 e 6, do Decreto-Lei n.º

197/92, de 22 de Setembro, se mostram conformes à Constituição, não se verificando os vícios de inconstitucionalidade alegados pela Associação Reclamante.
03.09.97
O Assessor
Jaime Valle

Este parecer obteve despacho de concordância do Provedor de Justiça

R-1257/97

Assunto: Difusão de canal de televisão Parlamentar.

1. Em queixa que me foi apresentada por V.ª Ex.ª, é suscitada a questão da inconstitucionalidade das normas contidas na Lei n.º 6/97, de 1 de Março, que autoriza a difusão de trabalhos parlamentares nas redes públicas e privadas de televisão por cabo, por alegada preterição da exigência contida no art. 38º, n.º 7, da Constituição.

2. Nos termos do art. 1º da Lei n.º 6/97, a Assembleia da República disponibiliza o sinal da sua rede interna de vídeo para efeitos da distribuição de emissões parlamentares nas redes de televisão por cabo (n.º 1), podendo os operadores de distribuição de televisão por cabo para uso público transmitir livremente, através das respectivas redes de transporte o sinal em questão, sem inserção de publicidade comercial ou de quaisquer outros elementos não decorrentes do regime aprovado pela lei e pelos respectivos instrumentos complementares.

3. O art. 2º do diploma em questão estabelece as condições de acesso dos operadores de distribuição de televisão por cabo para uso público ao sinal de vídeo disponibilizado pela Assembleia da República: definição por resolução da Assembleia da República das disposições gerais atinentes às modalidades, horários e demais aspectos da programação das transmissões (al. a)); celebração de protocolo com a Assembleia da República no qual se fixarão, em concreto, os termos, condições e regras de enquadramento das transmissões (al. b)); e comunicação prévia ao Instituto das Comunicações de Portugal (al. c)).

4. A disciplina constitucional respeitante à liberdade de imprensa e meios de comunicação social sujeita o funcionamento das estações emissoras de radiodifusão e de radiotelevisão à concessão

de uma licença a atribuir por concurso público (art. 38º, n.º 7).

5. Considera V.ª Ex.ª que a acima descrita disciplina legal confere à Assembleia da República a qualidade de operador de televisão, explorando um canal temático que, não podendo inserir publicidade comercial, poderá certamente conter a chamada "*publicidade oficial*". Segundo alega V.ª Ex.ª, a Lei n.º 6/97 violou frontalmente o art. 38º, n.º 7, da Constituição, pois que o funcionamento de um quinto canal deveria ter sido precedido da abertura de concurso público para concessão da respectiva licença de exploração.

6. Por televisão deve entender-se o "*sistema de telecomunicações que permite a emissão, a transmissão à distância e o aparecimento num ecrã, à medida que forem recebidas, de imagens animadas sonorizadas, a preto e branco ou cor*" (CRISTINE LETEINTURIER, Dictionnaire Multimedia, Paris, 1990, p. 91).

7. Da mesma forma, embora com formulação diversa, a Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, define televisão como "*a transmissão ou retransmissão de imagens não permanentes e sons através de ondas electromagnéticas ou de qualquer outro veículo apropriado, propagando-se no espaço ou por cabo e destinada à recepção pelo público, com excepção dos serviços de telecomunicações que operem mediante solicitação individual*" (art. 1º, n.º 2).

8. Estas noções definem televisão enquanto sistema técnico-operativo de difusão de imagens e sons, mas não explicitam o que se deve entender por actividade televisiva. A formulação dinâmica de um conceito de actividade televisiva deverá compreender sempre três momentos distintos: a emissão, a transmissão e a recepção. A emissão consiste na disponibilização de programas informativos, recreativos e educativos; a transmissão reconduz-se à actividade de transporte e difusão do sinal televisivo; e a recepção permite a captação deste sinal pelos aparelhos individuais.

9. A possibilidade de disponibilização para difusão de imagens não permanentes e sons pressupõe uma actividade prévia de concepção, produção, gravação e montagem dos programas, desenvolvida por uma estrutura humana e técnica. Por seu turno, estas actividades dependem da existência e funcionamento de serviços de apoio logístico, administrativo, financeiro, de relações públicas e de investigação.

10. Como refere o Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 17/94 (in Diário da República, 2ª série, n.º 106, de

07.05.1996, p. 6091), "*os grandes organismos de televisão públicos ou privados, funcionando em regime de monopólio, ou não, integram um complexo de serviços de tipo puramente administrativo, económico-financeiros, de relações públicas, de estudo e audiência, de investigação, etc. No entanto, todos estes serviços se justificam e se conjugam para dar origem à emissão de programas televisivos. Esses operadores de televisão devem, pois, fundamentalmente conceber programas, fabricando-os eles mesmos ou não (podem comprá-los ou encomendá-los a outros), e, mercê de um aparelho técnico sofisticado, proporcionar a sua disseminação simultânea por um público indeterminado*".

11. A estrutura técnica e humana assim descrita constitui uma estação emissora de televisão, conceito ao qual a ordem jurídica portuguesa atribui efeitos próprios.

12. Efectivamente a Constituição sujeita o funcionamento das estações emissoras de radiodifusão e de radiotelevisão à obtenção de uma licença, a atribuir por concurso público, nos termos da lei (art. 38º, n.º 7).

13. A par da previsão de um regime de licenciamento para as estações emissoras privadas de televisão, a Constituição institui no n.º 5 do artigo referido a garantia institucional da existência e funcionamento de um serviço público de televisão, por forma a assegurar o princípio do pluralismo em matéria de comunicação social. O exercício da actividade de televisão pelo canal público legitima-se em concessão outorgada para o efeito pelo art. 5º da Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro.

14. Resulta do texto constitucional que o objecto do licenciamento é apenas o conjunto dos actos que se compreendem no primeiro momento em que se desdobra a actividade televisiva: emissão de imagens não permanentes e sons através de meios técnicos de difusão. O preceito constitucional em causa ao referir-se a estações emissoras de radiotelevisão tem apenas em vista os actos de concepção, produção, gravação e montagem dos programas, desenvolvida por uma estrutura humana e técnica, bem como a disponibilização do correspondente sinal através de adequado sistema técnico.

15. A Constituição não pretende impor a disciplina da licença a atribuir por concurso aos outros dois momentos da actividade televisiva: transporte e difusão do sinal e sua captação. Deriva o exercício destas actividades da liberdade de iniciativa económica privada, direito fundamental de natureza análoga à dos direitos,

liberdades e garantias consagrado no art. 61º da CRP, não procedendo quanto a estas as razões de salvaguarda do pluralismo que implicam o controlo institucional e a regulamentação do sector da emissão.

16. A alteração operada no regime constitucional da televisão pela revisão de 1989 corrobora as conclusões acima enunciadas. Até essa data, a Constituição consagrava o princípio do monopólio do Estado em matéria de televisão. O art. 38º, n.º 7, dispunha que a televisão não podia ser objecto de propriedade privada, pelo que qualquer forma de exercício da actividade televisiva se encontrava vedada à iniciativa económica privada (Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 35/88, de 06.05.1988, in BMJ, n.º 381, pp. 24 e ss.). Nesta proibição constitucional encontrava suporte a impossibilidade de emissão e recepção em território português de emissões televisivas através de satélite ou por cabo. Qualquer manifestação do fenómeno televisivo era prerrogativa da entidade pública à qual se encontrava concessionada a actividade de televisão em geral.

17. Atentos os compromissos entretanto assumidos pelo Estado português no âmbito do processo de integração europeia, concretizados, no que ao caso concerne, na Directiva 90/388/CEE da Comissão de 28 de Junho, com a redacção conferida pela Directiva 94/46/CE, que determinam a abertura à concorrência dos mercados de serviços de telecomunicações, bem como as motivações de índole política que ditaram a abertura à iniciativa económica privada, a revisão constitucional de 1989 veio permitir, não só, o acesso de entidades privadas à actividade de emissão televisiva como relegar para o plano da legislação ordinária a eventual regulamentação de outras manifestações do fenómeno televisivo, quais sejam, a da difusão de sinais de televisão por satélite (Decreto-Lei n.º 120/96, de 7 de Agosto) e a distribuição de transmissões televisivas nas redes por cabo (Decreto-Lei n.º 292/92, de 13 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 157/95, de 6 de Julho).

18. Reportando as considerações anteriores ao regime jurídico instituído pela Lei n.º 6/97, de 1 de Março, não se torna difícil concluir não estarmos em presença de actividade televisiva de emissão e, por isso, não assume a Assembleia da República a qualidade de estação emissora de televisão.

19. A disponibilização do sinal da rede interna de vídeo para efeitos de distribuição dos trabalhos parlamentares nas redes de televisão por cabo não constitui emissão de televisão enquanto

actividade de concepção, produção, gravação, montagem e sua disseminação por meio técnico adequado, único aspecto do fenómeno televisivo que, exercido por uma estrutura técnica constituída para o efeito em território nacional, a Constituição sujeita a licenciamento.

20. No caso em análise, a difusão dos trabalhos parlamentares não se enquadra certamente na actividade acima descrita, limitando-se a tornar públicas as sessões parlamentares e demais actividades da Assembleia da República que, de outro modo, apenas chegariam ao conhecimento geral se e na medida em que viessem a integrar a programação das estações emissoras de televisão ou de rádio ou a merecer tratamento pela imprensa escrita.

21. Certamente não será adequado considerar que os trabalhos parlamentares revestem a mesma natureza que as emissões constituídas por programas especificamente criados para televisão ou se tratem de eventos que sejam habitualmente fruídos por via televisiva.

22. Necessariamente, e dada a sua especial relevância noticiosa, determinados eventos parlamentares são objecto de cobertura televisiva por parte dos operadores. No entanto, a sua transmissão não constitui mera reprodução da actividade parlamentar: os eventos são objecto de um tratamento de concepção e montagem que os transforma em peças jornalísticas, retirando assim à difusão o carácter de mera retransmissão simultânea e integral que é apanágio da actividade de distribuição de televisão por cabo.

23. Em face do que antecede não restam dúvidas que as normas contestadas por V.ª Ex.ª não infrigem o art. 38º, n.º 7, da Constituição. Mais se dirá que o regime legal ora instituído contribui para a promoção do princípio democrático, ao incentivar a participação dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais, tarefa fundamental do Estado, nos termos do art. 9º, alínea c), da Constituição, bem como para a efectivação do direito dos cidadãos a serem informados acerca da gestão dos assuntos públicos (art. 48º, n.º 2, da CRP).

24. Por estes motivos, entendi não exercer o poder que me é conferido pelo art. 281º, n.º 2, alínea d), da Constituição, determinando, em consequência, o arquivamento do processo.

O Provedor de Justiça,
José Menéres Pimentel

2.1.5. Inspecções

Não foram efectuadas inspecções de relevo.

2.2.

Assuntos financeiros; economia e emprego; direitos dos consumidores

2.2.1. Recomendações

Ao
Exm.º Senhor
Director-Geral dos Impostos

R-1964/96
Rec. n.º 10/A/97
1997.02.20

Foi solicitada a minha intervenção a propósito de uma questão que julgo poder ser solucionada de forma expedita pela administração fiscal, evitando ao Reclamante os prejuízos materiais decorrentes da situação em que actualmente se encontra e para a qual me permito solicitar a melhor atenção de V. Exª. Estão em causa dois processos de impugnação de Imposto Complementar, Secção A, referentes aos anos de 1975 e 1982, aos quais foram atribuídos, na Repartição de Finanças do 8º Bairro Fiscal de Lisboa, os números... Após o envio dos processos à Divisão de Justiça Tributária da Direcção Distrital de Finanças de Lisboa, para cumprimento do disposto no artigo 130º do Código de Processo Tributário, foram os mesmos remetidos ao Tribunal Tributário de 1ª instância, onde se encontram pendentes de decisão (Impugnação n.º 46/96, no 1º Juízo, 1ª Secção e Impugnação n.º 48/96, no 3º Juízo, 2ª Secção). Alega o interessado , e em suma, nunca ter tido conhecimento da liquidação dos impostos que agora lhe são exigidos e para cuja cobrança chegaram mesmo a ser instaurados processos executivos, actualmente suspensos em virtude da pendência das impugnações supra mencionadas e da prestação de garantia pelo executado. Para melhor elucidação, junto se anexam cópias das petições apresentadas pelo interessado em sede de impugnação judicial - documentos n.ºs 1 e 2. Solicitados esclarecimentos à Secretaria de Execuções Fiscais e à Repartição de Finanças intervenientes no processo, constatou este órgão do Estado que nenhuma destas entidades tem em seu poder quaisquer elementos referentes às

liquidações que terão estado na base das dívidas exequendas. Com efeito, os processos executivos pendentes na Secretaria de Execuções Fiscais tiveram por base certidões de relaxe emitidas pela ex-Repartição Central do Imposto Complementar e pelo ex-11º Bairro, actualmente 8º Bairro Fiscal de Lisboa, das quais constavam todos os elementos essenciais à produção de efeitos das certidões de relaxe como títulos executivos (cfr. artigos 155º e 156º do Código de Processo das Contribuições e Impostos, vigente à data). Assim sendo, e atendendo ao disposto no artigo 154º do citado Código, que equipara os conhecimentos e outros títulos de cobrança das contribuições e impostos a decisão com trânsito em julgado, os processos de execução fiscal em causa prosseguiram sem que aos mesmos houvesse necessidade de juntar quaisquer documentos referentes às liquidações que lhes deram origem. Por outro lado, a Repartição de Finanças do actual 8º Bairro Fiscal de Lisboa já confirmou por diversas vezes não dispor de elementos referentes às liquidações impugnadas: fê-lo ao emitir, em 27 de Setembro de 1995, a pedido do interessado, certidões atestando "*não ser possível detectar a existência de qualquer processo de transgressão contra o Sr... (...) em cédula de Imposto Complementar Secção A*" e atestando ainda não ser possível "*localizar as liquidações bem como as cópias das notificações das referidas liquidações referentes ao Imposto Complementar - Secção A, dos anos de 1975 e 1982*" (v. documentos n.ºs 3 e 4, que se juntam). Resulta também das informações prestadas pelo 8º Bairro Fiscal de Lisboa em cumprimento do disposto na alínea c), do n.º 2, do artigo 129º do Código de Processo Tributário, que a respectiva Repartição não tem conhecimento da forma pela qual foi apurada a situação tributável do contribuinte, nem, tão pouco, da data das liquidações ou das respectivas notificações. Em suma, daquelas informações nada consta, à excepção do que já resultava das certidões de relaxe e das impugnações do contribuinte. Nem de outra forma poderia ser, uma vez que estes são todos os elementos de que a Repartição de Finanças dispõe para apreciação da questão. Ora, se para efeitos de execução fiscal, a não existência de elementos acerca da liquidação para além dos que constam do respectivo título não é impeditiva do prosseguimento do processo, atendendo à já referida equiparação dos títulos de cobrança a decisão com trânsito em julgado, já a inexistência, na Repartição de Finanças, de quaisquer registos referentes às liquidações e ao apuramento da situação tributária do contribuinte nos anos em causa, suscita fundadas dúvidas sobre a

existência e quantificação do facto tributário. Tais dúvidas, por força do disposto no artigo 121º, n.º 1, do Código de Processo Tributário, são motivo determinante da anulação dos actos impugnados, argumento que acresce aos já invocados pelo contribuinte nas petições que deram origem aos processos de impugnação a que me venho reportando. Durante a vigência do revogado Código de Processo das Contribuições e Impostos, dada a inexistência de preceito análogo ao supra citado, a doutrina e a jurisprudência maioritárias entendiam que o ónus da prova da inexistência dos pressupostos do acto tributário cabia ao impugnante. Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Tributário, esta regra foi substancialmente alterada: por força da norma constante do citado artigo 121º, n.º 1, deixou de ser exigida ao impugnante a prova da inexistência dos factos geradores do imposto, bastando, para alcançar a anulação do acto tributário, que se constate haver fundada dúvida sobre a existência daqueles factos. No caso em apreço, a falta de quaisquer registos e outros elementos do processo individual do contribuinte é confirmada pela Repartição de Finanças do 8º Bairro Fiscal de Lisboa, sendo tal facto justificado pela mudança de instalações da Repartição de Finanças (cfr. certidão emitida em 27 de Setembro de 1995, a qual constitui o documento n.º 4, anexo à presente Recomendação). Daquele processo individual do contribuinte constariam, certamente, elementos a partir dos quais seria possível identificar os factos geradores da obrigação de imposto que serviram de base às liquidações impugnadas. O seu desaparecimento, mais do que impedir a confirmação da correcção das liquidações e a regularidade das respectivas notificações ao contribuinte, põe em dúvida a existência - e, consequentemente, a quantificação - do facto tributário. Apesar da pendência da questão em juízo, creio ser plenamente justificável uma intervenção da administração fiscal no sentido de evitar o arrastamento da questão por mais tempo, tanto mais que, por factos que lhe não são imputáveis, o contribuinte suporta actualmente os incómodos e prejuízos materiais decorrentes não só da impugnação judicial mas também da suspensão das execuções fiscais, obtida na sequência da prestação de garantia bancária. A anulação oficiosa das liquidações em causa pela administração fiscal antecipará, pois, a única solução possível face a um caso em que as dúvidas sobre a existência e quantificação do facto tributário são manifestas e inultrapassáveis. Encontrando-se pendente execução fiscal, o artigo 94º, alínea b), do Código de Processo Tributário, constitui base suficiente para a

iniciação do processo de revisão oficiosa das liquidações em causa, na sequência do qual será possível proceder à respectiva anulação. Realce-se que, muito embora a citada disposição legal estabeleça um prazo máximo de cinco anos para a revisão oficiosa da liquidação quando aquela for a favor do contribuinte, tal prazo não é de aplicar nos casos mencionados na parte final da mesma disposição, isto é, nos casos em que a revisão oficiosa ocorre no decurso da execução fiscal. Neste sentido aponta, inequivocamente, a letra do preceito, assim como a anotação 2.3 ao citado artigo 94º in Código de Processo Tributário anotado e comentado por F. Pinto Fernandes e J. Cardoso dos Santos, Rei dos Livros, 1991, págs, 268 e 269. A anulação das dívidas exequendas terá como consequência a extinção das execuções fiscais, por força do disposto no artigo 349º do Código de Processo Tributário e, caso continuem pendentes à data, a extinção dos processos de impugnação judicial por inutilidade superveniente da lide, assim se repondo a justiça e legalidade da situação tributária do contribuinte. Pelo exposto, que, como se disse, acresce ao já alegado pelo interessado em sede de impugnação judicial,

R e c o m e n d o

1. Que seja ordenada a anulação oficiosa das liquidações de Imposto Complementar, Secção A, dos anos de 1975 e 1982, às quais se reportam os processos de impugnação judicial e execução fiscal supra identificados;
2. Que, na sequência da anulação das dívidas exequendas, seja declarada a extinção dos mencionados processos de execução fiscal.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
O Ministro das Finanças

R-2759/91
Rec. n.º 14/A/97
1997.03.06

I
Dos Factos

1. O Senhor Dr..., na qualidade de Advogado do Hospital Académico de Antuérpia, solicitou a intervenção deste Órgão do

Estado, em ordem a ser efectuado o pagamento à sua representada dos juros de mora contados desde a data em que havia sido solicitado, à Direcção-Geral de Protecção Social dos Funcionários e Agentes da Administração Pública/ADSE, por parte daquele estabelecimento de saúde, o pagamento da quantia em divida (relativa a um transplante renal a que foi sujeito o beneficiário Sr...) e até ao momento em que este se verificou (cerca de seis anos após aquele pedido).

2. Atentos os esclarecimentos prestados pela ADSE, conclui-se:

2.1. O Hospital Académico de Antuérpia interpelou a ADSE, pela primeira das vezes, por carta datada de 1 de Março de 1985, no sentido de ser reembolsado das despesas efectuadas.

2.2. Em 29 de Agosto de 1985, terá a ADSE solicitado ao cônjuge do beneficiário a regularização dos documentos que entretanto entregou relativos à intervenção cirúrgica, dado que os mesmos não obedeciam aos requisitos exigidos.

2.3. Instalada a dúvida sobre se já teria havido pagamentos àquele estabelecimento por entidade portuguesa distinta da ADSE (atendendo a que o beneficiário da ADSE também o era da Segurança Social, a titulo de beneficiário familiar), tornou-se necessário apurar do sucedido.

2.4. Entendeu, então, a ADSE que se tornava imperioso apurar do montante exacto da comparticipação a que estaria obrigada, pelo que estabeleceu contactos vários com a Direcção Geral de Cuidados de Saúde Primários e Administração Regional de Saúde de Portalegre (entidades potencialmente pagadoras).

2.5. Em 2 de Julho de 1990, foi a ADSE informada, pela Administração Regional de Saúde de Portalegre, do montante pago por esta entidade e das despesas a que tal montante se destinava a fazer face.

2.6. Em 4 de Setembro de 1990, foi autorizado o pagamento da quantia em dívida ao Hospital Académico de Antuérpia.

2.7. Em 15 de Março de 1991, através da Secção Consular da Embaixada de Portugal em Bruxelas, foi posta à disposição daquele hospital a quantia em divida.

II
Dos Fundamentos

3. Atento o disposto, nomeadamente, no art. 804º, nos n.ºs 1 e 3 do art. 805º e nos n.ºs 1 e 2 do art. 806º, todos do Código Civil,

conclui-se que a mora pressupõe a existência de um simples retardamento na prestação (cujo cumprimento se mantém, no entanto, possível e desejável).

4. Para que haja mora, é necessário que a prestação seja certa - determinada -, líquida - por já estar perfeitamente apurado/fixado o seu montante - e exigível (e.g. por já ter sido o devedor interpelado para o cumprimento).

5. A responsabilidade do devedor pelos danos causados pela mora só fica excluída se este provar que a mesma não lhe é imputável, assistindo-se, portanto, a uma presunção, ilidível, de culpa do devedor.

6. O credor terá, assim, direito à prestação devida, acrescida da indemnização moratória que, regra geral, coincidirá com o montante de juros, à taxa legal, contados do momento da constituição em mora e até efectivo e integral pagamento.

7. Verifica-se, no caso em apreço, que a morosidade do processo relativo à fixação do montante efectivamente em dívida pela ADSE poderá ser explicável pela deficiente comunicação entre as várias entidades envolvidas no sistema de segurança social de que beneficiava o doente assistido pelo credor e pelas regras legais relativas à responsabilidade na comparticipação vigentes em Portugal.

8. Todavia, a tais factos é o credor absolutamente alheio, sendo certo que, na sua perspectiva, e aquando da interpelação, estava perfeitamente fixado o capital que lhe era devido (e que correspondia às despesas que suportou com o tratamento do doente/beneficiário).

9. Pelo exposto, e verificando-se que o credor interpelou a entidade correcta (o efectivo responsável pelo pagamento da quantia devida, que, aliás, acabou por pagá-la), parece ser da mais elementar justiça que não seja aquele o penalizado - com a falta de pagamento de juros de mora - pelas dificuldades sentidas pelo devedor no apuramento da exacta medida da sua obrigação.

10. Deverá, então, a ADSE, entidade efectivamente devedora, e que já se reconheceu como tal, assumir perante o credor a responsabilidade pelo pagamento dos juros de mora sobre o capital em dívida, à taxa legal, contados da data da interpelação (1 de Março de 1985), e até à data em que efectuou o pagamento das despesas que a entidade hospitalar suportou com o tratamento do doente (15 de Março de 1991).

11. Verificando-se que a prestação realizada pela ADSE, em

15 de Março de 1991, porque feita em singelo (capital sem juros), não determinou o cumprimento total da obrigação, conclui-se pela subsistência do incumprimento relativamente à indemnização pela mora.

12. Deste modo, calculados sobre o montante de juros acima referido (ponto 10), deverão, ainda, acrescer outros, contados desde a data daquele pagamento (15 de Março de 1991), até ao efectivo e integral cumprimento da obrigação (que só se verificará no momento do pagamento integral da indemnização pela mora).

13. Independentemente de depois se vir a apurar, entre as entidades envolvidas no processo da determinação e cumprimento da obrigação, da medida das respectivas culpas pelo atraso deste processo, entendo que deverá ser a ADSE a, para já, assumir perante o credor o pagamento dos juros de mora devidos. Na verdade, era a ADSE a efectiva devedora da quantia em causa, foi ela a interpelada pelo credor, e os atrasos no respectivo pagamento devem-se exclusivamente às regras internas do Estado Português e ao funcionamento da sua Administração. Portanto, não parece justo penalizar o credor adicionalmente obrigando-o a, depois de todo o tempo entretanto decorrido, interpelar cada uma das entidades possivelmente responsáveis por partes do atraso verificado.

14. E não se diga que por efeito do disposto no n.º 1 do art. 2º do Decreto-Lei n.º 49 168, de 5 de Agosto de 1969, estão o Estado, seus serviços, estabelecimentos e organismos sempre isentos do pagamento de juros de mora.

15. Efectivamente, urge interpretar tal norma juntamente com a do n.º 1 do art. 1º do mesmo diploma legal, tendo em conta os propósitos que o legislador visou alcançar com a sua publicação.

16. Feito tal exercício, necessário será concluir que o que se pretendeu com o diploma ora em apreço foi substituir o regime do art. 139º do Decreto-Lei n.º 16 731, de 13 de Abril de 1929, que se reportava apenas aos juros nas dívidas ao Estado e aos corpos administrativos.

17. Nesta conformidade, e surgindo o preceito legal ora em apreço logo após aquele que respeita à incidência, e sem especificar a que dívidas se reporta tal isenção, impõe-se concluir que as isenções ali previstas têm como único destinatário os juros de mora relativos às dívidas previstas no artigo precedente e quando sejam credoras as entidades ali enunciadas (Estado, seus serviços ou organismos autónomos e autarquias locais) - neste sentido vide Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 27/84, de 10 de

Maio de 1984, publicado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 341, p. 74 e seg..

18. Aliás, a interpretar-se o preceito legal em apreço no sentido da total isenção, por parte do Estado e demais entidades públicas, do pagamento de juros de mora, estar-se-ia a contrariar a norma contida no art. 22º da Constituição da República Portuguesa, por tal redundar na sua desresponsabilização pela prática de ilícito extra-contratual.

III
Conclusões

São estas motivações, Senhor Ministro das Finanças, e atendendo a que é exigível ao Estado o uso de toda a diligência e de todos os recursos ao seu alcance por forma a apressar o pagamento das quantias de que é devedor, como tal,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência que seja determinado que a Direcção-Geral de Protecção Social dos Funcionários e Agentes da Administração Pública/ADSE assuma a responsabilidade pelos danos decorrentes da mora no pagamento ao Hospital Académico de Antuérpia da quantia que lhe era devida, pagando os respectivos juros, à taxa legal, contados da data em que, pela primeira das vezes, foi a ADSE interpelada para o pagamento das despesas que suportou com o tratamento do doente/beneficiário (1 de Março de 1985) e até efectivo e integral cumprimento.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
O Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais

R-2212/89
Rec. n.º 26/A/97
1997.03.25

Conforme é do conhecimento de Vossa Excelência, encontrava-se pendente na Provedoria de Justiça processo no âmbito do qual se analisou a ausência de notificação de funcionário público para seu domicílio profissional, em sede do processo que terá precedido o início da execução fiscal de que foi alvo. Arquivado nestes serviços o processo a que deu origem a queixa supra referida, subsiste no entanto a utilidade decorrente da questão genérica que se lhe encontrava subjacente. E porque não foi apreciada a questão de fundo por parte da DGCI, a qual se prende com a falta de notificação no âmbito do processo de execução fiscal, para o local onde se encontram domiciliados profissionalmente os funcionários públicos destinatários da notificação, quando tal dado seja conhecido, permito-me trazer o assunto junto de Vossa Excelência. Na verdade, considero que o regime não é o mais adequado, porquanto gera atrasos e gastos acrescidos para a Administração e não garante, em muitos casos, a defesa dos interesses dos particulares. Nos termos do art. 83º do Código Civil, a pessoa que exerce uma profissão tem, quanto às relações que a esta se referem, domicílio profissional no lugar onde a profissão é exercida. Os funcionários públicos, por seu turno, têm nos seus empregos os domicílios necessários, sem prejuízo do seu domicílio voluntário no lugar da residência habitual, sendo certo que o domicílio necessário é determinado pela posse do cargo ou pelo exercício das respectivas funções (art. 87º do Código Civil). De todo o modo, sempre os funcionários estiveram, desde da entrada em vigor do Decreto Lei n.º 47/87, de 29.1, vinculados a comunicar aos serviços de que dependem a sua residência permanente, para efeitos de registo, bem como a residência acidental em caso de ausência por motivo de licença, férias, ou outro (art. 2º). A notificação para o local onde se encontra profissionalmente colocado o destinatário da mesma, antes de ocorrer a citação edital prevista pelo art. 248 do Código de Processo Civil, permite, em meu entender, uma maior simplificação do processo, no interesse da Administração e dos próprios cidadãos.

Atentos os princípios da desburocratização e da eficiência expressamente consagrados no art. 10º do Código do Procedimento Administrativo, determinam que a Administração se organize e funcione de modo a utilizar de forma mais racional os meios ao seu dispôr, com o objectivo de simplificar as suas operações bem como o relacionamento com os cidadãos,

R e c o m e n d o

Que relativamente às dívidas ao Estado de funcionários e agentes da Administração Pública em momento anterior ao da citação edital prevista pelo art. 248 do Código Processo Civil, não se deixe de proceder à notificação do respectivo destinatário para o seu domicílio profissional, desde que conhecido.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
O Secretário de Estado da Administração Educativa

R-2530/94
Rec. n.º 33/A/97
1997.04.29

I
Dos Factos

O Senhor... solicitou a intervenção do Provedor de Justiça, alegando para tanto que:
a) Em 1993, e depois de instado pelo reclamante, constatou o Ministério da Educação que a situação profissional remuneratória daquele deveria ser corrigida, visto que os montantes que lhe vinham sendo abonados eram inferiores aos devidos, facto imputável a erro dos serviços do Ministério.
b) Nesta conformidade, em Setembro de 1993, foi efectuado o pagamento ao reclamante da quantia de 1.697.943$00, correspondente às diferenças salariais devidas e não pagas e relativas a:
- índice 112, de 1 de Setembro de 1990 a 31 de Dezembro de 1990.
- índice 122, de 1 de Janeiro de 1991 a 31 de Dezembro de 1991.
- índice 130, desde 1 de Janeiro de 1992.
c) Não se deu o reclamante por satisfeito com o pagamento da quantia em singelo, atendendo ao tempo entretanto decorrido e à

circunstância de a inexacta execução do contrato se dever a facto que não lhe era imputável.
d) Interpelado o Ministério da Educação a pronunciar-se quanto ao ressarcimento dos prejuízos emergentes da mora (através do pagamento de juros sobre aquelas quantias), tem vindo a negar a existência dessa obrigação.
e) Em ofício de 18 de Julho p.p. (n.º 4252), assinado pela Exma. Chefe de Gabinete de Vossa Excelência, invocava-se a necessidade de o assunto ser "*analisado numa perspectiva mais lata, atravessando horizontalmente toda a Administração Pública, atendendo, fundamentalmente, ao facto de a Direcção-Geral da Contabilidade Pública possuir entendimento diverso do preconizado pela Provedoria de Justiça*".

II
Dos Fundamentos

Considero que reconduzindo-se a situação em apreço a um caso de mora no cumprimento de responsabilidade civil contratual, torna-se imperioso atentar no disposto no art. 804º, no art. 805º, n.º 2, al. a), e n.º 3, 1ª parte, e no art. 806º n.ºs 1 e 2, todos do Código Civil. Destes normativos resulta pressupor a mora a existência de um simples retardamento na prestação (cujo cumprimento se mantém, no entanto, possível), por culpa do devedor. Para que a mora se verifique torna-se ainda necessário que a prestação seja certa (determinada), líquida, (por já estar perfeitamente apurado/fixado o seu montante) e exigível (e.g. por já ter sido o devedor interpelado para o cumprimento). A responsabilidade do devedor pelos danos causados pela mora só fica excluída se este provar que a mesma não lhe é imputável - emergente de causa estranha à sua vontade (caso de força maior), culpa do terceiro ou do próprio credor -, assistindo-se, portanto, a uma presunção, ilidível, de culpa do devedor. O credor terá, assim, direito à prestação devida, acrescida da indemnização moratória que, regra geral, coincidirá com o montante de juros, à taxa legal, contados do momento da constituição em mora e até efectivo e integral pagamento. E não se diga que por mero efeito do disposto no n.º 1 do art. 2º do Decreto-Lei n.º 49 168, de 5 de Agosto de 1969, estão o Estado, seus serviços, estabelecimentos e organismos sempre isentos do pagamento de juros de mora. Efectivamente, urge interpretar tal norma juntamente com a do n.º 1 do art. 1º do mesmo diploma legal, tendo em conta os

propósitos que o legislador visou alcançar com a sua publicação. E, feito tal exercício, necessário será concluir que o que se pretendeu com o diploma ora em apreço foi substituir o regime do art. 139º do Decreto-Lei n.º 16 731, de 13 de Abril de 1929, que se reportava apenas aos juros nas dívidas ao Estado e aos corpos administrativos. Nesta conformidade, e surgindo o preceito legal ora em apreço logo após aquele que respeita à incidência, e sem especificar a que dívidas se reporta tal isenção, impõe-se concluir que as isenções ali previstas têm como único objecto os juros de mora relativos às dívidas previstas no artigo precedente e quando sejam credoras as entidades ali enunciadas (Estado, seus serviços ou organismos autónomos e autarquias locais) - neste sentido, vide Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 27/84, de 10 de Maio de 1984. Aliás, a interpretar-se o preceito legal em análise no sentido da total isenção, por parte do Estado e demais entidades públicas, do pagamento de juros de mora, estar-se-ia a contrariar a norma contida no art. 22º da Constituição da República Portuguesa, por tal redundar na sua desresponsabilização pela prática de ilícito extra-contratual. Reportando-me aos factos do caso em apreço, resulta claro que desde o momento em que as prestações devidas se foram vencendo (de 1 de Setembro de 1990 a 31 de Dezembro de 1990 - índice 112; de 1 de Janeiro de 1991 a 31 de Dezembro de 1991 - índice 122; desde 1 de Janeiro de 1992 - índice 130) ficaram reunidos todos os requisitos constitutivos da mora. De facto, naquelas datas a obrigação assumia-se como certa, exigível e líquida, sendo o retardamento da prestação imputável ao devedor, já que, e se é certo que o Ministério da Educação nunca invocou factos susceptíveis de ilidir a presunção legal de o incumprimento lhe ser imputável, não poderá, de igual modo, invocar a atitude culposa dos seus serviços como causa justificativa do incumprimento, já que a tal facto é o credor totalmente alheio. Acresce que, na resposta a uma Recomendação onde se defendia a doutrina aqui expressa, e que se junta, fui informado por Sua Excelência a Secretária de Estado do Orçamento de que o Ministério das Finanças vem seguindo esta orientação, conforme documento que também se anexa, o que parece contrariar o argumento expresso no supra citado ofício n.º 4252, 18 de Julho p.p..

III
Conclusões

São estas motivações, Senhor Secretário de Estado da Administração Educativa, e atendendo a que é exigível ao Estado o uso de toda a diligência e de todos os recursos ao seu alcance por forma a apressar o pagamento das quantias de que é devedor que

R e c o m e n d o

Nos termos gerais de Direito, e de acordo com a orientação aceite pelo Ministério das Finanças, seja assumida a responsabilidade pelos danos decorrentes da mora no cumprimento da obrigação que contratualmente assumiu com o reclamante, efectuando o pagamento ao Senhor... dos juros, à taxa legal, a contar desde o vencimento das obrigações e até ao momento em que foi efectuado o pagamento das quantias em dívida.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Guimarães

R-1542/95
Rec. n.º 36/A/97
1997.05.05

I
Dos Factos

Por deliberação da Câmara Municipal de Guimarães de 2 de Dezembro de 1994, sancionada pela Assembleia Municipal em sessão do dia 19 do mesmo mês, foi aprovada a alteração ao Regulamento e Tabela de Taxas Municipais. Estabelece o art. 7º daquele Regulamento: "*Em todas as cobranças previstas na tabela anexa a este regulamento proceder-se-á, no total, ao arredondamento por excesso para a dezena de escudos*". É contra este procedimento que se insurge o reclamante no processo acima referenciado. Instado V.ª Ex.ª a apresentar os fundamentos que justificariam a deliberação tomada, invocou a maior facilidade nos serviços de tesouraria.

II
Dos Fundamentos

1. Em primeira linha, não posso, desde já, deixar de chamar atenção de V.ª Ex.ª para a expressão utilizada no último período do ofício de esclarecimentos enviado à Provedoria de Justiça (n.º 2668, de 20 de Novembro de 1995), que entendo constituir uma falta de consideração e respeito para com o munícipe, a todos os títulos reprovável. Estando a Administração Pública, nos termos do disposto, nomeadamente, nos arts. 4º, 7º e 8º do Código do Procedimento Administrativo, obrigada a pautar a sua actuação segundo os ditames da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, da colaboração da Administração com os particulares e da participação destes nas decisões que lhe disserem respeito, terá de aceitar que sejam formuladas criticas à sua actuação, analisando-as de forma isenta e procurando delas retirar ensinamentos que contribuam para uma cada vez maior defesa e prossecução dos interesses daqueles que

ela visa servir, e que dão causa à sua existência. Tal actuação pressupõe um especial dever de relacionamento cordial com aqueles que se lhe dirigem, devendo, portanto, banir-se a utilização de expressões como aquela.

2. Quanto à norma em apreço, entendo que a mesma é ilegal.

De facto, não se vislumbram motivos, nem sequer de "*facilidade dos serviços de tesouraria*", que justifiquem o seu teor. Desde logo, nos casos em que o munícipe apresente para pagamento a quantia exacta que lhe foi solicitada. Mas mesmo quando tal não aconteça, não me parece que a simplificação dos procedimentos administrativos passe pela necessidade do arredondamento para a dezena de escudos superior, conhecendo a profusão de moedas de 1$00, 2$50, e 5$00 que existem no mercado, para além dos meios de pagamento electrónico facilmente ao dispor de qualquer sujeito económico (e.g. porta moedas multibanco/PMB). No entanto, já não me parece censurável a previsão do arredondamento para a unidade de escudos mais próxima ou imediatamente superior, atenta a inexistência de moedas de tostão, à semelhança, aliás, do previsto em alguns diplomas legais, dos quais se salientam o Decreto-Lei n.º 363/80, de 9 de Setembro, o Decreto-Lei n.º 448/82, de 13 de Novembro, e o Despacho Normativo n.º 33/86, in D.R. de 8 de Maio. Nesta conformidade, e na medida em que lhe falta fundamento legítimo, entendo que o procedimento em apreço redunda num acréscimo de receitas para o município por via do enriquecimento sem causa, como se alcança da análise do disposto no art. 473º do Código Civil. Importa, desde já, referir que o instituto do enriquecimento sem causa embora com assento legal no Código Civil é um princípio geral de direito, aplicável, também, no Direito Administrativo (neste sentido AFONSO R. QUEIRÓ, Lições de Direito Administrativo, Vol. I, Coimbra, 1976, edição do autor, pags. 187 e 188)). Na esteira do defendido por Pires de Lima e Antunes Varela (in anotação ao art. 473º do Código Civil, 4ª Ed., Coimbra Ed.), também entendo que a obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa (ou locupletamento à custa alheia) pressupõe a verificação cumulativa de três requisitos:

- por um lado, a obtenção de uma vantagem patrimonial;

- por outro lado, que o enriquecimento contra o qual se reage, careça de causa justificativa (e.g. porque nunca a tenha tido, como é o caso da situação "*sub judice*"); a este propósito, vide ainda Ac. do STJ de 14 de Janeiro de 1972 (in BMJ, n.º 213, pag. 214 e seg.), no qual se defende que a falta de causa justificativa se traduz na

inexistência de uma relação ou de um facto que, à luz dos princípios aceites no sistema, legitime o enriquecimento;
- por último, que haja uma correlação imediata entre a vantagem patrimonial alcançada por um dos sujeitos e o sacrifício económico correspondente suportado pelo outro.

3. Assim sendo, a norma constante do art. 7º do Regulamento e Tabela de Taxas Municipais em apreço é ilegal, porque redundando num enriquecimento sem causa a favor do município prossegue fins proibidos por lei, violando o disposto no n.º 1 do art. 3º do Código do Procedimento Administrativo.

Assim sendo,

R e c o m e n d o

Que seja revogada a norma constante do art. 7º do Regulamento e Tabela de Taxas Municipais, porquanto, dando a mesma origem a um enriquecimento sem causa, consubstancia uma prática ilegal.

Recomendação acatada

À
Exm.ª Senhora
Presidente da Direcção
do Instituto Português da Arte Cinematográfica e Audiovisual

R-3865/96
Rec. n.º 50/A/97
1997.06.19

I
Dos Factos

1. A Provedoria de Justiça recebeu uma reclamação da Associação SCALE, protestando o cumprimento pelo Estado Português, através do IPACA, do pagamento de 50% dos custos do seu funcionamento durante o período de vigência do Programa MEDIA I - 1991/1995 (adiante designado de Programa), conforme compromisso assumido perante a Comissão Europeia.

2. Este Programa destina-se a promover a indústria cinematográfica europeia, nomeadamente em Estados-membros com fraca capacidade de desenvolvimento do audiovisual, ou em regiões com uma área geográfica ou populacional restrita, tendo sido

iniciado através da celebração em 15 de Dezembro de 1991 de uma convenção, entre o IPC, por Portugal, e a Comissão das Comunidades, pela União Europeia, tendente à implantação de duas das dezanove estruturas do Programa em Portugal.

3. A instalação dos dois projectos ou estruturas (MEDIA E LUMIÈRE), implica o pagamento pela Comissão e pelo Estado-membro de acolhimento da totalidade dos custos de funcionamento, em partes iguais, que o Estado, através do IPACA, não cumpriu na totalidade.

4. Inquirido o IPACA relativamente ao bem fundado das queixas do reclamante, foi argumentado, em síntese:

- não ser líquido que o Estado português se tivesse comprometido a financiar parte substancial do Programa MEDIA I, nos termos do art. 3.º da Decisão do Conselho das Comunidades de 21/12/90 (e não do Conselho Europeu, como afirma por lapso), publicada no JOCE n.º L 380/37, de 31 do mesmo mês. Nem o Governo português, nem o ex-IPC (actual IPACA), são ou foram partes contratantes da Comissão no âmbito do Programa MEDIA, mas sim a Associação SCALE;

- mesmo que, por mera hipótese, se entenda que foi o ex-IPC a assumir a obrigação de financiamento por conta própria, esta obrigação apenas vigorava para o ano de 1992, em que o financiamento foi realizado, inexistindo qualquer dívida actual pelo IPACA;

- embora não reconhecendo a existência da dívida, o IPACA procurou averiguar junto da Associação reclamante da existência contabilística da dívida, ou de compromissos perante terceiros, que apenas pudessem ser assegurados mediante a transferência "*do montante alegadamente em dívida*". Tendo a Sociedade de Revisores Oficiais de Contas que auditou a Associação SCALE concluído que a situação financeira desta Associação é boa, inexiste qualquer fundamento para intervenção do Estado;

- relativamente às transferências de verbas do IPACA para a Associação LUMIÈRE, gestora do Projecto com o mesmo nome, estas deveram-se, não ao reconhecimento de qualquer dívida pelo IPACA, mas sim a uma dádiva, atendendo a que a análise efectuada às contas de 1992 a 1995 da Associação, revelou a existência de um saldo negativo que não permitiria cumprir os compromissos assumidos perante terceiros.

II
Da Instrução do Processo: Prova Produzida

5. A questão controvertida respeita à factualidade relativa à existência de um compromisso assumido pelo Estado Português através do ex-IPC, relativamente ao pagamento de parte dos custos de financiamento da Associação SCALE, durante os anos de 1993 a 1995.

6. Nas atribuições do extinto Instituto Português de Cinema, inseria-se o fomento da cultura e criação cinematográfica, bem como o apoio, incentivo e disciplina das actividades cinematográficas, nomeadamente através da celebração de protocolos e acordos com entidades públicas e privadas (vd art. 3.º do Decreto-Lei n.º 391/82, de 17 de Setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 51/91, de 25 de Janeiro). O Decreto-Lei n.º 25/94, de 1 de Fevereiro revogou os decretos supra citados, extinguindo o IPC, sucedendo-lhe o IPACA na universalidade dos direitos e obrigações de que era detentor, e em quaisquer outras posições decorrentes da lei ou de negócio jurídico, sem necessidade de quaisquer formalidades posteriores (vd art. 26.º, n.ºs 1 e 2 deste decreto).

7. No âmbito das suas atribuições, e no exercício das competências que lhe foram legalmente cometidas pelo DL n.º 391/82, a Presidente do ex-IPC (Dra. Eduarda Rosa), que celebrou em 1991 com a Comissão das Comunidades, a convenção relativa à promoção do Programa MEDIA I e sua instalação em Portugal, afirmou que nas negociações para a instalação do Projecto SCALE em Portugal foi assumido que o parceiro nacional na comparticipação dos custos de funcionamento do Projecto seria o ex-IPC. Com efeito, afirma que: "*Neste sentido, foi assumido que o parceiro nacional do Programa Media no Projecto SCALE seria o Instituto Português de Cinema, o que se traduzia, em termos financeiros, na comparticipação em 50% dos custos de funcionamento do Projecto, incluindo neste montante, a cedência de instalações e o apoio logístico e administrativo.*"Refira-se que a existência de um parceiro nacional que garantisse aquele funcionamento era, aliás, uma regra imposta pela Comissão Europeia neste tipo de Projectos, que como tal funcionavam em todos os países em que estavam sediados.*"

8. Também o anterior Presidente do ex-IPC, Sr. Manuel Falcão, que negociou a criação em Portugal dos projectos LUMIÈRE e SCALE, corroborou a assunção pelo ex-IPC da obrigatoriedade de financiamento do Programa SCALE até final, conforme exigência comum da Comissão Europeia para criação de Projectos no seio do MEDIA I: "*(...) com o conhecimento da tutela, foi assumido que o*

Governo Português se comprometeria a participar em 50% dos custos de funcionamento dos respectivos projectos, o que era uma regra geral de funcionamento e criação dos projectos no seio do MEDIA. Era entendimento comum entre os representantes portugueses nas negociações e a tutela que este compromisso existiria até final do MEDIA, em Dezembro de 1995 (...)."

"***Durante o período em que exerci as funções de Presidente do IPC e posteriormente enquanto Chefe de Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado da Cultura, e tanto quanto me foi dado saber, os atrasos que se verificaram no pagamento dos encargos acima referidos, foram sempre justificados por dificuldades de tesouraria, nunca tendo sido posto em causa o compromisso firmado e o interesse de Portugal na sua manutenção nos referidos projectos.***"

9. Idêntica posição foi corroborada pela Sra. Holde LHOEST, que, enquanto representante da Comissão das Comunidades, negociou com o ex-IPC a instalação do Projecto SCALE em Portugal. Mais afirmou aquela funcionária da Comunidade que a obrigação de subsidiar os custos de funcionamento pelo Estado-membro, se aplicou a todos os 19 (dezanove) Projectos decorrentes do Programa MEDIA I, nos seguintes termos:

"***b) Il a été base des negociations que la Comission a menées en 1991 avec les autorités portugaises en vue de la création de deux projets à Lisbonne:***

SCALE et LUMIÈRE. Les interlocuteurs de la Commission ont été, à l`époque, MM. Pedro Santana Lopes, Sécrétaire d`État à la Culture, António Pedro Vasconcelos, alors Coordinateur du Sécretariat National de l`Audiovisuel, et Manuel Falcão, Président de l`IPC."

"***c) Il était entendu que l`accord intervenu au sujet des objectifs et du financement des structures portugaises couvrirait toute la durée de MEDIA I, à l`instar des conventions avec les autres projets du Programme.***"

10. O não cumprimento atempado destas obrigações pelo Governo Português, segundo foi comunicado à Associação reclamante pelo Chefe de Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado da Cultura, Sr. Manuel Falcão, e pela ex-Presidente do IPACA, Dra. Zita Seabra, deveu-se a dificuldades financeiras. Mas foi igualmente afirmado que esta impossibilidade era temporária, o que foi igualmente corroborado aos responsáveis europeus pelo Dr. Pedro Santana Lopes, enquanto Secretário de Estado da Cultura.

11. Nunca, até ao final do Programa, foi posto em causa, quer o compromisso firmado, quer o interesse de Portugal na manutenção

dos Projectos SCALE e LUMIÈRE.

12. Quando da necessidade de devolução ao ex-IPC, em meados de 1993, das instalações cedidas para o funcionamento da sede da Associação SCALE, aquele comunicou à reclamante que os custos inerentes aos novos escritórios seriam assegurados pelo Instituto, englobando-se aquele montante na sua participação financeira no SCALE.

13. A Associação SCALE é uma associação de direito privado sem fins lucrativos, cujo objecto visa contribuir para a promoção da indústria audiovisual na Europa, relativamente aos países com menor capacidade (arts. 1.º e 2.º dos "*Articles of Association*"), e as suas receitas resultam de subsídios e doações concedidas por entidades públicas e privadas (art. 16.º do referidos estatutos).

III
Do Direito Aplicável

14. A Decisão do Conselho de 21 de Dezembro de 1990 (90/685/CEE), in JOCE N.ºL 380/37 de 31-21-90 (Decisão), prevê que o Programa tem uma duração quinquenal (1991-1995), e nele se estipula a obrigatoriedade de os co-contratantes que participem na realização das acções previstas no seu artigo 3.º assegurarem uma parte substancial do financiamento, representativa de pelo menos 50% do respectivo custo.

15. O contrato foi celebrado pelo Estado Português, através do IPC, e a Comissão das Comunidades, ao abrigo da supra referida Decisão, para a qual remete expressamente nos seus considerandos, afirmando todos os negociadores da convenção (representantes do ex-IPC e da Comissão), a assunção por Portugal de 50% dos custos de funcionamento inerentes ao Projecto SCALE.

16. A existência de um pagamento feito pelo IPC em 1992 não afasta a existência de um compromisso que se destine a vigorar durante um período de 5 (cinco) anos; ao contrário das obrigações instantâneas, as obrigações duradouras podem traduzir-se no cumprimento de prestações de execução continuada, ou de prestação periódica, renovando-se em cada período anual (art. 1.º da Decisão, e "*Article 8*" da convenção celebrada entre o IPC e a Comissão das Comunidade) - sobre a distinção entre a estrutura das obrigações, ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, I vol., 3ª ed., Almedina, 1980, p. 62 e segs..

17. E embora a letra dos acordos celebrados possa não ser

peremptória nesse sentido, não pode uma das partes alegar desconhecimento das negociações nas quais participou, para se eximir ao seu cumprimento. Quem negoceia com outrém para a conclusão de contratos, deve proceder de boa-fé, sob pena de responder pelos danos que venha a causar, culposamente, à outra parte (art. 227.º do Código Civil - CC), incluindo-se entre as relações negociais o esclarecimento e a veracidade de factos ou informações prestadas pelas partes.

18. A relevância dos factos preliminares ou preparatórios dos acordos, afastada pelas teorias declarativistas, é elemento essencial para a interpretação e integração das declarações negociais (vd Subsecção IV, Título II, do Livro I do Código Civil, "*Interpretação e integração*"), bem como para a relevância do interesse prosseguido num determinado negócio jurídico (sobre a "*causa*" do negócio, JOÃO de CASTRO MENDES, Teoria Geral do Direito Civil, Vol. III, Lisboa, 1979, p. 403, e 559).

19. Este interesse legalmente protegido é a causa da relação de provisão acordada a favor do beneficiário (art. 443.º CC), ficando o promitente vinculado, quer aos deveres acessórios de conduta, quer ao cumprimento da obrigação.

20. Do mesmo modo, aliás, sendo certa a assunção pela jurisprudência e doutrina da responsabilidade do Estado na formação dos contratos, a boa-fé constitui princípio que deve nortear toda a actividade da Administração, no exercício da sua actividade administrativa (art. 6.º-A do Código de Procedimento Administrativo, aditado pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro - CPA).

21. Nos termos da norma supra citada, deve a Administração pautar-se pelos valores fundamentais do direito, nomeadamente "*a confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa*" (al. a) do .º2 do art. 6.º-A CPA). A inexistência de uma "*regra*" escrita (que não expressa - art. 217.º, n.º1 CC), a inexistência de uma inserção contabilística de um crédito (embora o mesmo conste dos anexos às convenções assinadas para os anos de 1993 a 1995), ou a boa situação financeira da entidade credora (que se pode dever à canalização para o funcionamento administrativo de verbas destinadas ao financiamento de projectos), não relevam para o incumprimento de uma obrigação previamente assumida, como pretende o IPACA.

22. Mas não só no momento da formação do contrato vigoram princípios de boa-fé; também no seu cumprimento, devem as partes pautar a sua actuação pelos ditames da boa-fé (arts. 762.º, 789.º e

799.º do Código Civil), devendo os contratos ser pontualmente cumpridos - isto é, na íntegra, e nos precisos termos em que foram acordados, de forma a satisfazer a pretensão que levou o credor a celebrar o contrato em causa. É certo que, da parte do devedor, interessa "*a colaboração leal na satisfação da necessidade a que a obrigação se encontra adstrita. Por isso ele se deve ater, não só à letra, mas principalmente ao espírito da relação obrigacional. (...) O apelo aos princípios da boa-fé, feito nos termos amplos que constam do art. 762.º, n.º2 (...) trata é de apurar, dentro do contexto da lei ou da convenção de onde emerge a obrigação, os critérios gerais objectivos decorrentes do dever de leal cooperação das partes, na realização do cabal interesse do credor com o menor sacrifício possível dos interesses do devedor, para a resolução de qualquer dúvida que fundadamente se levante*" nomeadamente "*acerca dos deveres de prestação (forma, prazo, lugar, objecto, etc.) (...)*" (ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, II vol., 3ª ed., Almedina, 1980, pp. 11-12).

23. Sendo certo que o prazo e o objecto de um contrato são elementos essenciais do negócio, e como tal determinantes na vontade de contratar, se o IPACA ignora as condições em que determinado acordo fôra celebrado, competia-lhe não se ater à inexistência de "*regras do Programa MEDIA I*", escritas, e averiguar das negociações tendentes ao acordado entre o Estado português e a Comissão das Comunidades.

24. Da análise das declarações dos negociadores pelo Estado Português e pela Comissão, resulta clara, quer a garantia do interesse do Estado no Projecto SCALE, quer a assunção da obrigação de custear em 50% os custos administrativos necessários à gestão e aplicação dos fundos comunitários de financiamento de projectos, durante todo o quinquénio 1992-1995.

25. Sendo certo que o IPACA sucedeu na universalidade das relações jurídicas do IPC, nos seus poderes e atribuições, inexistindo qualquer supressão do fim a cuja prossecução a sua actividade visava, compete àquele instituto o cumprimento pontual das obrigações contratualmente assumidas pelos seus órgãos - não relevando quaisquer alterações sofridas no seu suporte (ESTEVES de OLIVEIRA, Direito Administrativo, vol. I, 10ª ed., Almedina, p. 218, MARCELLO CAETANO, Manual de Direito Administrativo, vol. II, p. 205).

Pelo que,

R e c o m e n d o

Ao IPACA que seja prestado o pagamento à Associação SCALE, de 50% dos custos de funcionamento inerentes à instalação e implementação do Projecto SCALE em Portugal, conforme compromisso assumido pelo ex-IPC junto da Comissão Europeia para os anos 1992/1995.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Matosinhos

R.2974/95
Rec. n.º 51/A/97
1997.07.08

I

O Ex.º Sr... sofreu um acidente de viação, em 1 de Janeiro de 95, quando conduzia o seu veículo automóvel, na Av. Vila..., em Matosinhos, no sentido poente-nascente, junto à fonte luminosa. O referido acidente causou danos na viatura, no montante de 252 458$00 (duzentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e oito escudos), conforme documentação já enviada a essa Câmara pelo reclamante. A Exma. Sra..., tendo apresentado em Fevereiro de 95, junto da Câmara Municipal de Matosinhos, uma reclamação no interesse do seu filho acima identificado, recebeu resposta negativa ao seu pedido, datada de 8.11.95, pelo que solicitou a minha intervenção junto de V.ª Ex.ª no sentido de o lesado em apreço vir a ser ressarcido do valor dos danos sofridos em consequência do acidente. O acidente descrito teve origem numa lacada situada no centro da via, que não se encontrava devidamente sinalizada, e cuja largura e profundidade provocaram directamente os danos a que se aludiu. O condutor do veículo foi submetido ao teste de alcoolémia, tendo o resultado sido negativo. Efectuadas chamadas telefónicas para os serviços da Câmara Municipal, com o objectivo de realizarem obras na via, as mesmas não foram atendidas, conforme é referido na participação do acidente de viação elaborada pela Divisão de Trânsito de Matosinhos, igualmente remetida a esses serviços pela reclamante. Houve, assim, perfeito conhecimento e consciência do perigo que constituía tal irregularidade. Pedidos os esclarecimentos necessários em 9.01.96, recebeu a Provedoria de Justiça a resposta ao seu pedido, através do ofício n.º 05292, de 19.03.96, assinado

pelo Exmo. Senhor Vereador..., o qual informava que o Município apenas aceitaria a responsabilidade que lhe viesse a ser assacada em sede judicial "... *competindo o ónus probatório à munícipe acima identificada*". A Câmara Municipal não assumiu, assim, a sua responsabilidade de indemnização dos danos causados ao veículo automóvel em virtude do mau estado da via pública, remetendo o assunto para a via judicial. Não posso concordar com tal decisão pois, cabendo à Câmara Municipal a que V.ª Ex.ª preside zelar pelo bom estado de conservação e utilização das vias públicas, a responsabilidade da autarquia não necessita de decisão judicial para ser reconhecida e assumida.

II

Importa analisar a responsabilidade extra-contratual da Câmara Municipal de Matosinhos, por danos decorrentes da deficiente conservação das estradas pertencentes ao património municipal. De acordo com os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei n.º 40051, de 21 de Novembro de 1967, artigo 366º do Código Administrativo e artigo 90º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março (L.A.L), as autarquias locais são civilmente responsáveis perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos praticados pelos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício. Sendo atribuição das Câmaras Municipais a conservação das estradas e caminhos municipais, conforme o art. 2º da Lei 2110, de 19 de Agosto de 1961 - REGULAMENTO GERAL DAS ESTRADAS E CAMINHOS MUNICIPAIS -, cabe-lhes a competência para, através dos seus serviços, promover e conservar tais estradas (artigos 2º da Lei 2110 e 51º, n.º 4, al. d) e i), da Lei das Autarquias Locais). Para que exista responsabilidade civil por actos de gestão pública das autarquias locais não basta a ocorrência dos danos, é necessária, também, a verificação dos outros pressupostos da responsabilidade civil, ou seja, o nexo de causalidade, a ilicitude e a culpa, conforme decorre do disposto pelos artigos 563º do Código Civil, 2º, 6º e 4º do Decreto-Lei n.º 48 051, 366º, n.º 1, do Código Administrativo e 90º, n.º2, da Lei das Autarquias Locais. O nexo de causalidade (art. 563º do Código Civil) existe quando o acto ou omissão, praticado pelos agentes ou órgãos administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício, seja causa do dano. Quanto à ilicitude, uma vez que se

trata de actos materiais, depende da infracção das normas legais e regulamentares e dos princípios gerais aplicáveis, ou das regras de ordem técnica e de prudência comum, a que se reporta o art. 6º do Decreto-Lei n.º 48 051. Relativamente à culpa, deve ser aferida, de acordo com o disposto no artigo 4º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48 051, nos termos do art. 487º do Código Civil, em função de um padrão técnico de diligência e zelo adequados às exigências técnicas do caso concreto. No caso em apreço, entendo encontrarem-se verificados os elementos acabados de referir. E não se diga que cabe ao lesado efectuar a prova da culpa, ou seja, a prova de que os órgãos ou agentes municipais conheciam, ou não podiam legitimamente deixar de conhecer, a existência do mau estado de conservação da via, causador do acidente. O art. 487, n.º 1, do Código Civil, ao dispor que incumbe ao lesado provar a culpa, parece querer significar que a conduta do autor da lesão não poderá ser considerada culposa se os factos apurados não permitirem concluir que este agiu com negligência. Naturalmente que o lesado apenas pode alegar os factos que conhece. Os factos que porventura poderão descaracterizar a culpa do lesante só por este poderão ser alegados e provados. Na esteira daquela que tem sido a jurisprudência maioritária do Supremo Tribunal Administrativo, assinala-se que os factos dados como provados, no que concerne à violação do dever de conservação da via pública, são suficientes para concluir pela negligência da omissão, não sendo exigível, nem tão pouco razoável, que o lesado seja obrigado a alegar e provar factos que, pela força das circunstâncias, raramente poderá conhecer. Ora, a culpa do lesante ocorreria sempre que fosse possível estabelecer a ponte entre os factos provados, a que se aludiu, e o disposto no art. 493º, n.º 1, do Código Civil, isto é, sempre que não fosse ilidida a presunção de culpa estabelecida por aquele artigo, não provando a Câmara que nenhuma culpa houvera da sua parte, nem que os danos se teriam produzido ainda que não houvesse culpa sua. A tese acabada de enunciar tem assento em abundante jurisprudência do STA, como se referiu, designadamente no Acórdão de 18 de Maio de 1993, no qual se pode ler:

"*A impugnação do recorrente dirige-se, essencialmente, contra esta construção jurídica que faz onerar o lesante com uma presunção de culpa, no domínio da responsabilidade civil extracontratual por actos ilícitos de gestão pública. E daí que, fazendo operar a regra do art. 487º, n.º 1, 1ª parte, do Código Civil (ao lesado incumbe provar a culpa do autor da lesão), a recorrente realce, desde logo, o facto de a*

A. não ter alegado nem provado que o obstáculo se encontrava na via pública há tempo, que a Câmara conhecia ou devia conhecer a situação e que ela não tivesse diligenciado no sentido da sua remoção ou sinalização. Ao esgrimir contra a tese acolhida na sentença impugnada, a recorrente afronta uma jurisprudência esmagadora deste STA no sentido da aplicação do citado artigo 493º, n.º 1, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos, por facto ilícito. Citam-se, a título de exemplo, os Acórdãos de 4.6.81,in Acordãos Doutrinais, n.º 305, pág. 624; 12.2.87, in "Apêndices...", pág. 797; 7.11.89, Processo n.º 26.149; 20.2.90, in Acordãos Doutrinais, n.º 374, pág. 125..."

E prossegue o mesmo Acórdão:

"***... no âmbito da responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos por acto ilícito de gestão pública, será ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal. Mas esta presunção será não só a que eventualmente vier expressa no Decreto-Lei n.º 48.051, como a que constar do Código Civil, em matéria não regulada por aquele diploma e não colidente com os princípios nele acolhidos. Uma das situações que o Decreto-Lei n.º 48.051 não prevê é precisamente a contemplada no art. 493º, º 1, do Código Civil, onde se estabelece uma presunção de culpa do lesante. Não aplicar este preceito aos casos de responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos, suscitaria sempre o reparo de se não ver razão para desigual tratamento em matéria de prova, relativamente aos danos causados por coisas móveis ou imóveis que entes públicos ou privados têm em seu poder com o dever de as vigiar. Na verdade, conforme o decidido nos Acórdãos de 20.10.87 e 17.5.88, in B.M.J., n.ºs 370, pág. 392 e 377, pág. 315, respectivamente, a culpa dos titulares dos órgãos ou agentes liga-se directamente à omissão ou ao facto criador do dano e afere-se, de acordo com o disposto no art. 4º, n.º 1, do Decreto-Lei 48.051, nos termos do art. 487º do Código Civil; será pois, culposa, a conduta dos titulares do órgão ou agente quando a conduta comissiva ou omissiva não corresponda à que seja exigível e esperada de um funcionário zeloso e cumpridor. Poderá ainda dizer-se que a alegada indefinição de fronteiras entre o ilícito e a culpa implica, numa outra perspectiva, adoptada no Acórdão de 29.3.90 - Processo n.º 27.655, que a prova de factos ilícitos por violação de normas legais ou regulamentares arrasta uma presunção judicial de negligência que obriga à contra-prova do lesante no sentido da demonstração de que não houve culpa da sua parte, o que a recorrente não fez com êxito***".

Ou seja, diz esta "*jurisprudência esmagadora*", provada a ilicitude deve ter-se como provada também a culpa, a não ser que o lesante alegue e prove factos que a descaracterizem.

III

Encontrando-se reunidos todos os elementos descritos, pode e deve concluir-se que houve omissão do cumprimento do dever de conservação da via pública e, na consequência de tal omissão, criou-se uma situação de perigo que levou ao acidente descrito, o qual provocou danos que ascenderam a 252 458$00 (duzentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e oito escudos), conforme comprovam os documentos entregues oportunamente pela reclamante junto dessa Câmara.

Perante a situação enunciada,

R e c o m e n d o

Que o Sr... seja indemnizado dos danos provocados pelo acidente de que foi vítima.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Director-Geral dos Impostos

R-3630/91
Rec. n.º 54/A/97
1997.07.08

Foi recentemente reapreciada na Provedoria de Justiça uma questão para estudo da qual havia já sido solicitada a colaboração da Direcção de Serviços do IRS, tendo por essa ocasião sido remetida a este órgão do Estado, a coberto do ofício n.º 11317, de 92.04.14, a informação n.º IRS-152/92, processo n.º 2549/91, da mencionada Direcção de Serviços. Acerca do assunto, já a mesma Direcção de Serviços se havia pronunciado, na sequência de pedido de esclarecimentos do interessado, a quem foi remetido o ofício n.º 10227, de 91.03.22, no âmbito do processo n.º 168/91, da DSIRS. Pretende o Reclamante, que seja levado em consideração no cálculo do seu IRS referente ao ano de 1991, o montante de 680.000$00 por ele pago nesse ano a título de contribuições retroactivas para a

segurança social, em referência a anos anteriores em que exercera a sua actividade profissional em Moçambique. O pagamento daquelas contribuições foi efectuado ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 380/89, de 27 de Outubro, o qual permitiu, com efeito, o pagamento retroactivo de contribuições para a segurança social relativas a períodos em que os interessados houvessem exercido uma actividade profissional (por conta de outrém ou por conta própria), sem que, porém, apresentassem carreira contributiva, como é o caso do Reclamante. Considerou a Direcção de Serviços do IRS que o montante em causa não seria de deduzir (artigos 25.º e 26.º do CIRS, respectivamente quanto ao trabalho dependente e independente) nem de abater (artigo 55.º do CIRS) aos rendimentos auferidos pelo interessado. No que concerne à impossibilidade de dedução ao abrigo dos artigos 25.º ou 26.º do Código do IRS, foi a mesma fundamentada, por um lado, na natureza não obrigatória das contribuições em apreço, as quais são consideradas "... *pagamentos com carácter facultativo*...", sendo que as deduções específicas em causa pressupõem o carácter obrigatório das contribuições. Por outro lado, considerou a administração fiscal que tais pagamentos, por terem sido "*feitos em 1991 e referentes a anos anteriores*", não poderão constituir deduções aos rendimentos do trabalho auferidos naquele ano, dada a exigência - não expressamente consagrada mas subjacente ao espírito da lei - de uma conexão temporal entre o ano em que foram auferidos os rendimentos e aquele que se reportam as contribuições para a segurança social enquanto deduções específicas (artigos 25.º e 26.º do CIRS). A possibilidade de enquadramento da verba em causa nos abatimentos ao rendimento líquido total foi também negada ao contribuinte, mediante a invocação da redacção, então em vigor, do artigo 55.º, n.º 1, alínea f), do CIRS (e não artigo 25.º, n.º 1, alínea f), como certamente por lapso refere o despacho de 92.02.14, do então Director de Serviços do IRS, exarado sobre a informação n.º IRS-152/92), por na referida disposição legal estarem apenas contempladas "*as contribuições para sistemas facultativos de segurança social, o que não é o caso*." (cfr. despacho supra citado). O contribuinte encontra-se, pois, numa situação em que, por um lado, lhe é recusada a possibilidade de deduzir a verba em causa ao abrigo dos artigos 25.º ou 26.º do CIRS, nomeadamente por não estarem em causa contribuições obrigatórias para a segurança social, sendo-lhe, por outro lado, recusada a inclusão da mesma verba nos abatimentos previstos no artigo 55.º, n.º 1, alínea f), do CIRS, por não se tratar de

contribuições para sistemas facultativos de segurança social. Desta construção resulta, pois, um vazio inexplicavelmente penalizador de todos os que, como o Reclamante, mais não fizeram do que aproveitar o regime excepcional constante do Decreto-Lei n.º 380/89, de 27 de Outubro, com a única intenção de reforçar a sua protecção na velhice, na doença ou na invalidez. A diferença de comportamento entre aqueles que contribuem voluntariamente para um sistema facultativo de segurança social tradicional e os que se encontram na situação do Reclamante é nula: em ambos os casos se pretendem alcançar benefícios de protecção social futuros em troca de contribuições periódicas, às quais os aderentes não estão obrigados. O regime previsto no Decreto-Lei n.º 380/89, de 27 de Outubro é excepcional apenas na medida da sua retroactividade e da sua aplicação delimitada no tempo (v. respectivos artigos 1.º, 2.º e 24.º) mas nada no seu conteúdo essencial permite distingui-lo de um qualquer regime facultativo de segurança social, não podendo, por isso, aqueles que aderem a este regime, ser sujeitos a tratamento diferente daquele de que são merecedores todos os que optam por outro regime facultativo de segurança social.

Conforme se diz no preâmbulo do Decreto-Lei em apreço acerca dos seus objectivos e da sua natureza: "*Trata-se, afinal, de estabelecer, embora reportada ao passado, uma faculdade idêntica, nos seus objectivos e nas suas técnicas, à que determinou a criação dos regimes voluntários de segurança social*..."

A excepcional aprovação de um diploma como o que está em causa revela uma clara intenção de dispensar, a todos os seus destinatários, um tratamento que lhes permita, em termos de protecção social, colocarem-se ao nível dos restantes beneficiários da segurança social. Incoerente seria que o Estado, percebendo a necessidade de criar este mecanismo excepcional de abertura e alargamento à protecção social dos cidadãos, legislasse primeiro no sentido de os beneficiar e lhes impusesse, depois, regras mais gravosas em sede de tributação, as quais acabam por contrariar o objectivo inicial do diploma em causa, no sentido de compensar uma reconhecida situação de carência no que respeita à referida protecção social. Estes os motivos pelos quais concluo que a verba em causa é susceptível de abatimento ao rendimento líquido total do ano em que foi paga, ao abrigo do disposto na alínea f), do n.º 1, do artigo 55.º, do CIRS. A tal não deverá obstar o facto de as contribuições se reportarem a anos anteriores. Desde logo, porque esse é, precisamente, o principal elemento caracterizador do tipo de

contribuições que são permitidas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 380/89, de 27 de Outubro e, como já se disse, a natureza do regime aprovado por este Decreto-Lei não difere, no que releva para efeitos fiscais, da natureza dos restantes regimes facultativos de segurança social. Acresce que, em relação aos abatimentos consagrados no artigo 55.º do CIRS, não se vislumbra, na letra da lei ou no seu espírito, qualquer referência a uma necessária relação entre o período em que os rendimentos foram auferidos e aquele a que se reportam as despesas a abater. Ao contrário do que acontece com as deduções específicas dos artigos 25.º e 26.º, as despesas susceptíveis de abatimento nos termos do artigo 55.º do CIRS não são justificadas por qualquer relação com a prestação de trabalho - só assim se compreende que destes abatimentos possam beneficiar todos os sujeitos passivos residentes em território português, seja qual for o tipo de rendimentos auferidos -, antes sendo despesas abatíveis pelo seu carácter personalizante (nesse sentido, veja-se a parte inicial do primeiro comentário ao artigo 55.º do Código do IRS comentado e anotado, da responsabilidade da DGCI, 2ª edição, 1990, págs 198 e 199). Significa isto que as despesas abatíveis ao abrigo da citada disposição legal são, pela sua natureza, algumas das que mais claramente espelham a situação particular de determinado agregado familiar, especialmente no que diz respeito aos respectivos encargos. Independentemente do ano a que se reportam as contribuições em causa, é inquestionável que o agregado familiar do Reclamante suportou, no ano de 1991, uma despesa que, conforme acima se deixou provado, reveste a natureza de contribuição voluntária para um sistema de segurança social que para o Reclamante se apresenta facultativo, dada a especificidade da sua situação e do enquadramento que da mesma é feito pelo Decreto-Lei n.º 380/89, de 27 de Outubro. Nem se diga que o elevado montante de tais contribuições, pagas de uma só vez, favorece indevidamente o contribuinte enquanto lhe permite abater uma parcela que, não fosse o regime excepcional e retroactivo do Decreto-Lei n.º 380/89, de 27 de Outubro, nunca assumiria tão elevada expressão: a este argumento se opõe o limite quantitativo vigente, em 1991, para o conjunto das alíneas c), d), e), f) e i) do n.º 1, do artigo 55.º, do CIRS, isto é, 120.000$00 ou 240.000$00 no total, respectivamente para sujeitos passivos não casados ou separados judicialmente de pessoas e bens e para sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens (redacção da Lei n.º 65/90, de 28 de Dezembro). Perante tais limites, não poderá nunca concluir-se que a

aplicação prática da posição que venho defendendo leva a um qualquer aproveitamento indevido de benefícios ou faculdades concedidas por lei pois o normal seria, pelo contrário, que as despesas reais de um agregado familiar médio se situassem, em 1991, bastante acima destes limites máximos. Realce-se, por último, que a situação é ainda susceptível de reapreciação, uma vez que a situação acima descrita pode ser revista por iniciativa da administração fiscal, ao abrigo do disposto no artigo 94.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Tributário. Com efeito, a norma constante daquele artigo permite que a revisão oficiosa dos actos tributários ocorra no prazo de cinco anos posteriores ao termo do prazo de pagamento voluntário ou à data da notificação do acto a rever, consoante o caso, sempre que a revisão seja a favor do contribuinte e tenha por fundamento erro imputável aos serviços ou duplicação da colecta. No caso em apreço, a liquidação de IRS do Reclamante deu origem a um reembolso pago em 14 de Outubro de 1992, tendo a liquidação ocorrido em 24 de Setembro daquele mesmo ano. Não pode pois deixar de concluir-se que a liquidação de IRS/91 (ou seja, o acto a rever), foi notificada ao contribuinte em data nunca anterior a 24 de Setembro de 1992, sendo possível, pelo menos até finais de Setembro do corrente ano de 1997, proceder à revisão oficiosa de tal liquidação. Conforme já foi referido, é ainda pressuposto de aplicação do artigo 94.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Tributário, a imputabilidade, aos serviços, do apuramento de imposto superior ao devido, circunstância que, no caso, também se verifica: só porque o entendimento vigente e comunicado pelos serviços da administração fiscal ao interessado foi no sentido da impossibilidade de dedução ou abatimento dos montantes em causa é que os mesmos não foram inscritos na respectiva declaração de rendimentos. Permito-me recordar que o interessado se dirigiu, por escrito, à administração fiscal, solicitando esclarecimentos quanto ao enquadramento fiscal das referidas verbas, tendo merecido a resposta constante do ofício n.º 10227, de 91.03.22, da Direcção de Serviços do IRS.

Pelo exposto,

R e c o m e n d o

1. Que seja revogada a liquidação de IRS/91 do contribuinte supra identificado e emitido o reembolso resultante da diferença entre o montante de imposto apurado naquele ano e o que teria sido apurado se as contribuições retroactivas para a segurança social por

ele pagas naquele ano houvessem sido consideradas para efeitos de abatimento ao rendimento líquido total do seu agregado familiar, nos termos do disposto no artigo 55.º, n.º 1, alínea f), do Código do IRS.
2. Que o mesmo procedimento seja aplicado a casos de idêntica natureza que sejam, ou venham a ser, do conhecimento dessa Direcção-Geral.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais

R-1040/94
Rec. n.º 55/A/97
1997.07.10

Trago junto de Vossa Excelência um assunto que, muito embora tenha já sido apreciado na Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais, se encontra ainda pendente, desde logo porque o interessado continua convicto da razão que lhe assiste, posição com a qual não posso deixar de concordar pelos motivos que adiante enunciarei. Dado o tempo decorrido desde o início do processo cuja reapreciação solicito a Vossa Excelência, e para maior facilidade de exposição, importa destacar os principais factos e datas da respectiva ocorrência. Em 3 de Julho de 1986, efectuou o Reclamante supra identificado, na Tesouraria da Fazenda Pública de Velas (São Jorge - Açores), pagamento de multa no valor de Esc. 900$00, por atraso na entrega da participação de óbito de sua mãe, E..., falecida em 4 de Abril daquele mesmo ano. Dois dias decorridos sobre o pagamento da multa, dirigiu o interessado a Sua Excelência o Ministro das Finanças pedido de relevação da falta que dera origem ao pagamento da multa, justificando detalhadamente os motivos do atraso registado na participação do óbito, relacionados com a necessidade de prévia obtenção de vários documentos junto de diferentes serviços públicos. Por despacho de 7 de Novembro de 1986, de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, viria a ser atendida a pretensão do Reclamante, tendo a respectiva falta sido relevada. Notificado desta decisão, aguardou o interessado a consequente restituição do valor pago a título de multa, até 20 de Outubro de 1990, data em que requereu

expressamente tal restituição, única forma de concretizar e dar sentido útil ao despacho de 7 de Novembro de 1986 acima referido. Sobre este requerimento viria a recair o despacho de 26 de Abril de 1991, igualmente do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, despacho exarado sobre a informação que se anexa (doc. n.º 1), a qual fora precedida de informação e despacho prévios, em sentido oposto, cuja cópia também se anexa, para melhor elucidação (doc. n.º 2). Pode, portanto, desde já concluir-se que a decisão tomada não foi pacífica, acabando, em minha opinião, por ser adoptada a solução que menos serve a justiça e a legalidade. Verifica-se, com efeito, que o despacho de indeferimento de 26.04.91, proferido quase cinco anos após aquele outro que relevara a falta do Reclamante, faz daquele primeiro despacho letra morta com base no único fundamento de ter sido proferido sem ser considerado o facto de a multa correspondente à falta relevada já haver sido paga à data em que tal relevação foi solicitada. Realce-se, desde logo, que o facto de o prévio pagamento da multa não ter sido levado em conta na tomada da decisão de relevação da falta ficou a dever-se, apenas, a lapso da administração fiscal, como, aliás, se afirma expressamente na informação anexa como documento n.º 1. Tal lapso, se detectado atempadamente, poderia ter sido corrigido, mas apenas nos termos então previstos no artigo 18.º, n.º 2.º, da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo (Decreto-Lei n.º 40 768, de 8 de Setembro de 1956). Isto é, enquanto acto constitutivo de direitos - que efectivamente é, mesmo se a tal qualificação for aplicada a tese algo restritiva do conceito de acto constitutivo de direitos perfilhada por Robin de Andrade a fls 93 e seguintes de "*Revogação dos actos administrativos*", 2.ª edição, Coimbra Ed., 1985 - , o despacho de 07.11.86 poderia ter sido revogado, desde que tal revogação se fundasse em ilegalidade e ocorresse dentro do prazo fixado por lei para o recurso contencioso (um ano, de acordo com a doutrina largamente maioritária, por ser este o prazo mais alargado dos previstos no artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho). Findo o referido prazo de um ano, ocorreu a convalidação do acto que relevou a falta do contribuinte, pelo que tal acto passou a constituir caso resolvido, designação comummente utilizada pela jurisprudência e doutrina maioritárias, que equiparam a força de tal acto à do caso julgado, insusceptível, por isso, de arguição da sua ilegalidade e invalidade. Vejam-se, a título meramente exemplificativo, os Acórdãos do STA de 09.12.82, 06.02.86 e

20.01.87, in Acórdãos Doutrinais n.ºs 254 (págs. 195), 303 (págs. 348) e 318 (págs. 709), respectivamente. Bem andou, pois, o então Director de Serviços, (vd. doc. n.º 2), ao defender a impossibilidade de revogação do despacho de relevação da falta e ao extrair deste facto - indiscutível face à lei vigente - a única conclusão possível: o dever de a administração restituir ao contribuinte a importância da multa paga, única forma de executar um acto constitutivo de direitos cuja validade deixara de ser questionável e cujo sentido útil só poderia ser alcançado mediante a restituição do referido montante. Ora, a questão da convalidação não foi devidamente ponderada na tomada da decisão de 26.04.91, de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, constante do documento n.º 1, anexo. Um dos fundamentos daquela decisão de recusa de restituição do valor da multa paga é a invocação da doutrina firmada acerca de caso análogo, o qual, apreciado neste órgão do Estado, veio a revelar-se diferente do agora em apreço, precisamente quanto ao decurso do prazo de convalidação do acto revogado. No âmbito desse mencionado "*caso análogo*", o Parecer proferido pela Auditoria Jurídica do Ministério das Finanças (n.º 118/89, Ent. 1365/89) a propósito da questão objecto do processo 25/5, Livro 9/5082, informação n.º 1593, da então 6.ª Direcção de Serviços da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, concluiu pela forma que me permito transcrever, para melhor elucidação:

"*Nestes termos, emite-se parecer no sentido do indeferimento do requerimento da empresa (...) e no sentido de que deve ser revogado o despacho de 6.9.89 do Sr. Secretário de Estado para os Assuntos Fiscais [autorizando a redução de multa quando já havia decorrido o prazo durante o qual tal prerrogativa podia ser concedida], dado o vício de que enferma [falta de fundamento legal], como atrás ficou referido, para o que está em tempo (...) dada a possibilidade de impugnação contenciosa do mesmo*".

Esclareça-se que tal Parecer data de 31.10.89.

Neste ponto, portanto, o caso descrito não é análogo ao que agora se aprecia, diferindo, mesmo, no essencial: num dos casos (o agora citado) sublinha-se o facto de a revogação do despacho que reduz a multa ser ainda possível, no outro (o do Reclamante no presente processo) defende-se a revogação de acto já consolidado. Um segundo argumento invocado na informação em que se fundamentou o despacho de 26.04.91, é a falta de apoio legal para proceder à solicitada restituição da multa paga, já que, afirma-se, "*só podem ser restituídas as importâncias indevidamente pagas - art.º*

***36.º da carta de Lei de 8.SET.1908 -, e a multa paga antes de concedida a relevação é legalmente devida*". Antes da relevação da falta, a multa em apreço era efectivamente exigível e por isso foi paga. Porém, após ter sido proferido o despacho de 07.11.86 que relevou a falta consistente na entrega, com atraso, da participação de óbito da mãe do Reclamante, tal actuação deixou de ser punível e a respectiva multa deixou de ser legalmente devida, pelo que podia - e devia - ter sido restituída. A acrescer ao que se vem afirmando acerca da validade do acto que relevou a falta do contribuinte e à consequente necessidade de execução do mesmo, alcançável através da restituição do montante de Esc. 900$00, pago pelo interessado a título de multa, diga-se que só esta solução pode repor a justiça de um caso em que, mais do que o valor da multa, está em causa o respeito de direitos e expectativas dos administrados e o respeito pelos princípios da justiça e da imparcialidade, cuja protecção decorre do disposto no artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa.**

Pelo exposto,

R e c o m e n d o

Que seja restituído ao Reclamante supra identificado o valor pago a título de multa por entrega, fora de prazo, da participação a que se refere o artigo 60.º do Código Municipal do Imposto de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, única forma de atribuir conteúdo útil ao despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais que relevou a falta da qual resultou a aplicação da referida multa.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
O Ministro das Finanças

R-704/95, R-2906/97
R-3281/97, R-4409/97
Rec. n.º 75/A/97
1997.12.04

I
Exposição de Motivos

Conforme é do conhecimento desse Ministério, através de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, encontram-se pendentes na Provedoria de Justiça variadíssimos processo no âmbito dos quais tenho vindo a estudar a legalidade e a justiça das matérias relacionadas com, e derivadas da, publicação do Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro. Foram muitos os cidadãos, escolas e empresas que se dirigiram, com objectivos diversos em função dos motivos de queixa, ao Provedor de Justiça. Por outro lado, foram recebidas algumas respostas a questões pontualmente colocadas, quer à Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais, quer à Direcção da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas. Com a finalidade de informar Vossa Excelência da extensão e profundidade dos assuntos em apreciação, passo a sintetizar as questões objecto de reflexão:

A. Constitucionalidade, legalidade, justiça e adequação do regime consagrado no Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas. Relativamente aos dois últimos aspectos está em causa a apreciação dos direitos adquiridos pelos profissionais que à data da publicação do Estatuto não reuniam condições legais para se inscreverem na Associação, designadamente por não estarem inscritos na DGCI, por não terem as habilitações mínimas (12º. ano) ou por não possuírem experiência profissional de três anos. Ou seja, pelo facto de a lei não ter previsto um regime transitório especial, centenas ou milhares de profissionais ficam, de um dia para o outro, impedidos de exercer a sua profissão.

B. Legalidade, justiça e adequação do regime de excepção constante do Despacho de Vossa Excelência n.º 8470/97, de 1 de Outubro. Os efeitos indesejáveis e injustos do regime de acesso à Associação e, por consequência, ao exercício da profissão, acima

citados, foram reconhecidos por Vossa Excelência no preâmbulo e no n.º 1 do Despacho n.º 3961/97, de 15 de Julho. Neste sentido, e com o objectivo de obviar àquelas consequências, foi publicado o Despacho n.º 8470/97 de 1 de Outubro, que criou o regime concursal, de excepção e extraordinário, para inscrição como técnico oficial de contas. Contudo, a verdade é que parecem manter-se os motivos de perplexidade acima referidos, designadamente deixando fora de tutela as situações de exercício da profissão por todos os técnicos não inscritos na DGCI, com habilitações inferiores ao 9º ano de escolaridade ou com menos de três anos de exercício da profissão entre 1989 e 1995.

C. Legalidade, justiça e adequação do regulamento do concurso extraordinário para inscrição como técnico oficial de contas (publicado pela Comissão de Inscrição, em cumprimento do n.º13 do referido Despacho de Vossa Excelência n.º 8470/97). Estão aqui em causa dúvidas sérias quanto ao processo de concentração de todas as competências na Comissão de Inscrição, quanto à transparência do processo de designação dos membros do júri do concurso, quanto ao desconhecimento, pelos candidatos, da composição desse júri, para além da impossibilidade de recurso gracioso ou contencioso das classificações atribuídas e, finalmente, no que concerne à impossibilidade de apresentação dos candidatos a uma 2ªchamada.

D. Vários alunos, professores e responsáveis dos Cursos de Gestão Informática e de Gestão Industrial e da Produção, da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico da Guarda, manifestaram os seus descontentamento e perplexidade pelo facto de estes Cursos, oficialmente reconhecidos pelo Departamento do Ensino Superior do Ministério da Educação e com cadeiras curriculares básicas de contabilidade e fiscalidade, não serem considerados suficientes para os efeitos do disposto na alínea d) do art. 9º do Decreto-Lei n.º 265/95 de 17 de Outubro. Ou seja, a Comissão de Inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas não considera estas habilitações académicas como suficientes para inscrição dos candidatos, mantendo sobre o assunto um diferendo, ainda não resolvido, com o Ministério da Educação. Outros problemas existem, colocados também por alunos, professores e responsáveis do Centro de Estudos de Contabilidade para Técnicos de Contas, que aguardam há mais de dois anos que o Ministério das Finanças reconheça o Curso em questão como habilitação específica para a formação de técnicos de contas, nos termos do previsto na alínea d) do art. 9ºdo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro. O

atraso na tomada de uma decisão, por parte do Ministério, afecta as expectativas de todos os envolvidos no processo.

E. Finalmente, e como um dado a ter necessariamente em atenção na apreciação e decisão deste assunto, que reconheço ser complexo, importa ter em consideração que vários interessados no processo impugnaram, junto do Supremo Tribunal Administrativo, o Despacho de Vossa Excelência n.º 8470/97, de 1 de Outubro, quer quanto à questão de fundo, por invocação de vícios vários, quer, ainda, requerendo a suspensão da eficácia do acto impugnado no processo principal. A citação feita já a Vossa Excelência terá determinado, desde então e até que o Tribunal se pronuncie sobre o processo incidental, a suspensão da eficácia do Despacho referido.

II
Apreciação da Questão

São pois vários os problemas ainda em aberto. Ora, parece-me de primordial importância que um processo desta natureza, pela sua complexidade e diversos interesses envolvidos, seja apreciado de forma muito cuidadosa na procura de equilíbrios porventura difíceis de atingir. Deve ser um processo claro, transparente, competente e ponderado. O essencial parece-me ser, neste momento e tendo em consideração, quer as questões em aberto, quer os conflitos existentes quer, ainda, a intervenção solicitada ao Tribunal, não existir qualquer situação desnecessariamente decidida num ambiente de precipitação menos propício a uma reflexão cuidada. Face ao impasse a que se chegou, julgo mais adequado parar e aproveitar este momento para pensar em toas as implicações e consequências do modelo de regularização escolhido, no sentido de o optimizar, ponderando as objecções várias de que tem sido alvo. Por outro lado, a proibição de os técnicos que não vejam resolvidas as suas situações até essa data assinarem as declarações fiscalmente relevantes para efeitos de IVA e IRC após 1 de Janeiro de 1998 vem determinar a impossibilidade de continuarem a exercer, de futuro, a sua profissão. Não pretendo neste momento questionar a opção legislativa de fundo tomada pelo Governo. Mas o próprio Governo reconhece que há situações constituídas que importará acautelar mediante a criação de um regime transitório que permita conciliar os objectivos prosseguidos pela reforma legislativa em causa com os legítimos interesses dos profissionais actualmente em funções. A Provedoria de Justiça encontra-se a estudar todos os problemas

acima descritos e a respectiva conclusão será comunicada a Vossa Excelência muito em breve (ainda no decurso do presente ano). Contudo, parece-me adequado, na procura de uma solução justa, que evite a consolidação de novas situações de discriminação, e tendo em particular atenção a suspensão da eficácia do Despacho de Vossa Excelência n.º 8470/97, de 1 de Outubro.

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência:

1. A continuação da suspensão do processo excepcional de candidatura à inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas, criado pelo Despacho n.º 8470/97, de 1 de Outubro, até ao fim do presente ano, de forma a possibilitar-me uma tomada de posição definitiva sobre as reclamações que me foram apresentadas. Como consequência mais imediata decorre a suspensão do exame marcado para o próximo sábado, dia 6 de Dezembro de 1997.

2. A manutenção da suspensão da eficácia do Despacho de Vossa Excelência n.º 155/97-XIII, de 25 de Março, (ou seja, a prorrogação do disposto no n.º 2 do Despacho de Vossa Excelência n.º 3961/97, de 15 de Julho) até ao completo esclarecimento da situação, de modo a continuar a possibilitar o efectivo exercício da profissão, mediante a assinatura das declarações fiscalmente relevantes, a todos os técnicos que actualmente exerçam essas funções mas não tenham conseguido regularizar a sua inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
A Ministra para a Qualificação e o Emprego

R-5618/96
1997.02.24
Rec. n.º 4/B/97

Exposição de Motivos

Antes de mais agradeço a Vossa Excelência a colaboração prestada nos esclarecimentos constantes do oficio n.º 4724, de 26 de Dezembro de 1996, importantes para a instrução do presente processo. Atendendo às sucessivas evoluções da matéria em questão desde a data da apresentação da queixa, em Dezembro passado, às diferentes audiências que me foram solicitadas e concedidas e, ainda, às relevantes declarações de responsáveis do Governo e da Administração do Trabalho, e à intervenção da Comissão Parlamentar de Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, parece-me justificável começar por expor as diferentes posições que sobre a

Lei das 40 horas foram tornadas públicas. O presente processo foi aberto na sequência de queixa apresentada ao Provedor de Justiça pela CGTP-IN, e tem como objecto principal a interpretação da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho que, no entender da CGTP-IN, vem sendo feita pelo Governo, Inspecção-Geral do Trabalho, entidades empregadoras e Comissão de Acompanhamento do Acordo de Concertação de Curto Prazo, no que se refere à redução dos períodos normais de trabalho superiores a 40 horas, em 1 de Dezembro de 1996. Está assim em causa, essencialmente, esclarecer se a Lei n.º 21/96, de 23 de Julho, veio determinar uma redução do período normal de trabalho ou, antes, uma redução do período de trabalho efectivo. Dito de outra maneira, interessa apurar se as pausas devem ou não ser deduzidas aos períodos de trabalho a reduzir e, em caso afirmativo, que tipo de pausas deverão ser objecto dessa exclusão.

O Texto da Lei

Conforme se refere na epígrafe da Lei, é seu objectivo estabelecer "*a redução dos períodos normais de trabalho superiores a 40 horas por semana*". A epígrafe do art.º 1.º sublinha esta finalidade ao mencionar a "*redução de períodos normais de trabalho*" estatuindo, na alínea a) do seu n.º 1 que, em 1 de Dezembro de 1996 "*são reduzidos de duas horas, até ao limite de quarenta horas*"..."*os períodos normais de trabalho superiores a quarenta horas por semana*". Por sua vez, o n.º 3 deste art.º 1 determina que "*as reduções do período normal de trabalho semanal previstas na presente lei ou em convenção colectiva para o mesmo fim definem períodos de trabalho efectivo, com exclusão de todas as interrupções de actividade resultantes de acordos, de normas de instrumentos de regulamentação colectiva ou da lei e que impliquem a paragem do posto de trabalho ou a substituição do trabalhador.*" Finalmente, o n.º 4 deste art.º l.º esclarece que, "*sem prejuízo do disposto no numero anterior, a manutenção ou a eliminação das interrupções de actividade nele referidas será definida por acordo ou por convenção colectiva*".

A Posição da CGTP-IN

Considera a CGPT-IN que as reduções horárias previstas no texto da Lei são reduções do período normal de trabalho e que "*as*

***referidas interrupções que não contam como tempo de trabalho efectivo serão, designadamente, as interrupções para refeições ou os tempos alargados de repouso*". Assim, não considera a central sindical estarem excluídas da redução "*as interrupções já garantidas por lei ou por convenção colectiva e que são consideradas tempo de serviço para diferentes efeitos, maxime remuneratórios, como, por exemplo, as pausas técnicas, para café, para "bucha" ou refeição ligeira ou, mesmo, as pausas de meia hora para refeição no regime do trabalho por turnos, desde que assim sejam consideradas pelas respectivas regulamentações*". Neste sentido, a redução de duas horas deverá ser interpretada de forma a que os trabalhadores tenham uma diminuição de duas horas efectivas de trabalho (reais ou equiparadas) e não apenas uma diminuição de duas horas do tempo de permanência na empresa, como resultaria, por exemplo, da redução de duas para uma hora do período destinado à refeição do almoço fundamenta, ainda, a CGTP-IN a sua interpretação da Lei, no,**

Relatório e Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias sobre o Recurso de Admissibilidade da Proposta de Lei n.º 14/VII, Apresentada pelo PCP

No que ao caso interessa, a Comissão parlamentar considera que a proposta de lei não vem consagrar um novo conceito de trabalho - trabalho efectivo - mas sim definir uma noção com uma finalidade especifica e exclusiva, com um conteúdo meramente instrumental para efeitos da redução do período normal de trabalho, sendo certo que todas as regras que consideram tempo de serviço os períodos em que não é prestado qualquer trabalho, continuam em vigor. Mais. Afirma que a noção de "*trabalho efectivo*" constante da proposta de Lei "*pode ser vista como vantajosa para os trabalhadores: estes terão uma diminuição de duas horas efectivas de trabalho e não apenas uma diminuição de duas horas de tempo de permanência na empresa*". E continua o Relatório considerando que "*as interrupções de trabalho excluídas do conceito de trabalho efectivo são aquelas que implicam a "paragem do posto de trabalho ou a substituição do trabalhador", desde que "resultantes de acordos, de normas de instrumentos de regulamentação colectiva ou de lei*". "*As interrupções em causa são, portanto, respeitantes a casos como, por exemplo: as interrupções para refeições ou tempos alargados de repouso e nunca a do caso dado como exemplo do recurso - um*

***motorista que esteja parado enquanto o camião é carregado ou descarregado*". E conclui o Relatório, neste aspecto, que o "*que a proposta de lei consagra é que os trabalhadores obtenham, para além de interrupções já garantidas por lei ou convenção colectiva, a redução de mais duas horas no seu trabalho efectivo, sem prejuízo das interrupções anteriormente conquistadas*".**

A Posição de Sua Excelência a Ministra para a Qualificação e o Emprego

Na sequência de esclarecimentos pedidos, afirmou Vossa Excelência que o texto da lei é transposto directa e integralmente do teor do Acordo de Concertação Social de Curto Prazo, não sendo este um "*texto apurado e rigoroso sob o ponto de vista técnico-jurídico*". Manifestou inteira concordância com as interpretações da Lei, feitas pela Direcção-Geral das Condições de Trabalho, e do Acordo, preconizadas pela Comissão de Acompanhamento do Acordo de Concertação Social de Curto Prazo, no sentido de a redução visar as 40 horas de trabalho efectivo e dever ser feita em termos de trabalho efectivo, tornando-se necessário, para o apuramento da redução, saber quais as pausas ou interrupções de trabalho que são, ou não, deduzidas ao período normal de trabalho. "*Não são deduzidas (contando, portanto, como tempo de trabalho efectivo) aquelas em que, embora não trabalhando (por exemplo, para tomar uma refeição), o trabalhador permaneça disponível e possa ser chamado a realizar tarefas próprias do seu posto de trabalho*". De outro modo, "*são deduzidas (não contando como tempo de trabalho efectivo) as interrupções em que o trabalhador pode dispor livremente do respectivo tempo, estando afastada qualquer hipótese de ser chamado à realização de tarefas*". Esclarece ainda Vossa Excelência que, independentemente de serem ou não contabilizadas para efeitos de determinação do trabalho efectivo, as pausas consagradas em lei, convenção ou acordo permanecem nos horários de trabalho e devem ser observadas, e que "*não existe qualquer possibilidade de resultar da aplicação da lei, interpretada nos termos descritos, um aumento do período semanal de permanência no local de trabalho*" pois, "*nos casos em que há redução (aqueles em que a semana de trabalho ultrapassa as 40 horas efectivas) há também, obviamente, redução do período normal de trabalho, isto é, do período de permanência no local de trabalho*". Finalmente, expressa concordância com o teor do Relatório e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

A Posição Defendida pela Direcção-Geral das Condições de Trabalho

Com data de 19 de Novembro de 1996, foi dada a conhecer a

interpretação que da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho é feita pela Direcção-Geral das Condições de Trabalho e que veio a servir de directiva nas inspecções realizadas pela Inspecção-Geral do Trabalho. Assim, considera a DGCT que a redução se refere apenas a períodos normais de trabalho com mais de 40 horas semanais de trabalho efectivo e que as interrupções de actividade, independentemente da qualificação como trabalho efectivo feita pelas convenções, hão-de assim ser classificadas de acordo com os parâmetros constantes da Lei, para efeitos de redução do tempo de trabalho. Nestes termos, são consideradas trabalho efectivo as pausas que não impliquem a paragem do posto de trabalho ou a substituição do trabalhador. Será o caso se, durante o horário de trabalho "*o trabalhador permanece disponível para realizar as operações necessárias à continuidade do funcionamento dos equipamentos que estão a seu cargo. São pausas com diferentes concretizações práticas, com permanência no espaço habitual do trabalho ou em áreas contíguas o que é relevante é que, durante a pausa, o trabalhador esteja em local em que possa, em tempo útil, executar o trabalho necessário à continuidade do serviço*". Ou, também, nas situações em que "*o trabalhador está dispensado de realizar quaisquer operações durante a pausa, porque os equipamentos e a organização do trabalho permitem que o funcionamento do posto de trabalho durante a pausa de cada trabalhador seja assegurado por trabalhadores da mesma equipa ou turno. Nestas situações, o trabalhador não necessita de estar disponível para trabalhar durante a pausa*". De igual modo, "*são consideradas trabalho efectivo as interrupções de actividade determinadas pelo empregador, tais como "paragens técnicas", e as resultantes de outros motivos ligados à empresa. Durante interrupções desta natureza, o trabalhador continua disponível para o trabalho*".

A Posição Assumida pela Comissão de Acompanhamento do Acordo de Concertação de Curto Prazo (Governo, UGT, CIP, CCP, CAP)

Face às dúvidas suscitadas pelos critérios de redução do tempo de trabalho, entendeu a Comissão, em 6 de Dezembro de 1996, emitir um parecer, onde esclarece que as reduções do período normal de trabalho se programarão em termos de trabalho efectivo e que as interrupções do trabalho constituem trabalho efectivo quando não há substituição do trabalhador, o que acontece, por

exemplo, "*sempre que o trabalhador, durante a interrupção, se encontra no espaço habitual de trabalho, ou próximo desse espaço, e mantém a disponibilidade para voltar ao seu posto de trabalho caso ocorra qualquer problema nos equipamentos a seu cargo que não possa ser resolvido pelos restantes trabalhadores da mesma equipa ou turno*". Contrariamente, considera-se "*que nas interrupções no trabalho há substituição quando o trabalhador pode dispor livremente do seu tempo, saindo ou não das instalações da empresa, não lhe podendo ser exigida a execução de qualquer tarefa nem a responsabilidade pelo funcionamento do equipamento. O normal prosseguimento do trabalho é garantido por outro ou outros trabalhadores (que podem ser da mesma equipa ou turno)*". O parecer considera que constituem "*trabalho efectivo as interrupções de actividade determinadas pelo empregador, tais como 'paragens técnicas' e as resultantes de outros motivos relativos à empresa. Durante as interrupções destas natureza, o trabalhador continua disponível para o trabalho*".

A Interpretação da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho Preconizada pela UGT

Em audiência solicitada pela UGT esta central sindical referiu que as dificuldades de interpretação do texto da Lei decorriam da sua origem muito compromissória e negociada feita em sede de concertação social, e que o facto de ter havido uma redução para 40 horas do trabalho efectivo - e não do período normal de trabalho - foi uma condição absolutamente imprescindível à celebração do Acordo entre os parceiros sociais. Por outro lado, chamou a atenção que as dificuldades de interpretação e aplicação da lei decorriam quer da mera transcrição feita do Acordo de Concertação Social de Curto Prazo, quer da ausência de publicação de diploma interpretativo ou regulamentar por parte de Sua Excelência o Secretário de Estado do Trabalho. Relativamente à relevância ou não das pausas para efeitos de redução do tempo de trabalho, a UGT considera que há que fazer uma distinção: as pausas que o trabalhador utiliza para fumar um cigarro ou deslocar-se à cantina durante breves minutos, por exemplo, continuando o respectivo sector produtivo em actividade (porque as pausas dos vários trabalhadores são rotativas) , devem ser contadas como trabalho efectivo; as pausas em que o sector produtivo pára (por exemplo, é a situação das fábricas em que a pausa a meio da manhã ou da tarde

é efectuada simultaneamente por todos os trabalhadores, implicando a paralisação da actividade fabril), não devem ser consideradas trabalho efectivo. Esta é a interpretação da UGT relativamente às pequenas pausas, de habitualmente 20 minutos diários, divididos em dois períodos de 10 minutos. Relativamente às pausas de 30 minutos habitualmente acordadas em sede de negociação colectiva com os trabalhadores que prestam trabalho em regime de turnos, considera a UGT que há que distinguir a situação do trabalhador durante esse período: se se mantém em situação de disponibilidade para ocorrer a necessidades do serviço durante esse período de tempo, deve ser considerada como trabalho efectivo. Se, pelo contrário, o trabalhador utiliza a pausa de modo a deixar de estar disponível para acorrer às necessidades da empresa, aquele período não é considerado trabalho efectivo.

A Interpretação que a CIP faz da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho

Também recebida em audiência, a CIP referiu que o facto de a redução do período normal de trabalho ser feita em termos de trabalho efectivo foi uma das condições de assinatura do Acordo de Concertação de Curto Prazo. Relativamente à qualificação como trabalho efectivo das pausas de 30 minutos em regimes de trabalho por turnos, a posição da CIP é idêntica à da UGT, fazendo depender a sua equiparação a trabalho efectivo, da disponibilidade do trabalhador para acorrer a necessidades de trabalho que surjam durante o período de pausa Já quanto às pausas frequentemente acordadas em sede de contratação colectiva, de cerca de 20 minutos diários repartidos em dois períodos de 10 minutos (manhã e tarde), em regime normal de trabalho, entende a CIP que devem ter o mesmo tratamento que a pausa para almoço, isto é, não devem contar para determinação do trabalho efectivo. Admite, contudo, que as pausas de 2/3 minutos devem ser consideradas trabalho efectivo.

Reunião da Comissão Parlamentar de Trabalho, Solidariedade e Segurança Social com Sua Excelência o Secretário de Estado do Trabalho e o Senhor Inspector-Geral do Trabalho

Da acta desta reunião, enviada pela Exm.ª Senhora Presidente da Comissão, parece relevante indicar alguns aspectos. O Senhor Secretário de Estado do Trabalho considerou que o objectivo da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho, era o de "*atingir a meta das 40*

***horas efectivas de trabalho por semana, pelo que as reduções a fazer seriam em termos de trabalho efectivo*". Reconheceu as dificuldades e divergências de interpretação do texto, afirmando que cabia aos tribunais resolver os conflitos existentes. Relativamente ao conceito de trabalho efectivo afirmou ser um critério especifico e instrumental para a redução do horário de trabalho. Relativamente as pausas para refeição, o Senhor Secretário de Estado acrescentou que "*se fossem períodos em que o trabalhador continuasse à disponibilidade da entidade patronal, as mesmas deveriam contar como tempo de trabalho efectivo*". Manifestou ainda concordância com o Relatório e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.**

A Posição da Associação Portuguesa de Têxteis e Vestuário

Tendo também solicitado uma audiência, a APTV veio dar a conhecer no âmbito deste processo a sua posição sobre a Lei n.º 21/96, de 23 de Julho, considerando que a generalidade das associadas a estão a cumprir, e interpretando-a no sentido em que o faz o Governo, embora admita que poucas empresas podem pontualmente violar a lei. Considera que o tempo de trabalho efectivo - cuja redução está em causa - é aquele em que o empregado está junto à máquina. Assim, os períodos de pausa para almoço (1 hora) ou as pausas de 30 minutos no trabalho de turnos de 8 horas, não podem ser trabalho efectivo, uma vez que os trabalhadores não estão disponíveis para o trabalho. Concordam que o trabalho efectivo é aquele em que o trabalhador está disponível. A referência do período normal de trabalho nos países europeus, designadamente em França, Itália e Espanha é também, em média, de 40 horas de trabalho efectivo.

A Interpretação da Lei feita por Sua Excelência o Secretário de Estado do Trabalho

Considera o Senhor Secretário de Estado do Trabalho, em dois artigos publicados no jornal "*Público*" de 29 e 30 de Janeiro p.p., que a "*lei não permite qualquer redução ou eliminação dos direitos dos trabalhadores, nomeadamente no que respeita às interrupções de trabalho, vulgarmente designadas como pausas*". *A existência e o tratamento dessas "pausas" (...) não são afectados pela lei e só podem sofrer alterações por acordo. As pausas que constituem direitos dos trabalhadores por estarem consagradas nos acordos, em normas de instrumentos de regulamentação colectiva ou na lei, são inteiramente salvaguardadas*". "*A lei não permite, em caso algum, que os períodos normais de trabalho (permanência na empresa) sejam aumentados. Sempre que, por aplicação da lei, há lugar à redução para as 40 horas de trabalho efectivo, dai só resultará a redução dos correspondentes períodos normais de trabalho, e não a sua manutenção, muito menos o seu prolongamento*." "*Todas as práticas que, supostamente a coberto da aplicação da lei, envolvam a eliminação unilateral das "pausas",* a manutenção ou o prolongamento de períodos normais de trabalho, havendo lugar a redução para as 40 horas de trabalho efectivo, são manifestamente

contrárias à lei "*A verdade é que a posição afirmada e mantida pela Administração do Trabalho é em tudo coincidente com as ideias fundamentais que ressaltam do Relatório e Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos Liberdades e Garantias*". "*De entre as pausas regulamentadas, não são tempo de trabalho efectivo aquelas em que se interrompe a laboração ou, apenas, pára o equipamento a cargo do trabalhador e aquelas em que, embora o equipamento continue a funcionar, o trabalhador fique completamente liberto de qualquer tarefa e, portanto, indisponível para qualquer intervenção que se torne necessária*". "*As pausas regulamentadas, durante as quais o trabalhador, embora inactivo (por exemplo a tomar uma refeição), se mantenha disponível para intervir em caso de necessidade, são consideradas tempo de trabalho efectivo*". Em entrevista publicada nesta edição do jornal "*Público*", o Senhor Secretário de Estado afirma que "*o conceito tradicional da nossa legislação é o de período normal de trabalho, que significa período de permanência na empresa. O que esta lei prevê é a redução do tempo de trabalho, contabilizada em termos de trabalho efectivo, como acontece na generalidade das legislações europeias. A lei estabelece uma redução para 40 horas semanais de trabalho efectivo, e não para 40 horas de período normal de trabalho ou período de permanência na empresa*".

A Interpretação da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho, feita pelo Prof. Jorge Leite

Em artigo de opinião publicado no jornal "*Público*" de 18 de Janeiro p.p. considera este juslaboralista que "*a redução faz-se a custa*" *do tempo de trabalho efectivo e não à custa das interrupções que contam como tempo de trabalho efectivo*". "*Quando se diz que as reduções definem períodos de trabalho efectivo, quer dizer que o período a reduzir (a redução) é um período de trabalho efectivo, deste se excluindo, acrescenta a lei, aquelas interrupções que são período normal de trabalho equivalente, mas apenas equivalente, a tempo de trabalho efectivo.*"

0 Projecto de Lei do PCP

Relativamente a este assunto foi apresentado na Assembleia da República um projecto de Lei da autoria do Grupo Parlamentar do PCP, que "*procede à clarificação de conceitos atinentes à duração do*

trabalho". Neste projecto "*considera-se tempo de trabalho qualquer período durante o qual o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade patronal no exercício da sua actividade ou das suas funções, incluindo aqueles em que houver paragem do posto de trabalho ou substituição do trabalhador*" - n.º 1 do art.º 3.º. "*Considera-se Período Normal de Trabalho ou Duração Normal do Trabalho Semanal todo o tempo de trabalho com exclusão do período de trabalho suplementar*" - n.º 2, do art.º 3. "*Considera-se trabalho efectivo para efeitos de organização do horário de trabalho, todo o tempo de trabalho*"- n.º 3,do art.º 3. "*As reduções do período normal de trabalho, impostas por lei, por instrumento de regulamentação colectiva ou resultantes de acordo, determinam redução equivalente no tempo de trabalho compreendido naquele período, por forma a que nos casos de pausas ou de intervalos de descanso considerados tempo de trabalho o limite máximo resultante da redução, assim consagrado na lei para o período normal de trabalho ou para a duração normal do trabalho semanal, compreendam o tempo gasto naqueles*" - art.º 4.º

**Comunicado do Gabinete de Imprensa
do Ministério para a Qualificação e o Emprego**

Em comunicado divulgado na comunicação social, em 16 de Janeiro, o Ministério faz o ponto da situação da aplicação da lei, concluindo pela sua correcta aplicação na generalidade das situações, de acordo com a interpretação feita pela Administração do Trabalho, esclarecendo, ainda, que: "*Não é legalmente admissível a eliminação ou descaracterização por decisão unilateral de entidades empregadoras, de pausas regulamentadas (por lei, convenção colectiva ou acordo), nomeadamente pela sua "conversão" em intervalos de descanso*". "*Não é legalmente admissível, em caso algum, o estabelecimento de novos horários de trabalho que, mediante a invocação da lei, impliquem o aumento dos períodos normais de trabalho praticados no mesmo estabelecimento, antes de 1 de Dezembro de 1996*".

Do Modo como Foram Feitas Reduções em Algumas Empresas

Melka

Considera a CG'TP que a empresa pratica um horário de 42,30 horas semanais, pretendendo reduzi-lo para 40 horas com

supressão de pausas de 30 minutos diários, no regime de turnos.

Triunfo

De acordo com a CGTP, a redução para as 40 horas será feita à custa das pausas. Considera a IGT que a empresa reduziu o horário de 42,30 para 40 horas, eliminando uma pausa, com o acordo dos trabalhadores.

Autosil

O horário de 42 horas semanais, onde se incluíam duas pausas diárias de 30 minutos que não foram consideradas trabalho efectivo, manteve-se nas 42 horas. A IGT considera que o período de trabalho efectivo é de 37 horas.

Têxteis Proteu

A CGTP afirma que a redução para 42 horas foi feita à custa das pausas. Por sua vez a IGT considera que a redução foi de 44 para 41,10 horas, tendo obtido o acordo dos trabalhadores.

Jurisprudência

Considerando que as anteriores reduções de períodos normais de trabalho não se fizeram conforme o critério seguido na Lei n.º 21/96, apenas encontramos um acórdão da Relação do Porto, de 18.03.96, (in Colectânea de Jurisprudência, tomo II, 1996), que refere: "*A redução do limite máximo semanal do período normal de trabalho, de 45 para 44 horas, operada pela Lei n.º 2/91, de 17/1, não implica a redução em uma hora do horário de trabalho semanal dos trabalhadores da empresa*".

Entende o acórdão que os trabalhadores não prestavam qualquer trabalho durante a meia hora de intervalo de que dispunham em cada dia, pois as máquinas paravam e eles se ausentavam dos seus postos de trabalho para tomarem uma refeição, seja na empresa, seja fora dela, e para permanecerem fora do edifício fabril, gozando esse período a seu belo prazer. "*Sendo, assim, como era, é óbvio que o seu período normal de trabalho semanal era tão só de 42,30 horas, ficando, portanto, aquém do limite máximo das 44 horas fixado na Lei n.º 2/91*." "*Apenas se provou que o intervalo em causa sempre fez parte integrante do horário de trabalho, o que é coisa diferente de dizer-se que sempre fez parte integrante do período de trabalho*". "*No período normal de trabalho apenas se contam as horas de trabalho efectivamente prestadas, ou melhor, as horas que o trabalhador se obrigou a prestar, enquanto que no horário de trabalho se incluem também as horas intercalares*

***de descanso*". Conclui o acórdão referindo que o que os recorrentes deveriam ter pedido, era que a ré fosse condenada, não a reduzir o horário de trabalho, mas sim o período normal de trabalho, provando que "*aquela meia hora sempre foi considerada como parte integrante do período de trabalho*" e que, "*aquando da sua contratação, ficara expressamente acordado que a dita meia hora contaria, para todos os efeitos, como tempo de trabalho*".**

Apreciação da Questão

Poder-se-á dizer que o único ponto onde existe unanimidade é no reconhecimento que o texto da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho, apresenta uma redacção deficiente, problemática, confusa e obscura, podendo-se justificar a sua interpretação autêntica. Reconhecer que o articulado do texto legislativo revela pouco cuidado técnico-legislativo parece-me evidente. Pese embora, na sua origem, seja fruto de negociações e compromissos próprios da concertação social, isso não preclude o dever de usar da melhor técnica legislativa, principalmente, em matérias de tão delicada conformação. Porque uma coisa é redigir e interpretar o Acordo de Concertação Social de Curto Prazo, que é um documento político e outra, completamente diferente, é redigir e interpretar a Lei que, ao materializar parte do conteúdo do Acordo, dele se objectiva e diferencia, passando a integrar a ordem jurídica e a submeter-se, designadamente, às normas e princípios constitucionais e às normas e princípios de interpretação da lei. Por outro lado, aguardar pelo sentido que os Tribunais venham a conferir a esta ou àquela expressão legal pode permitir o arrastamento de perturbações sociais que, de outro modo, ficariam acauteladas. Aliás, as dúvidas desde logo manifestadas pela aplicação da lei aquando da sua entrada em vigor, em 1 de Dezembro de 1996, há muito tinham justificado que o Governo tivesse procedido atempadamente aos esclarecimentos sobre o sentido da sua interpretação. Na verdade, existem diferentes interpretações sobre se o que a Lei pretendeu reduzir foi o período normal de trabalho ou o período de trabalho efectivo e, neste caso, sobre o modo de determinação desse período de trabalho efectivo, ou seja, sobre a relevância dos diferentes tipos de pausas no trabalho. Relativamente ao primeiro aspecto, a epigrafe da Lei - "*Estabelece a redução dos períodos normais de trabalho superiores a quarenta horas por semana*"-, a do seu art.º 1.º "*Redução dos períodos normais de trabalho*" -, e o disposto no n.º 1 deste art.º- "*Os*

períodos normais de trabalho superiores a quarenta horas por semana são reduzidos nos seguintes termos" - não parecem deixar dúvidas de que o objecto de redução é o período normal de trabalho. Só que o problema está na interpretação do disposto no n.º 3 do art.º 1.º, que define o modo como se faz a redução do período normal de trabalho: "_as reduções do período normal de trabalho semanal previstas na presente lei ou em convenção colectiva para o mesmo fim definem períodos de trabalho efectivo, com exclusão de todas as interrupções de actividade resultantes de acordos, de normas de instrumentos de regulamentação colectiva ou da lei e que impliquem a paragem do posto de trabalho ou a substituição do trabalhador_". A contradição entre esta redacção complexa, que apela ao conceito de trabalho efectivo, com o disposto no n.º 1, atrás citado, resulta, conforme o acima referido, da sua transposição, sem mais, do texto negociado do Acordo de Concertação Social de Curto Prazo para o articulado legislativo. E parece poder ser interpretada em dois sentidos absolutamente diversos: ou que se pretende a redução dos períodos de trabalho efectivo superiores a 40 horas semanais para o que há que excluir todas as pausas que impliquem a paragem do posto de trabalho ou a substituição do trabalhador - conforme pretendem o Governo, as entidades empregadoras e a UGT - ou, diferentemente, no entender da CGTP-IN e do Prof. Jorge Leite, que a redução do período normal de trabalho há-de ser feita em termos de período de trabalho efectivo, salvaguardando todas as pausas que, para efeitos da Lei, foram equiparadas a trabalho efectivo. Neste último sentido parece pronunciar-se, também, o Relatório e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, ao referir que "_a consagração do trabalho efectivo, na redução, pode ser vista como vantajosa para os trabalhadores: estes terão uma diminuição de duas horas efectivas de trabalho e não apenas uma diminuição de duas horas de tempo de permanência na empresa_". E, ainda, que "_o que a proposta de lei consagra é que os trabalhadores obtenham, para além de interrupções já garantidas por lei ou convenção colectiva, a redução de mais duas horas no seu trabalho efectivo, sem prejuízo das interrupções anteriormente conquistadas_". A favor da primeira interpretação, enquanto elemento histórico, pode dizer-se que era essa a interpretação acordada em sede de Concertação Social e cuja materialização em lei foi condição da celebração do Acordo de Concertação Social de Curto Prazo, assinado em Janeiro de 1996, conforme o afirmaram todos os intervenientes. Sempre se poderá

eventualmente vir a dizer, ainda de acordo com tal interpretação, que se a redução do período normal de trabalho não se operasse em termos de trabalho efectivo, tal significaria que um período normal de trabalho de 40 horas semanais representaria, sempre que existissem pausas, um período de trabalho efectivo seguramente inferior a 40 horas, o que poderia colocar, segundo esse ponto de vista, questões delicadas de competitividade empresarial, por via do aumento dos custos, face aos concorrentes europeus, em que o período normal de trabalho, medido em termos de trabalho efectivo é, em média, de 40 horas semanais. A favor da segunda interpretação, também em termos históricos, pode-se afirmar que as anteriores reduções dos períodos normais de trabalho não utilizaram nunca o conceito de trabalho efectivo, e que a redução do período normal de trabalho superior a 40 horas semanais não pode ser redutível ao conceito de tempo de trabalho efectivo, pois significou um ganho dos trabalhadores como e enquanto contrapartida da consagração legal da polivalência e da adaptabilidade do trabalho, favoráveis às entidades empregadoras. Por outro lado, em várias actividades, as pausas constituem factor importante na defesa da saúde e da segurança no trabalho, pelo que não se justificaria a sua supressão como condição da redução do horário de trabalho. Acresce que sempre que se falou em horários de 40 horas - recorde-se que este objectivo já vem referido pelo menos desde o Acordo da Concertação Social de 1990 - o que estava em causa era a redução do período normal de trabalho, tal como sempre foi contado, já que o conceito de trabalho efectivo não estava consagrado na lei da duração do trabalho. Assim, não podem deixar de se considerar frustradas as expectativas de todos os que esperavam ver reduzido o seu período normal de trabalho, tanto mais que a última lei de redução do período normal de trabalho - Lei n.º 2/91, de 17 de Janeiro -, salvaguardava expressamente os direitos adquiridos dos trabalhadores ao determinar no seu art.º 3.º que: "*da aplicação das disposições contidas no presente diploma não pode resultar prejuízo para a situação económica dos trabalhadores nem qualquer alteração das condições de trabalho que lhes seja menos favorável*".

Questão diversa que importa ainda apontar refere-se à relevância dos diferentes tipos de pausas, uma vez que não estão clarificadas as noções de "*paragem do posto de trabalho*" e de "*substituição do trabalhador*". Por exemplo, vejam-se as situações em que havendo paragem do posto de trabalho ou mesmo substituição

do trabalhador - que face a determinada interpretação da Lei, não deveriam ser consideradas de prestação de trabalho efectivo -, vêm como tal a ser qualificadas por Vossa Excelência, por Sua Excelência o Secretário de Estado do Trabalho, pela Direcção-Geral das Condições de Trabalho e pela Comissão de Acompanhamento do Acordo de Curto Prazo, com recurso a um novo critério, que é o da disponibilidade do trabalhador. Nestes termos, será considerado trabalho efectivo o período em que o trabalhador se mostra disponível para acorrer a qualquer necessidade decorrente da sua função - mesmo que ocorra paragem do posto de trabalho ou a substituição pontual do trabalhador -, não sendo como tal qualificado o período de tempo em que o trabalhador exerce plenamente a sua autodisponibilidade.

Conclusão

Nos termos constitucionais e legais, não me compete decidir, das duas interpretações possíveis, qual é a de maior mérito. Todavia, nos termos do disposto na alínea b), do n.º 1, do art.º 20.º do Estatuto do Provedor de Justiça - Lei n.º 9/91, de 9 de Abril -, compete ao Provedor de Justiça "*assinalar as deficiências de legislação que verificar, emitindo recomendações para a sua interpretação (...)*". Face a todo o exposto parece da maior importância que o texto da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho, seja objecto de uma clarificação, realizada através da publicação de uma lei interpretativa, para por termo às dúvidas existentes. Encontram-se reunidos os pressupostos jurídicos para que seja publicada uma lei interpretativa que proceda à interpretação autêntica da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho, pois, como refere Baptista Machado (in Sobre a Aplicação no Tempo do Novo Código Civil, Coimbra, 1958 pg. 286) torna-se "*necessário decidir uma questão de direito cuja solução é controvertida ou incerta, consagrando um entendimento a que a jurisprudência, pelos seus próprios meios, poderia ter chegado*". Tenho dúvidas quanto à possibilidade de a jurisprudência encontrar, com o texto actual, a solução mais equilibrada, sendo certo que, entretanto, se prolonga e agrava o risco de conflitos sociais decorrentes das actuais dificuldades de interpretação da lei.

Assim sendo,

R e c o m e n d o

Que seja tomada a iniciativa legislativa no sentido de serem

especialmente clarificados os seguintes aspectos da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho:

1. Saber se o limite das 40 horas de trabalho por semana tem por objectivo o período normal de trabalho ou, antes, o período de trabalho efectivo;

2. Na hipótese de estar em causa o período de trabalho efectivo, torna-se necessário definir este conceito, tendo em conta o seguinte:

2.1. A definição das pausas que venham ou não a integrar o conceito de trabalho efectivo;

2.2. Clarificar o modo como deveriam ter sido feitas as reduções de 2 horas em 01/12/96, isto é, se recorrendo ao conceito de trabalho efectivo, se ao de período normal de trabalho;

2.3. Considerar como ponto de partida para a definição de trabalho efectivo, a disponibilidade do trabalhador, já que é este o conceito que reúne o maior acordo dos parceiros sociais, para distinguir o que é, do que não é, trabalho efectivo;

2.4. Considerar legalmente como trabalho efectivo as pequenas pausas cuja justificação assenta no interesse da entidade empregadora em manter a produtividade, segurança e a saúde do trabalhador, no âmbito de processos produtivos massificantes e repetitivos;

2.5. Esclarecer que a Lei n.º 21/96, de 23 de Julho, é aplicável única e exclusivamente às empresas e aos trabalhadores que, em 30 de Novembro de 1996, tinham um período de trabalho efectivo superior a 40 horas por semana;

3. Consagrar expressamente que da aplicação das disposições constantes da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho, não pode resultar prejuízo para a situação económica dos trabalhadores, nem qualquer alteração das condições de trabalho que lhes seja menos favorável.

4. Tratando-se de interpretação autêntica, que se consigne a eficácia retroactiva das respectivas disposições, à data da entrada em vigor da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho.

Nos termos do disposto na alínea b), do n.º 1, do art.º 20.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, remeti, nesta mesma data, cópia da presente Recomendação a Suas Excelências o Presidente da Assembleia da República e Primeiro Ministro.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

P-101/82
Rec. n.º 12/B/97
1997.07.10

I
Dos Factos

Foi-me dado a observar que a inércia burocrática dos serviços do Estado e outras entidades integradas na Administração Pública (e.g. institutos públicos e autarquias locais) acarreta como consequência a demora na liquidação das suas dívidas aos particulares, quer estas emirjam de obrigações contratualmente assumidas (no âmbito de actos de gestão pública ou privada), quer de responsabilidade civil extra-contratual ("*ope legis*" ou por factos ilícitos). Pretendem os prejudicados com tais atrasos ser compensados pela mora no cumprimento da obrigação, tal como acontece nas relações inter-particulares. No entanto, constata-se que o próprio Estado e demais pessoas colectivas de direito público vêm, não raro, invocar a inexistência de norma clara e inequívoca que imponha a obrigação de ressarcimento dos credores pelos danos emergentes da mora. A situação supra descrita acaba por redundar num sentimento generalizado, quer de desconhecimento, quer de incertezas, não só por parte dos cidadãos afectados pela morosidade na satisfação dos seus créditos, como também da Administração, que se escuda, frequentemente, na inexistência de uma norma clara e explícita que a obrigue a assumir a responsabilidade pela mora compensando os credores aquando da verificação da mesma para negar tal direito, procurando solução nas decisões judiciais, com os encargos que tal recurso necessariamente acarreta (atente-se ainda que os montantes de juros em causa poderão não compensar os custos e os riscos de uma decisão desfavorável inerentes ao recurso judicial por parte dos prejudicados).

II
Dos Fundamentos

A mora pressupõe a existência de um simples retardamento

na prestação (cujo cumprimento se mantém, no entanto, possível), por culpa do devedor. Para que haja mora, é ainda necessário que a prestação seja certa - determinada -, líquida - por já estar perfeitamente apurado/fixado o seu montante -, e exigível (e.g. por já ter sido o devedor interpelado para o cumprimento). A responsabilidade do devedor pelos danos causados pela mora só fica excluída se este provar que a mesma não lhe é imputável - emergente de causa estranha à sua vontade (caso de força maior), culpa do terceiro ou do próprio credor -, assistindo-se, portanto, a uma presunção, ilidível, de culpa do devedor. O credor terá assim direito à prestação devida, acrescida da indemnização moratória que, regra geral, coincidirá com o montante de juros, à taxa legal, contados do momento da constituição em mora e até efectivo e integral pagamento. E diz-se regra geral porque há que não esquecer o disposto na parte final do n.º 2 e n.º 3 do art. 806º do Código Civil (este último só aplicável quando se trate de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco). Entendo, assim, a mora, como a existência de um simples retardamento na prestação (cujo cumprimento se mantém, no entanto, possível), por culpa do devedor, não estando a sua verificação dependente da qualidade deste, mas tão só do facto de, repete-se, a prestação já ser certa, líquida, e exigível. Nesta conformidade, a responsabilidade da Administração Pública (Estado e demais pessoas colectivas de direito público) pelos danos causados pela mora, em meu entender, só deverá ser excluída caso prove que a mesma não lhe é imputável, nos termos gerais. O credor terá então direito à prestação devida, acrescida da indemnização moratória que, regra geral, deverá coincidir com o montante que resulta da aplicação da taxa acordada pelas partes ou, na ausência de acordo, com a taxa legal, desde o momento da constituição em mora e até efectivo e integral pagamento. E diz-se regra geral porque parece-me que, tratando-se de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco, deverá ser facultada ao credor, caso prove que a mora lhe causou danos superiores ao montante de juros legais ou estipulados, a possibilidade de pedir indemnização suplementar que reponha a situação que existiria caso não se tivesse verificado a mora. Efectivamente, e quando a Administração Pública se obriga contratualmente, entendo estar salvaguardado o direito dos particulares à indemnização decorrente da verificação da mora, em resultado do disposto no art. 804º, art. 805, n.º 2, als. a) e c) e 1ª parte do n.º3, art. 806º, n.ºs 1 e 2, todos do Código Civil. Note-se

que, no campo de responsabilidade civil extra-contratual, e para além das disposições supra citadas, assumem especial relevância as normas contidas na al. b) do n.º 2 e no n.º 3 in fine do art. 805º, e no n.º 3 do art. 806º, ambos do Código Civil, pela análise das quais se conclui que:
- o momento da constituição em mora, nas obrigações emergentes de facto ilícito, é independente de interpelação;
- sendo o crédito ilíquido, e a obrigação proveniente de facto ilícito ou risco, o devedor constitui-se em mora desde a citação, a menos que já haja mora decorrente do facto de a falta de liquidez lhe ser imputável;
- provando o credor, de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco, que a mora lhe causou dano superior à taxa de juro legal ou convencional poderá exigir indemnização suplementar correspondente.

No que concerne à demora, injustificada, no cumprimento de sentença de condenação em quantia certa, há que recordar que, a partir do momento em que existe sentença condenatória, já não passível de recurso, e que se notifica o devedor do montante fixado a título de indemnização ao credor, estarão preenchidos todos os requisitos constitutivos da mora - obrigação certa, exigível e líquida, sendo o retardamento da prestação imputável ao devedor. A este propósito, não poderei deixar de invocar Pires de Lima e Antunes Varela quando, em anotação ao art. 806º do Código Civil (3ª ed., Vol. II), defendem que: "*Visto que a sentença de condenação envolve uma verdadeira ordem ou injunção de pagamento, (sem embargo da eficácia suspensiva eventualmente atribuída ao recurso contra ela interposto), o lesante tem de ser tratado como um devedor em mora da obrigação pecuniária fixada na sentença, desde a data em que esta é proferida*".

Estou ciente que a solução aqui preconizada acarreta elevados encargos financeiros para a Administração Pública. No entanto, não posso deixar de invocar o princípio da responsabilidade patrimonial directa das entidades públicas por danos causados ao cidadão, consagrado no art. 22º da Constituição da República Portuguesa. Deve, assim, a Administração Pública assumir-se como "*pessoa de bem*", honrando a tempo e horas os seus compromissos, ou responsabilizando-se pelos danos emergentes do incumprimento, o que me parece constituir um princípio basilar do Estado de Direito Democrático. Acresce que só por esta via poderá a Administração contar com "*parceiros*" colaboradores e interessados, com as

vantagens sobejamente conhecidas (principalmente ao nível da qualidade da contraprestação) que tal postura necessariamente acarreta, afastando-se, de uma vez para sempre, como convém, da imagem tão incutida no espírito dos particulares como é a do "*Estado mau pagador*". E não se diga que, por efeito do disposto no n.º 1 do art. 2º do Decreto-Lei n.º 49 168, de 5 de Agosto de 1969, estão o Estado, seus serviços, estabelecimentos e organismos sempre isentos do pagamento de juros de mora. Efectivamente, urge interpretar tal norma juntamente com a do n.º 1 do art. 1º do mesmo diploma legal, tendo em conta os propósitos que o legislador visou alcançar com a sua publicação. Feito tal exercício, necessário será concluir que o que se pretendeu com o diploma ora em apreço foi substituir o regime do art. 139º do Decreto-Lei n.º 16 731, de 13 de Abril de 1929, que se reportava apenas aos juros nas dívidas ao Estado e aos corpos administrativos. Nesta conformidade, e surgindo o preceito legal ora em apreço logo após aquele que respeita à incidência, e sem especificar a que dívidas se reporta tal isenção, impõe-se concluir que as isenções ali previstas têm como único destinatário os juros de mora relativos às dívidas previstas no artigo precedente e quando sejam credoras as entidades ali enunciadas (Estado, seus serviços ou organismos autónomos e autarquias locais) - neste sentido vide Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 27/84, de 10 de Maio de 1984, publicado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 341, p. 74 e seg.. Aliás, a interpretar-se o preceito legal em apreço no sentido da total isenção, por parte do Estado e demais entidades públicas, do pagamento de juros de mora, estar-se-ía a contrariar a norma contida no art. 22º da Constituição da República Portuguesa, por tal redundar na sua desresponsabilização pela prática de ilícito extra-contratual. Caso se entenda que, ao contrário do aqui defendido, não está prevista de forma clara e inequívoca a obrigação por parte do Estado e demais pessoas colectivas de direito público de ressarcir os credores dos danos emergentes da mora, designadamente no caso de obrigações contratuais emergentes de acto de gestão pública e de obrigações extra-contratuais "*ope legis*" (provenientes de actos administrativos legais ou de actos materiais lícitos), justificar-se-ía, então que para dar efectivo cumprimento ao referido artigo da Constituição se legislasse no sentido de prever explicitamente essa obrigação.

III
Conclusões

De acordo com a motivação exposta, Senhor Ministro das Finanças, e atendendo a que é exigível ao Estado o uso de toda a diligência e de todos os recursos ao seu alcance por forma a apressar o pagamento das quantias de que é devedor,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência que:

1. Assuma o Estado a responsabilidade, nos termos gerais de Direito, pelos danos decorrentes da mora no cumprimento das suas obrigações contratuais ou extra-contratuais.

2. No caso de entender que a actual lei a isso obsta, promova a elaboração de legislação que consagra clara a explicitamente essa obrigação.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
a Ministra para a Qualificação e o Emprego

R-1506/94
Rec. n.º 13/B/97
1997.07.10

I

Tendo sido instruído na Provedoria de Justiça um processo com base numa queixa da Federação dos Sindicatos da Metalurgia, Metalomecânica e Minas de Portugal, relativa ao atraso da publicação da Portaria de Extensão do CCT/Metalurgia e Metalomecânica, cujo texto de revisão foi publicado no B.T.E., 1ª Série, n.º 20, de 29 de Maio de 1994 e cuja Portaria de Extensão foi publicada no B.T.E., 1ª Série, n.º 30, de 15 de Agosto de 1994, foram retiradas as seguintes conclusões:

1. Decorreu um período de dois meses e meio entre a entrada em vigor da Revisão do CCT referido e da respectiva Portaria de Extensão.

2. Os trabalhadores abrangidos pela Portaria de Extensão ficaram desfavorecidos em comparação com os trabalhadores abrangidos pelo Instrumento de Regulamentação Colectiva relativamente a este período de tempo, porque, quanto à alteração das Cláusulas 67ª - A (Subsídio de Refeição), 77ª (Período Normal de Trabalho) e 87ª (Regime de Turnos), só com a entrada em vigor da Portaria de Extensão é que tais regras lhes vieram a ser aplicadas.

3. Quanto às alterações salariais este problema não se coloca,

pois o ponto III do Anexo I determina que as tabelas salariais referidas em I (Remunerações Mínimas) produzem efeitos a partir de 1 de Março de 1994, o que leva a que, com a entrada em vigor da Portaria de Extensão, também os trabalhadores por ela abrangidos venham a receber as correspondentes diferenças salariais, com efeitos reportados àquela data.

II

Perante tais conclusões de facto, importa agora analisar a questão perante o Direito.

1. Considerando que o objectivo da publicação da portaria de extensão é exactamente a criação de um regime idêntico para todos os trabalhadores do sector, conforme decorre da própria natureza deste instrumento administrativo de regulação, e que o recurso a uma portaria de extensão coloca dúvidas iniciais, quer quanto à oportunidade da sua efectivação, quer quanto à necessidade de salvaguardar a determinação constitucional do pluralismo sindical, veja-se:

1.1. Quanto à oportunidade de publicação de uma determinada portaria de extensão, com a consagração constitucional, no artigo 59º, n.º 1, alínea a), do princípio "*para trabalho igual, salário igual*", poder-se-à concluir, sem dúvidas, encontrar-se a mesma plenamente justificada.

1.2. Quanto à necessidade de salvaguarda "*supra*" referida, encontramos no regime legal do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, todas as garantias que se mostravam necessárias à compatibilização com os princípios constitucionais.

Assim, nos termos do n.º 5 do artigo 29º daquele diploma, é necessária a publicação de um Aviso no B.T.E., definindo o âmbito e a área da portaria a emitir, e é também, nos termos do disposto no n.º 6, dado um prazo de quinze dias para dedução de oposição fundamentada por parte dos interessados - interessados esses que podem ser sindicatos, associações patronais ou até trabalhadores ou empregadores isolados -, o que garante a liberdade que subjaz, ainda que parcialmente, ao ramo juslaboral.

2. Considerando que, nos termos do disposto no n.º 7 do artigo 29º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, se aplica às portarias de extensão o disposto para a publicação e entrada em vigor das convenções colectivas, cujo regime consta do artigo 10º do mesmo diploma e, em consequência, existe uma

"*vacatio legis*" de cinco dias, visto não haver disposição em contrário, a Portaria de Extensão em causa só entrou em vigor em 20 de Agosto de 1994. Ora tendo a Revisão do CCT sido publicada em 29 de Maio e, nos termos da Cláusula 2ª, entrado em vigor nos termos da lei, temos também aqui uma "*vacatio legis*" de cinco dias, donde se retira que o CCT/Revisão se encontra em vigor desde o dia 3 de Junho de 1994.

3. Considerando ainda que, nos termos do artigo 27º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, as portarias de extensão só poderão ser emitidas após a publicação da convenção colectiva cujo âmbito se visa estender, nada impede porém que, na data de publicação, isto é, no mesmo B.T.E. em que é publicado o CCT (ou a sua Revisão, como no caso "*sub judice*") seja publicado o Aviso exigido pelo artigo 29º, n.º 5º, já referido. E mais, não existe qualquer impedimento a que, passados os quinze dias de prazo para dedução de oposição fundamentada, seja publicada, de imediato, a portaria de extensão, ao verificar-se essa possibilidade.

III

Do acima exposto, importa retirar que:

1. Ainda que o processo se desenvolva com toda a celeridade, que é sempre desejada, não é possível ultrapassar totalmente as diferenças entre trabalhadores abrangidos pelos instrumentos colectivos e trabalhadores abrangidos pelas portarias de extensão. É que, para ser dado o necessário cumprimento à lei, decorrerá um espaço de tempo em que o primeiro estará vigente, mas não o segundo, com as diferenças e injustiças apontadas.

2. Quer neste caso concreto, quer em qualquer outro, de características semelhantes, a situação apresentará contornos idênticos, de injustiça relativa.

3. Tais situações poderão ser evitadas se a portaria de extensão a ser publicada reportar os seus efeitos à data da produção dos efeitos do instrumento de regulamentação colectiva cujo regime se estende, o que se poderá conseguir com a inclusão em cada portaria de uma cláusula expressa nesse sentido ou preferencialmente, com a alteração do artigo 29º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro.

Nestes termos,

R e c o m e n d o

Que o artigo 29º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, seja alterado, por forma a estabelecer que as portarias de extensão produzam efeitos reportados à data da produção dos efeitos do instrumento cuja regulamentação é estendida, ou, em alternativa, que em todas as portarias de extensão a publicar no futuro seja incluída uma cláusula com esse alcance.
Solicito a Vossa Excelência que me dê informação sobre o acolhimento dado a esta Recomendação, nos termos do artigo 38º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro do Equipamento, Planeamento e Administração do Território

R-2975/97
Rec. n.º 15/B/97
1997.08.14

I

Como é do conhecimento de Vossa Excelência, após pedido de intervenção que me foi formulado, tenho-me empenhado na resolução do actual conflito que opõe o Sindicato de Pilotos da Aviação Civil (SPAC) à TAP, S. A. Apesar de este assunto me ter sido inicialmente apresentado como uma reclamação contra uma entidade pública, entendi e entendo, aliás com o acordo das partes, assumir uma posição de mediação entre ambas. É no quadro dessa aproximação e pacificação que ora formulo a presente recomendação, parecendo-me indispensável o seu acatamento. Não julgo necessário traçar aqui o historial do processo que é sobejamente conhecido de Vossa Excelência. É reconhecido por ambas as partes que o cerne da discórdia que provocou a convocação de greves, bem como a recente requisição civil, assenta na regulamentação dos tempos de serviço de voo, tempos de voo e tempos de descanso dos pilotos. Esta matéria está actualmente regulada na portaria n.º 408/87, de 14 de Maio, a ela se referindo a cláusula 16.º do Acordo de Empresa vigente, celebrado entre a TAP e o SPAC, e a cláusula 7.ª do Regulamento de Utilização e de Prestação de Trabalho. Tem sido opinião abundantemente manifestada pelo Conselho de Administração da TAP (veja-se, aliás, declarações de um dos seus membros ao Diário de Notícias, do dia 10 de Agosto) que a regulamentação constante daquela portaria não está adaptada às condições actualmente prevalecentes na actividade de transporte aéreo comercial, tornando difícil o seu cumprimento por parte daquela transportadora. O mesmo já foi também defendido pelo Senhor Director-Geral da Administração Civil (cf. ofício 116-97/DG, de 8 de Abril p. p., dirigido ao SPAC). Manifestou o SPAC abertura à revisão do regime constante da portaria 408/87, logo que tecnicamente justificada e tendo em conta primacialmente as exigências da segurança e medicina aeronáuticas.

II

O Provedor de Justiça pauta-se, neste processo como em todos em que intervém, pelo desiderato de alcançar uma solução justa e célere para o litígio, propondo os meios que, em seu entender, lhe pareçam mais adequados. Após a assembleia geral do SPAC, que deliberou a cessação da suspensão da greve, e as consequentes Resolução do Conselho de Ministros e Portaria que determinaram a requisição civil dos pilotos, mostra-se algo comprometida a viabilidade de resolução a breve trecho deste conflito. Neste quadro, dirigi nesta data ao Conselho de Administração da TAP e à Direcção do SPAC uma proposta no sentido de, embora não resolvendo todos os pontos de discussão em aberto, permitir ultrapassar o actual conflito, gerador de custos de diversa ordem, possibilitando fazer cessar as sempre indesejáveis situações de requisição civil e de greve. É essa proposta de acordo que remeto, em anexo, a Vossa Excelência. No entanto, para o seu sucesso, reputo indispensável a colaboração de Vossa Excelência, acatando a presente recomendação.

Nestes termos,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência que:

1) Seja revista, em prazo não inferior a seis meses mas sem ultrapassar o próximo mês de Maio, a regulamentação actualmente contida na portaria 408/87, de 15 de Março;

2) A publicação do diploma mencionado deverá ser feita em momento posterior ao acordo obtido por negociação ou arbitragem, consoante o plano de acordo em anexo, sem ultrapassar o final do próximo mês de Maio;

3) Sejam devidamente considerados nessa revisão todos os factores relevantes, com especial ênfase para os relativos à segurança operacional, produtividade, direito comparado, medicina aeronáutica e estudos já efectuados ou em curso a nível europeu.

Plano de Acordo entre a TAP e o SPAC, Mencionado na Recomendação 15/B/97: Este projecto de acordo toma como base de trabalho o protocolo negocial assinado pela TAP e pelo SPAC em 1997/07/31 (doc. 1, adiante designado por PN). No seu âmbito foram já assinados três protocolos provisórios, respeitantes aos números 1.1, 1.3 e 1.5, cuja eficácia as partes, pelo número 2 do PN, condicionaram à celebração de um acordo global. A TAP, por carta

de 1997/08/06, enviada ao SPAC, manifestou intenção de os considerar como firmes e valiosos por si mesmos. Pelos contactos mantidos com as duas partes, resulta que a zona principal de divergência é a contida no número 1.2 do PN, relativo aos limites de tempo de voo, período de serviço de voo e tempos de descanso. Julga-se que ultrapassadas as divergências a respeito do número 1.2, as restantes matérias em aberto poderão ser mais facilmente equacionadas e acordadas, ultrapassando-se, desde já, o impasse negocial a que se chegou. Verificada a irredutibilidade de ambas as partes quanto à aplicação de um regime intermédio aquando da entrada em vigor do diploma que eventualmente venha a rever a Portaria 408/87, uma recusando-o, outra exigindo-o, tentou-se encontrar uma solução que dispensasse, sem quebra da materialidade subjacente às posições das partes, o recurso a tal instrumento. Este projecto de acordo deve ser entendido em consonância com a Recomendação dirigida a Sua Excelência o Ministro do Equipamento, Planeamento e Administração do Território (doc. 2).

Resolução do Número 1.2 do PN: A TAP, como resulta do protocolo assinado a respeito do número 1.1 do PN, compromete-se ao escrupuloso cumprimento do regime resultante da Portaria 408/87 e do Acordo de Empresa. É reconhecida por ambas as partes a admissibilidade e/ou necessidade de alteração desse regime, adequando-o às necessidades das empresa sem quebra dos demais interesses públicos ou privados em presença. Nestes termos, a TAP e o SPAC acordam em iniciar negociações, no prazo de 8 dias, para a elaboração de um novo regime de tempos de voo e de repouso. Essas negociações deverão estar concluídas no prazo de 15 dias, devendo na elaboração desse novo regime serem levados em consideração:

Segurança do transporte aéreo;

Regras resultantes da Medicina Aeronáutica;

Experiência de outras companhias aéreas similares à TAP e que sejam suas concorrentes.

Caso não seja alcançado um acordo entre as partes no lapso de tempo indicado, a TAP e o SPAC comprometem-se a sujeitar esta matéria a uma comissão arbitral, composta por três árbitros, que decidirá por maioria. Cada uma das partes nomeará um árbitro, devendo estes, por sua vez, cooptar o terceiro árbitro. Em caso de falta de consenso, o terceiro árbitro será um perito estrangeiro de reconhecida competência, experiência e idoneidade, a designar por

uma instituição internacional de reconhecido mérito na área da Segurança de voo na Aviação Comercial, com especial formação em Medicina Aeronáutica. O compromisso arbitral a celebrar pelas Partes em seguimento deste acordo deverá prever os prazos máximos para o desenrolar do processo de constituição e decisão desta comissão arbitral que em caso algum poderão exceder os seis meses contados da data do fim do processo negocial indicado acima. O acordo que resultar da negociação ou a decisão da comissão arbitral serão integrados no acordo de empresa ou no RUPT logo que entre em vigor o diploma que eventualmente venha a substituir a regulamentação actualmente constante da Portaria 408/87. Tal integração e eficácia só surtirão efeito desde que e só se se verificar a sua compatibilidade com os limites impostos pela nova legislação. Em caso de incompatibilidade o regime resultante de acordo ou decisão arbitral será ajustado segundo os novos limites, mantendo o resultante a sua plena eficácia.

Protocolos Provisórios já Acordados: Os protocolos provisórios acordados entre a TAP e o SPAC, a respeito dos números 1.1, 1.3 e 1.5, são tomados pelas partes como definitivos, tornando-se vinculativos com a assinatura deste acordo. As negociações e/ou arbitragem mencionadas no número anterior levarão em linha de conta a existência destes protocolos.

Regime Especial para o Verão de 1997: Para contribuir para a resolução do actual conflito e tendo em conta que se trata de um período bastante curto, as Partes comprometem-se na negociação de um regime especial de sobresforço aplicável nos meses de Agosto e Setembro de 1997.

Este regime tornar-se-á desnecessário para o Verão de 1998 e seguintes, uma vez que então já existirá decisão resultante de acordo ou arbitragem, estando já em vigor, como se espera, a nova regulamentação cuja feitura foi recomendada ao Governo (doc. 2, já citado). Este regime de sobresforço tem natureza excepcional, não devendo ser invocado como precedente em futuras negociações ou arbitragens. A negociação deste regime, que tomará como base de trabalho as propostas da TAP (doc. n.º 3) e do SPAC (doc. n.º 4), deverá estar concluída no prazo máximo de 8 dias.

Negociação sobre os restantes números do PN.: Para a resolução das matérias constantes dos números 1.4, 1.6, 1.7, 1.8 e 1.9 do PN, as partes abrirão imediatamente um processo de negociação que deverá estar concluído no prazo de 60 dias. O acordo a obter, no que toca ao número 1.8 e 1.9, poderá estar condicionado aos resultados

a final obtidos na regulamentação do número 1.2, mas dele devendo desde logo constar os critérios de decisão necessários e suficientes para a sua aplicação imediata com a entrada em vigor do novo regime resultante dessa regulamentação. As partes manifestam expressamente a sua melhor disponibilidade e boa vontade em alcançar este acordo. No caso de não ser possível alcançar-se esse acordo, as partes comprometem-se a sujeitar o diferendo que persista a uma comissão arbitral.
Pacificação da Empresa: O SPAC, em aplicação deste acordo, desconvocará as greves que actualmente tem declaradas, tornando-se, por tal facto, desnecessária a requisição civil decretada pelo Governo. A TAP suspenderá os pedidos de autorização formulados à DGAC em 11 de Agosto p. p., sobre aplicação do regime excepcional previsto na Portaria 408/87.

Recomendação cuja evolução posterior a tornou desnecessária

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-1279/96
Rec. n.º 20/B/97
1997.12.02

Por força da pendência, na Provedoria de Justiça, de processos no âmbito dos quais se apreciam questões relacionadas com a atribuição de benefícios fiscais em sede de Imposto Automóvel, tenho vindo a acompanhar parte dos trabalhos de codificação deste imposto. A este respeito, teve Vossa Excelência a amabilidade de remeter à Provedoria de Justiça cópia do Título II do anteprojecto de codificação do Imposto Automóvel, a fim de conhecer a posição destes serviços sobre as soluções ali consagradas. Relativamente ao âmbito da isenção de Imposto Automóvel aplicável a participantes em missões a favor da paz ou de cooperação internacional, o teor do artigo daquele anteprojecto que consagrava a referida isenção suscitou algumas dúvidas, pelo que foram solicitados esclarecimentos complementares ao Gabinete de Vossa Excelência (n/ ofício n.º 13587, de 97.08.05). O que então se procurava apurar era o motivo pelo qual a redacção do artigo 73º do citado anteprojecto (actual artigo 74º, ao que julgo saber), ao consagrar a isenção de Imposto Automóvel relativamente a veículos adquiridos no estrangeiro por militares regressados de missões de paz ou cooperação internacional, limitava tal benefício precisamente aos militares, não sendo concedida idêntica prerrogativa aos elementos das forças de segurança participantes nas mesmas missões. Procurou ainda a Provedoria de Justiça conhecer a posição do Ministério das Finanças quanto à possibilidade de a isenção de Imposto Automóvel a consagrar nesta matéria vir a abranger participantes em missões já ocorridas, os quais, salvo previsão expressa nesse sentido, não poderão beneficiar das isenções que venham a reger, para futuro, esta matéria. Encontram-se nessa situação, nomeadamente, os elementos da Polícia de Segurança Pública que participaram em Missão de Paz no território da ex-Jugoslávia, os quais, através de exposições dirigidas, nomeadamente, ao Gabinete de Vossa Excelência e a este órgão do Estado, têm salientado a importância da consagração legal da

isenção em causa, importância já reconhecida por Sua Excelência o Ministro da Administração Interna e por Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais. O pedido de esclarecimentos formulado viria a ser respondido pelo ofício n.º 6482, de 97.10.07, Procº 12.0, do Gabinete de Vossa Excelência, a coberto do qual foram remetidos à Provedoria de Justiça os documentos provenientes da Direcção-Geral das Alfândegas e Impostos Especiais sobre o Consumo (DGAIEC) e da Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais (SEAF) sobre o assunto. Muito embora destes documentos resulte esclarecida uma parte da questão, subsistem ainda alguns pontos acerca dos quais creio justificar-se uma reflexão mais aprofundada, objectivo que a presente Recomendação visa alcançar.

I
O Âmbito Pessoal de Aplicação da Isenção

Quanto a esta questão, creio que as alterações entretanto introduzidas no anteprojecto em elaboração se revelam adequadas ao objectivo pretendido, de tratar de igual forma situações que se apresentam, no essencial, idênticas. Verifica-se, de facto, que a redacção agora proposta para os artigos 74º e 75º do anteprojecto de codificação do Imposto Automóvel coloca em plano de igualdade os militares e os elementos das forças de segurança integrados em forças ou missões de paz ou de cooperação internacional. A manter-se esta redacção, creio encontrar-se resolvida pela melhor forma a questão da igualdade de tratamento entre militares e elementos das forças de segurança que participam nas missões em causa, facto que registo com agrado, já que os motivos da concessão de uma isenção desta natureza estão presentes em ambos os casos, não se encontrando motivo para um tratamento diferenciado de situações idênticas.

II
A Aplicação da Isenção no Tempo

Quanto à aplicação da isenção aos participantes em missões já ocorridas, a solução encontrada, no sentido de fazer depender a aplicação do diploma que virá a conter as isenções de Imposto Automóvel da pendência, ou não, de processo no âmbito do qual houvesse sido requerida tal isenção, parece-me insuficiente, desde logo porque a mera referência a processos pendentes, sem qualquer

esclarecimento acerca dos exactos contornos desta noção, pode suscitar dúvidas quanto ao âmbito de aplicação do diploma. Por outro lado, e ainda que muitos dos participantes em missões já terminadas tenham requerido a isenção de Imposto Automóvel ao abrigo do regime previsto no Decreto-Lei n.º 56/93, de 1 de Março - por entenderem que as funções desempenhadas no âmbito das missões de paz e cooperação internacional são equiparáveis ao serviço diplomático, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 1º do referido Decreto-Lei -, não é seguro que todos o tenham feito, até porque cedo foi conhecida a posição das entidades competentes para a decisão destes pedidos, no sentido de a equiparação pretendida pelos interessados não ser possível, excluindo-os, assim, do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 56/93, de 1 de Março, e negando-lhes, consequentemente, por falta de base legal, a isenção pretendida. Assim, todos os interessados que, sendo conhecedores desta posição da administração sobre o âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 56/93, de 1 de Março, deixaram de requerer a isenção por saberem, à partida, que a mesma lhes seria negada, estarão impedidos de beneficiar do regime que virá colmatar a lacuna até agora existente no nosso sistema legal sobre esta matéria. Acresce que, mesmo quanto àqueles que solicitaram a isenção de Imposto Automóvel ao abrigo do supra citado Decreto-Lei, a pendência, ou não, dos respectivos processos à data da entrada em vigor do diploma actualmente em preparação sobre a matéria dependerá de factores tão aleatórios como a maior ou menor celeridade na apreciação e decisão dos pedidos de isenção ou como a interposição, ou não, de recurso - administrativo ou contencioso - pelos interessados. A incerteza na definição da situação dos participantes em missões já ocorridas é agravada pelo facto de não ser actualmente conhecida a data aproximada da entrada em vigor do diploma que codificará a legislação automóvel. A entender-se - como vem sendo entendido - que os participantes em missões a favor da paz e de cooperação internacional não se encontram abrangidos, actualmente, por qualquer isenção de Imposto Automóvel na introdução no consumo de veículos automóveis adquiridos no estrangeiro, difícil se torna encontrar um motivo justificativo do regime diferenciado destes cidadãos relativamente ao regime que já há algum tempo é aplicável a outras categorias de cidadãos nacionais igualmente regressados do estrangeiro, aos quais tem sido garantida isenção de Imposto Automóvel na introdução no consumo dos automóveis adquiridos

durante a sua permanência no estrangeiro. Refiro-me, por exemplo, ao caso dos emigrantes que transfiram definitivamente a sua residência de um Estado membro da União Europeia para Portugal (isenção prevista no Decreto-Lei n.º 264/93, de 30 de Julho), aos emigrantes que regressem definitivamente de países terceiros (Decreto-Lei n.º 471/88, de 22 de Dezembro) ou aos funcionários diplomáticos e consulares portugueses ou com funções equiparadas (Decreto-Lei n.º 56/93, de 1 de Março). Em qualquer destes casos, a concessão da isenção de Imposto Automóvel evita que os cidadãos que regressam ao território nacional após terem permanecido no estrangeiro durante determinado período sejam penalizados com o pagamento de um imposto incidente sobre um bem cuja aquisição e utilização no estrangeiro decorreram do facto de aí se terem fixado por um período suficientemente alargado, a ponto de justificar a aquisição de um meio de transporte próprio. Na falta de disposição que expressamente isentasse estes cidadãos do pagamento de Imposto Automóvel, os mesmos ficariam abrangidos pela regra geral da sujeição àquele imposto - como acontece actualmente com os participantes em missões de paz e cooperação internacional, - tornando-se injustificadamente onerosa a introdução no consumo de um bem que o interessado já vinha afectando ao seu uso há algum tempo e que não adquirira no estrangeiro com qualquer fim especulativo ou de evasão fiscal, antes o tendo feito por a isso ter sido levado pela evolução normal da sua vida pessoal ou profissional. Ora, a "*ratio*" da isenção que beneficia os grupos de cidadãos acima mencionados (ex-emigrantes e funcionários diplomáticos, consulares ou equiparados) está também presente no caso dos participantes em missões a favor da paz ou de cooperação internacional, pelo que só o facto de o legislador não ter previsto esta situação poderá justificar a sua não inclusão, à partida, no conjunto de situações merecedoras do benefício fiscal em causa. Esta lacuna, ainda que não justificada, é compreensível: muito embora a primeira participação de Portugal em missões de paz e humanitárias no âmbito da ONU date de 1958, no Líbano, onde Portugal integrou uma missão de observadores daquela organização internacional, só mais recentemente, em 1989 na Namíbia, e na década de 90 em Angola, Moçambique e no território da ex-Jugoslávia, a participação de Portugal neste tipo de missões se intensificou, quer no que concerne à frequência dessa participação, quer no tocante ao número de portugueses envolvidos. Natural é, portanto, que só agora se adquira plena consciência da existência de algumas

lacunas na regulamentação de questões que, sem a intensificação da participação de Portugal nestas missões, dificilmente se revelariam. Prova de que assim é foi a publicação, em finais de 1996, de diploma legal definidor do estatuto dos militares das Forças Armadas envolvidos neste tipo de missões (Decreto-Lei n.º 233/96, de 7 de Dezembro), assim como a recente consagração de benefícios fiscais em sede de IRS aplicáveis aos militares e elementos das forças de segurança quanto às remunerações auferidas no desempenho das missões a que me venho referindo (artigo 42º - A do Estatuto dos Benefícios Fiscais, aditado pela Lei n.º 52-C/96, de 27 de Dezembro). É tempo, pois, de preencher o vazio legislativo ainda existente em sede de isenção de Imposto Automóvel, podendo tal desiderato ser alcançado com a entrada em vigor do diploma de codificação deste imposto, actualmente em elaboração. O que me parece importante assegurar é que a tardia detecção do vazio legislativo em sede de isenção de Imposto Automóvel prejudique o menor número possível de cidadãos, objectivo que julgo poder ser alcançado de forma razoável e com base em critérios objectivos. Da apreciação a que procedi de todos os dados compulsados acerca deste assunto concluí, por um lado, que seria prudente acrescentar à previsão de aplicabilidade do novo regime de isenção aos casos pendentes a expressa menção de que esta noção abrange todos os casos que ainda não foram objecto de decisão final, seja ela de natureza administrativa, seja de natureza judicial, assim se prevenindo eventuais - mas quase certas - dúvidas quanto ao alcance da noção de "*caso pendente*" para efeitos de aplicação do novo regime. Por outro lado, revela-se de elementar justiça equiparar totalmente o regime aplicável aos participantes em missões de paz ou cooperação internacional ao regime de que já beneficiam, desde pelo menos 1 de Janeiro de 1993, os cidadãos que têm introduzido no consumo veículos automóveis de que são proprietários por ocasião do seu regresso a Portugal, com isenção de Imposto Automóvel. Com efeito, dos três diplomas a que acima fiz referência, que consagram isenções de imposto Automóvel aplicáveis a ex-emigrantes e a funcionários diplomáticos, consulares e equiparados, dois deles reportam expressamente os seus efeitos àquela data (cfr. artigos 8º e 24º dos Decretos-Lei n.ºs 56/93, de 1 de Março, e 264/93, de 30 de Julho, respectivamente), enquanto o terceiro diploma é de data anterior (Decreto-Lei n.º 471/88, de 22 de Dezembro). A data de 1 de Janeiro de 1993 foi, pois, aquela que serviu de referência à última tentativa de harmonização desta matéria, após uma série de

alterações e revogações impostas, não só, mas também, por necessidades de harmonização da legislação nacional com a legislação comunitária neste âmbito. Coincide esta mesma data, sensivelmente, com o período a partir do qual, como acima também já referi, Portugal intensificou a sua participação em missões a favor da paz e de cooperação internacional, pelo que a expressa aplicação da isenção a consagrar no novo diploma em elaboração às situações ocorridas após aquela data se apresenta como a solução que melhor permite repor a situação que existiria se a evolução da legislação nesta área houvesse acompanhado mais de perto a evolução dos factos objecto da mesma. A fixação de uma determinada data a partir da qual a isenção em causa produzirá efeitos apresenta, desde logo, evidentes facilidades de interpretação e aplicação da norma que delimitará o respectivo âmbito de aplicação temporal. A fixação, em concreto, desta data, é aconselhada por razões de equidade e de tratamento tão igualitário quanto possível de situações que, como se viu, se apresentam, no essencial, idênticas. Este objectivo de tratamento igualitário de situações análogas suscita-me ainda um último comentário relativamente ao âmbito de aplicação temporal desta isenção: caso a aplicação retroactiva da isenção em causa venha a ser consagrada pela forma acima exposta, haverá que atentar nos casos daqueles cidadãos que, embora preenchendo os requisitos materiais de aplicação da isenção, não são parte em qualquer processo pendente, seja porque nunca chegaram a formular qualquer pedido de isenção, seja porque, tendo-o feito, este foi já objecto de decisão final de indeferimento, em sede administrativa ou judicial. Entendo que nenhuma destas circunstâncias deverá impedir os referidos cidadãos de beneficiar da isenção que venha a ser consagrada, já que materialmente a sua situação é idêntica à daqueles que são parte em processos ainda não conclusos. Deverá, pois, ser expressamente fixado um prazo, contado a partir da entrada em vigor do novo diploma de codificação da legislação sobre o Imposto Automóvel, durante o qual qualquer cidadão que reuna os requisitos de aplicação da isenção em causa, possa requerer a respectiva aplicação, independentemente de o seu caso concreto ter ou não sido objecto, no passado, de decisão (administrativa ou judicial) de indeferimento. Nem se diga que uma isenção assim consagrada implicará um alargamento desmesurado e imprevisível do universo dos seus beneficiários, já que a isso obsta, precisamente, a fixação de um prazo considerado razoável para efeitos de requerimento da mesma. As alterações agora sugeridas

consubstanciarão, estou certo, uma melhoria considerável em termos de certeza, objectividade e igualdade na definição do âmbito de aplicação da isenção a criar, com as inerentes vantagens em termos de previsibilidade das despesas e de abolição de factores aleatórios na definição do âmbito de aplicação deste benefício.

Pelo exposto,

R e c o m e n d o

1. Que a isenção a criar no âmbito do diploma que codificará a legislação sobre o Imposto Automóvel, relativamente à introdução no consumo de veículos adquiridos no estrangeiro pelos militares e elementos de forças de segurança integrados em forças ou missões a favor da paz ou de cooperação internacional, reporte os seus efeitos a 1 de Janeiro de 1993;

2. Que a previsão de aplicabilidade do novo diploma aos casos pendentes, já constante do anteprojecto de tal diploma, seja complementada por uma definição clara e inequívoca do que deva entender-se por "*caso pendente*", sendo de incluir nesta noção, desde logo, todos os casos que, à data da entrada em vigor deste diploma, não tenham sido ainda objecto de decisão final, seja ela administrativa ou judicial.

3. Que seja fixado um prazo considerado razoável para efeitos de requerimento da mencionada isenção por todos aqueles que, preenchendo os requisitos materiais de aplicação da mesma - com o âmbito definido em 1. -, não sejam, à data da entrada em vigor do novo diploma de codificação da legislação sobre o Imposto Automóvel, parte em qualquer processo pendente sobre esta questão, independentemente de os respectivos casos concretos terem ou não sido objecto, no passado, de decisão (administrativa ou judicial) de indeferimento.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
O Ministro das Finanças

R-704/95; R-2906/97
R-3281/97; R-4409/97
Rec. N.º. 25/B/97
1997.12.31

I
Exposição de Motivos

Conforme é do conhecimento de Vossa Excelência, tenho vindo a acompanhar de perto o assunto que se prende com a regularização da situação dos Técnicos Oficiais de Contas ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, tendo formulado em 4 de Dezembro último a Recomendação n.º 75/A/97, na qual se previa uma tomada de posição definitiva sobre as reclamações que me foram apresentadas até ao final do ano em curso. A análise do assunto foi precedido da prévia audição da entidade visada, de acordo com o disposto no art.º 34º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, bem como de um estudo comparativo dos argumentos aduzidos pelas diferentes entidades interessadas na definição de questões essenciais que, desde cedo, se revelaram polémicas. Conforme resulta do teor do documento a que se fez referência, e que aqui recordo, entendi recomendar, em síntese, a suspensão do processo excepcional de candidatura à inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas, criado pelo Despacho n.º 8470/97, de 1 de Outubro e bem assim, a manutenção da suspensão da eficácia do Despacho n.º 155/97 XIII, de 25 de Março (ou seja, a prorrogação do disposto no n.º 2 do Despacho de Vossa Excelência n.º 3961/97, de 15 de Julho), até ao completo esclarecimento da situação, por forma a possibilitar o exercício efectivo da profissão, mediante a assinatura das declarações fiscalmente relevantes, a todos os técnicos que actualmente exerçam essas funções, mas não tenham conseguido regularizar a sua inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas. Tal não pretendeu ser mais do que um contributo para o início do esclarecimento das questões em aberto a propósito do modelo de regularização escolhido, no sentido de o optimizar, ponderando as objecções várias de que tem sido alvo. Entendo que é dever do Provedor de Justiça avançar com todos os contributos que considere válidos para a melhor resolução de processos desta natureza. Parece-me claro decorrer da citada Recomendação que não pretendo, neste momento, questionar a opção legislativa de fundo efectuada pelo Governo. Mas, como aí também se afirmou, o próprio Governo reconhece que importará criar um regime transitório que acautele as situações constituídas, permitindo conciliar os objectivos prosseguidos pela reforma legislativa em causa com os interesses legítimos dos profissionais

actualmente em funções. Aliás, a ponderação de várias questões que, como se referiu, desde o início se revelaram controversas, a discussão pública de que foi objecto o Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, bem como o teor dos Despachos de Vossa Excelência desde então publicados, são, sem margem para dúvidas, elementos a ter em linha de conta na Recomendação que me parece dever dirigir de novo a Vossa Excelência, sem prejuízo da aguardada resposta quanto ao teor da Recomendação anteriormente formulada, n.º 75/A/97, datada de 4 de Dezembro de 1997. Neste contexto, urge discutir uma das questões que maior debate têm gerado no âmbito do problema global aludido na minha Recomendação n.º 75/A/97 - independentemente de vir ainda a pronunciar-me sobre os restantes temas, também aí enunciados -, a saber: a apreciação dos direitos adquiridos pelos profissionais que, à data da publicação do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, não reuniam as condições legais para se inscreverem na Associação, designadamente por:

a) Não se encontrarem inscritos na DGCI;
b) Não possuírem as habilitações mínimas (curso secundário completo ou 12º ano de escolaridade); ou,
c) Não fazerem prova de experiência mínima de três anos em serviço de contabilidade.

II
Breve Referência aos Trabalhos que Precederam a Publicação Do DL 265/95, de 17 de Outubro

No âmbito, quer do Projecto de Lei apresentado pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista, quer do diploma que chegou a ser aprovado, em 18 de Julho de 1995 (publicado no Boletim do Contribuinte, suplemento ao n.º 17, 1ª Quinzena de Setembro de 1995), os quais previam, quanto a esta matéria, um regime menos restritivo do que aquele que efectivamente acabou por ser consagrado pelo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, criavam-se condições para que os profissionais que não estivessem inscritos na Direcção Geral das Contribuições e Impostos nem possuíssem as habilitações exigidas nos artigos 9º e 10º do Estatuto, pudessem, apesar de tudo, vir ainda a inscrever-se como Técnicos Oficiais de Contas, desde que, com pequenas alterações entre os documentos referidos, reunissem os seguintes requisitos:

a) Possuíssem, pelo menos, habilitações iguais ou equivalentes ao 9º ano de escolaridade;
b) Cumprissem os demais requisitos estabelecidos no n.º 1 do art. 8º do Estatuto.
c) Obtivessem aprovação em exame adequado.

Aos profissionais inscritos na então Direcção-Geral das Contribuições e Impostos bastaria requerer a inscrição, que esta se encontraria automaticamente garantida. O Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, por seu turno, reservou igual tratamento para os técnicos inscritos na Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, aos quais basta requerer a sua inclusão na Lista dos Técnicos Oficiais de Contas (art. 6º, n.º 1, do Decreto-Lei). A situação dos profissionais não inscritos, porém, não vem agora contemplada com qualquer especificidade, pelo que não poderão inscrever-se na Associação sem respeitarem as condições gerais de inscrição fixadas no Estatuto.

III
Colocação do Problema

Da descrição das fases por que passou, até à publicação, a aprovação do Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas resulta já justificada, em parte, a presente Recomendação. Como acima se fez referência, as questões que maior polémica têm levantado situam-se ao nível da inexistência de um regime transitório que garanta minimamente os direitos dos profissionais que não se encontram inscritos na DGCI e não possuem as habilitações académicas (12º de escolaridade) nem a experiência mínima de três anos, exigidas pelos art.ºs 9º, d), e 10º, n.º 2 do Estatuto, não reunindo, por conseguinte, à data da publicação do mesmo as condições legais necessárias para se inscreverem na Associação. No que concerne às habilitações mínimas requeridas, o problema assume particular gravidade, porquanto a ausência na lei de um regime transitório que salvaguarde, no âmbito da nova realidade, aqueles profissionais que desempenham a actividade contabilístico-fiscal, muito embora não sejam formalmente Técnicos Oficiais de Contas nem como tal se encontrem inscritos na DGCI, e que possuem um "*currículum*" feito ao longo de muitos anos e habilitações literárias que na época eram consideradas ideais ou suficientes para o exercício da função, impede centenas de técnicos, subitamente, de exercerem a sua profissão. Dispunha a Portaria n.º 420/76, de 14 de Julho, na sua versão original, que se poderiam inscrever na DGCI como Técnicos

de Contas as pessoas singulares com as habilitações previstas nos n.ºs. 2 e 3 da citada Portaria (licenciaturas, bacharelatos, cursos complementares de Contabilidade e Administração das Escolas do Ensino Secundário) e, ainda, aqueles profissionais que, não possuindo as habilitações indicadas nos n.ºs 2 e 3, satisfizessem, designadamente, as condições de serem, à data da Portaria, responsáveis de facto pela escrita de contribuinte tributado pelo Grupo A da Contribuição Industrial, ou responsáveis pela escrita regularmente organizada de contribuinte tributado pelo Grupo B, prevendo-se a sua inclusão no Grupo A. Ou seja, verificadas as condições referidas, não se exigiam as habilitações dos n.ºs 2 e 3 nem quaisquer habilitações literárias. Mesmo anteriormente, e até 89, era dispensável a intervenção na escrita de um Técnico de Contas inscrito na DGCI, bastando a intervenção do responsável pela Contabilidade, ao qual não era exigida qualquer habilitação literária específica, como é do conhecimento de Vossa Excelência. Profissionais a quem não eram exigidas quaisquer habilitações e outros que possuíam as suficientes para se inscreverem na DGCI e que, por razões várias, nomeadamente pelo facto de a lei não exigir essa inscrição para o exercício da actividade contabilístico-fiscal, não o fizeram, encontram-se agora impedidos de exercer a sua actividade. Não posso compreender que se inscrevam automaticamente os profissionais inscritos na DGCI, independentemente das habilitações literárias e até do exercício efectivo da actividade, sem que a sua capacidade técnica tenha sido alguma vez formalmente testada, vedando-se a inscrição àqueles que exercem a actividade sem que o seu profissionalismo alguma vez tenha sido posto em causa, designadamente pela Administração Fiscal, perante a qual se responsabilizaram assinando documentos exigidos em sede do IVA, IRS ou IRC. Se até 1989, independentemente de possuírem ou não contabilidade organizada, só aos contribuintes do Grupo A era exigido que as suas contas fossem assinadas por um Técnico de Contas inscrito na DGCI, sendo certo que aos contribuintes do Grupo B, mesmo sujeitos a contabilidade organizada, essa exigência não era feita, podendo os responsáveis pela escrita destes beneficiar ainda de um amplo mercado relativamente aos outros grupos a quem não era exigida contabilidade organizada, não parece aceitável a distinção de tratamento agora introduzida entre os Técnicos de Contas anteriormente inscritos na DGCI e os profissionais que passaram a ter os mesmos deveres e direitos a partir de 1989 mesmo sem essa

inscrição. Recorda-se que, com a revogação do Código da Contribuição Industrial e o desaparecimento dos Grupos A, B e C, deixou de ser obrigatório para qualquer regime tributário (IRC ou IRS) Técnico de Contas inscrito na DGCI, pelo que a não inscrição não resulta de qualquer falta de habilitações ou requisitos mas, pura e simplesmente, da sua inutilidade. Julgo assim que se justifica a criação de um regime provisório, sendo a aprovação em exame adequado condição suficiente para a inscrição como Técnico Oficial de Contas. Em 15.7.97, é publicado no Diário da República, n.º 161, II Série, o Despacho de Vossa Excelência n.º 3961/97, determinando a constituição de um grupo de trabalho com representantes da Comissão Instaladora e da Comissão de Inscrição da ATOC e da Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais, para análise das situações de candidatos a Técnicos Oficiais de Contas que não possuíssem requisitos para tal, situações que pudessem ser considerados de injustiça flagrante por omissões da própria lei, bem como para a definição dos termos e condições especiais em que a inscrição destes candidatos poderia ser admitida. Foi ainda suspensa, por determinação de Vossa Excelência, a eficácia do Despacho 155/97 XIII, de 25.3.97. Apesar das intenções manifestadas através do referido Despacho, é certamente do conhecimento de Vossa Excelência que nenhuma inventariação de casos individuais foi realizada, de molde a encontrar-se para os mesmos, por razões de equidade, uma resolução específica e excepcional. Tão pouco se atenderam situações de injustiça flagrante por omissões de própria lei. E conforme tive já oportunidade de assinalar na minha Recomendação n.º 75/A/97, o regime de excepção constante do Despacho n.º 8470/97, de 1 de Outubro, deixa ainda por tutelar situações de exercício da profissão que julgo deverem ser tratadas excepcionalmente, à luz dos parâmetros acabados de enunciar.

IV
Apreciação da Questão

Conclusões

Como Vossa Excelência certamente concorda, haverá que mitigar a operação de aplicação da lei, sobretudo em casos como o presente, em que se verifica uma alteração substancial e brusca do regime legal, com a aplicação de regras de justiça, equidade e boa fé. Precisamente porque nem sempre através de uma aplicação

rigorosa da lei se obtém a solução mais justa, atribui a alínea a) do n.º 1 do art.º 20º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, ao Provedor de Justiça competência para: "*Dirigir recomendações aos órgãos competentes com vista à correcção de actos ilegais ou injustos dos poderes públicos...*" Como julgo ter ficado demonstrado, as soluções legislativas encontradas não consagram um regime justo nem tão pouco adequado a tutelar as situações descritas. Nos termos do disposto na alínea b) do n.º 1 do art. 20º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, compete ainda ao Provedor de Justiça: "*Assinalar as deficiências de legislação que verificar, emitindo recomendações para a sua interpretação, alteração ou revogação, ou sugestões para a elaboração de nova legislação (...)*". É o que me parece que se justifica no caso presente.

Assim,

R e c o m e n d o

a) Que se crie um regime transitório no âmbito do Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, que aprova o Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas, com vista a salvaguardar minimamente a situação dos profissionais que não se encontram inscritos na DGCI pelos motivos acima apontados;

b) Que esse regime transitório passe pela introdução de um preceito no Decreto-Lei que aprova o Estatuto, à semelhança daquele que constava do diploma aprovado em 13 de Julho de 1995 (art. 6º, n.º 1), e que acabou por ser retirado do texto final, cuja redacção me limito a sugerir, no âmbito das minhas competências:

"*1.Os profissionais que não estejam inscritos na Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, nem possuam as habilitações exigidas nos artigos 9º e 10º do Estatuto, mas que sejam, à data da publicação deste Estatuto, responsáveis de facto ou de direito pela execução da contabilidade de entidades abrangidas pelo n.º 1, do art.º 2º, podem vir a inscrever-se como Técnicos Oficiais de Contas no prazo de cento e oitenta dias a contar da data (da publicação da alteração legislativa que ora se propõe, para as situações pendentes), desde que comuniquem à Associação esse efectivo desempenho, confirmando-o por declarações das entidades a quem prestem serviços, e por declaração emitida pelo Centro Regional de Segurança Social confirmando as contribuições efectuadas nos últimos doze meses anteriores à publicação do presente diploma.*

2. Os candidatos referidos no número anterior devem:

a) Satisfazer as condições de inscrição previstas nas alíneas a) a d),

do n.º 1, e do n.º 2, do art. 8º, do Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro.
b) Obter aprovação em exame que reúna condições adequadas de isenção, transparência e recurso."

Como Vossa Excelência certamente compreenderá, o não acatamento desta minha Recomendação é susceptível de gerar graves prejuízos para a actividade profissional de centenas de técnicos nas circunstâncias aludidas, para os quais esta representa o único ou o principal meio de subsistência.

Recomendação não acatada

2.2.2. Resumos de processos anotados

R-3630/91

Assunto: **Contribuições e Impostos. IRS. Contribuições para a Segurança Social.**

Objecto: **Enquadramento, em sede de IRS, de contribuições retroactivas para a Segurança Social.**

Decisão: **O processo foi arquivado após ter sido acatada a Recomendação formulada no sentido de a liquidação de IRS/91 do Reclamante ser revogada e substituída por outra que levasse em consideração, para efeitos de abatimento ao rendimento líquido total do seu agregado familiar (artigo 55º, n.º 1, alínea f), do CIRS), as contribuições retroactivas para a Segurança Social por ele pagas naquele ano.**

Síntese:

1. A posição inicial da administração fiscal acerca do enquadramento, em IRS, das contribuições retroactivas para a Segurança Social efectuadas ao abrigo do disposto no DL n.º 380/89, de 27 de Outubro, era no sentido da impossibilidade, quer da sua dedução ao abrigo dos artigos 25º ou 26º do CIRS, quer do seu abatimento ao abrigo do artigo 55º, n.º 1, alínea f), do CIRS, no primeiro caso porque tais contribuições não têm carácter obrigatório

nem se reportam ao ano a que dizem respeito os rendimentos declarados e no segundo caso porque não são efectuadas no âmbito de qualquer "*sistema facultativo de Segurança Social*".

2. Na Recomendação formulada foi demonstrada a identidade de objectivos dos sistemas facultativos de segurança social e do regime excepcional do DL ao abrigo do qual haviam sido pagas as contribuições em causa (em ambos os casos se visam benefícios de protecção social futuros em troca de contribuições periódicas não obrigatórias), assim se concluindo pela necessidade de dispensar a ambos os tipos de contribuições igual tratamento.

3. A administração fiscal alterou a sua posição inicial quer para efeitos de revisão do caso concreto do Reclamante, quer para efeitos de tratamento de futuros casos idênticos.

R-1266/93

Assunto: **Contribuições e Impostos. Imposto do Selo. Cobrança. Duplicação.**

Objecto: **Restituição de Imposto do Selo pago em duplicado.**

Decisão: **O processo foi arquivado após terem sido acatadas duas Recomendações formuladas no sentido de ser restituído ao interessado o valor de Imposto do Selo por si pago em duplicado.**

Síntese:

1. O Reclamante solicitou à administração fiscal a restituição de Imposto do Selo por si pago em duplicado, primeiramente através de estampilha fiscal e depois por meio de verba, tendo este pedido sido indeferido por falta de base legal que permitisse a restituição, muito embora a administração fiscal não negasse - antes pelo contrário - a duplicação de pagamentos.

2. Foi formulada uma primeira Recomendação no sentido da restituição do valor pago a mais, já que a receita em causa tinha dado entrada nos cofres do Estado quando este não tinha direito à mesma. A resposta à Recomendação foi no sentido de reafirmar a inexistência de base legal para a restituição de Imposto do Selo pago por meio de estampilha.

3. Reapreciada a questão, foi formulada nova Recomendação reafirmando o teor da primeira, acrescentando argumentos de justiça e rebatendo os argumentos avançados para justificar o não acatamento daquela outra Recomendação.

4. Após insistências várias, viria a ser ordenada, por despacho do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, a restituição do valor pago a mais pelo Reclamante.

R-1077/94

Assunto: **Contribuições e Impostos. Sisa. Isenção. Recurso.**
Objecto: **Liquidação de sisa por transmissão de prédio destinado a habitação própria e permanente do adquirente.**
Decisão: **O processo foi arquivado após ter sido acatada a Recomendação formulada no sentido de a liquidação de sisa objecto de queixa ser revogada, atendendo a que a mesma dizia respeito a uma aquisição de prédio urbano destinado exclusivamente à habitação e que o valor a ter em conta para efeitos de sisa se encontrava abaixo do limite de isenção aplicável, não havendo, o isso, lugar a pagamento de sisa.**
Síntese:

1. Em resposta a pedido de isenção de sisa formulado pelo Reclamante, considerou a administração fiscal ser de indeferir o pedido por entender que o Reclamante adquirira um prédio rústico e um prédio urbano e que não se verificava a respectiva afectação à habitação.

2. Através de Recomendação, realçou o Provedor de Justiça o facto de, à data da aquisição dos imóveis se encontrar já pedida a sua inscrição na matriz como um prédio único, de natureza urbana, pelo que esta deveria ser a realidade a ter em conta para efeitos de liquidação ou isenção de sisa.

3. Na mesma Recomendação foi valorizado o facto de o Reclamante ter efectivamente destinado o imóvel à habitação, conforme a própria administração fiscal havia confirmado, em inspecção directa ao local realizada para efeitos de Contribuição Autárquica.

4. A administração fiscal, em resposta à Recomendação formulada, informou ter alterado a sua posição inicial e reconheceu, quer a natureza urbana do imóvel, quer a sua afectação à habitação, tendo procedido à revogação da liquidação de sisa conforme pretendido pelo interessado.

R-2437/94

Assunto: **Contribuições e Impostos. Processo Tributário. Venda.**
Objecto: **Venda judicial de fracção de autónoma de prédio urbano. Descrição do imóvel, no anúncio de venda, não conforme com o seu estado real.**
Decisão: **Acatada a Recomendação dirigida à administração fiscal no sentido de ser devolvido ao Reclamante o montante que havia depositado para início do pagamento de prédio adquirido no âmbito da venda judicial, foi determinado o arquivamento do processo.**
Síntese:

1. No âmbito de venda judicial de bens penhorados em sede de execução fiscal, o Reclamante adquiriu fracção autónoma de prédio urbano cujas características veio a constatar não corresponderem à descrição que do imóvel havia sido feita no anúncio de venda judicial publicado pela DGCI, descrição que se limitara a reproduzir o teor da inscrição matricial do imóvel em causa, a qual se encontrava profundamente desactualizada.

2. O interessado deixou expirar o prazo legal para requerer a anulação da venda com fundamento neste facto.

3. Porque se entendeu que a descrição do prédio no anúncio de venda não deveria ter tido por base apenas o teor da matriz - tanto mais que não são raros os casos de desactualização de matrizes - foi recomendada a revogação do acto de adjudicação da fracção em causa ao reclamante e a consequente restituição do montante que este, entretanto, já havia depositado (1/3 do valor total da aquisição).

4. Foi também recomendada a divulgação de instruções pelos serviços locais da DGCI, no sentido de obviar à repetição de situações como a ocorrida com este cidadão.

5. A recomendação em causa foi integralmente acatada.

R-3726/94

Assunto: **Contribuições e Impostos. IRS.Rendimento colectável.Reclamação.**
Objecto: **Fixação do rendimento colectável de IRS do ano de 1989.**

Decisão: **A administração fiscal reconheceu que a deliberação da Comissão Distrital de Revisão que indeferira reclamação apresentada pelo contribuinte relativamente à fixação do rendimento colectável de IRS/89, carecia de validade por falta de fundamentação. Anulada, por esse motivo, a liquidação de IRS/89 efectuada com base naquela fixação do rendimento colectável, foi satisfeita a pretensão do Reclamante e arquivado o processo.**

Síntese:

1. Por se ter concluído que a Comissão Distrital de Revisão que indeferira a reclamação apresentada pelo contribuinte relativamente à fixação do rendimento colectável de IRS/89, não havia fundamentado tal indeferimento, foi recomendado que a mesma Comissão deliberasse nova e fundamentadamente sobre o assunto.

2. Respondeu a Comissão Distrital de Revisão que a reclamação do contribuinte fora totalmente escalpelizada antes de ser indeferida, pelo que não se justificava a sua reapreciação nem a audição do contribuinte.

3. Foi formulada segunda Recomendação reafirmando o vício de falta de fundamentação do acto de indeferimento da reclamação, já que a sua alegada apreciação detalhada não era sinónimo de cumprimento do dever de fundamentação, pois não consubstanciava, por si só, qualquer exteriorização dos motivos pelos quais a Comissão havia entendido decidir em determinado sentido e não em sentido diferente.

4. Reapreciado o assunto, viriam a ser acatadas ambas as Recomendações formuladas, tendo a deliberação da Comissão sido considerada inválida por falta de fundamentação e, consequentemente, anulada a liquidação adicional de IRS/89, por erro imputável aos serviços.

R-307/95

Assunto: **Direitos Fundamentais. Instalação Perigosa.**

Objecto: **Criação de normas destinadas à regulamentação do licenciamento e das condições técnicas e de segurança dos parques aquáticos.**

Decisão: **Formuladas Recomendações no sentido de serem criadas as normas em causa e no sentido de o licenciamento de novos**

parques e a abertura dos já existentes não ocorrer enquanto tais normas não se encontrassem em vigor, viriam a ser publicados o Decreto-Lei n.º 65/97 e o Decreto Regulamentar n.º 5/97, ambos de 31 de Março, os quais consubstanciaram o acatamento das Recomendações formuladas.

Síntese:

1. Os Reclamantes solicitaram a intervenção do Provedor de Justiça no sentido de recomendar a elaboração de legislação que regulamentasse a actividade desenvolvida pelos parques aquáticos, por considerarem que a inexistência de normas aplicáveis e respectiva fiscalização esteve directamente na origem dos acidentes verificados num parque aquático de Lisboa, no Verão de 1993, dos quais resultou a morte de duas crianças.

2. Em 10.02.1995, foram emitidas as Recomendações n.ºs 7/B/95 e 8/B/95, dirigidas ao Primeiro Ministro e ao Presidente da Assembleia da República, respectivamente, nas quais se Recomendava a criação das normas em causa através de processo ao qual fosse atribuída prioridade absoluta e, ainda, que o licenciamento de novos parques e a reabertura dos já licenciados fossem suspensos até à entrada em vigor desta legislação.

3. Após conhecimento do teor do projecto de regulamentação elaborado, foi formulada segunda Recomendação, dirigida em 26 de Junho de 1996 ao Ministro da Cultura e, em 25 de Julho do mesmo ano, ao Primeiro Ministro, reforçando o teor das Recomendações anteriores e propondo a realização de vistorias prévias à abertura ou reabertura de parques aquáticos já existentes, de modo a assegurar que na época balnear de 1997 já estariam em vigor, de pleno e para todos os casos, as normas em questão.

4. O Decreto-Lei n.º 65/97 e o Decreto Regulamentar n.º 5/97, ambos de 31 de Março, vieram a consubstanciar o acatamento das Recomendações formuladas.

R-835/95

Assunto: **Administração pública. Inquérito. Programa LEADER. Subsídios.**

Objecto: **Candidatura à atribuição de subsídios no âmbito do Programa LEADER, a um projecto previamente apoiado no âmbito do SIFIT. Irregularidades no processo de decisão de**

aprovação das candidaturas.

Decisão: O processo foi arquivado por falta de fundamento da queixa, tendo sido, no entanto, decidido remeter uma chamada de atenção à entidade gestora do Programa, para a zona em causa, nos termos do artº 33, da Lei nº 9/91 de 9 de Abril - Estatuto do Provedor de Justiça.

Síntese:

O reclamante apresentou queixa na Provedoria de Justiça, por não ter visto aprovado um seu projecto no âmbito do Programa LEADER e por, alegadamente, existirem irregularidades no processo de decisão.

Uma vez que resultava do regime legal aplicável que o mesmo projecto não poderia ser apoiado cumulativamente pelo programa SIFT e pelo Programa LEADER, e que se constatou que o projecto já recebera subsídios do SIFIT, o processo foi encerrado nesta parte.

Foi, no entanto, remetido com uma chamada de atenção à ADICES - Associação de Desenvolvimento das Iniciativas Sociais e Económicas, associação gestora do Programa para a área em causa. Esta associação, por ser uma entidade decisora na atribuição de fundos públicos, apesar de ser uma entidade de direito privado (artº 2º, nº 3, do Código de Procedimento Administrativo), deveria ter fornecido ao reclamante o Plano de Desenvolvimento Regional, que lhe fora oportunamente solicitado.

Pelas mesmas razões, foi advertida aquela Associação de que não se deveria sentir desobrigada de ouvir os interessados - candidatos ao Programa - nos termos do artº 100º, do Código de Procedimento Administrativo, ainda que, no caso vertente, se encontrasse dispensada desse dever, em virtude de ter agido, na prática, nos termos do artº 103º do Código do Procedimento Administrativo (casos de inexistência ou dispensa de audiência dos interessados).

R-965/95

Assunto: Contribuições e Impostos. IRS.

Objecto: Despesas de saúde para efeitos de IRS. Regiões Autónomas. Conceito de erro imputável aos serviços.

Decisão: O processo foi arquivado na sequência do acatamento da Recomendação dirigida à administração fiscal no sentido

de considerar despesa de saúde o montante despendido em deslocações e estadia na Ilha de S. Miguel, onde a esposa do Reclamante, residente na Ilha das Flores, se deslocou para efeitos de consulta médica.

Síntese:

1. Até 95.07.14, a DGCI não considerava despesas de saúde os encargos com deslocação e estada de residentes na Região Autónoma dos Açores, originadas pela necessidade comprovada de o tratamento que lhes deu origem ser efectuado fora da ilha onde residem.

2. O Reclamante queixava-se, precisamente, de tal entendimento ter levado à não aceitação de despesas dessa natureza no cálculo do seu IRS/94.

3. Em 96.05.30, foi Recomendada a revisão da liquidação de IRS/94 do contribuinte e a consequente aceitação dos referidos encargos como despesas de saúde, tendo a DGCI respondido não ser possível tal revisão por inexistência de qualquer erro imputável aos serviços: o contribuinte não declarara tais encargos como despesas de saúde.

4. Em 96.10.18, foi efectuada segunda Recomendação, reafirmando o teor da primeira e considerando que existia efectivamente um erro imputável à administração fiscal, a qual informara deficientemente o Reclamante acerca da questão.

5. Acatada esta Recomendação, foi determinado o arquivamento do processo em 97.02.24.

R-1605/96

Assunto: **Consumo. Seguro Automóvel. Acidente. Danos**
Objecto: **Ressarcimento de danos decorrentes de acidente de viação.**
Decisão: **Na sequência de diversos contactos entre a Provedoria de Justiça e o Instituto de Seguros de Portugal (ISP) e entre este Instituto e a Seguradora visada na queixa do interessado, veio este a ser ressarcido dos danos sofridos no seu veículo em consequência de acidente de viação.**

Síntese:

1. Na sequência de acidente de viação, foi pelo reclamante efectuada participação de sinistro à Seguradora do veículo que embatera com o seu, já que considerava ser aquele o responsável pelos danos causados.

2. Inconformado com a resposta da Seguradora, a qual alegara que o veículo em causa se não encontrava seguro à data do acidente, e por considerar que tal informação não era correcta, dirigiu-se o interessado ao ISP, qual lhe confirmou o afirmado pela Seguradora.

3. Exposto o caso à Provedoria de Justiça, foi por este órgão do Estado questionado o ISP acerca do assunto, nomeadamente fim de se pronunciar sobre o teor de documento junto pelo Reclamante, do qual parecia resultar claro que o seguro do veículo gerador do acidente se encontrava em vigor à data do mesmo, contrariamente ao que havia sido dito ao interessado.

4. Informou o ISP posteriormente, e após contactos com a Seguradora a fim de esclarecer o assunto, que a mesma havia reconhecido a validade do seguro à data do acidente e que se aguardava a regularização da questão.

5. Após mais as diligências informais da Provedoria junto do Instituto de Seguros de Portugal deste junto da Seguradora visada, foi o reclamante ressarcido dos danos no seu veículo.

R-87/97

Assunto: **Contribuições e Impostos. IVA. Liquidações oficiosas. Execução fiscal.**

Objecto: **Liquidações oficiosas de IVA relativamente a empresa que não exerceu qualquer actividade após a entrada em vigor do respectivo Código.**

Decisão: **O processo foi arquivado após ter sido comunicado à Provedoria de Justiça, pelos Serviços do IVA, que as liquidações oficiosas sobre as quais versava a queixa do interessado haviam sido anuladas e, consequentemente, extintos os processos de execução fiscal para cobrança das mesmas.**

Síntese:

1. O Reclamante solicitou a intervenção do Provedor de Justiça face à instauração, contra si, de vários processos de execução fiscal referentes a dívidas de IVA imputadas a sociedade da qual havia sido sócio gerente mas que nunca chegara a executar qualquer serviço, emitir qualquer factura ou procedido a qualquer cobrança, tendo mesmo encerrado em data anterior à da entrada em vigor do Código do IVA.

2. A fim de conhecer o fundo da questão e, em particular, a fim de apurar se as liquidações oficiosas teriam por base uma situação de facto que justificasse a tributação em causa, foram apreciados os processos de execução fiscal pendentes e solicitados esclarecimentos sobre a questão aos serviços do IVA.

3. Informou a administração fiscal que, após desenvolvimento das diligências necessárias à resposta a tais questões, se concluiu pela inexistência do facto tributário nos períodos abrangidos pelas liquidações oficiosas objecto de queixa, pelo que as mesmas foram anuladas e os respectivos processos de execução fiscal extintos.

R-808/97

Assunto: **Exercício da actividade de comércio grossista nos Mercados Abastecedores de Lisboa. Mudança do local do estabelecimento.**

Objecto: **Mudança e instalação dos comerciantes grossistas dos actuais mercados da Av. das Forças Armadas, e da 24 de Julho, no futuro Mercado Abastecedor da Região de Lisboa (MARL).**

Decisão: **Na intermediação entre as Associações de Grossistas, a sociedade instaladora do MARL (SIMARL), e o ministério da tutela (Ministério do Equipamento e da Administração do Território), solicitada a Sua Excelência o Provedor de Justiça, existem propostas de tratamento favorável dos actuais operadores grossistas que terão de mudar o seu local de comércio, face aos novos operadores do MARL. As condições de mudança e instalação dos comerciantes encontram-se em negociação com o SIMAB e o Senhor Secretário de Estado do Comércio, tendo-se por isso proposto a suspensão do cumprimento de contratos-promessa celebrados até acordo entre as partes.**

Síntese:

1. A intervenção do Provedor de Justiça foi solicitada pelas Associações dos grossistas que operam nos mercados abastecedores de Lisboa a encerrar, a título de mediação, devido à alegada impossibilidade de acordo nas condições de adesão que lhes foram formuladas pela sociedade gestora do MARL.

2. Idêntico pedido fora já solicitado aos accionistas da sociedade (Câmara Municipal de Lisboa, Câmara Municipal de

Loures, Santa Casa da Misericórdia), sem êxito, queixando-se igualmente os reclamantes do não cumprimento do comando político e legal de diálogo e intercooperação entre os futuros gestores e operadores do mercado que presidiu à decisão de transferência de mercados.

3. A sociedade gestora terá instado os membros das Associações reclamantes à celebração imediata de contratos-promessa de aluguer dos futuros locais (com preços, taxas e comissões por estes entendidas como muito gravosas), apresentando espaços físicos para comércio considerados manifestamente insuficientes.

4. Atendendo a que não é previsível a data do fim da construção do futuro Mercado Abastecedor de Lisboa, e, bem assim, que as partes têm vindo a acordar nalguns dos pontos em litígio, foi proposto a Sua Excelência o Secretário de Estado do Comércio a intermediação junto da SIMARL, e a suspensão do cumprimento dos contratos-promessa, até definitivo acordo em todas as suas cláusulas.

R-1109/97

Assunto: **Alteração de regime de via rápida nos troços da Zona Oeste e do Distrito de Leiria (IP6 e IC1) em auto-estrada. Cobrança de Portagem.**

Objecto: **Pedido de abolição da cobrança de portagens, e de mediação no conflito entre comissões de residentes e Ministério do Equipamento e Administração do Território.**

Decisão: **Mediação que terminou com a aprovação pela Assembleia da República de lei formal, prescrevendo a abolição das portagens construídas entre a zona de Torres Vedras e as Caldas da Rainha, diploma que, não julgado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, se encontra dependente de promulgação presidencial.**

Síntese:

1. Através de reclamações apresentadas na Provedoria de Justiça pela auto-denominada Comissão Contra as Portagens, representativa de associações de agricultores, comerciantes, industriais, autarquias e moradores da Região Oeste de Lisboa, foi suscitada a questão relativa à transformação de troços de via rápida (IC1 e IP 6), já construída e em utilização, em auto-estrada, mediante

a construção de praças para cobrança de portagem.

2. Prendendo-se tais reclamações, fundamentalmente, com a desigualdade resultante da comparação com outros troços idênticos, em que inexiste a cobrança desta taxa, com a iniquidade decorrente da falta de alternativas rodoviárias para quem não pretenda utilizar a futura auto-estrada, e com a violação do princípio da confiança que levara os proprietários a ceder a baixo preço os terrenos em cuja superfície fora construída a via rápida, foi deliberada pela referida Comissão a adopção de medidas de protesto e coerção (por exemplo, "*entupimento*" dos acessos à capital).

3. Na sequência das consultas efectuadas junto do Ministério do Equipamento e da Administração do Território, foi proposta por Sua Excelência o Provedor de Justiça a suspensão das acções de protesto pela Comissão enquanto durasse a sua mediação junto do Governo - o que foi aceite.

4. Foram apresentadas Junto de Sua Excelência o Ministro do Equipamento e da Administração do Território as seguintes propostas:

- **revisão dos preços de expropriação dos terrenos necessários à construção dos citados troços, uma vez que os mesmos foram pagos tendo em conta a construção de uma via rápida gratuita para a região;**
- **a realização de melhoramentos na deficiente estrutura viária entre Torres Vedras e Lisboa, alternativa à auto-estrada;**
- **a suspensão do pagamento das portagens agora exigidas, até à data da conclusão das vias alternativas;**
- **o estabelecimento de critérios objectivos, diferenciados, definidores da classificação entre os diversos tipos de vias nacionais, nomeadamente de auto-estradas, a fim de estabelecer princípios de igualdade de tratamento entre os seus utentes.**

5. Apresentado Projecto de Lei na assembleia da República pelos grupos parlamentares do CDS-PP, PPD/PSD, CDU, tendo em vista a abolição de portagens, bem como a alteração da recente concessão de exploração dos referidos troços à BRISA, SA, foi o mesmo aprovado para vigorar no ano orçamental de 1998.

6. O diploma foi enviado ao Tribunal Constitucional para fiscalização preventiva da sua constitucionalidade, o qual não julgou inconstitucional o diploma, encontrando-se presentemente dependente de promulgação presidencial.

R-2975/97

Assunto: **Direito do Trabalho. Negociação colectiva. Alteração de condições de trabalho estabelecidas na lei e no Acordo de Empresa.**

Objecto: **Revisão de Acordo de Empresa conduzido pelo Sindicato Nacional do Pessoal da Aviação Civil. Restruturação da companhia de aviação aérea TAP Portugal, SA (Direcção Geral de Operações de Voo) - Cumprimento da lei.**

Decisão: **A intervenção do Provedor de Justiça terminou após formulação de Recomendação a Sua Excelência o Ministro do Equipamento e de um plano de acordo susceptível de ultrapassar o impasse existente nas negociações entre a TAP, SA e o SPAC, relativo aos pontos infra mencionados. Foi ainda apresentado para estudo e discussão um projecto de Portaria contemplando alguns dos aspectos em litígio.**

Síntese:

1. Foi solicitada ao Provedor de Justiça pelo SPAC, a intervenção junto do Conselho de Administração da TAP, SA, de sua Excelência o Ministro do Equipamento e Administração do Território, e da Direcção Geral da Aviação Civil, a fim de se proceder ao cumprimento do estabelecido na lei, relativamente às condições de trabalho dos pilotos da aviação civil. Entre outros aspectos, foi salientado o incumprimento pela TAP, SA, dos limites máximos de horas voo legalmente permitidos, bem como das pausas e tempos de descanso, com os riscos daí decorrentes para a aviação civil. Foi salientado o deficiente planeamento mensal e semanal dos voos pela empresa, o insuficiente número de pessoal de cabine em voos de longo curso, e outras questões não decisivas, e de mais fácil acordo, como a necessidade de ingresso de novos pilotos, actualização salarial, e modernização das estruturas definidoras das operações de voo.

2. Goradas as diversas tentativas de acordo entre a empresa e o Sindicato, e perante as graves consequências da greve dos pilotos para o público, para a empresa, e para a economia nacional - que levaria ao decretar da requisição civil -, procedeu a Provedoria de Justiça à mediação entre as partes, tendente à obtenção de um compromisso que levasse a quebrar o impasse.

3. Neste âmbito, após formulação da Recomendação supra referenciada, e envio ao SAPC e à TAP, SA, de um documento de aproximação às posições por ambos defendidas, viria a ser

alcançado um acordo que possibilitou o levantamento, quer da requisição civil, quer da greve dos pilotos às horas extraordinárias.

4. Encontra-se ainda pendente de discussão a aprovação de portaria contendo os novos limites máximos de voo, pausas e descanso, e composição de tripulação de cabine.

2.2.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade

Nesta matéria não foi formulado qualquer pedido

2.2.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade

Não ocorreram casos deste tipo

2.2.5. Inspecções

Não foram efectuadas inspecções de relevo

2.3.

Assuntos Sociais: educação, segurança social; saúde; menores e desporto

2.3.1. Recomendações

A
Sua Excelência
a Ministra da Saúde

R-147/96
Rec. n.º 11/A/97
1997.02.21

1. Em meados do ano passado, foi-me dirigida uma reclamação, subscrita por cerca de 14.000 pessoas, acerca da dificuldade de acesso a consultas e intervenções cirúrgicas nos hospitais da região Norte do país. A instrução do processo, aberto com base na aludida reclamação, traduziu-se essencialmente em duas fases: na primeira, efectuaram-se visitas de inspecção a seis centros de saúde da zona e, na segunda, visitas de teor similiar a quatro hospitais da mesma região; por último, ouviu-se pessoalmente a Coordenadora da Sub-região de Saúde do Porto sobre as questões objecto do processo. As visitas aos centros de saúde tiveram sobretudo em vista conhecer o itinerário que tem de ser percorrido pelo doente desde a consulta ao seu médico de família até à obtenção de cuidados de saúde diferenciados, ou seja, perceber o funcionamento da primeira etapa da prestação de cuidados de saúde. Por outro lado - e porque desde cedo se percebeu que a questão incide sobre a articulação entre centros de saúde e hospitais -, pretendeu-se apurar de que forma o problema é sentido nos centros de saúde. As visitas, que incidiram sobre seis centros de saúde, seleccionados em função da sua localização (zonas urbanas, rurais ou periferia de centros urbanos), traduziram-se na recolha dos dados necessários à sua caracterização, na realização de entrevistas aos utentes e na audição dos respectivos responsáveis. O relatório destas visitas constitui o Documento n.º 1, junto à presente recomendação. A selecção dos serviços hospitalares visitados - que mais não constituem do que uma amostra, a partir da qual se procurou uma caracterização geral do problema - teve por base a informação recolhida junto dos centros de saúde sobre os serviços

que apresentariam maiores dificuldades de acesso às consultas ou maiores atrasos na realização de intervenções cirúrgicas. Assim, foram objecto de análise:

a) no Hospital de S. João, no Porto: os serviços de Cardiologia, Cirurgia Vascular, Endocrinologia, Estomatologia, Neurologia, Oftalmologia, Ortopedia, Otorrinolaringologia, Psiquiatria, Reumatologia e Urologia;
b) no Hospital Geral de Sto. António, no Porto: os serviços de Estomatologia, Oftalmologia e Otorrinolaringologia;
c) no Hospital Padre Américo (unidade de Penafiel do Centro Hospitalar Vale do Sousa): os serviços de Cirurgia, Ortopedia e Otorrinolaringologia;
d) no Hospital Distrital de Matosinhos: os serviços de Cirurgia Geral e de Oftalmologia.

A metodologia seguida traduziu-se na audição dos directores e, em alguns casos, dos responsáveis pelas consultas dos serviços visados, bem como dos directores dos hospitais e de outros membros das direcções hospitalares, tendo em vista recolher a opinião destes quanto à organização e funcionamento dos respectivos serviços e quanto às causas e propostas de solução para os problemas detectados. Para além disso, procedeu-se ao apuramento, por verificação directa, dos dados constantes dos registos existentes nos serviços de marcação de consultas, bem como dos próprios elementos estatísticos, sem prejuízo, sempre que necessário, da solicitação posterior de esclarecimentos sobre os dados recolhidos.

2. O relatório das aludidas visitas aos Hospitais - que constitui o Documento n.º 2, junto à presente recomendação - contém a exposição pormenorizada de toda a informação obtida quanto aos dados apurados (sobre tempos e listas de espera, movimentos de consultas e de intervenções cirúrgicas, volume de pedidos de consulta, entre outros) e às opiniões recolhidas junto dos responsáveis ouvidos. Assim, sem prejuízo do maior detalhe que poderá ser obtido pela leitura do aludido relatório, importará, contudo, fazer uma síntese dos principais dados recolhidos.

3. O trabalho realizado permitiu confirmar a procedência das queixas dos utentes quanto às dificuldades de acesso aos cuidados de saúde hospitalares, nomeadamente quanto às consultas externas e internamento para realização de intervenções cirúrgicas. Com efeito, os serviços hospitalares indicados pelos centros de saúde como de maior dificuldade de acesso revelaram tempos de espera longos, os quais se traduzem, em alguns casos, na recusa de uma

parte significativa dos pedidos de marcação de consultas. A comparação entre os tempos de espera relativos a cada hospital permite detectar algumas tendências. Assim, a espera para a realização das primeiras consultas é maior nos hospitais centrais do que nos hospitais distritais analisados. Tendência que se reflecte, também, na relação entre primeiras e segundas consultas, denotando os hospitais distritais visitados maior capacidade de absorção de novos doentes, relativamente ao acompanhamento de doentes em consultas subsequentes. A espera pelas intervenções cirúrgicas, porque ligada a problemas específicos como a capacidade cirúrgica e de internamento, já não revela distinções acentuadas entre os diferentes tipos de hospitais. Importará descrever, ainda que de modo necessariamente sucinto, os dados mais significativos relativamente a cada hospital. Assim, no Hospital de S. João - com onze serviços identificados pelos centros de saúde como de difícil acesso - as situações mais graves dizem respeito a três serviços cujos atrasos na marcação de consulta eram de, pelo menos, dois anos. Nos restantes casos, a espera pela realização de consultas, relativa ao ano de 1996, não excedeu oito meses, o que se explica pelo facto de cinco destes serviços procederem habitualmente à recusa dos pedidos por motivo do preenchimento da agenda até ao final de Dezembro de cada ano. Os atrasos na realização de intervenções cirúrgicas são mais evidentes em Cirurgia Vascular, no caso dos doentes varicosos e em Urologia, nas situações de hipertrofia benigna da próstata, cujas inscrições mais antigas datam, respectivamente, de há dez e sete anos e em Otorrinolaringologia, com 7396 doentes inscritos (a capacidade operatória é, neste Serviço, de cerca de mil doentes por ano). Em Oftalmologia, a espera mais longa - superior a três anos - regista-se nas situações de óculo-plástica. De salientar que estas listas não se encontram actualizadas, podendo haver doentes inscritos simultaneamente em vários hospitais. No Hospital Geral de Santo António, por razões paralelas às apontadas para o Hospital de S. João, o período máximo de espera nos serviços analisados verifica-se nas consultas de Oftalmologia (no caso de a uma consulta de Oftalmologia geral suceder uma de glaucoma o doente espera, em média, dez meses). Quanto a intervenções cirúrgicas, permito-me realçar, também, os casos de Oftalmologia - com tempos médios de espera de 8 a 10 meses para a cirurgia de cataratas e de 6 a 7 meses para a de estrabismo - e de Otorrinolaringologia cujos doentes mais antigos aguardam há quatro anos nos casos de patologia otológica e há

cerca de dois anos nos de patologia rinosinusal. A dificuldade de acesso às consultas de Oftalmologia do Hospital Distrital de Matosinhos não se traduz tanto na necessidade de aguardar pela sua realização, mas antes na circunstância de não serem aceites determinadas patologias. A cirurgia de cataratas é a que regista maior período de espera nesta especialidade (16 meses). Neste Hospital, há ainda a salientar a existência de quatro mil doentes (considerados não prioritários) registados na lista de espera do Serviço de Cirurgia, cuja capacidade de atendimento é de cerca de 8 a 10 destes casos por semana. Não se revela igualmente fácil o acesso a determinados cuidados de saúde prestados pelo Hospital Padre Américo, em Penafiel, cujos doentes se vêem na contingência de aguardar quatro e onze meses por consultas de, respectivamente, Ortopedia e Otorrinolaringologia. No caso de inscrição para intervenção cirúrgica, a espera será superior a dois anos, quer nas especialidades referidas, quer na de Cirurgia Geral. Os tempos e listas de espera aludidos não revelam, porém, a gravidade do problema em toda a sua extensão. Sobretudo no que respeita a consultas, a abordagem da questão não pode deixar de ter em conta a circunstância de muitos doentes verem os seus pedidos rejeitados pelos hospitais, pelas mais variadas razões. Assim, não só os tempos de espera seriam forçosamente superiores, caso fossem marcadas todas as consultas recusadas, como, por outro lado, a rejeição sistemática de certo tipo de pedidos é de molde a fazer reduzir o volume destas solicitações. Neste domínio, cumprirá ter em conta, em primeiro lugar, as recusas por motivo de saturação de agenda, ou seja, por esta se encontrar totalmente preenchida durante determinado período previamente definido pelo serviço. Pelo menos em cinco serviços do Hospital de São João, a metodologia adoptada para a marcação de consultas até final de 1996 consistia no preenchimento das agendas até Dezembro de cada ano e devolução dos restantes pedidos, sendo que outros serviços do mesmo Hospital chegaram, mesmo, a suspender durante anos a admissão de novos doentes. Adiante me deterei sobre a desigualdade de tratamento dos doentes que decorre da adopção do procedimento descrito. Desde já, importa reter que nos serviços que seguem este expediente se registaram cerca de 30% de devoluções do total dos pedidos recebidos em 1996, sendo certo, porém, que este volume poderá integrar, também, pedidos recusados por motivos diversos (cuja discriminação não consta dos registos de recusa dos pedidos), como a deficiente prestação de informação clínica por parte do médico de

família. O segundo motivo mais frequente de devolução de pedidos de consulta assenta no tipo de patologia e na alegada falta de vocação do hospital para prestar assistência que envolva diminuído grau de especialização ou diferenciação. Este expediente conduz à existência de áreas de cuidados de saúde onde, mais do que os atrasos, é a quase total falta de resposta do sistema público de saúde que constitui a principal preocupação. Saliento, sobretudo, o caso dos cuidados primários de estomatologia médica (tais como tratamentos de cáries e extracções dentárias a doentes que não apresentem factores de risco) e de oftalmologia (como, por exemplo, a simples perda de acuidade visual e a correcção de erros de refracção). Nos hospitais visitados, os serviços de Estomatologia (Hospitais de Sto. António e de S.João) e de Oftalmologia (Hospitais de Sto. António e de Matosinhos) adoptam metodologias idênticas quanto à prestação deste tipo de cuidados, ou seja, excluem do acesso às consultas todos os doentes que não se integrem numa das categorias previamente definidas (dadores de sangue, funcionários do hospital, reclusos e outros)([9]). Permito-me evidenciar que, no caso do Hospital Geral de Sto. António, tal restrição está prevista num Protocolo, celebrado entre a Administração Regional de Saúde do Norte e o Hospital, em Agosto de 1988([10]). Não posso deixar de realçar o facto de, apesar destas limitações, os serviços em causa continuarem a receber solicitações para a realização deste tipo de cuidados, o que permite concluir pela dificuldade, ou mesmo inexistência, de resposta alternativa do sistema de saúde público. A própria Administração Regional de Saúde do Norte, no caso do aludido Protocolo celebrado com o Hospital Geral de Santo António, acaba por admitir que doentes com determinadas patologias fiquem sem a necessária assistência médica naquele Hospital, não sendo conhecida a adopção de soluções alternativas para o problema. Assim, estes doentes "*a descoberto*" cujo número não é possível apurar rigorosamente, caso não disponham de meios para recorrer ao sistema privado, vêem-se na contingência de formular sucessivos pedidos a diferentes hospitais, acabando, por vezes, por receber os

[9] O Serviço de Oftalmologia do Hospital de S. João aceita este tipo de pedidos (com excepção dos relativos a doentes de distritos mais distantes), aos quais não é assegurada, contudo, uma resposta rápida.

[10] Tal Protocolo foi revisto, sem alterações quanto a esta matéria, em Fevereiro de 1991. Mais recentemente, em 5.04.94, a Sub-região de Saúde do Porto da ARS do Norte dirigiu aos centros de saúde da área a circular informativa n.º 52/94, onde é reiterada a informação relativa à exclusão da prestação dos aludidos cuidados de medicina dentária por parte daquele Hospital.

cuidados de que necessitam na urgência, numa fase agravada do seu estado de saúde. Trata-se, sem dúvida, de uma grave violação do direito à saúde que a Constituição reconhece a todos os cidadãos.

4. Traçado o quadro sintético dos dados apurados quanto à acessibilidade aos cuidados de saúde hospitalares, cumpre-me salientar as principais falhas detectadas no que respeita à organização e funcionamento das consultas hospitalares. A primeira nota que realço não pode deixar de ser a insuficiente recolha e tratamento da informação por parte dos Hospitais visitados, mais acentuada nos Hospitais de S. João e Santo António do que nos restantes. Em todos eles, contudo, o registo dos pedidos de consulta recebidos e, de entre estes, a anotação dos que foram recusados e aceites é efectuada manualmente. Acresce que nenhum dos serviços visitados procede ao arquivo de cópia dos ofícios em que é comunicada a recusa dos pedidos, nem sequer são anotados, de forma sistemática e de fácil consulta, os motivos que fundamentam tais recusas. Assim, por exemplo, só mediante contagem manual é possível recolher dados sobre o número total de pedidos de consulta formulados junto do Hospital e sobre o volume dos que foram recusados, sendo muito difícil a disponibilização de informações sobre os motivos da recusa, a origem geográfica ou outros elementos de identificação dos utentes a que dizem respeito os pedidos de consulta e o centro de saúde remetente. Por outro lado, os registos manuais apresentavam falhas evidentes como a falta de anotação dos pedidos de consulta formulados no primeiro semestre de 1996, relativos às especialidades de Otorrinolaringologia e de Endocrinologia do Hospital de S.João, para o que não foi invocada razão plausível. As aludidas deficiências do sistema de recolha e tratamento da informação têm como consequência que as informações prestadas pelos hospitais sobre tempos de espera nem sempre traduzem a realidade. Por exemplo, aquando da visita ao Hospital de S. João, o Director do Centro de Ambulatório facultou aos meus colaboradores um documento denominado "*Primeiras consultas - Listas de espera*", reportado a Dezembro de 1996 (que constitui o anexo A-3 do Relatório junto como Documento n.º 2) cuja análise conduz a conclusões bem diversas das alcançadas através da recolha directa de dados a partir dos registos existentes. A justificação para as diferenças detectadas é simples. O aludido documento traduz o preenchimento da agenda de 1997. Ora, uma vez que, na maior parte das especialidades, as agendas de 1996 ficaram totalmente preenchidas, nalguns casos a meio do ano, o serviço central de

consultas procedeu à devolução de todos os pedidos formulados posteriormente à saturação da agenda. Assim, as marcações de consultas para o corrente ano só foram realizadas no final do ano passado e tendo por base novos pedidos formulados nessa altura, pelo que é natural que, em Dezembro, as agendas de 1997 apresentassem ainda poucas marcações. Do exposto resulta, pois, que esta metodologia não é a mais adequada para conhecer as dificuldades de acessibilidade às consultas. A adequada informatização dos hospitais permitiria não só a recolha e tratamento da informação indispensável a uma gestão eficaz (como a relativa ao absentismo médio dos doentes, ao número de consultas realizadas por médico e por período de consulta, ao volume de solicitações dirigidas ao hospital e ao de recusas e respectivos motivos), como evitar atrasos na transmissão de informação dentro do próprio hospital. Quanto a este último aspecto, atente-se, por exemplo, no facto de os resultados dos exames complementares de diagnóstico realizados no Hospital de S.João demorarem aproximadamente 21 dias a chegar ao conhecimento do médico que os requereu, o que pode perturbar o normal funcionamento das consultas.

5. No âmbito do funcionamento do sector das consultas externas, aspectos há que merecem, ainda, uma referência particular. Causa uma certa estranheza verificar que, em alguns serviços hospitalares, a apreciação dos pedidos de consulta é realizada por funcionários administrativos. Este procedimento não seria preocupante se a realização das consultas ocorresse a curto prazo. A verdade, porém, é que, perante dificuldades de agendamento, torna-se necessária a apreciação dos pedidos de modo à sua ordenação em função da prioridade da patologia. Como resulta evidente, é tarefa do foro médico que não pode ser delegada em funcionários sem as habilitações necessárias. Nalguns serviços do Hospital de S. João sucede mesmo que os pedidos recebem tratamento diferenciado consoante são formulados pelo correio - caso em que são objecto de análise médica - ou por telefax, caso em que o seu tratamento cabe apenas ao serviço central de consultas. É certo que a adopção da formulação de pedidos por telefax teve inicialmente em vista a marcação de consultas relativas a patologias prioritárias, para o que foram acordadas entre a Sub-região de Saúde do Porto e aquele Hospital determinadas expressões médicas para identificar esses casos. Contudo, esta forma de veiculação de pedidos é actualmente usada para todo o tipo de situações e não dá

lugar a marcações prioritárias, ficando a resposta condicionada às disponibilidades de agenda. Deste modo, não é assegurado o rastreio médico das situações que justificam atendimento prioritário. Por outro lado, mesmo em casos de apreciação médica dos pedidos, verificaram-se atrasos significativos na execução desta tarefa. Se é certo que de tal atraso não resultou o desaproveitamento de quaisquer tempos de consulta dada a sobrecarga de agenda, a análise prévia e atempada dos pedidos apresenta a vantagem de permitir detectar casos urgentes ou cuja gravidade justifique uma marcação prioritária. A demora nessa análise - que nalguns serviços dos Hospitais de Santo António e S. João chegou a atingir 6 meses - compromete tal objectivo. Como já tive oportunidade de referir, uma das formas utilizadas pelos serviços hospitalares para disciplinar o recurso às consultas externas é fixar um período máximo de marcação de consultas, procedendo-se, consequentemente, à devolução dos restantes pedidos. Chegados a este ponto, importa salientar que tal procedimento é susceptível de originar situações de desigualdade entre os "*candidatos*" às consultas. Tome-se o exemplo do tratamento conferido aos pedidos de consulta do Serviço de Neurologia do Hospital de S.João. Em Agosto de 1996, fizeram-se marcações de consultas até ao final do ano (as quais respeitavam a pedidos entrados no Hospital entre Fevereiro e Julho), tendo sido devolvidos os recebidos após aquela data. Os pedidos formulados em Novembro e Dezembro deram lugar a marcações para os meses de Janeiro e Fevereiro de 1997. Ora, daqui resulta que o tempo de espera pela realização da consulta foi maior para os doentes que a solicitaram entre Fevereiro e Julho (cerca de 6 a 8 meses) do que para os que o fizeram no final do ano (2 a 3 meses). É de notar ainda que, enquanto os pedidos formulados em Outubro foram recusados, os recebidos no mês seguinte deram lugar a marcações para o início do ano de 1997. Do exposto resulta, pois, que a ordem de chegada dos pedidos não é determinante quanto à prioridade no atendimento (sem prejuízo obviamente da diferença de tratamento que pode resultar da gravidade da patologia em causa, a qual se justifica perfeitamente). Tudo depende, afinal, de o pedido ser feito no momento em que o Hospital decidiu proceder à marcação de consultas, sendo certo que os centros de saúde e os utentes desconhecem qual é esse momento. É que esta metodologia responde, em primeiro lugar, a necessidades internas de organização dos serviços, descurando o fim principal dos cuidados hospitalares: o interesse do doente. Este procedimento de fixação de

períodos máximos de marcação consultas levou mesmo o serviço central de consultas do Hospital de S.João a recusar a recepção dos pedidos entregues pessoalmente, nos casos das especialidades em que a marcação registava grandes atrasos. Com este procedimento de recusa liminar, os pedidos não chegaram sequer a ser analisados, pelo que os doentes ficaram assim impedidos de aceder à consulta hospitalar, mesmo aqueles com patologias consideradas prioritárias.

6. Não basta, porém, identificar os problemas com que se debatem os utentes no acesso aos cuidados hospitalares e as deficiências de organização e de funcionamento dos respectivos serviços. Com efeito, há que ir mais longe e buscar as causas do problema, com vista a apontar vias de solução. Não se ignora a complexidade da questão - a que não são alheios factores socio-económicos e culturais - nem as ligações necessárias com outras áreas do sistema de saúde, como, por exemplo, os serviços de urgência. Nesta perspectiva, foram ouvidos os responsáveis hospitalares sobre as razões que conduzem à dificuldade de acesso às consultas e intervenções cirúrgicas, sendo possível identificar como mais insistentemente invocadas:

a) falta de consultas de especialidade nos centros de saúde e consequente sobrecarga dos serviços hospitalares no tratamento de patologias consideradas menos diferenciadas;
b) deficiente distribuição e gestão dos recursos materiais e humanos dos hospitais distritais e centrais;
c) desadequada articulação entre centros de saúde e hospitais, quer quanto à sua interligação geográfica, quer relativamente aos procedimentos de encaminhamento de doentes;
d) inexistência de incentivos à "*produtividade*" dos médicos;
e) peso excessivo dos serviços de urgência relativamente à restante actividade hospitalar.

7. Tomando em consideração as causas apontadas, permito-me evidenciar os factores que considero constituírem as principais disfunções do sistema. O primeiro aspecto a realçar, neste domínio, é o de que não se encontram instituídos mecanismos aptos a verificar a "*rentabilidade*" dos serviços hospitalares, ou seja, a medida do aproveitamento dos recursos materiais e humanos existentes. Com efeito, cada serviço hospitalar define, com relativa autonomia que varia em função da liberdade permitida pela administração hospitalar) a sua capacidade de resposta, a qual se traduz em factores como o número de consultas que realiza - e, entre estas, o

volume de novos doentes admitidos -, os horários a praticar, a rentabilidade da ocupação das camas e o tipo de assistência que é assegurado (e, consequentemente, os doentes excluídos). Para alcançar tal conclusão, bastará atentar nalguns factos, aparentemente inexplicáveis, de que passo a dar exemplos. O Serviço de Cirurgia do Hospital Distrital de Matosinhos tem actualmente 4000 doentes a aguardar intervenção cirúrgica, tendo revelado em 1995 uma taxa de ocupação média de internamento de 87,9%. Por seu turno, o Hospital de S.João dispõe de quatro serviços de Cirurgia Geral, que não apresentam tempos de espera relevantes e com taxas de ocupação do internamento entre 58,7% e 74,6%, em igual período. Por outro lado, é curioso verificar que, no Hospital de Matosinhos, os períodos de consulta prolongam-se até às 18h30m (prevendo-se, mesmo, que no novo Hospital, tais períodos terminem às 20h), o que já não sucede nos hospitais centrais visitados, cujo período da tarde termina, geralmente, cerca das 16h30m. No Hospital de S.João constatou-se existir diverso equipamento de Otorrinolaringologia a que não está a ser dada qualquer utilização. Já depois da visita ao Hospital Geral de Santo António, o respectivo Director comunicou-me que, mercê da "*redistribuição de tempos de consulta e de instalações*", prevê a realização em 1997 de 7000 primeiras consultas de Oftalmologia, o que representará um aumento significativo relativamente aos 4000 novos doentes admitidos, em média, nos anos anteriores. Torna-se, pois, imperioso não descurar a avaliação sistemática da utilização dos recursos disponíveis. Tal apreciação implica forçosamente o conhecimento aprofundado das particularidades de cada especialidade médica, nomeadamente de factores como a demora média das consultas, das intervenções cirúrgicas e do internamento, as necessidades específicas de acompanhamento dos doentes em consulta externa hospitalar (ou, ao invés, a possibilidade de encaminhamento para posterior vigilância pelo médico assistente), os meios complementares de diagnóstico indispensáveis, a natureza predominantemente cirúrgica ou não da actividade, entre outros factores.

8. Acresce que a verificação da rentabilidade dos recursos também não é feita no plano, mais geral, da articulação entre os diferentes níveis de cuidados de saúde de cada região. Na verdade, centros de saúde, hospitais distritais e hospitais centrais funcionam isoladamente, sem a preocupação de ser assegurada uma resposta concertada entre si. Tal concertação revela-se necessária a três

níveis geográficos diferentes: no plano das regiões de saúde, das sub-regiões e das unidades de saúde (estas últimas a criar). Ela tornaria possível maximizar a oferta dos cuidados de saúde, evitando um recurso excessivo aos hospitais centrais para efeitos da prestação de assistência que pode ser assegurada nos hospitais distritais ou nos próprios centros de saúde e permitindo, desse modo, uma resposta oportuna por parte de todos os intervenientes do sistema de saúde público. A articulação passaria pela definição, tanto quanto possível rigorosa, do tipo de cuidados de saúde que os centros de saúde, hospitais distritais e hospitais centrais deveriam prestar, obstando-se, deste modo, a que tal definição fique livremente a cargo de cada serviço hospitalar, como atrás descrito. A conjugação das duas medidas preconizadas - rentabilização dos recursos existentes e articulação entre os intervenientes no sistema de saúde público - permitiria encontrar resposta para os problemas de protelamento da assistência no domínio do próprio sistema público e, só depois de esgotada esta via, é que se procuraria encontrar soluções alternativas no sistema de saúde privado. Ao invés, o Projecto PERLE - Programa Específico de Recuperação de Listas de Espera - seguiu a via inversa, acabando por abranger um número reduzido de casos (quando comparado com o volume total de doentes em espera) e envolvendo, para o efeito, elevados encargos financeiros (Esc. 99.307.877$00 para 349 intervenções cirúrgicas). Nos termos do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 335/93, de 29.9, as Administrações Regionais de Saúde têm como uma das suas atribuições avaliar os recursos do sector da saúde e propor a sua afectação, em conformidade com os objectivos definidos (alínea e)), bem como propor critérios de articulação entre as instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde (alínea d)). A articulação geográfica entre os cuidados de saúde, já prevista na Base XIII, n.º 2 da Lei de Bases da Saúde (Lei 48/90, de 24.8) é, pois, matéria que cabe, inteiramente, no âmbito das atribuições da Administração Regional de Saúde do Norte, a qual conta com a colaboração, a nível sub-regional, das coordenações das sub-regiões de saúde. Este assunto já foi abordado em 1986, através dos despachos ministeriais n.ºs 10/86, 23/86, 32/86 e 36/86([11]), os quais definem e caracterizam os hospitais de níveis 1 a 4, identificando as designadas "*valências*" básicas, não básicas, intermédias, complementares e altamente diferenciadas. Para cada tipo de hospital ficou, pois, estabelecido

[11] - D.R., II Série, respectivamente, de 5.5.86, 16.7.86, 5.9.86 e 3.11.86.

quais as especialidades que os mesmos devem integrar, bem como o número de médicos, camas e tipo de equipamento de que devem estar dotados, de acordo com "*ratios*" em função da população que viesse a ser abrangida. De qualquer modo, os referidos despachos, para além da necessária actualização das suas regras, emitidas há mais de dez anos, não respondem à questão de saber quais, de entre os diferentes tipos de cuidados de saúde relativos a cada especialidade (sobretudo nos casos das "*valências*" comuns a todos ou a alguns hospitais), devem ser assegurados por cada um dos tipos de hospitais e para que população. Mais recentemente, o despacho ministerial n.º 24/94, de 16.5 (D.R., II, de 9.6.94) fixou as normas de articulação provisória entre hospitais e centros de saúde, com vista à criação das futuras unidades de saúde. Tais normas prevêem a criação de agrupamentos de hospitais e centros de saúde, aos quais preside uma comissão de coordenação, a quem compete: "*programar as medidas de articulação conjunta e avaliar periodicamente o grau de integração dos cuidados prestados; caracterizar a procura de cuidados de saúde na área de influência do agrupamento; avaliar a capacidade de oferta dos serviços que a integram*" (art. 2, n.º 3). Se é certo que a questão da articulação entre os diferentes níveis de cuidados de saúde tem merecido adequada regulamentação, a verdade é que tal já não sucede quanto à sua execução. Com efeito, na Sub-região de Saúde do Porto, pouco mais há a referir, neste domínio, do que a criação e desenvolvimento, a título experimental, da unidade de saúde de Santo Tirso, projecto sobre o qual ainda não se conhece a posição da Administração Regional de Saúde do Norte. Importaria, por isso, estabelecer e concretizar um plano de articulação global dos cuidados de saúde, o qual consistiria no seguinte:

- **distinção dos diferentes tipos de assistência praticados no âmbito de cada uma das especialidades;**
- **definição, em cada região, sub-região e unidade de saúde, dos estabelecimentos que asseguram a prestação dos aludidos tipos de assistência, podendo implicar, eventualmente, a criação de consultas de especialidade nos centros de saúde por parte dos médicos hospitalares.**

9. Esta articulação global dos diferentes níveis de cuidados de saúde não pode, ainda, prescindir de uma concertação quanto aos procedimentos a adoptar no relacionamento entre centros de saúde e hospitais. Na verdade, hospitais e centros de saúde, na medida em que procedem ao encaminhamento de doentes entre si, encontram-

se numa relação de necessária complementaridade. Contudo, é curioso verificar que são escassos os contactos entre ambos. Se é certo que são comuns as queixas dos médicos hospitalares sobre a deficiente referenciação clínica dos doentes prestada pelos médicos de família e destes quanto à dificuldade de acesso às consultas hospitalares, não menos certo é que são muito reduzidas as tentativas de qualquer das partes para alterar este estado de coisas. A articulação a este nível revela-se imprescindível em vários domínios. Por um lado, na destrinça, tão exaustiva quanto possível, dos actos médicos que, relativamente a cada especialidade e patologia, constituem cuidados de saúde primários e diferenciados (por exemplo, quanto ao tratamento dos doentes diabéticos, definir diferentes graus da patologia e, para cada um deles, a periodicidade e o tipo de cuidados a prestar pelo médico hospitalar e pelo médico assistente). De igual modo, é importante o acordo quanto às informações clínicas a prestar reciprocamente, quer aquando do encaminhamento do doente para a consulta hospitalar, quer aquando do reenvio deste para vigilância pelo médico de família, mediante nota de alta de consulta ou de internamento. Seria conveniente, também, a concertação quanto à possibilidade de os médicos de família resolverem dúvidas sobre casos clínicos junto dos médicos hospitalares. Para além disso e em cumprimento de eventuais medidas adoptadas no âmbito da referida articulação global entre os diferentes níveis de cuidados de saúde, importaria ainda concertar procedimentos quanto à realização de consultas por parte dos médicos hospitalares nos centros de saúde. O estreitar de relações entre os diversos intervenientes na prestação de cuidados de saúde, para além das vantagens apontadas, permitiria a melhor compreensão recíproca dos problemas com que cada um se debate, facilitando, assim, a obtenção de soluções consensuais.

Em face do exposto,

R e c o m e n d o

I. Como medidas de carácter geral:

a) a realização de auditorias técnicas aos serviços hospitalares e aos centros de saúde, destinadas a avaliar a efectiva capacidade de resposta destes, com vista à melhor e mais eficaz rentabilização dos recursos existentes;

b) a definição de um plano de articulação global entre os diferentes níveis de cuidados de saúde - tendo por base as informações resultantes das aludidas auditorias -, a promover pela

Administração Regional de Saúde do Norte, com a participação dos estabelecimentos hospitalares;
c) a execução do referido plano mediante a celebração de protocolos específicos entre os hospitais e os centros de saúde;
d) que a fixação de regras de admissão às consultas em função do tipo de patologia, ao invés de resultar da decisão unilateral de cada serviço hospitalar, se enquadre nas medidas de articulação preconizadas.

II. Como medidas destinadas à melhoria da organização das consultas externas nos hospitais visitados:
e) a adopção das medidas necessárias a garantir a adequada informatização dos hospitais, com vista, por um lado, a obviar ao atraso na realização das consultas por dificuldades de arquivo e de transmissão de informação clínica dentro do hospital e, por outro lado, a permitir o devido tratamento da informação, indispensável a uma gestão eficaz deste sector;
f) que, no âmbito da recomendação anterior, sejam nomeadamente tomadas providências destinadas ao apuramento das faltas dos doentes às consultas, com vista a detectar valores médios e, desta forma, evitar o desaproveitamento dos períodos destinados a consulta;
g) que, ainda no âmbito da recomendação formulada em e), sejam tomadas as medidas necessárias à recolha de informação relativa, nomeadamente, ao número de consultas realizadas por médico e por período de consulta, ao volume de pedidos de consultas apresentados, ao número dos que foram recusados e respectivos motivos, a origem geográfica e outros elementos de identificação dos doentes a que dizem respeito os pedidos de consulta e o centro de saúde remetente;
h) que o procedimento de devolução de pedidos de consulta por saturação de agenda seja substituído por outro que garanta o tratamento dos utentes, em condições de igualdade, não fazendo depender a inscrição de circunstâncias aleatórias, para o que se deverá ter em consideração as seguintes regras:

h1) registo de todos os pedidos de consulta;

h2) comunicação atempada ao médico de família da data da consulta ou da impossibilidade de resposta oportuna (bem como, neste último caso, de que o pedido ficará registado);

h3) marcação das consultas por ordem de chegada dos pedidos, sem prejuízo de excepções resultantes da prioridade da patologia;

h4) revisões das listas de espera, quer no momento anterior à

marcação, quer quando a sua extensão o justifique;
i) que, sempre que não haja uma resposta imediata do serviço, seja assegurada a análise atempada de todos os pedidos de consulta por parte de um médico, com vista à sua ordenação em função da prioridade, no atendimento, da patologia.

Recomendação sem resposta conclusiva

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho de Administração da Caixa Geral de Aposentações

R-972/96
Rec. n.º 34/A/97
1997.04.30

1. Um trabalhador bancário dirigiu-me uma reclamação, invocando que a Caixa a que V.Exa preside não procedeu oficiosamente ao recálculo da dívida de descontos por contagem de tempo de serviço militar na sequência da nova redacção conferida ao art. 13º do Estatuto da Aposentação pelo art. 7º da Lei n.º 75/93, de 20 de Dezembro, que veio prever a aplicação de uma taxa de 2% àquele tipo de quotas. Na verdade, tendo solicitado, em 5 de Fevereiro de 1996, a devolução da quantia em excesso resultante da diminuição da taxa aplicável, respondeu-lhe a Caixa que, para beneficiar da taxa de 2%, se tornaria necessária a desistência do pedido inicial de contagem de tempo de serviço e a formulação de novo requerimento, sendo certo que a nova taxa apenas seria aplicada ao montante em dívida à data deste último pedido.

2. Indagada sobre as razões de tal exigência, veio essa Caixa informar os meus serviços que assim o impunha o regime constante do art. 13º, n.º 3 do Estatuto da Aposentação, pelo que a revisão oficiosa dos montantes em dívida "*seria geradora de ilegalidade*". Entendeu, igualmente, que não havia que buscar nas normas gerais do Código Civil a solução para a questão de saber qual o âmbito temporal de aplicação do art. 13º, n.º 4 do Estatuto da Aposentação, porquanto àqueles preceitos apenas se deve recorrer em caso de dúvida e, na situação em análise, a norma do art. 13º, n.º 3 dissipa qualquer incerteza ao dispor que as quotas são liquidadas pela taxa vigente à data do requerimento.

3. É certo que as regras do Código Civil sobre aplicação de lei no tempo apenas cumprem a sua função quando o preceito a interpretar nada dispõe sobre o seu âmbito temporal de aplicação. Ora, no caso em apreço, a Lei n.º 75/93 é omissa quanto à questão de saber se a norma do art. 13º, n.º 4, então criada, se aplica só aos novos pedidos de contagem de tempo ou também às dívidas que ainda não tenham sido integralmente liquidadas. Por outro lado, não se afigura de modo algum líquido que esta dúvida de aplicação

no tempo encontre solução na norma do n.º 3 do mesmo artigo. A meu ver, a interpretação sistemática do novo preceito conduz a conclusão exactamente oposta à formulada pela Caixa: o preceito contido no n.º 4 afasta a aplicação do número anterior.

4. Com efeito, o preceito em apreço constitui norma especial relativamente ao número anterior do mesmo artigo quanto a três aspectos:

a) o grupo de pessoal abrangido: trata-se de trabalhadores que não são subscritores da Caixa Geral de Aposentações, mas beneficiários de um regime privativo de segurança social, donde resulta a inaplicabilidade a estes trabalhadores das regras dirigidas aos subscritores da Caixa;

b) a natureza das funções: o preceito não se refere à contagem de qualquer tipo de serviço, mas apenas ao período de serviço militar; e

c) a taxa de descontos aplicável: No que a este último aspecto diz respeito, importa salientar que é fixada uma regra que não se traduz na remissão para a taxa vigente à data do requerimento, contida no número anterior: diversamente, passa a ser aplicável, simplesmente, a taxa de 2%, sem qualquer distinção de natureza temporal ou outra.

5. Assim, se a norma assume natureza especial, nada legitima que se recorra à regra geral para dirimir a questão de saber qual o âmbito de aplicação temporal. Pelo contrário, a norma especial afasta a de carácter geral, pelo que há que recorrer às regras do Código Civil sobre a matéria. Ora, uma vez que o preceito não opera qualquer referência aos pedidos já formulados ou a formular é porque dispõe sobre certa relação jurídica, abstraindo dos factos que lhe deram origem, donde resulta que, nos termos do art. 12º, n.º 2, 2ª parte do Código Civil, abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.

6. O recurso a outros elementos auxiliares da interpretação, como os de natureza teleológica contribuem, também, para considerar de difícil sustentação a posição da Caixa. A "*ratio legis*" da norma, expressa na sua última parte, justifica plenamente a aplicabilidade da taxa de 2% aos casos pendentes. Na verdade, o motivo da previsão de uma taxa especial, mais benéfica relativamente à vigente para os subscritores da Caixa, reside na circunstância de estes descontos não conferirem aos trabalhadores bancários no activo "*a aquisição de quaisquer direitos em matéria de aposentação e sobrevivência no âmbito da Caixa Geral de*

Aposentações", na expressão utilizada pela própria norma([12]). Assim sendo, faz sentido que a taxa de 2% seja aplicada não só aos trabalhadores bancários que vierem a requerer a realização de descontos como aos que já o haviam feito sem terem liquidado a totalidade da dívida. Pois quer uns quer outros não adquirirão, por via da realização dos descontos, quaisquer direitos no âmbito do regime de protecção social dos funcionários e agentes do Estado. Quer num caso quer noutro, o legislador não quis onerar excessivamente os trabalhadores, nem beneficiar injustamente a Caixa Geral de Aposentações que não tem que realizar qualquer contrapartida pelos descontos que recebe.

7. Reconheceu essa Caixa, em ofício dirigido à Provedoria de Justiça, que "é _justo_" que os trabalhadores bancários que já requereram a contagem de tempo beneficiem, igualmente, da taxa mais favorável. Se assim é, se, portanto, a lei permite determinado resultado, não faria qualquer sentido, em obediência ao princípio da economia procedimental e ao dever de celeridade que impende sobre a Administração na condução do procedimento administrativo (arts. 10º e 57º do Código do Procedimento Administrativo), que a mesma lei impusesse o percurso mais complicado para o alcançar. A não ser que, através deste processo mais complexo, se procurassem acautelar interesses de diversa natureza. Todavia, sendo a aplicação da taxa de 2% obviamente mais favorável do que a anterior, é de esperar que os trabalhadores bancários a prefiram, pelo que não se vislumbra que valor pode justificar a referida exigência.

8. Por último, importa salientar que o procedimento adoptado pela Caixa é gerador de situações de desigualdade porquanto beneficia os trabalhadores que conheciam a posição da Caixa sobre esta matéria e que requereram atempadamente a aplicação da nova taxa aos seus débitos.

Em face do exposto,

R e c o m e n d o

A V.Exa a alteração da posição da Caixa quanto à aplicação no tempo da taxa prevista no art. 13º, n.º 4 do Estatuto da Aposentação, no sentido de a mesma ser aplicada oficiosamente a todos os débitos

---

[12] Aliás, quanto a este tipo de descontos e grupo de pessoal, a Caixa assume apenas um papel de intermediária nas relações entre os trabalhadores e as instituições de crédito responsáveis pelo pagamento das prestações de segurança social, porquanto estas podem, nos termos do Decreto-Lei nº 28/97, de 23.1, requerer a transferência dos descontos para os respectivos fundos de pensões.

que se reportem à contagem de tempo de serviço militar por parte de trabalhadores bancários e que, à data da entrada em vigor da Lei n.º 75/93, de 20.12, ainda não se encontrassem liquidados integralmente.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho Directivo do Centro Nacional de Pensões

R-1125/95
Rec. n.º 42/A/97
1997.06.12

1. A Sra... , beneficiária da segurança social n.º..., dirigiu-me uma exposição onde invoca, essencialmente, o seguinte:

Em 27 de Outubro de 1988, ao perfazer 62 anos de idade, requereu a atribuição de pensão de velhice. Em 3 de Julho de 1989 o Centro Nacional de Pensões comunicou-lhe o indeferimento da sua pretensão por não ter direito à atribuição da pensão e o consequente arquivamento do seu processo. A reclamante ao perfazer 65 anos de idade requereu, de novo, em 26 de Março de 1992, a atribuição da pensão de velhice, a qual lhe foi concedida com efeitos reportados a essa mesma data. Os pressupostos de facto e de direito para a atribuição da pensão eram, todavia, os mesmos em 27 de Outubro de 1988 e em 26 de Março de 1992. Razão pela qual reclamou em primeiro lugar pessoalmente e depois através de carta de 2 de Abril de 1993, junto desses serviços, solicitando que a atribuição da pensão tivesse os seus efeitos reportados à data do seu primeiro requerimento, 27 de Outubro de 1988. Essa solicitação foi indeferida pelo Centro Nacional de Pensões dado a reclamação da beneficiária ter sido apresentada fora do prazo previsto no art.º. 141º do Código do Procedimento Administrativo.

2. O indeferimento que teve lugar em 1988 resultou do facto de apenas terem sido considerados os períodos contributivos compreendidos entre Fevereiro de 1970 e Abril de 1970 e Fevereiro de 1980 e Outubro de 1980. No entanto, para além desses períodos, deviam ter sido considerados os períodos compreendidos entre Maio de 1970 e Junho de 1973 e Julho de 1973 e Fevereiro de 1977. Tal como, aliás, aconteceu em 1992, dado que foi o conjunto desses períodos que fundamentou a atribuição, nessa data, da pensão de velhice. Na verdade, a reclamante reunia já em 1988 os requisitos para a atribuição de velhice previstos no art.º. 88º, n.º. 2 do Decreto n.º. 45266, de 23 de Setembro de 1963, quanto à idade e no n.º. 1 do mesmo artigo (na redacção introduzida pelo Decreto-Regulamentar n.º. 25/77, de 4 de Maio) e art.º. 5º do Decreto Regulamentar n.º. 60/82, de 15 de Setembro, quanto ao prazo de garantia. O lapso na

contagem dos períodos contributivos na instrução do processo em 1988 conforme informação do Centro Nacional de Pensões, resultou do facto de o ex-Centro Regional de Segurança Social de Viana do Castelo ter informado que a beneficiária apenas apresentava registos de remunerações de Fevereiro a Abril de 1970 e de Fevereiro a Outubro de 1980, e no Banco Nacional de Dados de Beneficiários e Utentes não constar, ainda, o período contributivo compreendido entre Maio de 1970 e Fevereiro de 1977, lapso esse, imputável à Administração Pública e não à beneficiária. Note-se, porém, que a esse lapso acresceu outro, igualmente imputável à Administração, no que respeita à notificação do acto de indeferimento da concessão da pensão. Na verdade, a fundamentação constante dessa notificação foi manifestamente insuficiente no que respeita aos factos e ao direito aplicável, impedindo a beneficiária de conhecer as razões do indeferimento e, nessa medida, prejudicando, seriamente, o seu direito de defesa.

3. Essas circunstâncias impõem que se reconheça como sendo de inteira justiça a reparação dos prejuízos causados à reclamante. No entanto, esse Centro Nacional de Pensões tem vindo a manifestar a sua indisponibilidade para promover a revisão do processo, dado entender que não é viável a revogação do acto administrativo de indeferimento ocorrido em 1988, atento o disposto no art.º. 141º do Código de Procedimento Administrativo. Importa, todavia, fazer notar que a revogação desse acto teve já lugar ao deferir-se em 1992 a concessão da pensão de velhice, com base nos mesmos e exactos pressupostos de facto e de direito existentes em 1988. Conforme refere Robin de Andrade a págs. 38 de "*A revogação dos actos administrativos*", edição de 1969, "*a incompatibilidade implícita que determina a revogação resulta da contradição entre os efeitos jurídicos de determinado acto e os efeitos jurídicos do acto anterior. ... Desde que os efeitos jurídicos do segundo e do primeiro acto se choquem impõe-se a figura da revogação, dado que os dois actos não podem vigorar simultaneamente no mundo jurídico*". Sendo, aliás, certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo sempre se tem mostrado defensora da existência dos actos de revogação implícita. A esse acto de revogação implícita deveria, todavia, ter sido conferido eficácia retroactiva, nos termos do art.º. 144º, n.º. 3, do C.P.A., mediante a concessão da pensão de velhice com efeitos a 27 de Outubro de 1988. Na verdade, não há qualquer razão de mérito que desaconselhe a reapreciação do processo, demonstrado que foi que a decisão de indeferimento inicial estava

viciada de erro sobre os pressupostos de facto. E o interesse público não é uma noção que se oponha necessariamente ao interesse particular, antes deverá representar o melhor equilíbrio entre os interesses em presença. Ora, não prosseguir o interesse da reclamante em receber a pensão de velhice com efeitos desde 1988, sem que a tal se oponha qualquer interesse público digno de relevo ou de prevalência sobre aquele, é solução manifestamente atentatória dos princípios da proporcionalidade e da prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (art.ºs. 266º,n.ºs. 1 e 2 da CRP e 4º e 5º do CPA).

4. Em face do exposto,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª que seja alterado o acto de concessão de pensão de 26 de Março de 1992, à Sra..., sendo-lhe conferida eficácia retroactiva a 27 de Outubro de 1988.

Recomendação não acatada

A
A Sua Excelência
o Ministro da Defesa Nacional

R-2392/94
Rec. n.º 43/A/97
1997.06.09

1. Como certamente será do conhecimento de Vossa Excelência, em 21 de Setembro de 1995, dirigi ao então Presidente dos Serviços Sociais das Forças Armadas a Recomendação n.º 106/A/95, de que junto cópia, no sentido de que a actualização das rendas devidas pela utilização dos lugares de garagem do prédio sito na Rua Mouzinho de Albuquerque, Lote B, em Coimbra obedecesse ao regime previsto na Portaria n.º 104/70, de 16.2. Considerei, em síntese, que no caso em apreço o fim do arrendamento do lugar de estacionamento se subordina ao fim do arrendamento para habitação, pelo que aquele deve seguir o regime aplicável ao contrato principal, ou seja, a Lei n.º 2007, de 7 de Maio de 1945 e a Portaria n.º 104/70, de 16 de Fevereiro.

2. Na sequência da publicação do Decreto-Lei n.º 284/95, de 30 de Outubro, que transformou os Serviços Sociais das Forças

Armadas no Instituto de Acção Social das Forças Armadas, o respectivo Presidente solicitou-me, em 9 de Janeiro de 1996, que se aguardasse a nomeação do Conselho de Direcção do novo Instituto. Este órgão, por seu turno, comunicou-me, por ofício de 29 de Abril de 1996, que o assunto havia sido submetido à consideração de Vossa Excelência.

3. Em resposta à recomendação, o Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado da Defesa Nacional remeteu-me dois pareceres. O primeiro, da autoria do Gabinete de Apoio Técnico-Jurídico do Instituto de Acção Social das Forças Armadas e que mereceu despacho de concordância do respectivo Presidente do Conselho de Direcção conclui no sentido de que a recomendação não seria de atender, devendo, contudo, o assunto ser submetido à consideração de Vossa Excelência. O segundo, da auditoria jurídica desse Ministério, conclui, por um lado, que é o aludido Instituto a entidade destinatária da recomendação e, portanto, a entidade a quem incumbe o respectivo dever de resposta e, por outro lado, que o primeiro parecer "*poderá fundamentar o não acatamento, por aquele Instituto, da recomendação*". Sobre este parecer foi proferido despacho no sentido de me ser dado conhecimento dos dois pareceres.

4. Por reputar de improcedente a fundamentação invocada para o não acatamento da recomendação, entendi por bem reiterá-la, o que fiz por ofício de 19 de Fevereiro último, de que igualmente junto cópia. O Presidente do Conselho de Direcção do Instituto respondeu que, não tendo sido transmitida por Vossa Excelência qualquer orientação sobre o assunto, foi deliberado manter a posição anteriormente tomada.

5. Os factos expostos impõem que me dirija agora a Vossa Excelência. É certo que o Instituto de Acção Social das Forças Armadas, como pessoa colectiva de direito público dotada de autonomia administrativa e financeira, não está sujeito à direcção mas tão somente à orientação de Vossa Excelência, o que decorre inequivocamente dos artigos 11º e 13º. n.º 1, alíneas a), c) e d) do Decreto-Lei n.º 284/95, de 30 de Outubro. Nesse sentido, cabe a Vossa Excelência "*definir os objectivos e guiar a actuação*" do aludido Instituto([13]). Se assim é, nada impede, também, que a entidade sujeita a tal poder de orientação solicite que o órgão superintendente se pronuncie sobre a posição a tomar em

[13] **Nas palavras do Professor Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, I, Coimbra, 1994, pag. 717.**

determinados casos, ou seja, que esclareça pontualmente se certa decisão se coaduna com as linhas gerais de actuação definidas. Em face do exposto, atendendo, por um lado, aos fundamentos constantes dos documentos de que se juntam cópias e, por outro lado, à circunstância de o Conselho de Direcção do Instituto de Acção Social das Forças Armadas ter solicitado a tomada de posição superior sobre a matéria,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência que sejam desenvolvidas as diligências necessárias a assegurar que, na actualização das rendas devidas pela utilização dos lugares da garagem do imóvel sito na Rua Mouzinho de Albuquerque, Lote B, em Coimbra, o aludido Instituto aplique o regime previsto na Portaria n.º 104/70, de 16 de Fevereiro.

Recomendação sem resposta conclusiva

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho Directivo do Centro Nacional de Pensões

R-2945/92
Rec. n.º 44/A/97
1997.06.09

1. Como é do conhecimento desse Conselho Directivo, a Sra... dirigiu-me uma reclamação tendo por objecto o facto de as prestações que auferia por óbito do Sr... terem sido reduzidas em função da atribuição de prestações de igual natureza à Sra..., ex-cônjuge do falecido. De acordo com a reclamante, esta pensionista não reunia as condições legalmente fixadas para a atribuição do subsídio por morte e da pensão de sobrevivência.

2. Instruído o processo aberto com base na aludida reclamação, veio a apurar-se o seguinte:

2.1. Em 16 de Dezembro de 1958, o Sr..., beneficiário do regime geral de segurança social n.º ..., celebrou casamento civil com a Sra..., o qual foi dissolvido por divórcio decretado por sentença transitada em julgado em 4 de Janeiro de 1965.

2.2. O aludido beneficiário faleceu em 1 de Junho de 1991, no estado de casado com a Senhora..., desde 20 de Maio de 1985.

2.3. Para além dos dois casamentos referidos, o beneficiário foi ainda casado com as Sras..., tendo ambos os vínculos sido dissolvidos por divórcio.

2.4. Em 6 de Agosto de 1991, a viúva do beneficiário requereu a atribuição de pensão de sobrevivência e de prestação por morte, o que foi deferido.

2.5. Por ofícios desse Centro de 24.7.92 e de 26.10.96, foi comunicado à interessada que a pensão que vinha auferindo no valor de Esc. 44.000$00 seria reduzida, a partir de Setembro de 1992, para Esc. 25.670$00 e que deveria repor 3/4 do subsídio por morte recebido, em virtude de a ex-cônjuge do beneficiário, ter demonstrado reunir condições para atribuição das prestações por morte.

2.6. Tal decisão foi mantida, não obstante a viúva ter formulado diversas reclamações e remetido a esse Centro vários documentos no sentido de demonstrar que à referida ex-cônjuge não assistia o direito às prestações por morte do Sr...

2.7. Nenhuma das restantes ex-cônjuges do falecido requereu a habilitação às referidas prestações.

3. Analisada a pretensão da reclamante, concluí que lhe assistia razão, porquanto a Sra... não reunia as condições previstas no art. 11º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro.

4. Assim, em primeiro lugar, não lhe foi reconhecido judicialmente o direito a pensão de alimentos a pagar pelo seu ex-cônjuge, como passo a demonstrar:

4.1. A deliberação do Centro Nacional de Pensões de atribuição de pensão de sobrevivência à Sra... fundamentou-se em certidão passada pela Secretaria Geral Comum dos Tribunais de Justiça de Lisboa, nos termos da qual, no âmbito dos autos de alimentos provisórios que correram termos na 1ª Secção da 3ª Vara Cível da Comarca de Lisboa com o n.º 1.848, de 1962, foi o requerido condenado a pagar à requerente a pensão de alimentos definitivos no valor de Esc. 800$00.

4.2. Sucede, porém, que esta acção de alimentos, fundamentada no desamparo ou abondono por parte do marido, foi intentada e correu seus termos na pendência do matrimónio entre requerente e requerido, o qual só foi dissolvido por divórcio decretado por sentença transitada em julgado em 4 de Janeiro de 1965.

4.3. Por outro lado, nesta sentença nada se dispõe no que toca a alimentos, donde é forçoso concluir que, enquanto divorciada

do beneficiário (qualidade que revestia à data da morte deste), à Senhora... não foi reconhecido judicialmente o direito a alimentos daquele. Ao tempo em que foi proferida a sentença de divórcio, a fixação de alimentos dependia de requerimento judicial por parte do cônjuge que deles carecia, nos termos dos arts. 29º e segs. do Decreto de 3 de Novembro de 1910.

5. Em parecer remetido aos Serviços que dirijo, a Direcção de Serviços Jurídicos e de Contencioso desse Centro Nacional de Pensões defende que as prestações por morte em causa foram atribuídas correctamente, uma vez que o divórcio não envolve a caducidade dos alimentos fixados na constância do matrimónio, cabendo ao obrigado exonerar-se de tal dever. A fundamentação de tal parecer afigura-se, a meu ver, improcedente e até contraditório com outras posições tomadas por esse Centro. Se não, vejamos.

5.1. São totalmente diversas as obrigações alimentícias entre cônjuges e entre ex-cônjuges. Actualmente, de acordo com os arts. 1675º e 2015º do Código Civil, na constância do matrimónio, ambos os cônjuges, em cumprimento do dever de assistência, são reciprocamente obrigados a alimentos. Nos termos do art. 1788º do mesmo Código, o divórcio produz os mesmos efeitos da dissolução por morte, salvas as excepções consagradas na lei. Uma destas excepções é a possibilidade de um dos ex-cônjuges ficar obrigado a prestar alimentos ao outro. Ora, neste caso, não se trata de uma obrigação recíproca que constitua corolário de um dever existente entre ex-cônjuges, nem de uma relação obrigacional que constitua um efeito necessário do divórcio, porquanto ela só existirá nos casos previstos no art. 2016º do Código Civil. Dispõe este preceito que têm direito a alimentos, no caso de divórcio, o cônjuge não considerado culpado ou principal culpado, o cônjuge réu ou qualquer dos cônjuges, consoante o divórcio tenha sido, respectivamente, decretado com fundamento no art. 1779º e art. 1781º, alíneas a) ou b), no art. 1781º, alínea c) ou no caso de igual culpa ou de divórcio por mútuo consentimento. Do exposto resulta, pois, com suficiente clareza que a obrigação de alimentos que impende sobre os cônjuges, na constância do matrimónio não se mantém necessariamente após o divórcio e, se se mantiver, é porque se encontra verificado um dos pressupostos previstos no art. 2016º.

5.2.Cunha Gonçalves, na citação constante do parecer (a qual não é, contudo, acompanhada da indicação da respectiva referência bibliográfica) explica, em termos inequívocos, que com o divórcio "*cessam os deveres recíprocos dos cônjuges*", mas que "*pode ficar*

***subsistindo, é certo, o dever de o cônjuge culpado prestar alimentos ao cônjuge inocente ou não culpado*".**

5.3. Mas já na altura em que foram proferidas as sentenças de alimentos definitivos e de divórcio, se entendia que se tratava de obrigações distintas. Discutia-se, então, se ao cônjuge culpado pelo divórcio assistia direito a alimentos. Entre os que negavam tal direito, contava-se Cunha Gonçalves que, alegando que "*o divórcio não é processo de viver à custa alheia*"([14]), defendia que a combinação entre os arts. 29º e 32º, n.º 2 do Decreto de 3 de Novembro de 1910 "*permite afirmar que o direito aos alimentos só pode ser reconhecido ao ex-cônjuge completamente inocente ou que não foi casado, mas sim vítima dos factos determinantes do divórcio. Assim, não poderá pedir alimentos o adúltero, o que abandonou o domicílio conjugal, o autor de sevícias e injúrias graves; e se ambos os cônjuges tiveram culpas, nenhum deles poderá reclamar alimentos ao outro*"([15]). Outros autores, reconhecendo, embora, a bondade desta solução, consideravam que ela não tinha estado na mente do legislador do citado Decreto que, a querer abrir alguma excepção à doutrina do art. 29º, tê-lo-ia feito neste preceito([16]). De todo o modo, mesmos os defensores desta última tese([17]), não hesitavam em reconhecer a autonomia entre "*os alimentos pedidos cumulativamente com a acção de divórcio ou posteriormente à autorização deste*", regulados pelos artigos 29º e seguintes do citado decreto e "*o direito a alimentos, durante a vigência da sociedade conjugal, e quando não seja invocado conjuntamente com o pedido de divórcio ou de separação*", o qual "*resulta ou do n.º 3 do artigo 38º do decreto n.º 1 de 25.12.10, ou da alínea 2ª do § 2º do art. 393º do Código de Processo Civil. São estes artigos que o conferem, e que, portanto determinam os casos em que existe tal direito, e não o art. 29º da lei do divórcio*". Na verdade, a exigência, constante do art. 30º da lei do divórcio, de requerimento dos alimentos, cumulativamente ou posteriormente à acção de divórcio, tornava clara a insubsistência dos alimentos concedidos anteriormente. Também aqui, o circunstancialismo que justificava a atribuição de alimentos à mulher separada se revelava bem diverso daquele que

---

[14] Direitos de Família e Direitos das Sucessões, ed. Ática, p.105.

[15] citado por Alberto dos Reis e Pires de Lima, em anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24.7.45, Revista de Legislação e Jurisprudência, nº 78, pags. 396.

[16] Neste sentido, ALBERTO DOS REIS e PIRES DE LIMA, loc. citado.

[17] Autores e loc. citado na nota anterior, pag. 393.

precedia a concessão de alimentos a qualquer dos ex-cônjuges, após o divórcio ou a separação de bens.

5.4. O art. 11º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18.10, faz depender o direito a pensão de sobrevivência do ex-cônjuge do reconhecimento judicial do direito a alimentos. Não basta, por isso, a mera invocação de que se encontravam verificados os requisitos do direito a alimentos, como, aliás, tem sido entendido por esse Centro. Tal reconhecimento judicial diz respeito ao direito a alimentos do ex-cônjuge enquanto tal e não enquanto cônjuge ou separado de facto. O próprio autor do parecer acaba por reconhecê-lo ao salientar que o divórcio se deveu a "*exclusiva culpa*" do "*de cujus*". Com efeito, a existir direito a alimentos da Sra... depois do divórcio, ele resulta daquela circunstância e não do facto de ter sido reconhecido o direito a alimentos na vigência do seu matrimónio. Aliás, a tomar-se como certa a tese constante do parecer de que, mesmo no regime actual, a obrigação de alimentos vigente na pendência do matrimónio se mantém depois do divórcio, seríamos levados a defender que tal sucede em qualquer caso e, portanto, ainda que o cônjuge que deles beneficia venha a ser julgado principal culpado na sentença de divórcio([18]), solução que certamente não é pretendida pelo Centro Nacional de Pensões.

6. Acresce ao exposto que, para além de o direito a alimentos não ter sido reconhecido judicialmente, também se não encontra verificado o outro requisito da atribuição das prestações por morte aos divorciados previsto no art. 11º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18.10. É que aqui se exige que o divorciado se encontre, à data da morte, a receber pensão de alimentos do ex-cônjuge. Ora, à requerente não foi exigida prova da verificação deste requisito, sendo de realçar que os elementos recolhidos pelos meus Serviços apontam em sentido exactamente oposto. Na verdade, pelo ofício 8324, de 9.3.94 - de que junto cópia -, a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos informou que nas declarações de IRS dos anos de 1989 e 1991 do contribuinte não consta qualquer pagamento de pensões.

7. Resulta de todo o exposto que o acto de atribuição à Sra... das prestações por morte do beneficiário - e consequente redução das prestações equivalentes auferidas pela Sra... - é inválido por desrespeitar o disposto no art. 11º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18.10.

---

[18] Sentença em que, naturalmente, nada se disponha sobre alimentos.

8. É certo que, considerando o período de tempo decorrido desde a sua prática, tal acto se tornou, nos termos do art. 140º do Código do Procedimento Administrativo([19]), irrevogável com fundamento em invalidade.

9. Todavia, não se encontra vedada a possibilidade de, com fundamento de mérito, se alterar o acto na parte em que não é desfavorável à aludida interessada, nos termos dos arts. 140º, n.º 2, alínea a) e 147º, ou seja, na parte que respeita à redução das prestações por morte da viúva do beneficiário. Não há, com efeito, qualquer razão de mérito que o desaconselhe, porquanto o interesse público é noção que não se opõe necessariamente a interesse particular, antes deverá representar o melhor equilíbrio entre os interesses em presença. Ora, não prosseguir o interesse da reclamante a receber pensão de sobrevivência pelo valor a que tem direito, sem que a tal se oponha qualquer interesse público digno de relevo ou de prevalência sobre aquele, é solução que claramente atenta contra os princípios da proporcionalidade e da prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (arts. 266º, n.ºs. 1 e 2 da CRP e 4º e 5º do CPA).

10. Tal alteração não suscita problemas de ilegalidade. Por um lado, não viola as normas do Código do Procedimento Administrativo sobre revogação de actos constitutivos de direitos. Por outro lado, o facto de a soma das duas pensões de sobrevivência (bem como dos subsídios por morte) ser de montante superior ao previsto na lei não resulta deste segundo acto - que está conforme ao regime legal vigente - mas da circunstância de ter sido atribuída indevidamente pensão de sobrevivência à Sra..., atribuição que já não é revogável. A ilegalidade a existir, é deste e não daquele acto.

11. Só dessa forma se corrige a injustiça que decorre da circunstância de a reclamante ter sido prejudicada pela prática de um acto ilegal por parte desse Centro Nacional de Pensões.

Em face de todo o exposto

---

[19] Disposição que é aplicável à situação em causa, mercê do disposto no art. 2º, nº 7 do Código do Procedimento Administrativo, na redacção que lhe foi conferida pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 6/96, de 31.1.

R e c o m e n d o

No sentido de os actos de atribuição à Sra... das prestações por morte do beneficiário serem alterados de modo a que os respectivos valores coincidam com os inicialmente fixados, sem prejuízo da competente actualização.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Primeiro Ministro

R-3336/94
Rec. n.º 60/A/97
1997.07.28

1. Dirigi, nesta data, ao Presidente da Direcção da TAP-Air Portugal a recomendação de que junto uma cópia (Recomendação n.º 61/A/97) e que considero aqui reproduzida para todos os efeitos. Como Vossa Excelência poderá verificar, recomendei àquela empresa que promovesse a compensação dos trabalhadores que, tendo celebrado acordos de pré-reforma antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 329/93, de 25.9, sofreram prejuízos de vulto com a obrigação que assumiram, por força de tais contratos, de requererem a passagem à reforma, logo que atingida a idade mínima de acesso. Com efeito, após a celebração de tais acordos, o regime de cálculo das pensões sofreu uma alteração substancial, em sentido que representa, na maioria dos casos, uma diminuição do montante da pensão. Assim, considerei poderem verificar-se, nalguns casos, os requisitos do instituto da alteração anormal das circunstâncias, previsto no art. 437º do Código Civil, o que justifica a modificação das relações existentes entre tais trabalhadores (já reformados) e a TAP, com vista à compensação dos aludidos prejuízos, eventualmente através do aumento das prestações complementares de reforma.

2. Dirijo-me agora a Vossa Excelência por considerar que se justifica que o Governo auxilie a empresa na aludida compensação dos trabalhadores, pelas razões que passo a expor. Como é certamente do conhecimento de Vossa Excelência, ao abrigo do art. 12º do Decreto-Lei n.º 261/91, de 25 de Julho, os então Ministros das

Finanças, das Obras Públicas, Transportes e Comunicações e do Emprego e Segurança Social aprovaram, por despacho conjunto de 11 de Maio de 1992, medidas facilitadoras do recurso à pré-reforma, tais como o reconhecimento, pelo período de um ano, da equivalência à entrada de contribuições, a concessão pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional de uma comparticipação no pagamento das prestações de pré-reforma e a previsão da faculdade de os trabalhadores de passarem à situação de reforma com 60 anos. Destinavam-se tais medidas a "*ressarcir a empresa do resultado do esforço financeiro despendido ao longo de mais de uma década com as obrigações do serviço público que as ligações aéreas com as Regiões Autónomas têm imposto*" (cfr. preâmbulo do referido despacho).

3. Assim, tendo o Governo criado condições mais vantajosas para a celebração dos acordos de pré-reforma sem que, depois, tenha salvaguardado a posição dos trabalhadores que aderiram a tais esquemas, justo será que o órgão executivo auxilie agora a TAP com o restabelecimento do equilíbrio das prestações contratuais. Em cumprimento do disposto no art. 34º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e já depois de o Executivo a que Vossa Excelência preside ter tomado posse, expus a situação a Sua Excelência o Ministro da Solidariedade e Segurança Social.

4. Na resposta, que me foi prestada pela Secretaria de Estado da Segurança Social, contesta-se que a situação destes trabalhadores seja diferente dos que continuaram ao serviço, não tendo sido intenção do legislador a definição de qualquer período transitório. Contudo, assim não é, pois, ao contrário destes, aqueles trabalhadores ficaram vinculados a requerer a reforma ainda no domínio da legislação anterior, aplicando-se, todavia, o novo regime ao cálculo da sua pensão de reforma.

5. Por outro lado, invoca-se que a passagem à situação de reforma constitui motivo de extinção da situação de pré-reforma, pelo que é extemporânea a eventual modificação de contratos já extintos. Não é, porém, correcto afirmar-se que os contratos de pré-reforma já se extinguiram. Eles comportam, com efeito, um complexo de direitos e deveres de ambas as partes, o qual compreende, entre outros, o dever de requerer a passagem à reforma, atingida a idade mínima legal prevista para o efeito. Com o cumprimento deste dever não se extinguem, contudo, as relações contratuais entre as partes. Com efeito, nos termos de tais acordos, a

partir da concessão da reforma o reformado adquirirá os direitos reconhecidos pela TAP aos seus trabalhadores que se reformem por limite de idade, entre os quais se integra o eventual direito a complemento de reforma. Ou seja, depois da passagem à situação de reforma, mantêm-se relações contratuais entre o trabalhador e a TAP, sendo, aliás, possível que a aludida compensação se processe no domínio destas relações, nomeadamente, como referi, por via do aumento dos complementos da pensão de reforma.

6. Por outro lado, sempre se diz que, ainda que o instituto previsto no art. 437º do Código Civil não fosse directamente aplicável à situação em análise, a verdade é que as razões de justiça e equidade que o enformam são paralelas às que justificam a adopção das aludidas medidas de compensação. Aliás, seria injusto exigir aos pré-reformados nesta situação que não tivessem requerido a reforma e impugnado os contratos, pois, até à resolução do litígio, não só ficariam privados da possibilidade de receber pensão de reforma, como a TAP certamente teria cessado o pagamento da prestação de pré-reforma.

Em face do exposto,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência a promoção das medidas necessárias à compensação da TAP - Air Portugal pelos encargos que terá de suportar com a satisfação das pretensões dos outorgantes de acordos de pré-reforma no sentido do reequilíbrio das prestações contratuais.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho de Administração da TAP Air Portugal

R-3336/94
Rec. n.º 61/A/97
1997.07.28

1. Como é do conhecimento de V.ª Ex.ª, foram-me dirigidas várias reclamações subscritas por trabalhadores da TAP, actualmente na situação de reforma, que alegam, essencialmente, o seguinte:

1.1. Entre os reclamantes e a TAP foram celebrados acordos de pré-reforma, por via dos quais os trabalhadores ficaram vinculados a requerer a passagem à reforma, assim que completada a respectiva idade mínima legal de acesso.

1.2. Em 25 de Setembro de 1993, foi publicado o Decreto-Lei n.º 329/93, que alterou, em larga medida, as condições de reforma e as regras de cálculo das pensões do regime geral de segurança social (regime em que os trabalhadores da TAP se encontram genericamente integrados).

1.3. De entre as alterações introduzidas, há uma que traduz inelutavelmente a menor relevância do tempo de serviço para efeitos do cálculo da pensão: a taxa anual de formação de pensão por cada ano civil passou de 2,2% (nos termos do art. 2º do Decreto Regulamentar n.º 9/83, de 7.2) para 2%, nos termos do art. 32º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 329/93. Daqui resulta que, para se atingir a pensão máxima (equivalente a 80% da remuneração de referência), são necessários 40 anos de serviço com registos de contribuições, ao contrário dos anteriores 36 anos e meio.

1.4. Para além da relevância do tempo de serviço, também a forma de cálculo da remuneração de referência foi alterada, em termos que se podem considerar genericamente mais desfavoráveis para os trabalhadores cujo último período da sua carreira profissional se passou numa só empresa, por, nestes casos, ser de esperar um aumento progressivo das remunerações ao longo dos anos. Assim, a remuneração de referência passou a ser determinada em função das remunerações (actualizadas por aplicação do índice geral de preços no consumidor) dos dez anos civis em que aquelas sejam mais elevadas, compreendidos nos últimos quinze anos (art. 33º, n.º 1). No regime anterior, o cálculo era feito tendo em conta as melhores remunerações de cinco anos de entre os últimos dez.

1.5. De tais alterações legais resultou, nos casos que me foram apresentados, uma diminuição do valor da pensão de reforma quando comparada com a que teria sido atribuída ao abrigo do regime anterior. Num dos casos, que refiro a título de exemplo, a diferença é de Esc. 96.930$00 mensais, o que representa cerca de 30% do valor recebido.

2. Não está aqui em causa questionar a aplicação do novo regime de protecção na invalidez e na velhice à situação dos reclamantes. Na inexistência de normas transitórias que excepcionem situações como a dos reclamantes, rege o princípio da aplicação da lei nova aos factos novos e, portanto, as relações de

reforma que se constituam depois da sua entrada em vigor são abrangidas pelo novo diploma.

3. O que, pelo contrário, interessa evidenciar é que a alteração das circunstâncias em que os contratos de pré-reforma foram celebrados pode, em alguns casos, revestir os requisitos necessários para se considerar que se justifica a correcção das prestações contratuais.

4. Assim, recorrendo ao instituto da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias, previsto no art. 437º do Código Civil, há que verificar se se encontram reunidos os respectivos requisitos: por um lado, se houve uma alteração anormal das circunstâncias e, por outro, se a exigência das obrigações à parte lesada afecta gravemente os princípios da boa fé contratual e não está coberta pelos riscos próprios do negócio.

5. No que respeita à primeira condição de admissibilidade, é inegável que se verificou uma modificação das circunstâncias em se fundou a decisão de contratar. Não se trata de um erro sobre essas circunstâncias, mas de uma alteração superveniente. Com efeito, em todos os casos em apreciação os acordos de pré-reforma foram celebrados antes da entrada em vigor do aludido Decreto-Lei n.º 329/93. Por outro lado, uma vez que, por efeito do contrato, os trabalhadores ficaram vinculados a requerer a reforma logo que reunidas as respectivas condições, não foi indiferente à sua decisão de contratar o regime que então era aplicável àquela relação, nomeadamente quanto ao montante da pensão de reforma que iriam receber. E não se trata de uma "*aspiração subjectiva extra-contratual de uma parte*"([20]), mas de condição que afecta todo o negócio, porquanto respeita de forma directa a ambas prestações contratuais: o trabalhador vincula-se a requerer a reforma e a entidade patronal deixa de ter o encargo com o pagamento da remuneração ou da prestação de pré-reforma em virtude da caducidade da relação laboral.

6. Por alteração anormal das circunstâncias tem-se entendido que se deve estar perante uma alteração imprevisível, pois caso contrário - ou seja, em caso da alteração poder ter sido prevista pelas partes - ou se trata de uma situação de erro ou foi intencional a não previsão contratual dos possíveis efeitos da verificação de tal alteração. Os reclamantes assinaram os acordos de pré-reforma em data anterior à publicação do Decreto-Lei n.º 329/93, a qual ocorreu

---

[20] **para utilizar a expressão de MENEZES CORDEIRO, Da Alteração das Circunstâncias, in Estudos Em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha, Lisboa, 1989, pag. 353.**

em 25 de Setembro de 1993 (sendo certo que a entrada em vigor só veio a verificar-se em 1 de Janeiro de 1994). E, nessa altura, ao contrário do afirmado pelos serviços da empresa que V.Exa dirige, não era previsível que viesse a ocorrer a alteração do regime de cálculo das pensões de reforma do regime geral de segurança social, nos moldes que veio a revestir. Na verdade, este tipo de alterações, porque obviamente impopular, não é habitualmente divulgada com antecedência pelo Governo pelo menos em toda a sua extensão e com todas as implicações. Aliás, o próprio preâmbulo do diploma (cfr. ponto n.º 7, 4º) procura apresentar uma visão optimista das alterações introduzidas, podendo mesmo levar um intérprete menos atento a concluir tratar-se de uma medida que representa um aumento das pensões. Com efeito, afirma-se ter-se regressado "*à fixação da taxa da pensão em 2% por ano civil, com manutenção da taxa mínima de 30% e da taxa máxima de 80%*", explicitando-se, de seguida, que "*esta última, em conjugação com a revalorização das remunerações, é susceptível de contribuir para uma efectiva melhoria do montante das pensões dos beneficiários com maior carreira contributiva*". Por outro lado, ainda que tivessem sido anunciadas tais medidas e tivessem sido explicitados os seus efeitos negativos no montante das pensões, o certo é que seria legítimo esperar que o novo diploma não se aplicasse aos contribuintes em vias de requerer a passagem à reforma e, consequentemente, contivesse normas transitórias similares às constantes do Decreto-Lei n.º 286/93, de 20.8 (diploma que alterou a forma de cálculo das pensões de aposentação no âmbito do regime de protecção social da função pública). Aliás, nem é possível afirmar-se que as alterações legislativas não podiam ser ignoradas pelos trabalhadores, em face da sua divulgação pela comunicação social. É que até à aprovação do projecto em Conselho de Ministros (o que ocorreu em Julho de 1993) são muito raras as notícias que se debruçam sobre o teor das reformas. E é curioso verificar que até as centrais sindicais - que formularam propostas na fase da preparação do diploma - manifestaram alguma surpresa em face do teor das medidas aprovadas, que consideraram não terem tido em atenção aquelas propostas e serem "*injustas*" para os trabalhadores (cfr., por exemplo, Público de 9.7.93 e Diário Económico de 12.7.93).

7. Falar-se em alteração anormal das circunstâncias implica, ainda, a existência de uma parte lesada, cujos prejuízos assumem alguma relevância. Caso contrário, estaremos perante uma alteração desprezível, sem significado. Se é certo que nem todos os

trabalhadores que celebraram acordos de pré-reforma sofreram prejuízos de vulto com a aludida alteração das circunstâncias em que fundaram a sua decisão de contratar - casos, por exemplo, em que a diferença do montante da pensão é compensado pelo complemento atribuído pela TAP([21]) - não é menos certo que, noutros, se verificaram danos não desprezíveis. Recordo o caso referido em 1.5. e saliento que, tratando-se de uma pensão de reforma, a diminuição do valor mensal da pensão, que é vitalícia, se repercute ao longo de toda a vida do pensionista e, mesmo depois da sua morte, no montante da pensão de sobrevivência que, eventualmente, venha a ser atribuída aos seus herdeiros hábeis. Por outro lado, a tal prejuízo corresponde, do lado da TAP, o inegável benefício de aqueles trabalhadores terem solicitado a passagem à situação de reforma assim que atingida a respectiva idade mínima de acesso, o que determinou a caducidade dos seus contratos de trabalho e, consequentemente, a desoneração da TAP quanto ao pagamento da remuneração (sem prejuízo de outros direitos que os trabalhadores mantêm, junto da empresa, enquanto reformados). Ou seja, se os trabalhadores tivessem previsto a alteração que veio a verificar-se, não teriam celebrado os acordos de pré-reforma, requerendo a passagem à reforma apenas quanto estivesse assegurado o acesso à pensão máxima. O acima exposto não impede que a avaliação do carácter anormal dos prejuízos não deixe de ser feita caso a caso. De facto, o instituto em análise exige sempre uma apreciação atenta das circunstâncias concretas de cada contrato e da situação relativa de cada uma das partes.

8. Resta, então, averiguar se a exigência aos trabalhadores das obrigações por eles assumidas afecta gravemente os princípios da boa fé. Para a apreciação deste requisito, importa chamar à colação as circunstâncias de facto e de direito que precederam todo o processo de negociação dos acordos de pré-reforma. É sabido que, ao abrigo do art. 12º do Decreto-Lei n.º 261/91, de 25 de Julho, os então Ministros das Finanças, das Obras Públicas, Transportes e Comunicações e do Emprego e Segurança Social aprovaram, por despacho conjunto de 11 de Maio de 1992, medidas facilitadoras do recurso à pré-reforma, tais como o reconhecimento , pelo período de um ano, da equivalência à entrada de contribuições, a concessão pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional de uma comparticipação no pagamento das prestações de pré-reforma e a

[21] Sem prejuízo de se ter em conta que a própria forma de cálculo dos complementos de pensão foi alterada recentemente, no sentido da sua diminuição.

previsão da faculdade de os trabalhadores de passarem à situação de reforma com 60 anos. Ora, se assim é, se o Governo promoveu directamente a criação de condições mais vantajosas na celebração dos acordos de pré-reforma, é natural que os trabalhadores tivessem confiado que, uma vez celebrados tais acordos, estas condições não fossem alteradas por intervenção do mesmo órgão executivo. Por isso, exigir-lhes a manutenção dos contratos tais como se encontram ofende gravemente o princípio da boa fé, na sua vertente da tutela da confiança legítima.

9. A Direcção-Geral de Pessoal dessa empresa, quando confrontada pelos serviços da Provedoria de Justiça sobre a possibilidade de ser acolhida a sugestão da modificação dos contratos, pelos motivos expostos, para além de questionar a imprevisibilidade da alteração legislativa, em termos inaceitáveis pelas razões que já se aduziram, alegou que tais alterações se verificaram no âmbito da relação trabalhador-segurança social e não no domínio da relação trabalhador-entidade empregadora. Ora, a verdade é que a constituição da primeira relação, no momento e nos termos em que ocorreu, resultou do dever que os trabalhadores assumiram, nos contratos de pré-reforma celebrados com a entidade patronal, de requerer a reforma assim que atingida a respectiva idade de acesso. E parece-me suficientemente demonstrada, pelo que já foi dito, a relevância que tal dever assumiu no domínio da esfera contratual em causa. Invocou, por outro lado, que a passagem à situação de reforma resultou necessariamente do disposto no art. 10º do aludido Decreto-Lei n.º 261/91, e não da correspondente obrigação do contrato. Quanto a este aspecto, sempre se diz que se trata inelutavelmente de uma obrigação contratual, sendo irrelevante aferir se a mesma decorre do regime imperativo do contrato ou da esfera de liberdade de estipulação das partes. Por último, não se duvida da importância do princípio da estabilidade dos contratos de que essa empresa faz apelo. Todavia, é inegável que, no seu confronto com o princípio da justiça, este prevalece sobre aquele. É aliás desta ponderação de interesses em presença que surge o instituto da alteração anormal das circunstâncias.

10. Por todo o exposto,

R e c o m e n d o

Que essa empresa, após requerimento fundamentado dos trabalhadores interessados com a invocação dos prejuízos por si

sofridos, proceda à avaliação das situações em que se verificaram prejuízos de vulto. E, nesses casos, deverão ser promovidas formas de compensação de tais prejuízos, através da modificação da relação existente entre a empresa e os trabalhadores, nomeadamente por via do aumento da prestação complementar de reforma.
Informo ainda V.ª Ex.ª que, sobre o assunto da presente recomendação, foi formulada, nesta data, a Sua Excelência o Primeiro Ministro, a recomendação de que junto cópia (recomendação n.º 60/A/97).

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho de Administração da Caixa Geral de Aposentações

R-4712/96
Rec. n.º 67/A/97
1997.09.30

1. O Sr..., pensionista n.º..., dirigiu-me uma reclamação onde alega, essencialmente, que a falta de aproveitamento escolar no ano lectivo de 1992/1993, que determinou a extinção do direito à pensão de sobrevivência que vinha a receber, fora consequência do agravamento da asma brônquica, doença crónica de que padece. E, que esse agravamento resultara da sua colocação na Universidade de Aveiro.

2. Efectivamente, a cessação do pagamento da pensão de sobrevivência foi determinada por força da falta de aproveitamento escolar, nos termos do art.º 47º, n.º1, al.c) do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º142/73, de 30 de Março.

3. Apesar de o pensionista ter reclamado daquela decisão, a mesma foi mantida com base num parecer do Gabinete Médico dessa Caixa Geral de Aposentações, de acordo com o qual "... *o facto de sofrer de asma brônquica não justifica a perda do ano escolar; se assim fosse, e como é uma doença crónica que vem desde a infância mais anos teriam sido perdidos*.".

4. Na verdade, porém, não estava em causa saber se de facto aquela doença era impeditiva do aproveitamento escolar, mas,

antes, saber:

a) se da colocação do reclamante na Universidade de Aveiro resultara um agravamento da doença;

b) e, em que medida, esse agravamento, a ter-se verificado, se constituia como circunstância atenuante ou dirimente da responsabilidade do pensionista na perda do ano escolar.

5. Presentes os elementos de natureza médica disponíveis verifica-se que:

a) no parecer de 12 de Maio de 1993, do Sr. Dr..., Chefe da Clínica de Pneumologia do Hospital Pulido Valente, se refere que o reclamante "... *sofreu, desde a sua deslocação para Aveiro, agravamento clínico da asma brônquica com crises de predomínio nocturno*...".

b) a Sra Dra... (médica pneumologista do mesmo Hospital) declarou, em 31 de Janeiro de 1994, que a estadia do reclamante "...em Aveiro no ano lectivo 92/93 para frequentar o 1º ano do Curso de Biologia da Universidade de Aveiro, trouxe agravamento quanto ao número e gravidade das crises de dispneia com consequente mau aproveitamento escolar e transferência para o mesmo curso na Universidade de Lisboa.".

6. De facto, a situação clínica do reclamante foi o fundamento da sua transferência, a título excepcional, para a Faculdade de Ciências de Lisboa.

7. O parecer do Gabinete Médico dessa Caixa Geral de Aposentações, para além de dar conta de um facto já conhecido, isto é, que o reclamante sofria de asma brônquica e que esta era de natureza crónica, limita-se a exprimir um raciocínio meramente lógico, cuja pertinência, atentas as circunstâncias, é aliás, duvidosa. Isto porque, não tendo o reclamante tido falta de aproveitamento escolar quer antes, quer após a sua estadia em Aveiro, mais lógico seria, pelo menos, questionar se a causa determinante do insucesso escolar fora o agravamento do estado de saúde do reclamante verificado durante a sua estadia em Aveiro.

8. O Gabinete Médico dessa Caixa Geral de Aposentações não se pronunciou, pois, inicialmente, quanto à verificação do agravamento da situação clínica do reclamante, nem quanto às respectivas consequências e, nomeadamente, quanto à questão de saber se estas acarretavam a impossibilidade de o reclamante poder ter tido aproveitamento escolar naquele ano lectivo.

9. O parecer elaborado no âmbito daquele mesmo Gabinete, de 7 de Agosto de 1997, remetido a esta Provedoria de Justiça em

anexo ao ofício n.º1894, de 21 de Agosto de 1997 dessa C.G.A., em boa verdade, nada acrescenta ao parecer anterior, antes encerra contradições e erros manifestos.

9.1 Desde logo, porque não é fundamentada a afirmação de que se não verificara um agravamento do estado de saúde do reclamante.

9.2 Na verdade, como o seu autor anuncia, o parecer baseia-se exclusivamente numa análise documental, referenciando-se, especificamente, os seguintes documentos de natureza médica:

a) documento no qual foi exarada a opinião do Senhor Médico Chefe do Gabinete Médico dessa Caixa, em 23 de Fevereiro de 1994;

b) parecer da Dra..., psiquiatra;

c) e, parecer do Dr... de 12 de Maio de 1993.

9.3 Ora, se por um lado, o primeiro documento não se pronuncia sobre o agravamento (pois, apesar de não se conhecer a respectiva fundamentação, tal circunstância não é referida nas respectivas conclusões), os restantes pareceres clínicos, por outro lado, concluem no sentido de que se verificou um agravamento. Não se percebe, por isso, como pode o perito médico concluir, com base naqueles pareceres, que a doença não se agravou.

9.4. Para além disso, o aludido parecer contém outro erro evidente. É que, mencionando, inicialmente, o parecer do Dr... de 12 de Maio de 1993, refere depois que, de acordo com este relatório, "*...o doente só foi estudado no Serviço da Especialidade a 23/11/1993, tendo-se comprovado múltiplos testes de sensibilidade positiva, marcando a natureza alérgica da asma,...*". É, pois, evidente que num parecer de 12 de Maio de 1993 não pode relatar-se um exame realizado em Novembro seguinte.

9.5 Aqueles exames foram realizados não em 23 de Novembro de 1993, mas em 23 de Abril do mesmo ano. E, na apreciação da presente questão, não é indiferente o momento em que se verificou a avaliação clínica da situação do reclamante. De facto, pertinente é saber qual o estado clínico do reclamante no período referente ao ano lectivo 1992/1993.

9.6 Acresce que, a melhoria referida no parecer do Dr... é apontada como consequência da saída da região de Aveiro: "*R. C. ... sofreu desde a sua deslocação para Aveiro, agravamento clínico da sua asma brônquica c/ crises de predomínio nocturno e com melhoria com a saída da região de Aveiro.*".

10. Neste contexto, não é possível compreender que o autor do parecer embora enuncie à partida os elementos que iria ter em

conta na sua análise, no final, conclua em sentido absolutamente contrário às premissas neles enunciadas. É, pois, forçoso concluir que a conclusão do parecer do Gabinete Médico dessa Caixa Geral de Aposentações, de 7 de Agosto de 1997, não tem qualquer fundamento e padece de erro evidente.

11. Sendo factores determinantes para a avaliação da presente questão o conhecimento da verificação ou não verificação do agravamento da situação clínica do reclamante e, em caso afirmativo, a determinação da medida em que esse agravamento teria constituído impedimento ao aproveitamento escolar do reclamante, é certo que a decisão a ela relativa havia, natural e necessariamente, que fundamentar-se numa opinião ou parecer médico.

12. No entanto, atento o exposto, também é certo que o Gabinete Médico dessa C.G.A. não se pronunciou, cabalmente, quer quanto à verificação do agravamento da situação clínica do reclamante, quer quanto às eventuais consequências dele decorrentes por forma que fosse determinado se a falta de aproveitamento escolar resultava ou não de causa não imputável ao reclamante.

13. Tal parecer médico contém juízo de valor que há que inserir no domínio da discricionariedade técnica. Todavia, tem a jurisprudência defendido a sindicabilidade das decisões quando baseadas em pareceres eivados de erro ou contradição manifestos. Tese esta que os serviços dessa Caixa, aliás, perfilham, como resulta do ofício n.º 1196, de 30 de Maio de 1997, dirigido a esta Provedoria de Justiça, onde se afirma não poder decidir-se, em matéria do foro médico, em oposição ao parecer da Junta médica, quando não se verificar existência de contradição flagrante ou erro grosseiro nesse parecer.

14. Assim sendo e uma vez que a decisão relativa à extinção do direito à pensão de sobrevivência adoptou os fundamentos do parecer médico, não pode deixar de concluir-se que tal decisão, atento o disposto no art.º 125º, n.º2, do Código de Procedimento Administrativo, carece de fundamento , tendo, nessa medida, violado o disposto no art.º 124º, n.º1, als.a), b), c) e e) do mesmo Código.

15. Dado que os elementos médicos referentes ao estado de saúde do reclamante, no período relevante para a apreciação do presente caso, dão conta de um agravamento do mesmo, bem assim como das consequências negativas quanto às possibilidades de o reclamante ter aproveitamento escolar, parece-nos justa a revisão

do processo.

16. Acresce não existir qualquer razão de mérito que desaconselhe essa reapreciação. De facto, o interesse público é noção que não se opõe necessariamente ao interesse particular, devendo antes representar o melhor equilíbrio entre os interesses em presença. Nestas circunstâncias, não prosseguir o interesse do reclamante em receber a pensão de sobrevivência sem que a tal se oponha qualquer interesse público digno de relevo ou de prevalência sobre aquele, é solução que claramente atenta contra os princípios da proporcionalidade e da prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (arts. 266º, n.ºs. 1 e 2 da C.R.P.e 4ºe5º do C.P.A.).

17. Em face do exposto,

R e c o m e n d o

A V.Exa. a revogação do acto que determinou a extinção do direito à pensão de sobrevivência do reclamante em 7 de Março de 1994, com o consequente pagamento das prestações em dívida.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado da Segurança Social

R-1274/93
Rec. n.º 71/A/97
1997.10.29

1. O Sr... dirigiu-me uma reclamação onde alega, essencialmente, que em 25.10.90 lhe foi atribuída uma pensão de invalidez do regime geral da segurança social, tendo-lhe sido comunicado por ofício da Caixa Nacional de Pensões, de 11.05.95, que a pensão iria ser "*excluída*" a partir de Junho de 1995.

2. Apreciada a questão, dirigi ao Centro Nacional de Pensões a recomendação n.º 49/A/96, através do ofício n.º 7270, de que se junta cópia. Em tal recomendação solicitei àquela entidade a revogação, com fundamento em invalidade, do acto que revogou a atribuição da pensão de invalidez ao pensionista supra identificado, retomando-se o pagamento e entregando-se ao interessado o valor das prestações não pagas desde Junho de 1995 até à data da

regularização da questão. Na verdade, o artigo 141º do Código do Procedimento Administrativo apenas admite a revogação de actos administrativos com fundamento na sua invalidade durante o prazo do respectivo recurso contencioso ou até à resposta da entidade recorrida, prazo este que havia já decorrido há muito quando foi comunicada ao pensionista a cessação do pagamento da pensão. Além disso, o artigo 15º do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20.04, com base no qual aquela Caixa tomou a sua decisão, não era aplicável à situação "*subjudice*", porquanto havia sido revogado pela entrada em vigor do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15.11, conforme, aliás, tem vindo a ser entendido pela doutrina dominante nesta matéria.

3. O Conselho Directivo do Centro Nacional de Pensões respondeu através do ofício n.º 11.603, de 24.04.97, de que igualmente se junta cópia, não acatando a recomendação, com fundamentação com a qual não posso concordar. Entende aquele Centro que o regime especial contido nos artigos 41º, n.º 3 da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto e 15º do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de Abril, não foi revogado pelo Código do Procedimento Administrativo, porquanto, nos termos do art. 7º, n.º 3 do Código Civil "*não basta ao legislador manifestar, por qualquer meio, a intenção de revogar a lei anterior, tem de a manifestar de forma inequívoca, isto é, sem margem de dúvidas*", o que não sucederia neste caso. Ora, a análise dos preceitos em causa e dos desenvolvimentos da doutrina sobre o art. 7º, n.º 3 do Código Civil forçam-me a alcançar solução diversa, uma vez que, em meu entender, manifestar a intenção de forma inequívoca não significa revogar de forma expressa. Se assim fosse, tal preceito do Código Civil teria sido redigido de modo diverso. Conforme consta da argumentação expendida na reiteração à recomendação formulada, cuja cópia se junta e cujo teor dou aqui por integralmente reproduzido, o que se pretendeu foi não só afastar qualquer presunção no sentido de que a lei geral revoga a lei especial, mas também permitir que, no silêncio da lei, se recorra aos critérios de interpretação a fim de determinar qual foi a intenção do legislador. É, pois, com base em elementos de natureza interpretativa que defendo a revogação dos preceitos legais supra aludidos a partir da entrada em vigor do Código do Procedimento Administrativo, posição esta também sustentada pelo Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, no parecer a que fiz referência na minha recomendação.

4. Assim, por não se revelar procedente a argumentação

aduzida por aquele Conselho Directivo, reiterei em 10.07.97 a recomendação n.º 49/A/96, tendo o mesmo Conselho, por ofício de 19.09.97. (de que igualmente se junta cópia), se limitado a manter a sua anterior deliberação de não atender à recomendação formulada, dando por reproduzida toda a fundamentação constante do ofício n.º 11.603 de 24.04.97, já aludido.

5. É, pois, dentro deste contexto que

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência se digne formular uma orientação interpretativa a ser seguida pelos serviços da administração indirecta do Estado sob a superintendência dessa Secretaria de Estado, nomeadamente pelo Centro Nacional de Pensões, no sentido de ser considerado que o artigo 141º do Código do Procedimento Administrativo revogou o artigo 41º, n.º 3, da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto e o artigo 15º, do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de Abril, interpretação essa que deve ser aplicada a todos os casos concretos decididos desde a entrada em vigor do referido Código.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-2863/96
Rec. n.º 1/B/97
1997.01.14

1. Foi-me solicitada a intervenção relativamente ao indeferimento, por parte do Centro Nacional de Pensões, de um pedido de concessão de pensão de sobrevivência.

2.A situação de facto relevante resume-se, essencialmente, ao seguinte:

2.1. A interessada foi casada com um contribuinte do regime geral da segurança social do qual se separou por sentença transitada em julgado em 3 de Janeiro de 1969, separação esta convertida em divórcio por sentença de 24 de Junho de 1975, que transitou em julgado em 12 de Julho seguinte.

2.2. Nesta decisão judicial foi o referido subscritor julgado único culpado pelo divórcio, nada se dispondo quanto a dever de prestação de alimentos entre os ex-cônjuges.

2.3. Posteriormente ao divórcio e não obstante tal matéria

não ter sido contemplada na respectiva sentença, a interessada recebeu do seu ex-cônjuge uma quantia atribuída mensalmente, a título de pensão de alimentos.

2.4. A referida interessada nunca requereu - quer na acção de divórcio litigioso, quer posteriormente - a fixação judicial da pensão de alimentos por parte do seu ex-cônjuge.

2.5. Por decisão do Centro Nacional de Pensões de 15.04.1996, foi-lhe negada a pensão de sobrevivência por óbito do seu ex-cônjuge, com o fundamento de não ter sido feita prova da fixação judicial do direito a alimentos, nos termos do disposto no art. 11º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro.

3. A análise da situação à luz do regime legal aplicável conduz, forçosamente, à conclusão da conformidade legal da decisão da Centro Nacional de Pensões. E diversa não teria sido a solução caso o ex-cônjuge da interessada revestisse a qualidade de subscritor da Caixa Geral de Aposentações, atenta a identidade de regimes contidos no Decreto-Lei n.º 322/90 e no art.º 41º do Estatuto das Pensões de Sobrevivência aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março.

4. Não deixa, porém, de ser nítida a injustiça da aplicação ao caso concreto do mencionado dispositivo legal.

5. A provarem-se os factos alegados pela interessada, há que reconhecer que lhe assistia - porque não considerada cônjuge culpada pelo divórcio - o direito a exigir alimentos do seu ex-cônjuge, nos termos do art. 2016 n.º. 1 a) do Código Civil, e que, até à morte daquele, o poderia ter feito com recurso à via judicial.

6.Não é, contudo, difícil compreender que tal não tenha sucedido, se o seu ex-cônjuge, após o divórcio, lhe entregou, com carácter de regularidade, uma quantia mensal que não tivesse outra razão que a de prover ao seu sustento.

7. Afigura-se, assim, manifestamente injusta a negação do direito à pensão de sobrevivência por não ter sido reconhecido judicialmente um direito que, no plano de facto, foi sempre satisfeito. Não se vislumbram razões para considerar exigível à interessada a propositura de uma acção judicial destinada a reconhecer um direito - e o correspondente dever - que estavam, respectivamente, a ser exercido e cumprido.

8. Ainda que se aceite que a interessada poderá, no momento presente, propor uma acção declarativa de simples apreciação, mediante a qual requeira a declaração judicial de que lhe assistia o direito a alimentos do seu ex-cônjuge, em vida deste e que, por essa

razão, deve ser considerada herdeira hábil para efeitos de atribuição de pensão de sobrevivência, considero que o actual quadro legislativo requer a introdução de alguns ajustamentos.

9. Na verdade, parece de evidente justiça permitir às pessoas nas condições da interessada a prova extra-judicial de que:

a) se encontram numa das situações em que a lei estabelece o direito a alimentos, em caso de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens;

b) tal direito, embora não reconhecido judicialmente, foi satisfeito pelo respectivo obrigado, até à data da sua morte.

10. Não me parece, por outro lado, que razões de segurança desaconselhem tal solução: as condições de que a lei faz depender o direito a alimentos são, de um modo geral, comprovadas pela sentença que decreta o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens; a prova do cumprimento da obrigação de alimentos não tem cariz subjectivo, podendo resultar com clareza de documentos ou de prova testemunhal.

11. Em face do actual quadro normativo, o reconhecimento da prova extra-judicial mencionada exige a alteração da redacção do artigo 41º n.º 1 do Estatuto das Pensões de Sobrevivência.

12. Já em 17 de Janeiro de 1995 dirigi recomendação nesse sentido ao Senhor Ministro das Finanças.

13. Em resposta à recomendação 2-B/95 foi invocado, essencialmente, o seguinte:

- **as situações previstas no art. 2016 do Código Civil não conferem, sem mais, um direito efectivo à prestação de alimentos, o qual depende da verificação dos demais requisitos previstos no n.º 3 do mesmo artigo;**
- **do art.º 2006 do mesmo Código também resulta que o direito de crédito a alimentos só se adquire após a propositura da respectiva acção, pelo que a situação de facto já existente não é susceptível de gerar expectativas fundadas;**
- **a atribuição de pensão de sobrevivência a quem ainda não tinha "*adquirido*" o direito a alimentos conduziria à privação, numa parte da pensão, daqueles que se encontram na efectiva dependência económica do falecido, em favor de quem não se encontrava nessa situação de dependência;**
- **a prova dos factores de ponderação previstos no art.º 2016 deve ter como sede própria o tribunal.**

14. No entanto, não parece poder afirmar-se que o direito não existe antes da fixação judicial ou que, antes de sentença,

apenas existe uma situação de facto insusceptível de gerar fundadas expectativas. O direito a alimentos do ex-cônjuge é uma obrigação legal, ou seja, tem a sua génese na lei (cfr. a distinção entre alimentos legais, contratuais e testamentários efectuada por Eduardo dos Santos, in "*Direito da Família*", Coimbra, 1985, pag. 671). A intervenção do tribunal respeita ao exercício e à medida do direito. O tribunal não tem um poder discricionário de reconhecer ou não a certa pessoa o direito a alimentos. Limita-se a verificar o preenchimento, no caso concreto, dos requisitos previstos na lei para a atribuição do direito e a fixar o seu montante. A circunstância de, no art.º 2016 n.º 2 do Código Civil, se preverem determinados factores a ter em conta na fixação do montante de alimentos e cuja ponderação pode, inclusivamente, levar à negação do direito a alimentos ao ex-cônjuge não culpado não significa que pela sentença se adquire o direito a alimentos. Também neste aspecto, a tarefa do juiz traduzir-se-á em verificar se estão preenchidos todos os requisitos, nomeadamente os atinentes à incapacidade de o alimentando prover à sua subsistência e às possibilidades do obrigado. Na falta de verificação destes requisitos, que se traduzem nos múltiplos factores consagrados na disposição citada, não existe crédito nem dívida de alimentos (cfr. o mesmo autor e obra, pag. 677).

15. Quanto ao caso específico que nos ocupa, sempre se pode dizer que o cumprimento espontâneo da prestação de alimentos é elemento indiciador, só por si, da verificação dos requisitos de que a lei faz depender o direito a alimentos. A concertação espontânea dos interesses em jogo, sem necessidade de recurso à via judicial, permite presumir, com alguma certeza, que o ex-cônjuge que presta voluntariamente alimentos ao outro tem capacidade para o fazer e que, por outro lado, este tem necessidade deles, pois caso contrário nada justificaria esta prestação. Se o montante prestado é o mais adequado às necessidades e possibilidades de cada um é matéria que nenhuma relevância tem para efeitos de atribuição da pensão de sobrevivência. Ou seja, o cumprimento espontâneo da obrigação é, a meu ver, elemento suficiente para se aferir o preenchimento dos requisitos legais da necessidade do alimentando e das possibilidades do obrigado.

16. De todo o modo, ainda que assim não se entenda, sempre se poderá dizer que na base da prestação espontânea de alimentos de um ex-cônjuge a outro está um acordo nesse sentido entre ambos, gerador da obrigação e correspondente direito a alimentos.

17. O que interessará, sobretudo, apurar é se, na situação em causa, se verificam as mesmas razões que levaram o legislador a reconhecer o direito à pensão de sobrevivência aos ex-cônjuges com direito a alimentos reconhecido judicialmente. A meu ver, nada justifica a diferença de tratamento. O fundamento da dependência económica verificar-se-á tanto nuns casos como noutros. Em primeiro lugar, porque o facto de se estar a receber determinada quantia, com regularidade, a título de prestação de alimentos, faz com que se passe a contar com esta prestação. E, depois, porque serão inegavelmente raros os casos em que um dos ex-cônjuges preste voluntariamente alimentos ao outro que não necessita deles. Não se nega a existência de uma margem de risco. Todavia, esta, por ser mínima, não deverá impedir que a maioria das situações fique sem a devida e justa prestação.

18. Em face do exposto,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência no sentido de ser alterada a norma constante do art. 41º do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo decreto-lei n.º 142/74, de 31 de Março, de modo a serem considerados herdeiros hábeis para efeitos de pensão de sobrevivência os divorciados ou separados judicialmente de pessoas e bens que demonstrem extra-judicialmente a verificação das circunstâncias supra referidas em 9.

Cumpre-me, ainda, referir que, sendo idênticos os regimes de concessão de pensões de sobrevivência a divorciados e separados judicialmente de pessoas e bens nos sistemas de segurança social da função pública e do sector privado, formulei, nesta data, recomendação de teor idêntico a Sua Excelência o Ministro da Solidariedade e da Segurança Social para alteração, no sentido aqui propugnado, do art.11º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro da Solidariedade e da Segurança Social

R-2863/96
Rec. n.º 2/B/97
1997.01.14

1. Foi-me solicitada a intervenção relativamente ao indeferimento, por parte do Centro Nacional de Pensões, de um pedido de concessão de pensão de sobrevivência.

2.A situação de facto relevante resume-se, essencialmente, ao seguinte:

2.1. A interessada foi casada com um contribuinte do regime geral da segurança social do qual se separou por sentença transitada em julgado em 3 de Janeiro de 1969, separação esta convertida em divórcio por sentença de 24 de Junho de 1975.

2.2. Nesta decisão judicial foi o referido subscritor julgado único culpado pelo divórcio, nada se dispondo quanto ao dever de prestação de alimentos entre os ex-cônjuges.

2.3. Posteriormente ao divórcio e não obstante tal matéria não ter sido contemplada na respectiva sentença, a interessada recebeu do seu ex-cônjuge uma quantia atribuída mensalmente, a título de pensão de alimentos.

2.4. A referida interessada nunca requereu - quer na acção de divórcio litigioso quer posteriormente - a fixação judicial da pensão de alimentos por parte do seu ex-cônjuge.

2.5. Por decisão do Centro Nacional de Pensões de 15.04.1996, foi-lhe negada a pensão de sobrevivência por óbito do seu ex-cônjuge, com o fundamento de não ter sido feita prova da fixação judicial do direito a alimentos, nos termos do disposto no art. 11º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro.

3. A análise da situação à luz do regime legal aplicável conduz, forçosamente, à conclusão da conformidade legal da decisão da Centro Nacional de Pensões. E diversa não teria sido a solução caso o ex-cônjuge da interessada revestisse a qualidade de subscritor da Caixa Geral de Aposentações, atenta a identidade de regimes contidos no Decreto-Lei n.º 322/90 e no art.º 41º do Estatuto das Pensões de Sobrevivência aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março.

4. Não deixa, porém, de ser nítida a injustiça da aplicação ao caso concreto do mencionado dispositivo legal.

5.A provarem-se os factos alegados pela interessada, há que reconhecer que lhe assistia - porque não considerada cônjuge culpada pelo divórcio - o direito a exigir alimentos do seu ex-cônjuge, nos termos do art. 2016 n.º. 1 a) do Código Civil, e que, até à morte daquele, o poderia ter feito com recurso à via judicial.

6.Não é, contudo, difícil compreender que tal não tenha

sucedido, se o seu ex-cônjuge, após o divórcio, lhe entregou, com carácter de regularidade, uma quantia mensal que não tivesse outra razão que a de prover ao seu sustento.

7. Afigura-se, assim, manifestamente injusta a negação do direito à pensão de sobrevivência por não ter sido reconhecido judicialmente um direito que, no plano de facto, foi sempre satisfeito. Não se vislumbram razões para considerar exigível à interessada a propositura de uma acção judicial destinada a reconhecer um direito - e o correspondente dever - que estavam, respectivamente, a ser exercido e cumprido.

8. Ainda que se aceite que a interessada poderá, no momento presente, propor uma acção declarativa de simples apreciação, mediante a qual requeira a declaração judicial de que lhe assistia o direito a alimentos do seu ex-cônjuge, em vida deste e que, por essa razão, deve ser considerada herdeira hábil para efeitos de atribuição de pensão de sobrevivência, considero que o actual quadro legislativo requer a introdução de alguns ajustamentos.

9. Na verdade, parece de evidente justiça permitir às pessoas nas condições da interessada a prova extra-judicial de que:

a) se encontram numa das situações em que a lei estabelece o direito a alimentos, em caso de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens;

b) tal direito, embora não reconhecido judicialmente, foi satisfeito pelo respectivo obrigado, até à data da sua morte.

10. Não me parece, por outro lado, que razões de segurança desaconselhem tal solução: as condições de que a lei faz depender o direito a alimentos são, de um modo geral, comprovadas pela sentença que decreta o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens; a prova do cumprimento da obrigação de alimentos não tem cariz subjectivo, podendo resultar com clareza de documentos ou de prova testemunhal.

11. Em face do actual quadro normativo, o reconhecimento da prova extra-judicial mencionada exige a alteração da redacção do artigo 11º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro.

12. Já em 17 de Janeiro de 1995 dirigi uma recomendação nesse sentido ao Senhor Ministro do Emprego e da Segurança Social.

13. Em resposta à Recomendação 1-B/95, foram aduzidas razões que se prendem com a dificuldade em provar o pagamento regular da prestação de alimentos e com o tratamento legal dado a situações qualificadas como análogas (a união de facto), concluindo pela improcedência da recomendação.

14. No entanto, o primeiro aspecto constituiria obstáculo a resolver pelos interessados sobre quem recairia o ónus de tal prova.

15. Por outro lado, a situação em análise não é comparável com a união de facto, já que nesta é necessário provar vivência em condições análogas às dos cônjuges e o estabelecimento de um prazo ou outro requisito de verificação da regularidade do pagamento, invocado pelo M.E.S.S., é um aspecto atinente à mera regulamentação do regime que, só por si, não obstaria ao acatamento da Recomendação.

16. Em face do exposto,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência no sentido de ser alterada a norma constante do art. 11º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, de modo a serem considerados herdeiros hábeis para efeitos de pensão de sobrevivência os divorciados ou separados judicialmente de pessoas e bens que demonstrem extra-judicialmente a verificação das circunstâncias supra referidas em 9.

Cumpre-me, ainda, referir que, sendo idênticos os regimes de concessão de pensões de sobrevivência a divorciados e separados judicialmente de pessoas e bens nos sistemas de segurança social do sector privado e da função pública formulei, nesta data, recomendação de teor idêntico a Sua Excelência o Ministro das Finanças, para alteração, no sentido aqui propugnado, do art. 41º do Estatuto das Pensões de Sobrevivência aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Associação Portuguesa de Bancos

R-1345/89
Rec. n.º 7/B/97
1997.04.29

Exposição de Motivos

1. O reclamante, Sr..., trabalhador reformado da ex-Caixa Económica Faialense, viu-se privado do pagamento da sua reforma por declaração de estado de falência daquela Caixa.

2. Em 22/04/91 o Provedor de Justiça emitiu uma recomendação legislativa dirigida ao Ministro das Finanças para promover a criação ou alteração de lei ou leis no sentido de serem devidamente previstos e acautelados o presente caso e outros análogos que eventualmente vierem a surgir (cfr. fotocópia anexa).

3. Esta recomendação ainda não teve resposta directa, embora o Ministério das Finanças nos tenha informado sobre as diligências feitas junto de várias entidades - Secretaria de Estado da Segurança Social, Secretaria Regional das Finanças dos Açores, Banco de Portugal e Associação Portuguesa de Bancos no sentido de ser encontrada "*uma solução justa e condigna*". Estas diligências não conduziram a resultados concretos.

4. À tentativa feita pelo Ministério das Finanças de transferir a responsabilidade do pagamento da pensão do reclamante para a Segurança Social objectou esta com vários argumentos: o reclamante era beneficiário de um regime especial de segurança social, de carácter não contributivo, quando o regime geral assenta na dicotomia de prestações da entidade patronal e do trabalhador; o regime geral da segurança social não é subsidiário de regimes especiais nem deverá sê-lo pois de outro modo estar-se-ía a criar, para um número determinado de trabalhadores, um privilégio injustificado; a segurança social só poderia, eventualmente, ser chamada ao pagamento de uma pensão social ao reclamante em termos idênticos aos previstos para os cidadãos em geral, ou seja, por carência económica fundamentada em prova de falta de recursos (Dec.-lei n.º 464/80, de 13 de Outubro).

5. Por outro lado, as tentativas feitas junto do Banco de Portugal tendo em vista assegurar o pagamento da pensão de reforma ao reclamante nos termos da Portaria n.º 672/75, de 15 de

Novembro, não conduziram a resultado útil porque aquela entidade entende que tal portaria está tacitamente revogada por ter sido suprimida do 1º contrato vertical do sector bancário de 15/05/78 a cláusula n.º 139º que a portaria visava executar. Com efeito, no contrato colectivo de trabalho dos empregados bancários (aprovado por decisão arbitral de 06/07/73 e publicado no Boletim do Instituto Nacional de Trabalho e Previdência de 22/07/73) constava uma cláusula n.º 139º, que atribuía ao Grémio Nacional dos Bancos e Casas Bancárias o encargo de pagar os subsídios e mensalidades devidas "*nos casos de cessação de actividade, manifesta falta de recursos ou falência do respectivo estabelecimento bancário*" e previa a possibilidade de o Grémio repartir tal encargo pelos vários estabelecimentos bancários, proporcionalmente ao número total de empregados pertencentes a cada um dos estabelecimentos.

6. O Grémio Nacional dos Bancos e Casas Bancárias foi extinto pelo Decreto-Lei n.º 296/75, de 19 de Junho. Na sequência dessa extinção foi publicada a Portaria n.º 672/75, de 15 de Novembro, que teve por objectivo determinar as entidades que deveriam suceder ao Grémio no pagamento das mensalidades de invalidez e sobrevivência em execução da cláusula n.º 139º, bem como a repartição anual pelas instituições existentes do correspondente encargo. Assim, nos termos daquela Portaria, o pagamento das pensões previstas na cláusula n.º 139º ficou a cargo do Banco de Portugal e anualmente esta entidade deveria propor ao Secretário de Estado do Tesouro a repartição desse encargo pelos vários estabelecimentos bancários. A cláusula n.º 139º foi suprimida do primeiro contrato vertical do sector bancário de 15/05/78 pelo que é correcta a posição do Banco de Portugal no sentido da revogação tácita da Portaria n.º 672/75, também perfilhada pela Associação Portuguesa de Bancos, acrescendo, no caso desta última o facto de não ser entidade sucessora do extinto Grémio Nacional dos Bancos e Casas Bancárias.

7. O regime de segurança social dos trabalhadores bancários em matéria de pensões de reforma e invalidez não é uniforme. A grande maioria dos trabalhadores bancários têm um regime especial de segurança social de natureza contratual e, nos termos do clausulado no instrumento de regulamentação colectiva aplicável, o pagamento de pensões de reforma e invalidez é assegurado pelas instituições de crédito, por si ou por serviços sociais privativos já existentes (cfr. cláusula n.º 136 do ACT para o sector bancário in Boletim do Trabalho do Emprego, 1ª série n.º 31 de 22/08/90, p.p.

2446). Algumas instituições de crédito transferiram as suas obrigações em matéria de pensões de invalidez, velhice e morte para fundos de pensões regulados pelo Decreto-Lei n.º 415/91, de 21 de Outubro. Trata-se de um regime especial de segurança social, nos termos definidos no art. 69º da Lei 28/84, de 14 de Agosto (Lei de Bases da Segurança Social), o qual deverá ser gradualmente integrado no regime geral. Alguns trabalhadores bancários estão abrangidos por caixas privativas, tais como a da CUF (já integrada no sistema de segurança social), que enquadra os empregados do Banco Totta e Açores e os trabalhadores da União de Bancos Portugueses que descontaram para a Caixa de Reforma dos Empregados do Banco de Angola. O pessoal da Caixa Geral de Depósitos tem um regime próprio (cfr. declaração no ACT de 22/08/90. p.p.2460) e o pessoal do Banco Português de Investimentos, Banco Comercial Português e Heller Factoring Portuguesa e associados estão já enquadrados no regime geral de segurança social.

8. O reclamante, como trabalhador reformado da ex-Caixa Económica Faialense estava abrangido pela cláusula 136º do ACT para o sector bancário, ou seja, a sua pensão era paga por aquela instituição bancária. Realça-se também que o pagamento da pensão do reclamante estaria completamente garantido se aquando da falência daquela Caixa Económica ainda vigorasse a cláusula n.º 139, (que foi suprimida pelo contrato vertical do sector bancário de 15/05/78), pois tal cláusula previa um sistema de segurança em que todos os restantes estabelecimentos bancários eram chamados a substituir o estabelecimento bancário responsável se este não satisfizesse as pensões de reforma ou invalidez a que estava obrigado.

Conclusões

9. Reanalisada a questão, entendo que urge procurar soluções para este caso e para todos os que venham a ocorrer no âmbito das disfunções do sistema privativo de segurança social dos bancários e que as mesmas deverão ser objecto de acordo entre as associações representativas das entidades patronais e dos trabalhadores.

9.1. É que neste sistema, consubstanciado em contrato colectivo de trabalho, as pensões de invalidez, velhice e morte, por opção dos próprios e com o acordo das entidades empregadoras (as instituições bancárias), são asseguradas por regime próprio,

exclusivamente financiado pelas instituições bancárias.

9.2. Nem as entidades patronais nem os trabalhadores prestam contribuições para a segurança social, pelo que se trata de um regime privativo ou contratual de segurança social (cfr. art. 69º da Lei 28/84, de 14 de Agosto).

9.3. Por este motivo, nem o regime geral de segurança social nem o Estado podem ser chamados a intervir para colmatar as deficiências do sistema, pois de outro modo seriam, em última análise, os contribuintes daquele regime geral (trabalhadores e entidades patronais) a subsidiar um sistema específico não contributivo ou, até, os contribuintes em geral, através do sistema de impostos.

9.4. A segurança social só pode intervir através do regime não contributivo, em igualdade com os demais cidadãos, em situações extremas de carência económica sujeita a verificação de recursos, como ocorre com a pensão social.

9.5. Isto significa que outras situações não abrangidas pelo regime da pensão social e que decorram de deficiências de sistemas privativos de segurança social, como a analisada neste caso, deverão ser objecto de uma solução negociada entre entidades patronais e trabalhadores.

9.6. Com efeito o art. 63º da Constituição consagra o direito de todos os cidadãos à segurança social e se os trabalhadores bancários dispõem de um sistema privativo de segurança social, é dentro dele que deverão ser encontradas as soluções adequadas às suas disfunções.

10. Em conclusão,

R e c o m e n d o

Que mediante acordo entre as associações representativas das entidade patronais e dos trabalhadores bancários se estabeleça um acordo que vise repor o regime da cláusula n.º 139 do contrato colectivo que vigorava antes de 15/05/78 ou se preveja outro sistema com a mesma finalidade que vise garantir o pagamento das pensões de invalidez e reforma do regime privativo de segurança social do sector bancário em todos os casos em que a entidade directamente responsável não dispuser de meios financeiros para o efeito.

Que esse regime seja aplicável a situações anteriores como a do reclamante e outras análogas.

Uma recomendação de teor idêntico foi dirigida ao Presidente do Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas

R-1345/89
Rec. n.º 8/B/97
1997.04.29

Exposição de Motivos

1. O reclamante, Sr..., trabalhador reformado da ex-Caixa Económica Faialense, viu-se privado do pagamento da sua reforma por declaração de estado de falência daquela Caixa.

2. Em 22/04/91 o Provedor de Justiça emitiu uma recomendação legislativa dirigida ao Ministro das Finanças para promover a criação ou alteração de lei ou leis no sentido de serem devidamente previstos e acautelados o presente caso e outros análogos que eventualmente vierem a surgir (cfr. fotocópia anexa).

3. Esta recomendação ainda não teve resposta directa, embora o Ministério das Finanças nos tenha informado sobre as diligências feitas junto de várias entidades - Secretaria de Estado da Segurança Social, Secretaria Regional das Finanças dos Açores, Banco de Portugal e Associação Portuguesa de Bancos no sentido de ser encontrada "*uma solução justa e condigna*". Estas diligências não conduziram a resultados concretos.

4. À tentativa feita pelo Ministério das Finanças de transferir a responsabilidade do pagamento da pensão do reclamante para a Segurança Social objectou esta com vários argumentos: o reclamante era beneficiário de um regime especial de segurança social, de carácter não contributivo, quando o regime geral assenta na dicotomia de prestações da entidade patronal e do trabalhador; o regime geral da segurança social não é subsidiário de regimes especiais nem deverá sê-lo pois de outro modo estar-se-ía a criar, para um número determinado de trabalhadores, um privilégio injustificado; a segurança social só poderia, eventualmente, ser chamada ao pagamento de uma pensão social ao reclamante em termos idênticos aos previstos para os cidadãos em geral, ou seja, por carência económica fundamentada em prova de falta de recursos (Dec.-lei n.º 464/80, de 13 de Outubro).

5. Por outro lado, as tentativas feitas junto do Banco de Portugal tendo em vista assegurar o pagamento da pensão de

reforma ao reclamante nos termos da Portaria n.º 672/75, de 15 de Novembro, não conduziram a resultado útil porque aquela entidade entende que tal portaria está tacitamente revogada por ter sido suprimida do 1º contrato vertical do sector bancário de 15/05/78 a cláusula n.º 139º que a portaria visava executar. Com efeito, no contrato colectivo de trabalho dos empregados bancários (aprovado por decisão arbitral de 06/07/73 e publicado no Boletim do Instituto Nacional de Trabalho e Previdência de 22/07/73) constava uma cláusula n.º 139º, que atribuía ao Grémio Nacional dos Bancos e Casas Bancárias o encargo de pagar os subsídios e mensalidades devidas "*nos casos de cessação de actividade, manifesta falta de recursos ou falência do respectivo estabelecimento bancário*" e previa a possibilidade de o Grémio repartir tal encargo pelos vários estabelecimentos bancários, proporcionalmente ao número total de empregados pertencentes a cada um dos estabelecimentos.

6. O Grémio Nacional dos Bancos e Casas Bancárias foi extinto pelo Decreto-Lei n.º 296/75, de 19 de Junho. Na sequência dessa extinção foi publicada a Portaria n.º 672/75, de 15 de Novembro, que teve por objectivo determinar as entidades que deveriam suceder ao Grémio no pagamento das mensalidades de invalidez e sobrevivência em execução da cláusula n.º 139º, bem como a repartição anual pelas instituições existentes do correspondente encargo. Assim, nos termos daquela Portaria, o pagamento das pensões previstas na cláusula n.º 139º ficou a cargo do Banco de Portugal e anualmente esta entidade deveria propor ao Secretário de Estado do Tesouro a repartição desse encargo pelos vários estabelecimentos bancários. A cláusula n.º 139º foi suprimida do primeiro contrato vertical do sector bancário de 15/05/78 pelo que é correcta a posição do Banco de Portugal no sentido da revogação tácita da Portaria n.º 672/75, também perfilhada pela Associação Portuguesa de Bancos, acrescendo, no caso desta última o facto de não ser entidade sucessora do extinto Grémio Nacional dos Bancos e Casas Bancárias.

7. O regime de segurança social dos trabalhadores bancários em matéria de pensões de reforma e invalidez não é uniforme. A grande maioria dos trabalhadores bancários têm um regime especial de segurança social de natureza contratual e, nos termos do clausulado no instrumento de regulamentação colectiva aplicável, o pagamento de pensões de reforma e invalidez é assegurado pelas instituições de crédito, por si ou por serviços sociais privativos já existentes (cfr. cláusula n.º 136 do ACT para o sector bancário in

Boletim do Trabalho do Emprego, 1ª série n.º 31 de 22/08/90, p.p. 2446). Algumas instituições de crédito transferiram as suas obrigações em matéria de pensões de invalidez, velhice e morte para fundos de pensões regulados pelo Decreto-Lei n.º 415/91, de 21 de Outubro. Trata-se de um regime especial de segurança social, nos termos definidos no art. 69º da Lei 28/84, de 14 de Agosto (Lei de Bases da Segurança Social), o qual deverá ser gradualmente integrado no regime geral. Alguns trabalhadores bancários estão abrangidos por caixas privativas, tais como a da CUF (já integrada no sistema de segurança social), que enquadra os empregados do Banco Totta e Açores e os trabalhadores da União de Bancos Portugueses que descontaram para a Caixa de Reforma dos Empregados do Banco de Angola. O pessoal da Caixa Geral de Depósitos tem um regime próprio (cfr. declaração no ACT de 22/08/90. p.p.2460) e o pessoal do Banco Português de Investimentos, Banco Comercial Português e Heller Factoring Portuguesa e associados estão já enquadrados no regime geral de segurança social.

8. O reclamante, como trabalhador reformado da ex-Caixa Económica Faialense estava abrangido pela cláusula 136º do ACT para o sector bancário, ou seja, a sua pensão era paga por aquela instituição bancária. Realça-se também que o pagamento da pensão do reclamante estaria completamente garantido se aquando da falência daquela Caixa Económica ainda vigorasse a cláusula n.º 139, (que foi suprimida pelo contrato vertical do sector bancário de 15/05/78), pois tal cláusula previa um sistema de segurança em que todos os restantes estabelecimentos bancários eram chamados a substituir o estabelecimento bancário responsável se este não satisfizesse as pensões de reforma ou invalidez a que estava obrigado.

Conclusões

9. Reanalisada a questão, entendo que urge procurar soluções para este caso e para todos os que venham a ocorrer no âmbito das disfunções do sistema privativo de segurança social dos bancários e que as mesmas deverão ser objecto de acordo entre as associações representativas das entidades patronais e dos trabalhadores.

9.1. É que neste sistema, consubstanciado em contrato colectivo de trabalho, as pensões de invalidez, velhice e morte, por

opção dos próprios e com o acordo das entidades empregadoras (as instituições bancárias), são asseguradas por regime próprio, exclusivamente financiado pelas instituições bancárias.

9.2. Nem as entidades patronais nem os trabalhadores prestam contribuições para a segurança social, pelo que se trata de um regime privativo ou contratual de segurança social (cfr. art. 69º da Lei 28/84, de 14 de Agosto).

9.3. Por este motivo, nem o regime geral de segurança social nem o Estado podem ser chamados a intervir para colmatar as deficiências do sistema, pois de outro modo seriam, em última análise, os contribuintes daquele regime geral (trabalhadores e entidades patronais) a subsidiar um sistema específico não contributivo ou, até, os contribuintes em geral, através do sistema de impostos.

9.4. A segurança social só pode intervir através do regime não contributivo, em igualdade com os demais cidadãos, em situações extremas de carência económica sujeita a verificação de recursos, como ocorre com a pensão social.

9.5. Isto significa que outras situações não abrangidas pelo regime da pensão social e que decorram de deficiências de sistemas privativos de segurança social, como a analisada neste caso, deverão ser objecto de uma solução negociada entre entidades patronais e trabalhadores.

9.6. Com efeito o art. 63º da Constituição consagra o direito de todos os cidadãos à segurança social e se os trabalhadores bancários dispõem de um sistema privativo de segurança social, é dentro dele que deverão ser encontradas as soluções adequadas às suas disfunções.

Assim sendo,

R e c o m e n d o

Que mediante acordo entre as associações representativas das entidade patronais e dos trabalhadores bancários se estabeleça um acordo que vise repor o regime da cláusula n.º 139 do contrato colectivo que vigorava antes de 15/05/78 ou se preveja outro sistema com a mesma finalidade que vise garantir o pagamento das pensões de invalidez e reforma do regime privativo de segurança social do sector bancário em todos os casos em que a entidade directamente responsável não dispuser de meios financeiros para o efeito.

Que esse regime seja aplicável a situações anteriores como a do reclamante e outras análogas.

Uma recomendação de teor idêntico foi dirigida à Associação Portuguesa de Bancos.

Recomendação acatada

A
A Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-131/95
Rec. n.º 10/B/97
1997.07.08

I

1. É do conhecimento de Vossa Excelência que recebi um elevado número de reclamações sobre o actual regime de actualização das pensões de aposentação e de sobrevivência atribuídas pela Caixa Geral de Aposentações. A análise de tal regime tornou possível detectar algumas deficiências que me permito trazer ao conhecimento de Vossa Excelência. A sua completa compreensão exige, todavia, que se tenha em atenção a evolução histórica que tal regime sofreu, desde a entrada em vigor do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, até à actualidade.

II
Evolução Histórica do Regime de Actualização das Pensões

2. Na sua versão inicial, o art. 53º, n.º 1 do Estatuto da Aposentação dispunha: "*A pensão de aposentação é igual à quadragésima parte da remuneração que lhe serve de base, líquida da respectiva quota e multiplicada pelo número de anos de serviço contados para a aposentação, com o limite máximo de quarenta anos*".

3. O art. 1º do Decreto-Lei n.º 341/77, de 19 de Agosto, alterou a redacção do preceito enunciado, mediante a supressão da expressão "*líquida da respectiva quota*". Curioso é notar que, apesar de no preâmbulo deste diploma se considerar que a dedução da quota "*não se afigura ter qualquer justificação teórica ou pragmática*", não deixa de se reconhecer que tal medida tem em vista a atenuação das "*situações de distorção existentes entre os níveis de remuneração do pessoal no activo e os níveis das pensões dos aposentados de idêntica categoria*".

4. Antes da alteração da forma de cálculo das pensões de aposentação, mediante a consideração da remuneração ilíquida, já era frequente encontrar, em diplomas de actualização, normas proibindo que as mesmas excedessem as correspondentes remunerações do activo. Nesse sentido, atente-se, por exemplo, no art. 4º do Decreto-Lei n.º 922/76 e art. 4º do Decreto-Lei n.º 923/76, ambos de 31 de Dezembro.

5. A primeira actualização das pensões de aposentação depois da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 341/77, de 19.8, verificou-se em 1979, através do Decreto-Lei n.º 204-A/79, de 3.7. Em tal diploma dispôs-se, no art. 11º, n.º 5, que as pensões, já actualizadas, não poderiam exceder as que fossem calculadas com base nas novas remunerações ou nas que constassem de tabelas aprovadas por disposição legal posterior.

6. Os sucessivos diplomas de actualização de remunerações da função pública e das pensões de aposentação mantiveram este princípio, com redacção praticamente coincidente com a do referido art. 11º n.º 5: art. 5º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 200-A/80, de 24.6, art. 7º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 110-A/81, de 14.5, art. 5º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 15-B/82, de 20.1, art. 5º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 106-A/83, de 18.2 - diploma a partir do qual se passou a fazer referência à remuneração "*líquida*" do activo -, art. 5º n.º 2 do Decreto-Lei n.º

57-C/84, de 20.2, e art. 5º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 40-A/85, de 11.2, sendo que, nos diplomas dos anos seguintes, se optou por manter em vigor esta última disposição legal (cfr. art. 5º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 20-A/86, de 13.2, art. 11º do Decreto-Lei n.º 26/88, de 30.1, e art. 9º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 98/89, de 29.3).

7. Assim, até à entrada em vigor do novo sistema retributivo, os aumentos das pensões estavam limitados, em concreto, pelo valor líquido das correspondentes remunerações do activo, valor apurado no momento em que se procedia a tais aumentos.

8. O sistema sofreu uma alteração de relevo com a consagração do novo sistema retributivo. O Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16.10, estabelece, no seu art. 45º n.º 4, que "*a revisão anual das pensões da competência da Caixa Geral de Aposentações e do Montepio dos Servidores do Estado e a actualização das remunerações não abrangidas pelo presente diploma a partir de 1 de Janeiro de 1990, com efeitos antecipados a 1 de Outubro de 1989, são fixadas em portaria do Ministro das Finanças*".

9. Assim, na mesma data, foi publicada a Portaria n.º 904-B/89, que fixa um aumento de 12% para as pensões de aposentação e sobrevivência. Todavia, ao invés de estabelecer o princípio acima referido, determina que na actualização das pensões calculadas com base em remunerações estabelecidas em 1989, será deduzida a percentagem correspondente aos descontos para a Caixa Geral de Aposentações e para o Montepio dos Servidores do Estado (art. 11º).

10. A partir da publicação desta Portaria, tem-se mantido sistema idêntico nas sucessivas actualizações de pensões, que constam de portarias anuais. Assim, uma vez que entre Outubro de 1989 e 1992 os aumentos das pensões se revelaram iguais ou superiores à percentagem de desconto para aposentação e sobrevivência, a actualização das pensões calculadas com base em remunerações dos anos de 1989, 1990 e 1991 apenas foi limitada no ano civil seguinte àquele a que diziam respeito as remunerações levadas em conta no seu cálculo([22]), cumprindo-se integralmente nos anos seguintes([23]).

---

[22] com a ressalva do regime aplicado às pensões calculadas com base nas remunerações posteriores a 1.10.89, às quais, para efeitos deste sistema, foi aplicado regime idêntico ao das pensões calculadas com base em remunerações do ano de 1990.

[23] A Portaria nº 1164-A/92, de 18.12, que fixou as actualizações para o ano de 1993 estabeleceu a aludida regra de limitação da actualização relativamente às "pensões calculadas com base nas remunerações em vigor a partir de 1 de Janeiro de 1991",

11. Já assim não sucedeu com os aumentos das pensões calculadas com base em remunerações em vigor em 1992 e nos anos seguintes, porquanto as actualizações de 1993 até ao ano em curso foram sempre inferiores ao valor dos aludidos descontos. Daqui resultou estarem estas pensões mais de um ano sem sofrer qualquer actualização, como veremos adiante.

III
A Legalidade do Regime Constante das Portarias Anuais de Actualização das Pensões

12. Nas diversas reclamações que me foram dirigidas sobre o assunto, tem sido frequentemente questionada a legalidade das aludidas normas limitadoras da actualização.

13. Não me refiro, aqui, à crítica, insistentemente assacada ao sistema, de que ele se traduz na imposição, aos aposentados, da realização de descontos para aposentação, quando é certo que estes não podem daí retirar qualquer vantagem. Tal crítica não pode, de modo algum, proceder, pois não se trata de realizar um desconto mensal no valor da pensão, mas sim de limitar a percentagem de actualização da pensão em determinado ano. A confusão não deixa, porém, de ser compreensível, uma vez que, para operar tal limitação, se faz referência à percentagem aplicável àqueles descontos.

14. Trata-se, antes, do juízo de ilegalidade que pode decorrer do confronto entre aquelas normas e o disposto no art. 59º do Estatuto da Aposentação e no art. 33º do Estatuto das Pensões de Sobrevivência (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/73, de 31.3). Os argumentos invocados a favor da desconformidade entre aquelas normas e estes preceitos situam-se em dois planos distintos:

a) num primeiro plano, considera-se que tais normas, ao determinarem a não actualização de algumas pensões durante, pelo menos, um ano civil, contrariam o art. 59º do Estatuto da Aposentação na parte em que estabelece que a actualização das pensões será efectuada "*em consequência*" da elevação geral dos

---

quando, de acordo com a lógica do esquema instituído, deveria referir-se somente às pensões calculadas com base nas remunerações em vigor a partir de 1 de Janeiro de 1992. A Caixa Geral de Aposentações, por entender tratar-se de um lapso evidente daquela norma, não obstante a inexistência de rectificação da Portaria, actualizou, sem deduções, as pensões calculadas com base em remunerações de 1991.

vencimentos do funcionalismo, ou seja, sempre que esta ocorrer;

b) num segundo plano, invoca-se que as mencionadas disposições dos Estatutos da Aposentação e das Pensões de Sobrevivência prevêem que a actualização das pensões constará de diploma do Conselho de Ministros, sob proposta do Ministro das Finanças e do membro do Governo que tiver a seu cargo a função pública, sendo que as Portarias em causa foram assinadas apenas pelo Ministro das Finanças.

15. No que toca ao segundo plano apontado, a aparente ilegalidade é afastada por força do art. 45º n.º 4 do Decreto-Lei n.º 353-A/89, a que supra se fez referência no ponto 8., disposição de força normativa idêntica à do art. 59º do Estatuto da Aposentação e à do art. 33º do Estatuto das Pensões de Sobrevivência e que, dessa forma, os alterou.

16. Quanto ao primeiro aspecto, a validade das normas de limitação da actualização das pensões depende, em primeiro lugar, de se considerar em vigor o princípio legal de que as pensões não podem exceder os correspondentes vencimentos líquidos do activo. Na verdade, se assim se entender, tal princípio legal introduz uma alteração à norma, constante do art. 59º do Estatuto da Aposentação, que prevê a simultaneidade entre os aumentos dos vencimentos do activo e das pensões de aposentação([24]). Isto é, a actualização das pensões poderá não acompanhar (em termos cronológicos) o aumento das remunerações do activo quando se pretenda evitar que aquelas atinjam valores superiores ao montante líquido destas. Em segundo lugar, caso se conclua no sentido da vigência deste princípio, há que averiguar em que medida o sistema o respeita.

17. Uma vez que o Decreto-Lei n.º 353-A/89 nada dispõe quanto às regras a que deverá obedecer a revisão das pensões([25]), limitando-se a determinar que instrumento as deverá consagrar, cumprirá determinar se o aludido princípio, expressamente reconhecido na legislação anterior, se mantém em vigor.

18. O último diploma que lhe faz expressamente referência é

---

[24] regime que aproveita, também, às pensões de sobrevivência, porquanto o art. 33º do respectivo Estatuto prevê que as actualizações das pensões de aposentação serão extensíveis às das pensões de sobrevivência.

[25] Sendo certo que da circunstância de em tal preceito se fazer referência à "revisão anual das pensões" não resulta qualquer imposição quanto aos termos em que que tal revisão é determinada, nomeadamente não excluindo eventuais excepções à anuidade da revisão, porquanto, neste aspecto, se devolve para portaria do Ministro das Finanças.

o Decreto-Lei n.º 98/89, de 29.3, no seu art. 9º, n.º 2. Não obstante esta disposição estar contida em diploma de actualização das remunerações e pensões, cujos efeitos se produziram em 1989, não foi expressa nem tacitamente revogada por diploma posterior, pelo que dever-se-á considerar em vigor. Tal asserção decorre, também, da redacção do preceito, já que, ao referir-se, por remissão, ao limite do valor líquido das remunerações constantes de tabela "*aprovada por disposição legal posterior*", aponta no sentido de que o seu âmbito de previsão abrange as actualizações futuras. Por último, o diploma não previa expressamente a cessação da sua vigência após determinada data, o que não permite concluir no sentido da sua caducidade([26]).

19. Assim, os preceitos das Portarias que determinam que se deduza, na percentagem da actualização, o valor correspondente aos descontos para a Caixa Geral de Aposentações têm por base ou fundamento o princípio legal supra referido, daí colhendo a sua legitimidade.

20. Em face do exposto, é possível concluir que a legalidade das normas regulamentares de actualização de pensões depende do cumprimento de duas condições:

a) por um lado, da actualização das pensões não poder resultar, em qualquer caso, que estas superem as que seriam calculadas com base no valor líquido dos vencimentos do activo;

b) por outro lado, de tais normas não poderem conter excepções à regra de que a actualização das pensões acompanha a dos vencimentos do activo, salvo se, desse modo, se lograr evitar o resultado referido na alínea anterior.

21. Ora, quanto a este ponto, importa dizer que o actual sistema não é de molde a respeitar nenhum dos limites referidos.

22. Em primeiro lugar - e no que toca ao limite referido na alínea b) - o sistema em vigor esquece outros aumentos e valorizações gerais dos vencimentos do funcionalismo público, para além das actualizações anuais, uma vez que, ao invés do regime anterior, se traduz na aplicação de uma mesma regra para todas as situações, sem atender ao valor de cada pensão e da correspondente categoria do activo. Como é sabido, após a entrada em vigor do novo sistema retributivo, verificaram-se alterações nas estruturas indiciárias de diversas carreiras e categorias (cfr. Decreto-Lei n.º

---

[26] Neste sentido, embora referente a período diverso, cfr. o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 20.11.90 (recurso 27.815), publicado no Apêndice ao Diário da República de 22.3.95, pag. 6803.

420/91, de 29.10), não aplicáveis aos aposentados. Daqui resulta, pois, que o sistema em vigor não consegue garantir, sempre, que a limitação da actualização das pensões tenha por fundamento evitar que o valor destas ultrapasse as que seriam calculadas com base nas correspondentes remunerações líquidas do activo.

23. Em segundo lugar, no caso de não se registarem outros aumentos para além das actualizações anuais e gerais, o regime em vigor não respeita o princípio de que as pensões de aposentação, por via da sua actualização, não podem exceder as que seriam calculadas com base nas remunerações líquidas do activo. Tal conclusão resulta claramente da análise do quadro que a seguir apresento, no qual se ilustra a evolução, entre 1991 e 1997, de três pensões, calculadas, respectivamente, com base na remuneração da mesma categoria em vigor em 1991, 1992 e 1993. Em tal simulação - que, por razões de simplicidade, recorre a um valor inicial da remuneração igual a 100 e a uma pensão que corresponda ao valor daquela - não se tiveram em conta outras melhorias da remuneração para além das actualizações anuais.

Quadro n.º 1

	Pensão	Pensão	Pensão	Pensão	Pensão	Pensão	Remunerações do Activo	
	91	92	93	94	95	96	Ilíquido	líquido
91	100 000						100 000	92 000
92	100 000	108 000					108 000	99 360
A: 8%								
D: 8%								
93	105 000	108 000	113 400				113 400	104 328
A: 8%								
D: 8%								
Jan/94	107 625	108 000	113 400	116 235			116 235	104 612
A: 2.5%								
D: 10%*								
Out/94	108 701	108 000	113 400	116 235			117 397	105 658
A: 1%								
D: 10%								
95	113 049	110 700	113 400	116 235	122 093		122 093	109 884
A: 4%								
D: 10%								
96	117 853	115 404	115 384	116 235	122 093	127 282	127 282	114 554
A: 4,25%								
D: 10%								
97	121 388	118 866	118 845	118 850	122 093	127 282	131 100	117 990
A: 3%								
D: 10%								

A = actualização determinada para a generalidade dos vencimentos e pensões.

D = taxa de descontos para a Caixa Geral de Aposentações em vigor. Pensão 91, 92, ...96 = pensão calculada com base em remunerações em vigor em 1991, 1992, ...1996.

*** Note-se que, não obstante a taxa de 10% ter sido fixada pelo Decreto-Lei**

n.º 78/94, de 9.3, com efeitos reportados a 1.1.94, a actualização das pensões operada nessa data foi limitada com base na taxa anterior (8%).

24. A primeira conclusão que da análise do quadro resulta é a de que as pensões consideradas se mantêm, desde a data da sua atribuição até ao fim de 1997, em valores superiores às correspondentes remunerações líquidas do activo. Isto é, na condição supra referida de não se verificarem outros aumentos, o sistema não logra alcançar a realização do objectivo que presidiu à sua instituição.

IV
Outros Inconvenientes do Sistema

25. Para além do que já foi apontado, o sistema em vigor apresenta outras desvantagens evidentes. De um lado, criou situações de desigualdade entre os pensionistas e, de outro, não é compreendido pelos seus destinatários.

26. Assim, se se comparar, no aludido quadro, o valor da pensão de 1991 com o das pensões dos anos de 1992 e 1993 - sendo certo que foram calculadas todas com base no mesmo vencimento, de montante igual a 100.000$00 em 1991 e actualizado, em 1992 e 1993, para, respectivamente, 108.000$00 e 113.400$00 - verifica-se que a pensão de 1991 ascende a montante superior ao da pensão de 1992 a partir de Outubro de 1994 e ao da pensão de 1993 a partir de Janeiro de 1996.

27. Este aparente paradoxo teve origem na interpretação de que a Caixa Geral de Aposentações fez uso na aplicação do n.º 18º da Portaria n.º 1093-A/94, de 7 de Dezembro, portaria que fixou os aumentos das pensões e dos vencimentos para o ano de 1995. Estabelece este preceito: "*No valor já actualizado das pensões calculado com base nas remunerações em vigor a partir de 1 de Janeiro de 1992 até 31 de Dezembro de 1994 será deduzida a percentagem correspondente aos descontos legais para a Caixa Geral de Aposentações*". Assim, tal como nos anos anteriores, a Caixa deduziu à soma das actualizações fixadas nos anos anteriores a percentagem correspondente aos descontos para aposentação e sobrevivência. Sucede, porém, que, por força do disposto no Decreto-Lei n.º 78/94, de 9.3, aqueles descontos passaram de 6,5% e 1,5%, respectivamente, para 7,5% e 2,5%, tendo a Caixa feito repercutir as novas taxas na limitação da revisão das pensões. Por esta razão, os aumentos das pensões dos anos de 1992 e 1993 foram os seguintes:

A. Pensões de 1992:
a) soma das percentagens de actualização: 12,5%([27])
b) descontos para a Caixa Geral de Aposentações: 10%
Logo, o aumento em 1995 foi apenas de 2,5% (12,5%-10%).
B. Pensões de 1993:
a) soma das percentagens de actualização: 7,5%([28])
b) descontos para a Caixa Geral de Aposentações: 10%
Logo, não foram actualizadas em 1995 (7,5%-10%).

28. Ora, desde 1989 até ao final de 1993, a taxa de descontos em vigor era, no total, de 8%, pelo que a "*vantagem*" inicial que as pensões de 1992 e 1993 detinham relativamente às remunerações líquidas do activo era de 8% e não de 10%. Assim, determinar o valor da actualização destas pensões com base na nova taxa de descontos entretanto em vigor, se, por um lado, diminui a diferença para as remunerações do activo, coloca, por outro lado, estas pensões em situação de evidente desigualdade relativamente às pensões calculadas em data anterior. E tanto assim é que, como se viu, as pensões referentes ao ano de 1991, calculadas com base em remuneração de valor inferior às pensões dos anos seguintes ultrapassam, hoje, o montante destas.

29. Acresce a todo o exposto que os destinatários do regime em apreciação não o entendem. Não são raros os aposentados - e as reclamações que recebi bem o ilustram - que acreditam que as suas pensões são objecto de novos descontos para aposentação ou que, de qualquer modo, não compreendem porque razão as suas pensões não sofreram qualquer actualização durante três anos consecutivos (atente-se no caso, por exemplo, das pensões de 1992 e 1993 que só foram actualizadas, respectivamente, em 1995 e 1996). E não será, ainda, irrelevante ter em conta que, para os titulares das pensões, passa a ser totalmente imprevisível saber quando poderão ver as suas pensões actualizadas. Se é certo que os funcionários do activo não podem prever qual o montante das actualizações anuais dos seus vencimentos, a verdade é que aos pensionistas não será possível prever *quando* é que as suas pensões serão actualizadas, por menor que seja a actualização.

V

---

[27] **valor que corresponde à adição das seguintes parcelas: 5% (aumento de 1993), 2,5% (aumento de Janeiro de 1994), 1% (aumento de Outubro de 1994) e 4% (aumento de 1995).**

[28] **valor que corresponde à adição das seguintes parcelas: 2,5% (aumento de Janeiro de 1994), 1% (aumento de Outubro de 1994) e 4% (aumento de 1995).**

Soluções Propostas

30. As apontadas deficiências do regime de actualização das pensões tornam premente a sua alteração. Se não questiono o princípio legal de que as pensões não devem exceder as que seriam calculadas com base nas remunerações líquidas do activo, parece-me isento de dúvidas que o regime em vigor não constitui a melhor forma de o alcançar.

31. A ilegalidade, as desigualdades e a incompreensão que referi evitar-se-iam se o sistema de cálculo das pensões se reconduzisse à sua versão inicial, ou seja, à consideração do valor líquido das remunerações. Como se viu, a alteração da forma de cálculo das pensões, operada pelo Decreto-Lei n.º 341/77, de 19.8, visou tão-só dar resposta a problema de ordem conjuntural: a degradação, que então se verificava, das pensões relativamente aos vencimentos. Aliás, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 106-A/83, de 18 de Fevereiro (diploma que fixou, pela primeira vez, o princípio da limitação das pensões em função das remunerações líquidas do activo), afirma-se: "*Sem pretender retirar aos aposentados o benefício de continuarem a desfrutar, quando se aposentem, de uma pensão aferida pelo seu vencimento ilíquido, entende-se todavia mais correcto introduzir uma norma que reconduza esse valor ao montante líquido da remuneração da respectiva categoria do activo aquando se processem as actualizações das pensões. Evitar-se-á, deste modo, que os aposentados continuem a beneficiar de uma situação mais favorável que aquela em que se encontra o pessoal homólogo em exercício de funções*". Ou seja, apesar de se manter o sistema de cálculo das pensões tomando por base a remuneração ilíquida, suprimiu-se este benefício no momento da sua actualização.

32. O sistema proposto evitaria as situações de ilegalidade detectadas porquanto:

a) seria apto a garantir que as pensões não ultrapassem as que seriam calculadas com base nas correspondentes remunerações do activo (apenas no caso de aumento dos descontos para aposentação e sobrevivência - porque daí resulta a diminuição dos vencimentos líquidos - seria necessário diferenciar a actualização aplicável às pensões e aos vencimentos de modo a impedir que aquelas prestações superem estes abonos);

b) permitiria que a actualização de todas as pensões acompanhasse a dos vencimentos, desse modo respeitando a norma do art. 59º do Estatuto da Aposentação.

Evitaria as desigualdades detectadas porque se tornava desnecessário operar distinções entre pensões para efeitos da sua actualização. Por fim, ficaria facilitada a compreensão do sistema, na medida em que os pensionistas - que entenderão não se justificar que, nessa qualidade, recebam mais do que como funcionários no activo - veriam a sua pensão actualizada com regularidade.

33. O acima exposto resulta evidente da análise do Quadro n.º 2, que a seguir se apresenta. Tal quadro, cujos pressupostos são idênticos ao do anterior, difere deste apenas na medida em que se tomou por base de cálculo da pensão o valor líquido da remuneração do activo e não o valor ilíquido.

Quadro n.º 2

	Pensão 91	Pensão 92	Pensão 93	Pensão 94	Pensão 95	Pensão 96	Remunerações do Activo	
							Ilíquido	líquido
91	92 000						100 000	92 000
92	99 360	99 360					108 000	99 360
A: 8%								
D: 8%								
93	104 328	104 328	104 328				113 400	104 328
A: 5%								
D: 8%								
Jan/94	106 936	106 936	106 936	106 936			116 235	106 936
A: a)								
D: 10%								
Out/94	108 005	108 005	108 005	108 005			117 397	108 005
A: 1%								
D: 10%								
95	112 325	112 325	112 325	112 325	112 325		122 093	112 325
A: 4%								
D: 10%								
96	117 098	117 098	117 098	117 098	117 098	117 098	127 282	117 098
A: 4,25%								

D: 10%								
97	120 610	120 610	120 610	120 610	120 610	120 610	131 100	120 610
A: 3%								
D: 10%								

a) a actualização dos vencimentos foi de 2,5% e a das pensões de 0,0272%, de modo a que estas não ultrapassem as remunerações líquidas do activo.

É possível verificar que são coincidentes, ao longo dos anos, os valores das pensões entre si e entre estas e as remunerações líquidas do activo. Para alcançar este equilíbrio apenas foi necessário introduzir uma pequena correcção na actualização das pensões em Janeiro de 1994. Isto porque nessa data os descontos para aposentação e sobrevivência aumentaram (no total) de 8% para 10%. Assim, nesse ano, a actualização das pensões foi inferior à dos vencimentos (0,0272 para as pensões e 2,5 para os vencimentos), de modo a aquelas atingirem valor idêntico ao destes. Se assim não fosse, as pensões calculadas com base nas remunerações em vigor até ao final de 1993 manter-se-iam, para o futuro, superiores às remunerações líquidas do activo e, consequentemente, superiores às pensões que tivesse por base estas remunerações (ou seja, às pensões dos anos seguintes).

34. Importará notar, apenas, que se torna inviável, a correcção das situações de injustiça relativa criadas pelo actual sistema. É que, se se pretendesse compensar, por via de uma futura actualização de pensões, a diferença entre as pensões calculadas com base em remunerações em vigor nos anos de 1992 e 1993 e as dos anos anteriores, criar-se-iam novas situações de desigualdade relativamente às pensões dos anos seguintes (o que resulta, aliás, do Quadro n.º 1). Mais do que a correcção quase casuística e, sem dúvida, interminável, das iniquidades detectadas, importa corrigir, para o futuro, a fonte das desigualdades.

Em face do exposto,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelênciaa a adopção das medidas necessárias à consagração das seguintes alterações legislativas:

A. A alteração do art. 53º, n.º 1 do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, de modo a conferir-lhe a seguinte redacção: "*A pensão de aposentação é igual à*

***trigésima sexta parte da remuneração que lhe serve de base, líquida da respectiva quota e multiplicada pela expressão em anos do número de meses de serviço contados para a aposentação, até ao limite máximo de trinta e seis anos*".**

B. A adopção, nas futuras actualizações de vencimentos e de pensões de aposentação, reforma e sobrevivência, de sistema diverso do que tem vigorado desde Outubro de 1989 até à actualidade, de modo a:

a) aplicar a todas as pensões a mesma percentagem de actualização;

b) actualizar diversamente as pensões e os vencimentos quando se verifique aumento das taxas de desconto para aposentação e sobrevivência e na medida necessária para impedir que as pensões sejam superiores às que seriam calculadas com base nas remunerações líquidas do activo.

Recomendação sem resposta conclusiva

Ao
Magnífico
Reitor da Universidade de Coimbra

R-3446/94
Rec. n.º 14/B/97
1997.07.21

I

1. Foram junto desta Provedoria de Justiça apresentadas reclamações que versam sobre os critérios de selecção a adoptar, pela Faculdade de Medicina dessa Universidade, no âmbito do processo relativo ao preenchimento de vagas destinadas a alunos que se enquadrem no regime de mudança de curso no Ensino Superior. As reclamações abordam essencialmente dois aspectos, a saber:

a) ter sido adoptado como critério preferencial na selecção para a mudança de curso o facto de serem os candidatos alunos da Universidade de Coimbra.

b) a seriação dos candidatos atender ao número de disciplinas realizadas no curso de origem, beneficiando, à partida, os alunos oriundos de cursos de cujos currículos constem maior número de disciplinas.

Embora incidam sobre o mesmo despacho, uma e outra questão levantam problemas distintos, que carecem de apreciação específica.

II

1. No que toca ao critério que atribui preferência aos alunos dessa Universidade, importa aferir da sua conformidade com o princípio constitucional da igualdade, previsto no art. 13º. da Constituição da República Portuguesa. Em causa está a vertente deste princípio que consubstancia um comando ao legislador, exigindo-lhe um tratamento igual de situações jurídicas iguais. Nessa perspectiva, procura-se impedir a actuação discriminatória da administração, quando essa discriminação for arbitrária e materialmente infundada. No caso, deve-se determinar se, à luz dos fins prosseguidos pelos concursos de transferência de curso e atentos os termos da sua consagração legal, será legítima a atribuição de

relevância à circunstância de o candidato ser proveniente da Universidade de Coimbra, concedendo-se a essa circunstância tratamento privilegiado.

2. Importa, para tanto, ter presente o regulamento da mudança de curso, contido na Portaria n.º 612/93, de 29-6, com as alterações constantes das Portarias n.ºs. 96/95, de 1-2, 390/95, de 2-5 e 317-A/96, de 29-7. Um primeiro elemento definidor do regime da mudança de curso é o facto de a mesma operar por meio de concurso, por via do que terão os opositores direito a ser tratados de forma igual e imparcial pela entidade promotora. O concurso é aberto a todos os que, estando ou tendo estado inscritos no ensino superior, pretendam mudar de curso (art. 11.º). Para admissão ao concurso, os candidatos terão de obter aproveitamento, por exame ou por frequência, nas disciplinas fixadas como específicas para o acesso ao curso em questão (art. 12.º). O número de vagas abertas a concurso e os critérios de seriação dos concorrentes admitidos são estabelecidos pelos estabelecimentos a que se concorre (art.ºs. 15º. e 22º.) Por essa via, pretendeu o legislador que as preferências e conveniências de cada estabelecimento fossem consideradas na selecção dos alunos que nela venham a ser admitidos por via da transferência. Estes critérios deverão ser, eles também, materialmente fundados e razoáveis, à luz do regime do concurso em que se integram, sendo a este respeito que se coloca a questão agora em apreciação.

3. Tendo presente o exposto, o critério questionado não pode deixar de se considerar claramente atentatório do princípio da igualdade. Com efeito, não existe qualquer razão que, no âmbito do concurso para mudança de curso, possa justificar a distinção feita, e menos ainda que explique a preferência atribuída. Privilegiando à partida um aluno pelo mero facto de ser da Universidade de Coimbra, independentemente do mérito por si revelado ou de outra qualquer razão pertinente, o critério releva o irrelevante e ignora o essencial, criando uma distorção inadmissível no resultado do concurso. Esta distorção é tanto mais acentuada e injusta quanto o critério é o primeiro dos critérios de seriação, tornando impossível a admissão de alunos provenientes de outras Universidades quando em concorrência com alunos da Universidade de Coimbra.

4. Em conclusão, a atribuição de preferência aos alunos oriundos da Universidade de Coimbra é discricionária e materialmente infundada e, nessa medida, atentatória do princípio constitucional da igualdade.

III

Quanto ao critério que valoriza o número de disciplinas obtidas no curso de origem, suscita-me o mesmo algumas reservas, pela situação de injustiça que pode gerar, ao beneficiar, à partida, os candidatos oriundos de cursos em cujos currículos exista um maior número de disciplinas. Por exemplo, se um aluno do curso de Medicina Dentária, com o 3º ano concluído com média de 15 valores, concorrer com um aluno do curso de Enfermagem que tenha igualmente concluído o 3º ano , mas com uma média de apenas 12 valores, ver-se-á superado por este último, apenas por existirem menos disciplinas no seu currículo. A situação não suscita quaisquer problemas de legalidade, dado ser legítimo à universidade eleger um critério com a natureza do aqui questionado. Do ponto de vista da justiça, porém, decorre deste critério o efeito perverso acima descrito de se secundarizarem alunos de determinados cursos, por razões que os ultrapassam e independentemente dos resultados que apresentem.

Assim,

R e c o m e n d o

A V.ª Ex.ª, no âmbito dos critérios de seriação dos candidatos ao concurso para mudança de curso para a Faculdade de Medicina:
a) que deixe de ser conferida preferência aos alunos oriundos da Universidade de Coimbra;
b) que o critério do número de disciplinas realizadas seja reformulado de modo a tomar em consideração o respectivo plano curricular.

Recomendação sem resposta conclusiva

A
Sua Excelência
o Primeiro Ministro

R. 4942/96
Rec. n.º 16/B/97
1997.09.01

1. O Sr. Professor B... dirigiu-me uma exposição onde invoca, essencialmente, o seguinte:

A. No dia 21 de Dezembro de 1957, tendo indicações de que era perseguido pela P.I.D.E., solicitou a exoneração do cargo público que ocupava a fim de evitar ser demitido por abandono do lugar.

B. Vendo-se obrigado a abandonar a Guiné-Bissau veio a fixar residência em Dacar, no Senegal.

C. Nesse país exerceu funções no liceu de Van Vollenhoven e na Faculdade de Letras de Dacar, nos períodos compreendidos, respectivamente, entre 1961 e 1971 e 1971 e 1983.

2. A exposição do interessado foi acompanhado de uma declaração da Embaixada de Portugal em Dacar, datada de 19 de Agosto de 1994, de acordo com a qual:

A. O Professor B... foi o primeiro professor nomeado para ministrar cursos da língua portuguesa no ensino secundário, em 1961.

B. Transitou para o Departamento de Português na Faculdade de Letras em 1971, data em que esse departamento foi criado, tendo nele exercido funções como professor e coordenador.

C. Em 1961 optaram pelo ensino do português oito alunos, em dois liceus de Dacar.

D. Em 1994 a língua portuguesa era ministrada a cerca de seis mil alunos, por sessenta professores em trinta e dois estabelecimentos de ensino secundário em todo o Senegal.

E. O Professor B... iniciou a sua carreira no ensino com os referidos oito alunos sendo que, à data da cessação de funções, ensinara cinquenta dos sessenta professores de português do ensino secundário e todos os professores do ensino superior, em número de quatro.

3. A. O Professor B... prestou serviço na Administração Ultramarina, como aspirante do quadro técnico aduaneiro das alfândegas da Guiné nos períodos compreendidos entre 7 de Abril de 1941 e 10 de Agosto de 1943 e entre 15 de Maio de 1944 e 21 de Dezembro de 1957.

B. Em 20 de Agosto de 1980 solicitou a atribuição de uma pensão de aposentação ao abrigo do Decreto-Lei n.º. 462/78, de 28 de Novembro (na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º. 23/80, de 29 de Fevereiro), tendo sido apurados, em contagem final de tempo, dezanove anos e um mês de serviço, atento o disposto no art.º. 453º. do Estatuto do Funcionalismo Ultramarino.

4. Neste contexto, o exponente manifestou a pretensão de ver revista a pensão que lhe foi atribuída, por forma que o respectivo cálculo incluísse a contagem do tempo de ensino da língua

portuguesa no Senegal - 23 anos - e também que, para o efeito, seja tida em conta a categoria de professor universitário, que detinha à data da cessação da sua actividade.

5. Está, porém, ciente de que não existe nenhuma lei que viabilize essa sua pretensão que, embora legalmente não tutelada, se funda em ordens de razões cujo merecimento tem sido reconhecido no ordenamento jurídico português.

6. De facto, nomeadamente após o 25 de Abril de 1974, diversos diplomas legais tiveram na sua origem razões de natureza política, ou materialmente análogas e razões ligadas ao mérito dos cidadãos nacionais no que respeita a valores essenciais da sociedade portuguesa.

7. Entre outros, passam a referir-se os seguintes:

A. Razões Políticas

8. O Decreto-Lei n.º. 173/74, de 26 de Abril, que, no essencial, veio possibilitar a reintegração de servidores do Estado que tivessem sido afastados do serviço por motivos políticos.

9. A Lei n.º. 20/97, de 19 de Junho, relativa à contagem do tempo de prisão e de clandestinidade por razões políticas para efeitos de pensão de velhice ou de invalidez.

A. Razões Materialmente Análogas

I. 10. O Decreto-Lei n.º. 180/76, de 9 de Março e o Decreto-Lei n.º. 363/85, de 10 de Setembro, relacionados com a cooperação entre o Estado Português e os Países Africanos de língua oficial portuguesa.

II. 11. A Lei n.º. 74/77, de 27 de Setembro, e o Decreto-Lei n.º. 519-E/79, de 28 de Dezembro, relativos ao ensino e divulgação da língua e cultura portuguesas no estrangeiro.

A. Razões de Mérito

12. O Decreto-Lei n.º. 171/77, de 30 de Abril e o Decreto-Lei n.º. 43/78, de 11 de Março, referentes à atribuição de pensões em função de méritos excepcionais na defesa da liberdade e da democracia.

13. Estes diplomas não são, porém, susceptíveis de viabilizar a pretensão do interessado atentos os seus âmbitos pessoais, materiais ou temporais e nalguns casos, as vias adoptadas para a efectivação dos direitos neles consagrados.

14. Importa, no entanto, reconhecer que os valores tutelados nesses diplomas se identificam com os valores subjacentes às ordens de razões invocadas pelo Professor B...

15. Esse facto legitima, em termos de justiça, a sua pretensão.

16. De facto, para além dos acontecimentos de natureza política que condicionaram o desenvolvimento da carreira e da própria vida do Professor B..., está demonstrada, presentes os elementos disponíveis, a sua actuação em prol da língua e cultura portuguesas, em perfeita consonância com a previsão do art.º 78º, n.º 1, al. e) da Constituição da República Portuguesa.

17. Que constituem, indubitavelmente, valores essenciais da sociedade portuguesa, em relação aos quais, aliás, resultam especiais obrigações para o Estado, conforme decorre do art.º 9º alíneas e) e f) da Constituição da República Portuguesa. Na verdade, é a cultura que caracteriza e permite a identificação de um povo como tal.

18. Creio, pois, que o reconhecimento e recompensa de méritos excepcionais de cidadãos nacionais na área da divulgação da cultura e da língua portuguesas, em termos semelhantes ao que foi feito relativamente aos méritos excepcionais na defesa da democracia e da liberdade através do Decreto-Lei n.º. 171/77, de 30 de Abril, seria de inteira justiça.

19. Note-se, aliás, que a consolidação e desenvolvimento dos valores culturais referidos são também factores que contribuem de forma determinante para a garantia da democracia e da liberdade.

20. Acresce que o reconhecimento e recompensa dos méritos excepcionais dos cidadãos nacionais na área da divulgação da cultura da língua portuguesas, para além de se justificar face às razões aduzidas, é ainda mais desejável nos casos em que insuficiências de natureza económica constituem impedimentos ao desenvolvimento de uma vida condigna.

21. Em face do exposto,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência a adopção de uma medida legislativa tendente ao reconhecimento de méritos excepcionais de cidadãos nacionais na divulgação da cultura e da língua portuguesas.
Medida que poderá incluir um mecanismo análogo ao previsto no art.º. 5º, n.º. 2, do Despacho Normativo n.º. 9-H/80, de 9 de Janeiro, publicado na sequência do Decreto-Lei n.º 171/77, de 30 de Abril.

Recomendação sem resposta conclusiva

A
Sua Excelência

o Ministro das Finanças

R.4907/96
Rec. n.º 19/B/97
1997.10.02

1. O Sr... dirigiu-me uma reclamação na qual questiona o facto de não lhe ter sido considerado, para efeitos de aposentação, o período em que exerceu funções, como funcionário público, em Angola, após a independência deste território.

2. De facto, a Caixa Geral de Aposentações, em resposta à solicitação do exponente para que lhe fosse contado, para efeitos de aposentação, o tempo de serviço que havia prestado em Angola, após a respectiva independência, veio a comunicar-lhe o seguinte: "*O tempo de serviço prestado por funcionários públicos nos países de língua oficial portuguesa só é contável, para efeitos de aposentação, desde que prestado ao abrigo de contratos de cooperação previstos na lei e assinados com a autorização do Governo Português. Relativamente a Angola, embora tenha sido publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 224, de 75.09.25, um Acordo de Cooperante, o mesmo nunca chegou a entrar em vigor, por incumprimento do estipulado nos seus artigos 29º e 30º (troca dos instrumentos de ratificação)*".

3. O exponente exerceu funções em Angola, como funcionário público, no período compreendido entre Maio de 1969 e 30 de Junho de 1976, data em que ingressou no Quadro Geral de Adidos. Esse lapso de tempo inclui um período posterior à independência daquele território - 11 de Novembro de 1975 a 30 de Junho de 1976.

4. A permanência de funcionários naquele país no período imediatamente subsequente à independência envolveu, certamente, interesses portugueses e angolanos. Tanto assim foi, que o Decreto-Lei n.º 23/75, de 22 de Janeiro, se referiu expressamente aos funcionários nessas circunstâncias e foi publicado o Acordo de Cooperante acima referido.

5. Efectivamente, o art.º 1º, n.º4, daquele diploma legal previa que a situação dos servidores que tivessem continuado a prestar serviço nos territórios que tinham ascendido à independência, seria regulada "*...por acordos de cooperação técnica a negociar com os governos desses novos Estados, nos quais se contemplem, nomeadamente, a possibilidade de transferência para Portugal de parte de remunerações que lhes sejam atribuídas, a regulamentação do processo relativo à aposentação e o regime de*

férias.".

6. O Decreto-Lei n.º 23/75 veio, assim, legitimar a permanência dos servidores do Estado naqueles territórios, tendo-lhes, simultaneamente, criado uma fortíssima expectativa jurídica quanto à definição dos direitos decorrentes dessa situação.

7. Essa expectativa ter-se-á, aliás, consolidado face ao facto de a situação paralela dos funcionários públicos portugueses que permaneceram em Moçambique, ter sido acautelada no âmbito do Decreto n.º 692/75, de 12 de Dezembro, que aprovou o Acordo Geral de Cooperação entre o Governo da República Portuguesa e o Governo da República Popular de Moçambique (cfr., em especial, o art.º12º, al. d)).

8. É, aliás, de admitir que se o reclamante tivesse sabido que aquele tempo não seria contado, teria, provavelmente, requerido o ingresso no Quadro Geral de Adidos mais cedo.

9. As relações de cooperação entre o Estado Português e os novos Estados de expressão oficial portuguesa, todavia, apenas vieram a ser regulamentadas através do Decreto-lei n.º180/76, de 9 de Março.

10. Sendo certo, porém, que as situações de facto em causa eram diferentes e, nessa medida, foram regulamentadas numa perspectiva e em moldes insusceptíveis de aplicação às situações do tipo que temos vindo a referir. Por outro lado, essa legislação foi omissa quanto ao preenchimento e efectivação da previsão constante no referido art.º 1º,n.º 4, do Decreto-Lei n.º 23/75.

11. Essas situações ficaram assim por regulamentar, apesar da responsabilidade assumida pelo Estado Português nesse sentido, a qual não deixou de existir por força de um eventual incumprimento de compromissos por qualquer das outras partes.

12. É neste contexto que nos parece justa a pretensão do exponente. Note-se, aliás, que no âmbito do instituto da cooperação, foi salvaguardada a contagem do tempo de serviço para efeitos de aposentação, nos termos do art.º 6º, n.º 1,al. b), n.º3, al. a), n.º 4 e, posteriormente, nos termos do art.º 13º e 17º, n.º4, do Decreto-Lei n.º 363/85, de 10 de Setembro.

13. Reconhece-se, porém, que não é hoje possível compensar integralmente a falta de regulamentação, atento o lapso de tempo entretanto decorrido. Contudo, o tempo decorrido não deve nem pode obstar à realização da justiça, na parte em que seja possível e tenha efeito útil, como sucede com a contagem daquele tempo de serviço para aposentação.

14. Efectivamente, na abordagem desta questão, não pode esquecer-se que a não concretização da previsão do art.º 1º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 23/75, de 22 de Janeiro, é, apenas e tão só, imputável ao Estado, não sendo aceitável que este agora se escude numa sua própria omissão. Aliás, faz-se notar , a título exemplificativo, que o decurso do tempo não obstou a que o Estado, bastantes anos depois, tivesse:

- **reconhecido os períodos contributivos verificados nas caixas de previdência de inscrição obrigatória dos territórios das ex-colónias portuguesas até à independência desses territórios - Decreto-Lei n.º 335/90, de 29 de Outubro;**
- **ou, salvaguardado os direitos dos funcionários e agentes que exerceram funções em território de Timor Leste sob administração portuguesa - Lei n.º 1/95, de 14 de Janeiro.**

15. Nem se diga que se tratou de serviço prestado a Estados estrangeiros sem cobertura da legislação portuguesa. Em primeiro lugar, porque , conforme referido, o primeiro facto não impediu que, no âmbito do instituto da cooperação, esse serviço tenha sido valorado pelo Estado Português. Em segundo lugar, porque, atentas as circunstâncias referidas, a ausência de regulamentação é, como se disse e antes de mais, omissão imputável ao Estado Português.

Em face do exposto,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência a criação de uma medida legislativa que venha suprir a lacuna regulamentar relativa à situação dos servidores do Estado Português que se mantiveram ao serviço nos antigos territórios ultramarinos após a sua independência, no período compreendido entre a data em que esta se tenha verificado e a data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 180/76, de 9 de Março, no que respeita à contagem desse tempo para efeitos de aposentação.

Recomendação sem resposta conclusiva

Embora não sendo uma recomendação, entendeu-se transcrever o texto do parecer seguinte, dirigida a sua Excelência o Secretário de Estado das Comunidades Portuguesas a propósito de um caso de responsabilidade civil do Estado

A
Sua Excelência

o Secretário de Estado das Comunidades Portuguesas

R-2039/91

I

1. Em resposta ao pedido do Conselho de Ministros, que me foi comunicado por Vossa Excelência, no sentido da indicação do valor indemnizatório a atribuir à família do Sr..., cumpre-me transmitir as conclusões alcançadas sobre o assunto.

2. Por força do regime constante dos arts. 494º e seguintes do Código Civil, o apuramento do montante indemnizatório não pode ignorar, antes exige, a consideração das circunstâncias do caso concreto, pois destas dependem quer a dimensão do dano, quer do correspondente dever ressarcitório.

3. Assim, foram apurados os seguintes factos com relevância para a apreciação da questão que nos ocupa:

3.1. Em 11 de Junho de 1988 o Sr..., emigrante residente em Bordéus, faleceu na sequência de uma queda ocorrida quando prestava auxílio, a título gratuito, na montagem de um toldo destinado à celebração do Dia de Portugal, de Camões e das Comunidades Portuguesas, nas instalações do Consulado-Geral de Portugal naquela cidade.

3.2. Na data do falecimento, o Sr..., que completaria 39 anos no dia 27 de Agosto seguinte, encontrava-se casado com a Sra..., da qual tinha três filhos: E. S. N., nascida em 9.12.72, V. B. S. N., nascida em 14.1.75 e V. L. N., nascido em 25.5.76 (cfr. certidões de óbito e de nascimento que se juntam como documentos n.ºs. 1 a 4).

3.3. A mulher e os filhos do Sr... mantinham uma boa relação com este.

3.4. À data do óbito, o Senhor A. P. N. desempenhava funções na SOCAE ATLANTIQUE - SOCIETÉ AUXILIAIRE D´ENTREPRISES DE L´ATLANTIQUE, em Bordéus, onde detinha a categoria de "*coffreur*", com a qualificação correspondente a "*ouvrier hautement qualifié*", auferindo um salário mensal bruto de FF 5.886,00 (cfr. documento n.º 5).

3.5. Não se encontra determinada com precisão a parcela da remuneração referida no número anterior que a vítima entregava à família.

3.6. Depois da morte do marido, a Sra..., que até então não trabalhava, viu-se forçada a angariar rendimentos de trabalho, para sustentar o seu agregado familiar.

3.7. De acordo com informações prestadas pelo Consulado-Geral de Portugal em Bordéus, após a morte do Sr..., a família ficou em situação de carência económica, não tendo logrado obter da segurança social francesa e portuguesa qualquer prestação destinada a compensar a falta de rendimentos do agregado familiar.

3.8. A viúva despendeu Fr. 18.377,25 com os encargos relativos ao funeral (cfr. documento n.º 6).

3.9. Por despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado das Comunidades Portuguesas de 4.7.95, foi atribuído à viúva um subsídio de Esc. 5.000.000$00, "*por evidentes motivos de solidariedade social*".

4. Os danos considerados ressarcíveis pelo regime legal em vigor são de três espécies: danos morais próprios da vítima, danos de igual natureza sofridos pelas pessoas a que se refere o art. 496º do Código Civil e os danos patrimoniais. Assim, é conveniente a sua análise em separado.

II
Da Lesão do Direito à Vida

5. Se hoje é geralmente aceite a ressarcibilidade do direito à vida - sobretudo em face do disposto no art. 496º, n.º 3, "*in fine*" -, a verdade é que não é unânime a questão da sua avaliação. A este propósito, tenho defendido a inadmissibildade das teses que aceitam diferentes valorizações do bem vida consoante o seu titular, com recurso a noções como a do "*valor social*" da vida([29]) ("*porque o homem é um valor em situação*") ou a do "*apego da vítima à vida*"([30]), não só porque a vida é um bem que é idêntico para todos os homens([31]), como porque tais teses não oferecem um mínimo de consistência do ponto de vista da sua fundamentação e das garantias de uma aplicação justa e objectiva aos casos concretos. Por essa razão, perfilho o entendimento de LEITE DE CAMPOS([32]) de que o prejuízo "*é o mesmo para todos os homens*", pelo que "*a indemnização deve ser a mesma para todos*".

6. Assim, a exemplo de situações anteriores em que foi pedida

---

[29] Neste sentido, Ac. da Rel. de Coimbra, de 9.10.84, CJ, 84-IV, pag. 50, Ac. do S.T.J. de 4.2.93, CJ, 93-I, pag. 129 e Ac. da Rel. Lisboa de 20.2.90, CJ, 90-I, pag. 188.
[30] Ac. do S.T.J. de 13.5.86, BMJ, 357, pag. 399 e de 2.2.93, CJ, 93-I, pag. 128
[31] Assim, Ac. Rel. Lisboa de 15.12.94, CJ, 94-V, p. 135.
[32] A Vida, a Morte a a sua Indemnização, in BMJ 365, pag. 5 e ss.

a minha intervenção, e considerando que a vida, porque bem supremo, requer uma adequada tutela da ordem jurídica, considero que a sua lesão poderá ser ressarcida por quantia não inferior a Esc. 5.000.000$00.

7. Neste domínio, importa ainda ter em conta que não se encontra demonstrado ter a vítima sofrido danos não patrimoniais antes da morte que devam ser ressarcidos, tais como sofrimento físico ou angústia.

III
Dos Danos Morais Próprios dos Herdeiros

8. Na avaliação dos danos não patrimoniais sofridos por cada um dos herdeiros - mulher e filhos da vítima - foram tidos em conta as seguintes circunstâncias:

8.1. Em primeiro lugar, a boa relação afectiva que aqueles mantinham com o seu marido e pai.

8.2. Depois, teve-se em conta a idade dos filhos - entre os 12 e os 16 anos - em que é tão importante a presença do pai, sendo ainda certo que à falta deste se somou a menor assistência prestada pela mãe, que se viu forçada a trabalhar e, assim, a passar menos tempo com os filhos.

8.3. Por fim, a relevância pública que o caso assumiu e as dificuldades com que, ao longo destes nove anos, a família se debateu para obter o reconhecimento da responsabilidade por parte do Estado não permitiram o recato necessário à superação do sofrimento.

9. Em face do exposto, considera-se que será de atribuir a cada um dos herdeiros, pelos danos não patrimoniais sofridos com a morte do Senhor A. P. N., a quantia de Esc. 3.000.000$00.

IV
Dos Danos Patrimoniais

10. No domínio do regime da responsabilidade civil extra-contratual rege o princípio de que só tem direito à indemnização "*o titular do direito violado ou do interesse imediatamente lesado com a violação da disposição legal, não o terceiro que só reflexa ou indirectamente seja prejudicado*"([33]).

---

[33] **Neste sentido, Antunes Varela, em Das Obrigações em Geral, I, 6ª ed., Coimbra, pag. 591.**

11. O art. 495º contém, porém, excepções a esta regra, considerando indemnizáveis os terceiros que suportaram encargos com o socorro da vítima ou com o seu funeral e ainda os que deixaram de receber alimentos a que a vítima se encontrava vinculada ou que prestava no cumprimento de uma obrigação natural.

12. Na ausência do primeiro tipo de despesas, importa quantificar os prejuízos das restantes espécies. Em tal juízo, foram adoptados os seguintes critérios:

12.1. Em primeiro lugar, partiu-se da premissa de que a vítima e a sua família não planeavam, o seu regresso definitivo a Portugal, pelo que a reconstituição da situação hipotética que existira caso a lesão não se tivesse verificado partiu dos dados de facto relativos às condições de vida em França, país onde a vítima residia e onde habita o seu agregado familiar.

12.2. A compensação pela falta das obrigações alimentares abrange, naturalmente, a mulher - atento o dever de assistência inerente ao vínculo conjugal - e os filhos, durante a sua menoridade, por força do dever de igual natureza que incumbe aos pais relativamente aos filhos. Assim, considerar-se-á, no caso dos filhos, o período compreendido entre a morte do pai e a data em que completam 18 anos (idade em que, também em França, se atinge a maioridade) e, no caso da viúva, seguindo a orientação corrente na jurisprudência, o período correspondente à vida activa da vítima que, em princípio, duraria até aos seus 60 anos (idade em que, em França, é permitido o acesso à reforma aos trabalhadores do respectivo grupo profissional).

12.3. Não se encontrando definido com precisão o montante da parcela do seu salário que a vítima entregava, mensalmente, à família, considero que, atenta a circunstância de estarmos perante um agregado familiar numeroso, não é de seguir a corrente jurisprudencial maioritária que entende ser de um terço a quantia despendida em gastos pessoais. Pelo contrário, parece-me que será mais correcto adoptar o critério de que esta última parcela seria de um quarto da remuneração, destinando-se o restante, em partes iguais, à mulher e aos filhos.

12.4. Uma vez que já decorreram cerca de nove anos desde a data em que se verificou a lesão, importará distinguir, no ressarcimento deste tipo de prejuízos patrimoniais:

a) por um lado, os danos pretéritos, ou seja, as prestações alimentares que a viúva e os filhos deixaram de receber desde a

data da morte até ao presente;

b) por outro lado, os danos futuros, isto é, as prestações alimentares que os beneficiários não receberão até ao termo dos períodos considerados; uma vez que, actualmente, todos os filhos da vítima já atingiram a maioridade, só se integram neste grupo as prestações alimentares relativas à viúva.

12.5. Na quantificação dos danos referidos na alínea a) do número anterior levar-se-ão em conta os valores dos vencimentos líquidos que a entidade patronal do falecido refere que este receberia se tivesse permanecido ao serviço da empresa desde 1988 até ao presente (cfr. documento n.º 7). Aos valores indicados pela empresa acrescentou-se um valor médio dos suplementos remuneratórios que o Sr... recebia([34]), apurado a partir dos recibos de salário dos últimos 7 meses em que aquele trabalhou (o último dos quais respeita a Fevereiro de 1987 em virtude de, desde esta data até ao momento da morte, o mesmo ter estado de baixa por doença)([35]). Tal valor foi, ainda, actualizado de acordo com a taxa de inflação, nos anos seguintes. De referir, ainda, que o valor mensal apurado já traduz o facto de o trabalhador, de acordo com informação prestada pela empresa, ter direito a treze prestações anuais (cfr. documento n.º 15)([36]). Por outro lado, a indemnização por tais danos corresponde à soma das prestações em falta, acrescidas dos juros de mora, por não terem sido recebidas em devido tempo.

12.6. Já o método a adoptar na avaliação dos prejuízos futuros é essencialmente diverso. Em primeiro lugar, porque não é possível ficcionar, com segurança, os vencimentos que o lesado receberia até ao termo da sua vida activa, havendo, por isso, que recorrer ao valor de salário mais recente (ou seja, a remuneração que o trabalhador receberia se se tivesse mantido ao serviço em 1997 - Fr. 7978)([37]). Por outro lado, porque o simples somatório das prestações que a viúva receberia atribuir-lhe-ia a vantagem de receber o capital de uma só vez - o que nunca sucederia se a lesão

---

[34] Apenas foram considerados os suplementos remuneratórios que constituem verdadeira remuneração e não aqueles que se destinam a compensar encargos suportados pelo trabalhador; por outro lado, quanto ao prémio do fim do ano, foi apurado o seu valor mensal, que se somou à remuneração mensal.

[35] Cfr. documentos ns. 8 a 14.

[36] Assim, os valores remuneratórios mensais líquidos do período compreendido entre 1988 e 1997 são os seguintes: 1988 - Fr.6230; 1989 - Fr. 6553; 1990 - Fr. 6843; 1991 - Fr.7022; 1992 - Fr. 7115; 1993 - Fr. 7240; 1994 - Fr. 7410; 1995 - Fr. 7661; 1996 - Fr. 7886; 1997 - Fr. 7978.

[37] De salientar que a parcela correspondente à viúva, de acordo com o referido no ponto 12.3, é de Esc. 44.880$00 (Fr. 1496).

não tivesse ocorrido -, dessa forma beneficiando injustificadamente do rendimento produzido pelo capital.

12.7. Assim, foi adoptado o critério de apurar o capital necessário para, "*produzindo o rendimento mensal perdido*", vir o mesmo capital a encontrar-se esgotado no termo do período considerado[38].

Tal método é o que melhor se ajusta à reconstituição da situação hipotética que existiria se não tivesse ocorrido o facto ilícito, permitindo evitar o locupletamento sem causa da beneficiária.

12.8. Este método impõe, ainda, que se levem em conta dois valores, por natureza variáveis: a taxa de inflação - na medida em que se justifica a actualização das prestações mensais - e a taxa de juro das operações passivas, a qual permite apurar o rendimento que pode ser obtido do capital.

Tais valores - que serão necessariamente os do presente, por não oferecer um mínimo de segurança qualquer previsão para um futuro tão distante - referir-se-ão, naturalmente, ao país da residência da vítima e da beneficiária de tais prestações (cfr. documento n.º 16).

12.9. Por último, tratando-se de família que se debateu com dificuldades financeiras após a morte do Senhor A. P. N. e não se encontrando demonstrada a mera culpa do agente, não haverá razão para, nos termos do art. 494º do Código Civil, ser reduzido o montante relativo aos danos patrimoniais.

13. Em face do exposto, o cálculo dos prejuízos pretéritos resultantes da falta das obrigações alimentares a que o lesado se encontrava adstrito poderá ser feito mediante a utilização da seguinte fórmula:

$$VF = \sum_{p=1}^{n} \left[PM_p \times \left(1 + j \times \frac{p}{12} \right) \right]$$

em que:

***VF* = valor da soma das prestações mensais acrescidas de juros de mora até 31.7.97**

***n* = número total de meses do período considerado**

***PM* = prestação mensal**

***j* = taxa de juro anual**

---

[38] Cfr. Ac. do S.T.J., de 4.2.93, CJ-I, p. 129.

14. Da aplicação da aludida fórmula de cálculo, apuraram-se os seguintes valores, conforme se encontra demonstrado nas Tabelas que se juntam como documentos n.ºs. 16 a 20):

a) viúva (Tabela A - doc.17): Esc. 6.375.796$00;

b) filha (Tabela C - documento n.º 18): Esc. 1.978.243$00;

c) filho (Tabela D - documento n.º 19): Esc. 4.459.893$00;

d) filha (Tabela E - documento n.º 20): Esc. 3.531.932$00;

15. Por seu turno, os aludidos danos futuros da viúva apurar-se-ão utilizando a seguinte fórmula:

$$C = \frac{pi}{h} \times \left[\sum_{p=1}^{n} \left(\frac{1+jm}{h} \right)^{-p} \right]$$

em que:
C = Capital
***pi* = prestação inicial**
***h* = coeficiente mensal de crescimento da prestação (o qual reflecte o impacto da inflação anual no crescimento mensal das prestações) e que é obtido pela seguinte fórmula:**
(1+i), em que i = inflação.
***jm* = taxa de juro mensal**
***n* = número de meses**

16. Da aplicação da fórmula referida no número anterior resultou o apuramento do valor indemnizatório para os danos futuros de Esc.6.430.031$00 (cfr. Tabela B - doc. n.º 21).

17. Aos prejuízos patrimoniais referidos acrescem ainda os correspondentes aos encargos suportados pela viúva com o funeral e que são no montante de Fr. 18.377,25, ou seja, Esc. 551.317$00. Este valor, despendido em 13.6.88, deverá ser acrescido de juros de mora (à taxa legal de 10%, prevista na Portaria 1171/95, de 25.9), donde resulta o valor total de Esc. 1.049.314$00.

18. Aos valores apurados deverá ser deduzida o subsídio de Esc. 5.000.000$00, que já foi atribuído à viúva (cfr., supra, ponto 3.9).

19. Ainda no que respeita aos danos patrimoniais, cumpre referir que o acima exposto não impede que, caso assim se entenda, o Estado Português assuma o pagamento dos encargos com a transladação do corpo e aquisição de um jazigo, tal como é intenção da viúva e parece ter sido manifestada disponibilidade nesse sentido por parte dessa Secretaria de Estado.

20. Em face do exposto,

R e c o m e n d o

A atribuição à viúva e aos filhos do Sr... de uma indemnização total no valor de Esc.35.828.000$00, a qual corresponde à soma, mediante arredondamento, das seguintes parcelas:

a) Esc. 5.000.000$00 pela lesão do bem vida, a dividir, em partes iguais, pelos beneficiários;

b) Esc. 3.000.000$00 por danos morais próprios de cada um dos beneficiários;

c) Esc. 8.855.141$00 pelos danos patrimoniais da viúva, o que corresponde à soma das parcelas que a seguir se indicam, depois de deduzidas do valor do subsídio já atribuído:

- Esc.6.375.796$00 (prestações alimentares passadas)
- Esc. 6.430.031$00 (prestações alimentares futuras)
- Esc. 1.049.314$00 (despesas de funeral).

d) Esc. 1.978.243$00 pelos danos patrimoniais da filha...;

e) Esc. 4.459.893$00 pelos danos patrimoniais do filho...;

f) Esc. 3.531.932$00 pelos danos patrimoniais da filha...

Assim, caberá, por arredondamento, à viúva o valor de Esc. 13.106.000$00 e a cada um dos filhos indicados nas alíneas d) a f) do número anterior, respectivamente, as quantias de Esc. 6.230.000$00, Esc. 8.710.000$00 e 7.782.000$00.

2.3.2. Resumos de processos anotados

R-4130/96

Assunto: **Suspensão do pagamento de pensões de reforma a aposentados da Guarda Fiscal por divergências entre a Caixa Geral de Aposentações e a Guarda Nacional Republicana.**

Objecto: **Conseguir que uma das entidades envolvidas no assunto assumisse a responsabilidade do pagamento das pensões em causa enquanto não ficasse definido a qual delas cabe o encargo.**

Decisão: **A caixa Geral de Aposentações aceitou pagar as pensões sem prejuízo das responsabilidades financeiras que venham a ser atribuídas à GNR.**

Síntese:

1. O reclamante, bem como outros reformados oriundos da Guarda Fiscal, viu-se privado do pagamento pontual da sua pensão de reforma por terem surgido divergências entre a Caixa Geral de

Aposentações e a Guarda Republicana relativamente à forma de repartir os encargos com o pagamento dessas pensões.

2. A Provedoria de Justiça sugeriu à CGA que assumisse totalmente esse encargo enquanto decorriam as diligências entre as entidades públicas envolvidas no caso, por forma a evitar a desprotecção social dos mencionados reformados.

3. A administração da CGA decidiu proceder ao pagamento das pensões, referindo expressamente que a sua decisão tivera em conta a legitimidade das reclamações dos interessados e a sugestão da Provedoria de Justiça.

R-1725/97

Assunto: Condecoração. Pensão. Igualdade.
Objecto: Reclamação pelo facto de o Decreto-Lei n.º 566/71, de 20 de Dezembro, não prever a atribuição de pensão aos condecorados com a Cruz de Guerra de 4ª classe.
Decisão: Arquivado por falta de fundamento.
Síntese:

1. O exponente baseia a sua reclamação no facto de uma pensão ser atribuída às restantes classes da Cruz de Guerra (1ª, 2ª e 3ª) e, mesmo, aos condecorados da Primeira Grande Guerra com a 4ª classe da Cruz de Guerra.

2. Invoca, ainda o facto de o Decreto-Lei n.º 566/71, de 20 de Dezembro, que aprovou o novo regulamento da Medalha Militar e das Medalhas Comemorativas das Forças Armadas ser anterior à actual Constituição e violar, na matéria em causa, o princípio constitucional da igualdade de tratamento, inserto no respectivo art.º 13º.

3. Foi considerado que a pretensão do reclamante não procedia porquanto os requisitos para a concessão para qualquer das classes da medalha da cruz de guerra encontram-se definidos no art.º 16º do Decreto-Lei n.º 566/71, actualmente em vigor.

4. Os louvores a que refere a condecoração com a cruz de guerra, em qualquer das quatro classes, haverão que reportar-se a "*...actos ou feitos praticados em combate demonstrativos de coragem, decisão, serena energia debaixo de fogo, sangue frio e outras qualidades que honrem o militar em frente do inimigo ou o civil em idênticas condições.*".

5. O estabelecimento de uma diferenciação entre os actos ou

feitos susceptíveis de serem agraciados com a Cruz de Guerra, ainda que possível, dificilmente seria exaustiva e haveria que assentar em conceitos indeterminados, cuja apreciação está, por natureza, dependente de um juízo dotado de alguma discricionariedade.

6. Do conjunto das normas reguladoras da concessão da cruz de guerra decorrem sérias limitações dessa discricionariedade, seja em função da competência para a concessão das diversas classes da condecoração, seja em função das formas de publicitação dos actos que deram origem à condecoração.

7. A atribuição da pensão é, neste quadro, uma consequência da diferenciação no reconhecimento do mérito e relevância dos actos e feitos que deram origem à condecoração, constituindo tão só uma diferente dimensão daquele reconhecimento.

R-4085/97

Assunto: Aplicação do Decreto-Lei n.º 380/89, de 27 de Setembro, aos trabalhadores de Macau

Síntese:

1. Uma funcionária da Direcção dos Serviços de Correios e Telecomunicações daquele território sob administração portuguesa, requereu, em 17 de Maio de 1995, ao Director do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa o pagamento retroactivo das suas contribuições no que respeita ao período de onze anos em que trabalhou na Sociedade de Abastecimento de Águas de Macau, ao abrigo do regime transitório introduzido pelo diploma legal acima referenciado.

2. O requerimento apresentado pela exponente foi indeferido com base no facto de, à data do requerimento, aquele diploma já não estar em vigor; porém verificou-se, também, que a exponente não integrava o âmbito pessoal daquele diploma dado que os respectivos destinatários eram apenas os beneficiários que tivessem trabalhado em Macau mas que, quando requeressem o pagamento retroactivo das contribuições, já residissem em Portugal.

3. Suscitou-se, pois, a questão de assegurar aos cidadãos portugueses residentes em Macau um tratamento idêntico a cidadãos portugueses que, em situação semelhante às previstas nos Decreto Lei n.º 380/89, de 27 de Setembro, e Decreto-Lei n.º 335/90, de 29 de Outubro, não foram abrangidos pelas medidas neles instituídas.

4. De acordo com informação veiculada pelo Gabinete do

Senhor Secretário de Estado da Segurança Social e Relações Laborais, o Governo de Macau já fora contactado pelo Governo da República a fim de avaliar as eventuais situações de desprotecção social existentes e analisar a oportunidade e enquadramento de uma futura medida legislativa tendente a ultrapassar as mesmas, admitindo-se a possibilidade de adoptar uma medida semelhante à prevista no Decreto-Lei n.º 380/89, de 27 de Outubro, termos em que o processo foi arquivado.

2.3.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade

Nesta matéria não foi formulado qualquer pedido.

2.3.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade

Nesta matéria não ocorreram casos deste tipo.

2.3.5. Inspecções

Relatório da Visita Efectuada a Centros de Saúde da Zona Norte

Introdução

Os presentes autos têm por objecto a questão das dificuldades de acesso às consultas externas hospitalares na zona Norte. A visita aos centros de saúde teve em vista, em primeiro lugar, abordar a complexa questão supra aludida do ponto de vista do utente. Assim, pretendeu-se acompanhar

situações concretas de doentes desde a prestação de cuidados de saúde primários (no âmbito dos centros de saúde) até ao recurso aos cuidados de saúde diferenciados, procurando, dessa forma, conhecer melhor as dificuldades sentidas pelos utentes (tempos de espera, formalidades e procedimentos a cumprir) e obter uma percepção global do problema. Quanto a este último ponto, cumprirá referir que uma das causas apontadas pelo Director do Hospital Geral de Santo António na reunião de 25.7.96 para a verificação de atrasos na marcação de consultas externas foi a deficiente articulação entre os hospitais e os centros de saúde. Importava, pois, confirmar tal entendimento junto dos clínicos e directores dos centros de saúde. Os centros de saúde foram escolhidos de acordo com a sua localização: dois localizados no centro do Porto (Centro de Saúde de Aldoar e Centro de Saúde da Batalha), dois situados na periferia desta cidade (Centro de Saúde de Rio Tinto e Centro de Saúde de Matosinhos) e dois centros de saúde de zonas rurais (Centro de Saúde de Baião e Centro de Saúde de Rebordosa). Tendo em conta os objectivos supra referidos, as visitas traduziram-se, essencialmente, no seguinte:

a) obtenção de dados referentes ao centro de saúde, mediante o preenchimento de questionário que constitui o anexo 1 (na sua maioria completados posteriormente pelos directores dos centros que remeteram os elementos em falta à Provedoria);

b) realização de entrevistas aos utentes, seguindo questionários elaborados de acordo com as diferentes situações em que os utentes se poderiam encontrar (utentes inscritos em médico de família presentes no centro para realização de consulta marcada, utentes inscritos em médico de família presentes no centro para atendimento sem marcação prévia e utentes sem médico de família); tais questionários (que se juntam como anexos 2 a 4) previam, ainda, a indicação de casos de utentes que se encontrassem a ser seguidos em consultas externas hospitalares, a fim de ser possível, posteriormente, realizar o acompanhamento destes casos concretos;

c) para além disso, a signatária procurou conhecer a posição das direcções dos centros visitados sobre a questão da articulação destes com os hospitais.

Assim, o presente relatório divide-se em quatro partes.

Na primeira, relativa à caracterização dos centros de saúde, reúnem-se as informações consideradas mais pertinentes para dar a conhecer a estrutura e o funcionamento de cada um dos centros de saúde, no que diz respeito, essencialmente, às consultas médicas (pois a actividade dos centros desenvolve-se em outras áreas, cuja descrição não se considerou pertinente relativamente ao objectivo pretendido com o presente trabalho). A segunda parte diz respeito aos dados obtidos através das entrevistas aos utentes. Na terceira parte reúnem-se os dados obtidos sobre a questão da dificuldade de acesso às consultas externas hospitalares: informações relativas aos tempos de espera por consulta em determinadas especialidades, a opinião dos directores dos centros sobre a forma de ultrapassar o problema e, ainda, relatos de algumas experiências bem sucedidas de articulação entre centros de saúde e hospitais. Por último, na

sequência das conclusões alcançadas, formulam-se propostas quanto à tramitação subsequente dos presentes autos.

I
Caracterização dos Centros de Saúde

1. Centro de Saúde de Aldoar

1.1. Caracterização geral

Situado no centro da cidade do Porto, o Centro de Saúde de Aldoar é composto por cinco unidades de saúde: Aldoar 1, Aldoar 2, Ramalde 1, Ramalde 2 e Carvalhido. De salientar que a Unidade de Saúde de Aldoar 2 se encontra afecta às actividades da autoridade de saúde e do serviço social. Foi visitada a sede do Centro e a extensão do Carvalhido. Dispõe, ainda, de um Centro de Atendimento de Jovens e beneficia de um Serviço de Atendimento de Situações Urgentes (SASU), o qual é utilizado pelos utentes de dois outros centros de saúde. Abrange as freguesias de Aldoar e Ramalde, cuja população apresenta características diversas: enquanto a população de Ramalde revela maior número de idosos, a de Aldoar abrange zonas de habitação degradada, com problemas sociais graves, tais como consumo e tráfico de droga e prostituição. A população abrangida pelo Centro de Saúde de Aldoar (de acordo com dados fornecidos pelas juntas de freguesia referidos a 30.6.96) cifrar-se-á em cerca de 70.000 habitantes. A população inscrita no Centro é de 60.967, incluindo-se neste número cerca de 11.000 utentes residentes em freguesias pertencentes a outros centros de saúde (o que se explicará por as extensões do centro de sáude de Aldoar serem de acesso mais fácil, quer atendendo à rede de transportes quer à sua localização). Assim, a taxa de cobertura do Centro relativamente à população residente na sua área de intervenção é apenas de 71%. Em 30.6.96 contava 1346 utentes a descoberto (utentes inscritos mas sem médico de família), ou seja, 2,2% da população inscrita, número que se prevê aumentar em breve para 7500 por força da cessação dos contratos de trabalho de cinco médicos de família. Das unidades de saúde que integram o Centro, três funcionam em horário alargado (entre as 8h e as 20h) e duas em horário mais reduzido (8h30m - 12h30m e 14h-17h). O Centro de Atendimento de Jovens funciona à segunda (14h-17h) e à quinta-feira (9h-12h). O Serviço de Atendimento de Situações Urgentes pode ser utilizado aos sábados, domingos e feriados entre as 9h e as 21h.

1.2. Pessoal

De acordo com os dados fornecidos pela Senhora Directora do Centro de Saúde, os níveis mais elevados de absentismo verificam-se nos grupos de pessoal de enfermagem e administrativo, sobretudo em função do seu envelhecimento e consequentes ausências prolongadas por doença. Este facto, aliado à precariedade da situação funcional de alguns elementos do sector médico e de enfermagem, conduzem a uma permanente mutação nestes sectores, com evidente prejuízo da estabilidade da relação entre os

médicos e enfermeiros com os seus doentes.

1.2.1. Pessoal médico

Em 30.6.96 encontravam-se ao serviço do Centro de Saúde de Aldoar 40 médicos de família, dos quais:

a) 5 eventuais;

b) 3 pertencentes a quadros de outros estabelecimentos de saúde;

c) 24 em regime de exclusividade.

O número médio de utentes inscritos por médico de família é de 1483, sendo o número ideal, de acordo com a Senhora Directora do Centro, de 1200, o que requereria o alargamento do quadro de médicos de família de 40 para 51. O Centro de Saúde dispõe, ainda, dos seguintes especialistas: 3 pediatras, um ginecologista, um cirurgião, um ortopedista e dois médicos de saúde pública (estando um destes últimos requisitado na Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo). Apenas uma pediatra e os médicos de Saúde Pública estão em regime de exclusividade.

1.2.2. Pessoal de enfermagem

Encontram-se ao serviço do Centro de Saúde 36 enfermeiros.

De acordo com a Directora do Centro de Saúde, o número ideal de enfermeiros seria de 58, repartidos pelas seguintes tarefas: 51 para a prestação de cuidados de enfermagem (ou seja, 1 por cada 1200 utentes), 3 para o desempenho de funções de chefia, 2 para a saúde escolar e 2 para a saúde pública.

1.2.3. Outro Pessoal

O Centro dispõe, ainda, do seguinte pessoal:

a) 28 funcionários administrativos;

b) 16 funcionários auxiliares;

c) uma técnica de serviço social, requisitada ao Hospital Geral de Santo António;

d) um técnico superior de saúde (nutricionista);

e) dois técnicos de análises clínicas.

De salientar que, presentemente, se encontra uma equipa de psicólogos a realizar um estágio no Centro de Saúde, no âmbito de um acordo de colaboração celebrado com a Universidade de Psicologia do Porto. Entende a Senhora Directora do Centro de Saúde que o número ideal de funcionários destes sectores seria o seguinte:

a) 35 funcionários administrativos e um número de auxiliares dependente da extensão dos contratos a celebrar com empresas de serviços de limpeza;

b) 2 técnicos de serviço social (um para cada 30.000 utentes);

c) 2 técnicos superiores de saúde para a área de nutrição (um para cada 30.000 utentes);

d) 2 psicólogos (um para cada 30.000 utentes).

Ainda de acordo com a Senhora Directora, os técnicos de análises clínicas encontram-se subaproveitados por falta de material e de um médico da especialidade.

1.3 Consultas

No Centro de Saúde são realizadas consultas de recurso, consultas com o médico de família, antecedidas ou não de marcação e visitas domiciliárias. Todas as regras relativas ao funcionamento de cada um deste tipo de consultas encontram-se afixadas nas unidades de saúde que compõem o Centro de Saúde. De acordo com os dados recolhidos pelo Centro relativos ao período de Janeiro a Junho de 1996, o número médio de consultas por médico e por dia é, aproximadamente, de 12. Na sua maioria, os gabinetes de consulta são partilhados por dois médicos. Em cada extensão, existe uma sala de reuniões, utilizada pelos médicos para diversas actividades.

1.3.1. Consultas de recurso

As consultas de recurso destinam-se ao atendimento dos utentes sem médico de família e dos utentes com médico de família, desde que, neste último caso, se verifique uma das seguintes situações: incapacidade técnica ou humana do médico de família para assegurar em tempo útil a consulta pretendida, caso em que este deverá preencher impresso com indicação do motivo do não atendimento do utente; ausência temporária do médico (por licença de férias, doença, formação ou outro motivo); situação de urgência que ocorra fora do horário de consultas do médico de família respectivo. A consulta de recurso funciona apenas nos dias úteis (pois aos sábados, domingos e feriados estas consultas são asseguradas pelo Serviço de Atendimento de Situações Urgentes), em três extensões (Aldoar I, Carvalhido e S. Salvador), em horário pré-estabelecido e é assegurada por uma escala rotativa dos médicos de clínica geral. Não há marcação prévia para as consultas de recurso, sendo os utentes atendidos no próprio dia, por ordem de chegada.

1.3.2. Consultas com o médico de família

A marcação das consultas com o médico de família pode ser efectuada pelas seguintes formas: pelo médico, na consulta anterior, por contacto telefónico realizado com o médico ou na secretaria, mediante a apresentação do cartão de utente. Cada médico fixou o período de atendimento dos seus doentes sem consulta marcada, o qual se encontra afixado na respectiva unidade de saúde. Em tal período deverão ser atendidas apenas as situações urgentes. A selecção dos utentes a atender é realizada, em primeiro lugar, pelas enfermeiras e, depois, pelo médico (que deverá remeter à consulta de recurso as situações urgentes que não possa atender).

1.3.3. Visitas domiciliárias

De acordo com os dados apurados pela Direcção do Centro, relativos a Janeiro a Junho de 1996, são realizadas, em média, cerca de duas visitas por médico e por mês, sendo certo, porém, que nem todas as visitas domiciliárias são contabilizadas, sobretudo as programadas a doentes crónicos, deficientes motores e doentes em estado terminal.

1.4. Informações adicionais

Para além do acima descrito, é de salientar que as extensões do centro de saúde visitadas (Aldoar I e Carvalhido) funcionam em instalações

deficientes para o fim a que se destinam. Trata-se, em ambos os casos, da adaptação de prédios de habitação com péssimas condições de acessibilidade para pessoas com dificuldade de locomoção (caso dos deficientes e das pessoas idosas). Da visita realizada foi possível constatar que a Direcção do Centro dispensa particular atenção à avaliação da respectiva actividade (alicerçada no tratamento da informação relevante) e à consequente melhoria dos procedimentos em curso. Na verdade, os coordenadores de cada extensão elaboram anualmente relatórios sobre os programas constantes do plano de actividades anual, relatórios que servem de base a uma avaliação do desempenho de cada extensão e de cada profissional. Esta avaliação serve de base à definição dos objectivos e plano de actividades para o novo ano. De realçar, também a preocupação com a informação ao público sobre as regras de funcionamento do Centro, o que, na opinião da Senhora Directora tem contribuído para um melhor relacionamento dos utentes com os serviços.

2. Centro de Saúde da Batalha

2.1. Caracterização geral

O Centro de Saúde da Batalha encontra-se situado no centro da cidade do Porto, estando subdividido em três unidades de saúde: Rainha D. Amélia, D. João IV e Guindais. Esta última extensão, no entanto, está apenas afecta ao serviço de atendimento a adolescentes e às actividades da autoridade de saúde. Por outro lado, o Centro de Saúde da Batalha beneficia de um Serviço de Atendimento de Situações Urgentes (SASU), o qual é compartilhado com quatro outros centros de saúde. Foram visitadas as unidades de saúde da Rainha D. Amélia e Guindais. O Centro está integrado no seio de uma comunidade envelhecida e onde se verificam, nomeadamente, fenómenos de prostituição, consumo e tráfico de droga. Na área de intervenção deste Centro de Saúde residem 27.215 pessoas, estando inscritas como utentes 25.500, das quais 5.000 não têm médico de família atribuído (utentes "*a descoberto*"), o que representa 19,7% da população inscrita. O Centro encontra-se em funcionamento entre as 8.00 e as 20.00 horas. O Serviço de Atendimento de Situações Urgentes (SASU), compartilhado por quatro outros centros de saúde, funciona aos sábados, domingos e feriados, entre as 9.00 e as 21.00 horas.

2.2. Pessoal

2.2.1. Pessoal médico

No quadro do Centro existem 19 médicos de família, encontrando-se dois deles destacados noutros Serviços, pelo que só 17 estão em efectividade de funções. Constata-se, ainda, que 11 desses médicos estão em regime de exclusividade. O número médio de utentes inscritos por médico de família varia entre os 1500 e os 1700, consoante o regime de trabalho praticado por cada médico ao serviço do Centro (35 ou 42 horas semanais). Segundo informações prestadas pela Senhora Directora do Centro de Saúde, devido à grande carga burocrática a que um médico de família está obrigado, o

número ideal de utentes por médico seria de 1500. Para o efeito, o quadro para a especialidade de clínica geral deveria passar a ser constituído por 20 médicos de família, atendendo às outras funções que a estes podem ser cometidas. Ao nível de outras especialidades, há a salientar o desempenho de funções por parte de 3 pediatras (a tempo inteiro), um neurologista, um psiquiatra e um ginecologista (todos a tempo parcial e todos médicos dos extintos Serviços Médicos Sociais). A Senhora Directora do Centro de Saúde fez notar que, para a plena satisfação das necessidades daquele Centro, seria ideal a existência de um especialista (em regime de consultadoria) por cada área de especialidade com maior conexão com os cuidados de saúde primários (em especial, a oftalmologia e estomatologia). Segundo referiu, a permanência do especialista no Centro de Saúde seria programada e integrada num plano de articulação entre cada um dos hospitais e os centros de saúde geograficamente mais próximos.

2.2.2. Pessoal de enfermagem

O Centro de Saúde possui no seu quadro 12 enfermeiros, estando um ausente por doença prolongada. Foram entretanto admitidos, por contrato de trabalho a termo certo, mais 5 enfermeiros. Assim, em efectividade de funções, encontram-se 16 enfermeiros. Considerando o tipo de população utente (idosos, por um lado, e problemas de prostituição e droga, por outro), o Centro necessitaria - segundo referiu a Senhora Directora - de pelo menos 20 enfermeiros.

2.2.3. Outro pessoal

Ao nível do pessoal administrativo, o Centro possui um total de 20 funcionários, dispersos pelas unidades de saúde que o integram, cobrindo todo o período de funcionamento do Centro, ou seja, das 8.00 às 20.00 horas. Segundo informações igualmente prestadas pela Senhora Directora, para fazer face às necessidades de funcionamento do Centro, seriam precisos 26 funcionários administrativos. No que diz respeito ao pessoal auxiliar, o Centro possui ao seu serviço 15 funcionários, dispersos pelas unidades de saúde, cobrindo igualmente todo o período de funcionamento do Centro. Na opinião da Senhora Directora, a fim de "*cobrir eventuais faltas*", o Centro careceria de mais 3 funcionários.

2.3. Consultas

No universo das consultas realizadas no Centro há a salientar e a distinguir as consultas de recurso, as consultas com o respectivo médico de família (com ou sem marcação prévia) e as visitas domiciliárias. De acordo com os dados recolhidos junto do Centro, o número médio de consultas por dia e por médico é de 16, sendo 350 o número médio de consultas por médico e por mês (incluindo-se, neste número, 10 visitas domiciliárias por mês e por médico). Relativamente aos gabinetes disponíveis para a realização das consultas, constata-se que, na sua grande maioria, são partilhados por dois médicos. Também, no entender da Senhora Directora, o número de salas de trabalho existente é insuficiente. A divulgação do tipo de consultas existentes no Centro, bem como dos procedimentos para a marcação e admissão às consultas, encontra-se acessível aos utentes,

existindo várias ordens de serviço sobre o assunto.

2.3.1. Consultas de recurso

Para as consultas de recurso são encaminhados, por um lado, os utentes "*a descoberto*", ou seja, utentes sem médico de família atribuído, para além de situações de urgência e os utentes cujo médico de família está ausente. Este tipo de consultas ocorre diariamente em dois períodos (de manhã entre as 9.00 e as 12.00 horas e de tarde entre as 14.00 e as 17.00 horas), sendo assegurado por uma escala rotativa dos médicos de família. A marcação destas consultas faz-se no próprio dia, junto da secretaria, mediante o preenchimento de uma ficha própria de admissão à consulta.

2.3.2. Consultas com o médico de família

O horário para as consultas com os médicos de família varia entre as 8.00 e as 12.30 horas e as 14.00 e as 18.30 horas de todos os dias úteis. Neste tipo de consultas há a distinguir as previamente marcadas daquelas cuja marcação ocorre no próprio dia da realização da consulta. A marcação prévia das consultas pode ser efectuada:

- **pelo próprio médico (no âmbito do normal acompanhamento clínico do doente);**
- **por iniciativa do utente, pessoalmente junto da secretaria ou por contacto telefónico, com o próprio médico de família ou com a secretaria.**

Por outro lado, a admissão dos utentes para atendimento no próprio dia processa-se através da secretaria, onde o utente preenche a referida ficha de contacto, sendo-lhe atribuído um número de ordem pelo qual é chamado e atendido. O horário de admissão destes utentes é feito até às 9.00 horas (período da manhã) e até às 14,30 horas (período da tarde). Em princípio, o número de utentes admitidos por médico não é superior a 6, estando, contudo, prevista a hipótese de admissões fora do referido horário ou em número superior, condicionadas ao consentimento do respectivo médico.

2.3.3. Visitas domiciliárias

As visitas domiciliárias são realizadas pelos médicos de clínica geral escalados semanalmente para o efeito, mediante solicitação telefónica do utente. É de 10 o número médio de visitas por mês e por médico.

3. Centro de Saúde de Matosinhos

3.1. Caracterização Geral

O Centro de Saúde de Matosinhos está situado em zona periférica da cidade do Porto e é composto pela sede e 3 extensões, que distam cerca de 300 a 400m daquela: Navegantes, Pescadores (que integra uma sub-extensão) e Comerciantes. Foi visitada, para além da sede, a extensão dos Navegantes. Dispõe, também, de um Serviço de Atendimento de Situações Urgentes (SASU). De acordo com dados fornecidos pela Câmara Municipal, os residentes da área abrangida pelo Centro de Saúde são 38.967, dos quais 30.655 estão inscritos no Centro, o que representa uma taxa de cobertura de 78,6%. Dos utentes inscritos, há 2000 sem médico de família (ou seja, 6,5% da população inscrita), cujo atendimento está, transitoriamente, a ser assegurado por assistentes eventuais na situação de prolongamento de internato. O horário de funcionamento das unidades de sáude que compõem o Centro é semelhante, sendo de salientar que a extensão dos Navegantes é a que funciona em período mais alargado (8h-13h e 14h-19h). O horário de funcionamento da unidade de saúde da sede e dos Pescadores é praticamente coincidente (8h30m-12h30m e 14h-18h, encerrando a unidade de saúde dos Pescadores 30m mais tarde). O Serviço de Atendimento de Situações Urgentes funciona aos sábados, domingos e feriados, entre as 9h e as 21h.

3.2. Pessoal

3.2.1. Pessoal médico

Dos 20 médicos de família do Centro de Saúde, 11 exercem as funções em regime de exclusividade. Um dos médicos encontra-se destacado na Sub-região de Saúde do Porto. O número médio de utentes inscritos por médico de família é de 1532. De acordo com a Senhora Directora do Centro, o número ideal seria de 1200. Para cobrir as actuais necessidades do Centro, a Direcção considera que o número ideal de médicos de família seria de 22. O Centro de Saúde dispõe, ainda, de 4 médicos de outras especialidades - pediatria, oftalmologia, obstetrícia e Pneumologia - todos em efectividade de funções. De acordo com a Senhora Directora do Centro, o quadro deveria ser completado com um estomatologia, para apoio à consulta de saúde escolar e à população em geral.

3.2.2. Pessoal de enfermagem

Exercem funções no Centro de Saúde 19 enfermeiros, dos quais 2 se encontram vinculados por contrato de trabalho a termo certo. Cumprem todos horários de 35 horas semanais. Para a Direcção do Centro, o número ideal de pessoal de enfermagem seria de 20 elementos.

3.2.3. Outro pessoal

O Centro dispõe, ainda, de 18 funcionários administrativos e 10 funcionários auxiliares, número que, no entender da Direcção do Centro, deveria ser completado com, respectivamente, 4 e 2 elementos.

3.3. Consultas

No Centro de Saúde são realizadas, para além das visitas domiciliárias, dois tipos de consultas: consultas de recurso e com o médico de família, podendo estas últimas ser ou não antecedidas de marcação. De acordo com os dados fornecidos pela Direcção do Centro cada médico realiza, em média, 13,2 consultas por dia. A maioria dos gabinetes de consulta é partilhado por dois médicos, sendo de realçar inexistirem salas de trabalho que possam ser utilizadas pelos médicos para, fora do horário das consultas, realizarem as demais tarefas que lhes competem. A Senhora Directora salientou a inexistência de gabinetes onde possa ser feita a selecção dos doentes para atendimento no próprio dia.

3.3.1. Consultas de recurso

De acordo com as normas aprovadas pela Direcção do Centro, as consultas de recurso destinam-se, fundamentalmente, aos utentes sem médico de família. Podem, ainda, aceder a esta consulta os utentes em situação de doença com carácter de urgente, fora do horário de consulta do respectivo médico de família (ou, excepcionalmente, durante este horário, em caso de impossibilidade de atendimento por parte do médico de todas as situações urgentes) ou, em qualquer caso, quando este se encontre ausente por um período de tempo superior a 2 dias. Este tipo de consultas é prestado, para toda a população do Centro, na Unidade de Saúde dos Navegantes, todos os dias úteis, entre as 8h30m e as 13h e entre as 14h e as 19h. Não há marcação prévia, sendo os utentes atendidos normalmente no mesmo dia em que se deslocam ao Centro para o efeito.

3.3.2. Consultas com o médico de família

A marcação de consultas com o médico de família pode ser efectuada por três vias: pelo médico, na consulta anterior ou pelo utente, desta feita quer por via telefónica, quer mediante a apresentação do cartão na secretaria. Em qualquer dos casos, a marcação depende sempre do assentimento do médico. Da visita resultou, com nitidez, ser pouco frequente a marcação de consultas pelo utente, que usualmente opta por ser atendido sem marcação. É deixada a cada médico de família a organização das suas consultas não antecedidas de marcação. De qualquer forma, não se encontra afixada, para conhecimento do público, a hora em que cada médico atende os utentes nesta situação, verificando-se, nalguns casos, que o atendimento é realizado nos intervalos das consultas marcadas. É sempre o médico que selecciona os utentes a atender, pelo que a inscrição do doente na secretaria só é efectuada após a anuência do médico quanto à realização da consulta. De acordo com a Senhora Directora, os médicos de família devem tentar atender todos os utentes no próprio dia.

3.3.3. Visitas domiciliárias

Cada médico realiza, em média, cerca de uma visita domiciliária por mês.

4. Centro de Saúde de Rio Tinto

4.1. Caracterização geral

O Centro de Saúde de Rio Tinto encontra-se situado na área periférica do Porto, existindo três extensões, respectivamente, nas localidades de Brás-Oleiro, Venda Nova e Fânzeres. O Centro está integrado no seio de uma população basicamente rural, composta, também, por pessoas que trabalham na cidade do Porto. A população residente está estimada em 67.684 pessoas, estando inscritas como utentes 62.126, o que representa uma taxa de cobertura de 92%. Contudo, há a registar a existência de 14.170 de utentes "*a descoberto*", ou seja, de um elevado número de utentes inscritos sem médico de família atribuído (28,8% da população inscrita). O Centro encontra-se em funcionamento entre as 8.00 e as 20.00 horas. Faz-se notar que a visita de inspecção da Provedoria de Justiça foi feita à sede do Centro de Saúde de Rio Tinto, bem como às extensões de Fânzeres e Venda Nova.

4.2. Pessoal

4.2.1. Pessoal médico

No quadro do Centro de Saúde existem 29 médicos de família, estando 17 em regime de exclusividade. O número médio de utentes inscritos por médico de família é de 1500. De acordo com as informações prestadas pelo Senhor Director do Centro de Saúde, para dar uma resposta cabal às necessidades da população inscrita, o Centro precisaria de um quadro composto por 37 médicos de família. Para além dos médicos de clínica geral, existem 7 médicos especialistas, um deles em regime de exclusividade: 2 pediatras, 2 ginecologistas, 2 cirurgiões e um psiquiatra. No quadro há ainda um médico de saúde pública, o qual está destacado noutro serviço.

4.2.2. Pessoal de enfermagem

O Centro de Saúde possui 33 enfermeiros em efectividade de funções, os quais estão integrados em três turnos: 8.00/12.30 - 13.30/16.00; 12.00/16.00 - 17.00/20.00; 10.00-13.00 - 14.00/18.00 horas. Considerando as necessidades prementes do Centro, este careceria - segundo o seu Director - de um total de 42 enfermeiros.

4.2.3. Outro pessoal

Ao nível do pessoal administrativo, o Centro possui um total de 27 funcionários (integrados em dois turnos: 8.00/12.30 - 14.30-16.30; 10.00/13.00 - 16.00/20.00 horas), quando, no entender do seu Director, seriam necessários 34 funcionários. No que diz respeito ao pessoal auxiliar, o Centro possui ao seu serviço um total de 13 funcionários (cumprindo os mesmos horários e turnos do pessoal administrativo), quando o número ideal invocado pelo seu Director seria 15.

4.3. Consultas

No universo das consultas realizadas no Centro há a salientar e a

distinguir as consultas de recurso, as consultas com o respectivo médico de família (com ou sem marcação prévia) e as visitas domiciliárias. De acordo com os dados recolhidos junto do Centro, o número médio global de consultas por mês é de 12.068, sendo o número médio por médico e por dia de 20,8 consultas. O Centro dispõe de 18 gabinetes para a realização das consultas, cada um dos quais ocupado por dois médicos (um da parte da manhã e outro da parte da tarde). Não existe qualquer sala de trabalho. O número ideal de gabinetes de consulta, segundo o Senhor Director do Centro, seria de 20.

4.3.1. Consultas de recurso

Para este tipo de consultas são encaminhados os utentes "*a descoberto*" (sem médico de família) - que neste Centro somam um total de 14.170, ou seja, 22,8% da população inscrita - bem como os utentes com médico de família em caso de impedimento deste ou fora do seu horário de consulta. A admissão à consulta faz-se por ordem de chegada, mediante o preenchimento de uma ficha de contacto. A consulta de recurso funciona na sede entre as 8.00 e as 20.00 horas, estando para o efeito diariamente escalados 4 médicos e, ainda, em horário mais limitado na extensão de Brás-Oleiro.

4.3.2. Consultas com o médico de família

Neste tipo de consultas há a distinguir as previamente marcadas daquelas cuja marcação ocorre no próprio dia da realização da consulta. A marcação das consultas programadas pode ser efectuada: pelo próprio médico, em consulta anterior, ou pelo utente. Quanto a este último caso, há clínicos que permitem que a marcação seja feita pela secretaria, enquanto outros exigem o seu consentimento prévio. Por outro lado, a admissão dos doentes para atendimento do próprio dia é feito, na secretaria, mediante preenchimento de uma ficha de contacto. Em princípio, o número de utentes nestas circunstâncias admitidos por médico não é superior a 10, podendo este número ser excedido mediante acordo prévio do médico. Nestes casos, o atendimento dos utentes é efectuado, em regra, no final do período de consultas ou, sendo possível, ao longo deste período. O horário para as consultas com os médicos de família varia entre as 8.00 e as 20.00 horas de todos os dias úteis.

4.3.3. Visitas domiciliárias

Está também prevista a realização de visitas domiciliárias, sendo de 4,2 o número médio de visitas por mês e por médico.

5. Centro de Saúde de Rebordosa

5.1. Caracterização geral

O Centro de Saúde de Rebordosa encontra-se situado no distrito do Porto, numa área que pode considerar-se como sendo simultaneamente rural e industrial, encontrando-se a sua sede na localidade de Rebordosa e existindo três extensões, respectivamente, nas localidades de Cristelo, Gandra e Lordelo. O Centro de Saúde beneficia de um Serviço de

Atendimento Permanente (SAP), o qual funciona conjuntamente na sede do Centro de Saúde de Paredes. O Centro está integrado no seio de uma população essencialmente rural (caso de Cristelo) e simultaneamente rural e industrial (restantes localidades). A população residente está estimada em aproximadamente 40.000 pessoas, estando inscritas como utentes 38.823, o que representa uma taxa de cobertura quase total (97%). Contudo, há a registar a existência de 13.623 de utentes "*a descoberto*", ou seja, de um elevado número de utentes inscritos sem médico de família atribuído (cerca de 35%). O Centro encontra-se em funcionamento entre as 8.00 e as 18,30 horas. O Serviço de Atendimento Permanente (SAP) afecto à população utente encontra-se acessível, na sede do Centro de Saúde de Paredes, todos os dias úteis entre as 20.00 e as 24.00 horas e aos sábados, domingos e feriados entre as 9.00 e as 24.00 horas. Faz-se notar que a visita de inspecção da Provedoria de Justiça foi feita à sede do Centro de Saúde de Rebordosa, bem como às extensões de Cristelo e de Lordelo. Na data da nossa visita não foi possível o contacto directo com o Senhor Director do Centro, uma vez que o mesmo se encontrava ausente por motivo de gozo de férias, pelo que os elementos recolhidos quanto à organização e funcionamento do Centro foram naturalmente mais escassos. Contudo, foi deixado um inquérito, ao qual o referido responsável veio a responder de forma sintética e a remeter, posteriormente, à Provedoria de Justiça.

5.2. Pessoal

5.2.1. Pessoal médico

No quadro do Centro de Saúde existem 18 médicos de família, estando 5 deles em regime de exclusividade. O número médio de utentes inscritos por médico de família é de 1600. De acordo com as informações prestadas pelo Senhor Director do Centro de Saúde, o número ideal de utentes por médico seria de 1500, pelo que, para dar uma resposta cabal às necessidades da população inscrita, o Centro precisaria de um quadro composto por 26 médicos de família. Para além dos médicos de clínica geral, não existem quaisquer outros médicos especialistas. As necessidades manifestadas neste domínio por parte do Director do Centro apontam no sentido da existência de um pediatra comunitário e de um obstetra-ginecologista. Ao nível de outro pessoal técnico de apoio, o Centro careceria de um psicólogo, de um assistente social e de técnico de saúde oral.

5.2.2. Pessoal de enfermagem

O Centro de Saúde possui 11 enfermeiros em efectividade de funções, dos quais 3 se encontram em regime de contrato de trabalho a termo certo por períodos de seis meses. Considerando as necessidades prementes do Centro, este careceria - segundo o seu Director - de um total de 24 enfermeiros.

5.2.3. Outro pessoal

Ao nível do pessoal administrativo, o Centro possui um total de 11 funcionários (cumprindo 35 horas de trabalho por semana), dispersos pelas unidades de saúde que o integram, quando, no entender do seu Director,

seriam necessários 20 funcionários. No que diz respeito ao pessoal auxiliar, o Centro possui ao seu serviço um total de 6 funcionários (cumprindo igualmente 35 horas de trabalho por semana), sendo o número ideal invocado pelo seu Director de 10.

5.3. Consultas

No universo das consultas realizadas no Centro há a salientar e a distinguir as consultas de recurso, as consultas com o respectivo médico de família (com ou sem marcação prévia) e as visitas domiciliárias. De acordo com os dados recolhidos junto do Centro, o número médio de consultas por dia é de 370, sendo o número médio por médico e por dia de 21,8 consultas. No que diz respeito aos gabinetes disponíveis para as consultas, num total de 19 (consideradas todas as extensões), há 4 cuja ocupação é de 2 médicos por gabinete, sendo os restantes ocupados apenas por um médico.

5.3.1. Consultas de recurso

Para este tipo de consultas são encaminhados os utentes "*a descoberto*" (sem médico de família) - que neste Centro somam um total de 13.623, ou seja, 35% da população inscrita -, os quais são admitidos à consulta por ordem de chegada, mediante o preenchimento de uma ficha de contacto. Todos os médicos do Centro entram na escala de atendimento deste tipo de consultas, as quais se realizam diariamente entre as 9.00 e as 18.00 horas. O elevado número de utentes "*a descoberto*" origina necessariamente uma afluência diária às unidades de saúde em número imprevisível, dada a impossibilidade de marcação prévia deste tipo de consultas, originando tempos de espera significativos.

5.3.2. Consultas com o médico de família

Neste tipo de consultas há a distinguir as previamente marcadas e o atendimento no próprio dia. A marcação das consultas programadas pode ser efectuada:

- **pelo médico de família (no âmbito do normal acompanhamento clínico do doente;**
- **por iniciativa do utente, pessoalmente junto da secretaria (deixando o respectivo cartão de beneficiário) ou por contacto telefónico, com o próprio médico de família ou com a secretaria.**

Por outro lado, as consultas marcadas no próprio dia para o médico de família processam-se através da secretaria, onde o utente preenche uma ficha de contacto. As situações urgentes são sempre atendidas pelo próprio médico de família no próprio dia. Em caso de impossibilidade de atendimento, o utente é encaminhado para a consulta de recurso ou para o SAP (no Centro de Saúde de Paredes). O horário das consultas com os médicos de família varia entre as 8.00 e as 18.30 horas de todos os dias úteis.

5.3.3. Visitas domiciliárias

Está também prevista a realização de visitas domiciliárias, cujo número médio por mês e por médico é de 6.

5.4. Informações adicionais

As instalações das diferentes unidades de saúde visitadas merecem

uma breve apreciação. Na Rebordosa, as instalações, apesar de envelhecidas, satisfazem minimamente as necessidades, sendo de fácil acesso. O Lordelo dispõe de uma moderna unidade de saúde, ampla e bem equipada (com cerca de metade dos gabinetes sem utilização), embora os arruamentos de acesso sejam, por enquanto, bastante maus. Contudo, a situação deveras preocupante prende-se com as instalações do Cristelo que se encontram bastante degradadas, sem um mínimo de condições para o acolhimento, o atendimento e a prestação dos cuidados de saúde aos doentes.

6. Centro de Saúde de Baião

6.1. Caracterização Geral

Situado em zona caracteristicamente rural, o Centro de Saúde de Baião tem a sua sede nesta localidade e extensões em Eiriz, Frende, Gestaçô, Pala (Ribadouro), Santa Cruz do Douro, Santa Marinha do Zêzere e Teixeira. Para além da sede, foram visitadas as extensões de Eiriz e Pala. Na unidade de saúde da sede funciona, ainda, um Serviço de Atendimento Permanente (SAP) e uma Unidade de Internamento. A população abrangida pelo Centro de Saúde, de 24.230 habitantes, é maioritariamente idosa, muito dispersa geograficamente e de fracos recursos económicos. Realcem-se, ainda, as dificuldades de transportes na área abrangida pelo Centro. Estão inscritos no Centro de Saúde 22.307 utentes (ou seja, 92% da população residente), dos quais cerca de 1000 não têm médico de família (o que representa 2,2% da população inscrita). O horário de funcionamento varia consoante as extensões, compreendendo-se num período máximo que decorre, no período da manhã, entre as 8h e as 12h30m e, no período da tarde, entre as 14h e as 18h. O Serviço de Atendimento Permanente e a unidade de internamento encontram-se em funcionamento 24 horas por dia, durante toda a semana.

6.2. Pessoal

6.2.1. Pessoal médico

O Centro de Saúde dispõe, actualmente, de 15 médicos de família, um dos quais contratado a termo certo pelo período de seis meses, sendo que 11 desempenham funções em regime de exclusividade. Dos 15 médicos de família, apenas um não se encontra ao serviço, por motivo de doença (desde Maio do ano em curso). Os médicos de família actualmente ao serviço do Centro encontram-se distribuídos pelas unidades de saúde da seguinte forma: 4 na sede, 2 em Eiriz, 4 em Santa Marinha do Zêzere e um em cada uma das restantes extensões (sendo certo que um dos médicos desempenha simultaneamente funções na extensão de Pala e de Santa Marinha do Zêzere). Cada médico tem inscritos, em média, cerca de 1500 utentes, número que o Director do Centro considera elevado, atendendo às características da população supra descritas. De acordo com o Director, para a população inscrita no Centro o número ideal de médicos de família seria de 20 (donde resultaria um média de 1100 utentes por médico de família). O

Centro de Saúde não integra nenhum médico de outra especialidade para além dos médicos de clínica geral.

6.2.2. Pessoal de enfermagem

Encontram-se ao serviço do Centro de Saúde 16 enfermeiros, dos quais 4 em regime de contrato de trabalho a termo certo. Na data da visita ao Centro encontrava-se prevista a saída, com brevidade, de 4 enfermeiros, dois pertencentes ao quadro de pessoal do Centro e dois dos contratados a termo certo por terem sido aprovados em concursos de admissão noutros estabelecimentos de saúde. O horário dos enfermeiros é de 35 horas semanais, em regime de turnos por forma a assegurar a cobertura de todo o período de funcionamento das unidades de saúde, com excepção de um que apenas desempenha funções em 18 horas por semana.

De acordo com o director do Centro, o número ideal de enfermeiros seria de 22.

6.2.3. Outro pessoal

No sector administrativo, o Centro dispõe de 13 funcionários e 5 pessoas a desempenhar funções em regime de contrato de prestação de serviços. Segundo o Director, as necessidades deste sector exigiriam que se encontrassem ao serviço 28 funcionários. No que toca ao pessoal auxiliar, estão ao serviço a tempo inteiro 17 funcionários, um dos quais requisitado a outro estabelecimento de saúde e dois em regime de prestação de serviços. Para além disso, algumas unidades de saúde dispõem, ainda, de 5 elementos a desempenhar serviço 4 horas por dia. Para o Director do Centro, o número ideal seria de 31 funcionários auxiliares.

6.3. Consultas.

No Centro de Saúde são realizadas consultas de recurso, consultas com o médico de família, antecedidas ou não de marcação, e visitas domiciliárias. O número médio de consultas realizadas por médico e por dia é de 17. Na sua maioria, os 14 gabinetes de consulta existentes são apenas utilizados por um médico. Nas situações (em reduzido número) em que tal não sucede, os gabinetes são partilhados, no máximo, por dois médicos.

6.3.1. Consultas de recurso

As consultas de recurso destinam-se ao atendimento de utentes sem médico de família e utentes com médico de família no caso de impedimento deste ou em caso de urgência. A consulta de recurso funciona apenas nos dias úteis, sendo o atendimento nos restantes dias assegurado pelo Serviço de Atendimento Permanente, a funcionar na sede. Não há marcação prévia para as consultas de recurso, sendo os utentes atendidos no próprio dia, por ordem de chegada e mediante o preenchimento, na secretaria, de ficha de contacto. Uma vez que o Serviço de Atendimento Permanente funciona, na sede, durante toda a semana, os utentes em situação de urgência podem optar entre a consulta de recurso ou o atendimento naquele Serviço.

6.3.2. Consultas com o médico de família

A marcação das consultas com o médico de família pode ser efectuada pelas seguintes formas: pelo médico, na consulta anterior, ou pelo utente, na secretaria, sendo rara a marcação por contacto telefónico. Alguns

clínicos permitem que a secretaria proceda à marcação de consultas para o número de vagas por eles indicadas, sendo necessário o seu consentimento para marcações para além deste número. Os horários das consultas variam consoante a extensão, registando-se apenas no período da manhã nas extensões de Frende, Gestaçô, Pala , Santa Cruz do douro e Teixeira e também no período da tarde nas restantes (sede, Eiriz e Santa Marinha do Zêzere). A admissão dos utentes para atendimento no próprio dia está condicionada a preenchimento de ficha de contacto e a posterior selecção feita pelo médico. O atendimento ocorre, em regra, no final do período de consultas.

6.3.3. Visitas domiciliárias

Está também prevista a realização de visitas domiciliárias, sendo de 0,7 o número médio de visitas por mês e por médico.

6.4. Informações adicionais

De salientar que, de acordo com a opinião do Director do Centro, há unidades de saúde que não dispõem de condições mínimas de funcionamento.

7. Análise Comparativa

Após a caracterização de cada centro de saúde, afigura-se pertinente, a meu ver, salientar os elementos e tendências comuns aos diversos centros de saúde, o que se faz de modo necessariamente breve por forma a evitar repetições. A primeira conclusão a formular é a de que em todos os centros visitados se verificam carências de pessoal, quer no que respeita ao número de funcionários a prestar serviço, quer no que toca à precariedade da situação funcional de alguns. Assim, quanto ao pessoal médico, o primeiro indicador a considerar é o número de utentes inscritos sem médico de família. As situações mais complicadas, a este nível, foram as dos Centros de de Rebordosa e Rio Tinto com, respectivamente, 13.623 e 14.170 utentes a descoberto. As carências de pessoal médico não dizem, apenas, respeito à necessidade de afectar toda a população inscrita a um médico de família. Por um lado, aos médicos estão cometidas muitas outras funções para além da realização de consultas, em função das quais lhes assiste o direito de inscrição de menor número de utentes. Por outro lado, o próprio limite legal de utentes por médico - 1500 - é questionado por alguns dos Directores dos centros visitados. É de notar que em três dos centros visitados, as respectivas direcções consideraram que o número ideal de utentes por médico de família seria de 1200. Considerando as opiniões manifestadas pelas direcções dos centros de saúde visitados, a supressão das carências de pessoal médico requereria a admissão, no conjunto dos seis centros, de mais 37 médicos de família (de salientar que no caso do Centro de Saúde de Aldoar, cuja directora entende necessitar de mais 11 clínicos, o cálculo foi realizado considerando que o número ideal de utentes por médico de família seria de 1200). Também nas restantes categorias

funcionais se verificam as duas características apontadas: falta de pessoal e precariedade da situação funcional, não sendo irrelevante a parcela de pessoal contratada a termo certo ou em regime de prestação de serviços. Semelhante nos seis centros visitados é, igualmente, a forma de organização das consultas. Todos dispõem de consulta de recurso destinada aos utentes a descoberto e às situações de urgência fora do horário do médico de família ou no impedimento deste. Em todos se admitia a possibilidade de atendimento no próprio dia, sendo, aliás, esta a forma predominante, como resultará do relato das entrevistas aos utentes. As diferenças detectadas a nível de organização das consultas residem, sobretudo, na maior ou menor intervenção da direcção do centro nesta matéria e, consequentemente, no papel deixado aos médicos quanto à gestão das suas consultas. O número médio de consultas por médico rondou, regra geral, as 20 consultas por dia, com excepção dos centros de Aldoar e Matosinhos (com 12 e 13, respectivamente). De salientar a desproporção entre aquele número e o das visitas domiciliárias realizadas por médico e por mês, o qual, nalguns casos, se traduziu em uma ou duas visitas, sendo o mais elevado o indicado pelo Centro de Saúde da Batalha, com uma média de 10 visitas (refira-se que estes dados foram fornecidos pelos Directores dos Centros, não tendo sido possível apurar, com rigor, se foram utilizados critérios idênticos quanto ao seu cálculo).

II
Entrevistas aos Utentes

1. Informações de carácter geral

Conforme já se referiu, as entrevistas realizadas seguiram questionários destinados a três tipos de casos:

a) utentes inscritos em médico de família (modelo A);

b) utentes sem médico de família (modelo B);

c) utentes presentes no centro para atendimento no próprio dia (modelo C).

No que toca ao primeiro tipo de casos, os questionários foram elaborados tendo em vista utentes que se tivessem dirigido ao centro de saúde para efeitos de marcação de consulta. Dessa forma se procurava aferir como era feita a marcação da consulta, quanto tempo requeria e para quando havia sido marcada. Pelas razões que adiante se exporão com maior desenvolvimento, em todas as visitas realizadas não foi possível, porém, entrevistar utentes inscritos em médico de família que se tivessem deslocado ao centro para marcação de consulta. Com efeito, os utentes inscritos em médico de família entrevistados encontravam-se nos centros de saúde para atendimento sem marcação prévia ou para realização de consulta já marcada (neste caso, tratava-se, na sua maioria, de doentes integrados nos designados "*grupos de vigilância*", tais como grávidas, diabéticos, hipertensos, cujas consultas são marcadas, pelos médicos, com a periodicidade que a situação requer). De todo o modo, os modelos de

questionário A foram aproveitados de molde a permitirem o apuramento do mesmo tipo de informações: formalidades de marcação de consulta, tempos de espera médios entre a marcação e a realização da consulta e períodos de espera no próprio dia da consulta. No caso dos utentes sem médico de família, procurava-se aferir, essencialmente, qual a solução que o centro oferecia para atendimento deste tipo de utentes, nomeadamente se seria possível a sua inscrição num médico de família ou se seriam encaminhados para uma consulta, importando saber, neste caso, qual o tempo de espera pela realização desta. Por último, com a entrevista dos utentes presentes no centro para atendimento no próprio dia procurava-se aferir quais as soluções encontradas pelos centros de saúde para este tipo de solicitação, tais como, encaminhamento para outro serviço, marcação de consulta para outro dia ou atendimento no próprio dia, feito pelo médico de família ou por outro clínico do centro. Faz-se notar que o objectivo que presidiu à realização dos inquéritos visava, essencialmente, conhecer o funcionamento dos centros, na perspectiva dos utentes, mais do que a elaboração de um estudo de base estatística. Por outro lado, não se pretende formular conclusões sobre a acessibilidade dos centros de saúde, pois, para tanto, tornava-se imprescindível conhecer a opinião da população que não recorre aos centros de saúde, pois serão estes que, mais fielmente, poderão transmitir as dificuldades do acesso aos cuidados de saúde primários. A análise comparativa dos dados apurados permite concluir não se verificarem variações de grande relevo entre os elementos relativos a cada centro. Por essa razão e de modo a evitar repetições inúteis, apresentam-se os dados globalmente, sem prejuízo da referência a eventuais particularidades de um ou outro centro. Uma última nota para referir que na semana em que as visitas aos centros de saúde foram efectuadas (15 a 20 de Setembro), estava a decorrer um inquérito sobre os tempos de espera das consultas promovido pela Sub-região de Saúde do Porto. Pelas razões que adiante se exporão, a concepção deste inquérito revelou-se inadequada ao apuramento da informação pretendida, para além de ser susceptível de interpretações diversas, factos que constatámos junto das direcções dos centros de saúde e dos próprios médicos de família. Por este motivo, não se considerou relevante, para efeitos da instrução dos presentes autos, conhecer o teor das respostas aos aludidos questionários (de notar que os directores dos centros de saúde de Aldoar e Baião remeteram a esta Provedoria as respectivas respostas).

2. Utentes a descoberto

Resultou claro da caracterização dos centros de saúde visitados, que todos dispõem de consultas destinadas aos utentes sem médico de família, as designadas consultas de recurso. Realizadas em horário previamente fixado e asseguradas por uma escala rotativa de médicos, não admitem, em regra, marcação prévia. A impossibilidade de marcação e consequente sujeição à ordem de chegada pode propiciar a verificação de longos tempos de espera pela realização da consulta, o que, naturalmente, dependerá do número de utentes presentes para o mesmo fim, nesse dia. Embora os dados

apurados não permitam indicar, com rigor, um tempo médio de espera nos seis centros de saúde visitados, pode dizer-se que, em geral, foram apurados tempos de espera longos para este tipo de consultas. Com excepção de um caso que esperou, apenas, cerca de uma hora, os restantes registaram entre 3 a 5 horas de espera. As situações de espera mais prolongada verificaram-se no Centro de Saúde de Rebordosa, um dos que apresenta maior número de utentes a descoberto. Numa das extensões deste centro, alguns doentes ainda não tinham recebido qualquer informação, cerca de duas horas e meia depois de terem chegado ao centro, sobre se seriam atendidos nesse dia. De todo o modo, das pessoas entrevistadas, apenas uma informou não ter sido atendida no mesmo dia. No que toca às formalidades previstas, aos utentes que se dirigem aos centros para a consulta de recurso é requerido, regra geral, o preenchimento de uma ficha, na secretaria, após o que aguardam pela sua vez. É de registar que, pese embora estes doentes não se encontrarem inscritos em médico de família (porque, quando se inscreveram, o número de utentes por médico já se encontrava preenchido), podem ser observados sempre pelo mesmo médico (nas situações não urgentes). Para tanto, bastará que recorram à consulta de recurso sempre no mesmo dia da semana pois, em regra, a escala rotativa dos médicos que asseguram esta consulta é fixada em função dos dias da semana. Tal expediente será tanto mais facilitado quanto mais alargada for a divulgação aos utentes do modo de funcionamento da consulta e da escala dos médicos.

3. Utentes com médico de família.

3.1. Neste grupo de utentes, cumprirá autonomizar, em primeiro lugar, os casos, já referidos, dos doentes que compõem os "*grupos de vigilância*", ou seja, situações que exigem um acompanhamento periódico e cujas consultas são marcadas pelos médicos, com a regularidade que a patologia ou situação requer (alguns médicos marcam, em cada consulta, a consulta seguinte, enquanto outros definem, em Janeiro, todas as consultas do ano). Quanto a este grupo de utentes não se afigura relevante aferir o tempo que medeia entre cada consulta, pois este varia consoante a patologia. De referir que o facto de terem as consultas marcadas não os subtrai necessariamente à sujeição a espera no dia da consulta. Como se verá adiante, o por vezes excessivo afluxo de utentes para serem atendidos no próprio dia tem por efeito o atraso das consultas programadas.

3.2. Para além das situações dos utentes dos grupos de vigilância, é possível concluir que a maioria dos utentes com médico de família opta pelo recurso ao atendimento no próprio dia, sobretudo nos centros de saúde de zonas periféricas e rurais. Por exemplo, dos dados remetidos pelos Centros de Saúde de Aldoar e Baião pode concluir-se, quanto ao primeiro, que dos pedidos de atendimento formulados na semana de 16 a 20 de Setembro, 76% eram pedidos de atendimento para o próprio dia e 24% de atendimento não urgente, enquanto no Centro de Saúde de Baião a proporção entre pedidos urgentes e não urgentes foi de 69% e 31%, respectivamente.

3.3. Os utentes foram questionados sobre as razões do recurso a este tipo de consulta, sendo possível, do confronto dos dados, identificar alguns motivos comuns. O primeiro tipo de razões reside no aparecimento de sintomatologia que o doente entende ter natureza urgente (urgência que, naturalmente, nem sempre é confirmada pelo médico). De acordo com alguns dos clínicos ouvidos, a maioria dos utentes considera sempre a sua situação como urgente e, portanto, com necessidade de atendimento nesse mesmo dia. Em segundo lugar, há a referir o aparecimento de sintomatologia que, pese embora não exigir um atendimento imediato, também não se compadece com a espera que se verificaria no caso da consulta ser previamente marcada (os doentes entrevistados que apresentaram este tipo de motivo indicaram que, pela via da marcação prévia de consulta, teriam de esperar um mês - caso mais frequente - ou dois meses). Saliente-se que o tempo de espera que se verifica no caso de marcação prévia de consulta revela-se, simultaneamente, causa e efeito do elevado afluxo de utentes para atendimento no próprio dia. Com efeito, alguns dos clínicos inquiridos, sabendo de antemão que se vêm forçados a atender diariamente um número elevado de utentes sem marcação, acabam por marcar, em cada dia, um número reduzido de consultas (número que é, regra geral, preenchido pelos grupos de vigilância), dessa forma dilatando os tempos de espera (ou seja, o período que medeia entre a marcação e a realização da consulta). Em terceiro lugar, apuraram-se razões que se prendem com a dificuldade na marcação da consulta. Nalguns casos foi-nos referido que esta marcação tem de ser feita pelo médico e não pela secretaria, que não tem acesso à agenda daquele. Deste modo, como a própria marcação exige uma deslocação ao centro (sobretudo quando o contacto pelo telefone é difícil) revela-se mais compensador para o utente aproveitar essa deslocação para ser observado, sobretudo em regiões com rede de transportes deficiente, como é o caso das zonas rurais. Uma parte significativa dos entrevistados recorria sempre a este tipo de atendimento, não chegando, sequer, a tentar efectuar a marcação prévia. De acordo com os clínicos ouvidos, este comportamento é motivado por razões de natureza cultural: os utentes (sobretudo nos meios rurais e periféricos) não aceitam que, deslocando-se ao centro de saúde, não possam ser atendidos, nessa ocasião, pelo seu médico de família. Foi-nos referido o exemplo de um utente que, no período das suas férias, se deslocou ao centro para efectuar uma revisão geral do seu estado de saúde (um "*check-up*") e que protestou quando lhe marcaram a consulta para a semana seguinte (ainda no seu período de férias). Haverá, ainda, a referir que no Centro de Saúde de Aldoar em que os tempos de espera pelo atendimento no próprio dia não se apresentavam excessivamente longos, muito provavelmente por os médicos terem fixado previamente um período do dia para este efeito (não as relegando para os intervalos das consultas marcadas), os utentes recorriam a esta modalidade em razão da sua acessibilidade, mais do que por força da dilacção da consulta marcada pela via normal.

3.4. Apuradas as razões da frequência do recurso a este tipo de

atendimento, importará traçar o quadro do respectivo funcionamento. Trata-se, em suma, de descrever "*o que tem um utente de passar*" quando se desloca aos centros visitados para ser atendido sem marcação prévia. Os doentes são, em regra, atendidos no mesmo dia. Nos seis centros visitados, apenas um dos utentes entrevistados referiu que se havia deslocado ao centro, para o mesmo fim, no dia anterior e que não tinha sido atendido. Como vimos, alguns dos centros têm previstas alternativas para o caso de impossibilidade de atendimento, no próprio dia, de situações urgentes: encaminhamento para a consulta de recurso com justificação da causa da impossibilidade (caso do centro de saúde de Aldoar) ou para o serviço de atendimento permanente (caso de Baião). No que toca aos procedimentos seguidos para a admissão à consulta, foram detectados, sobretudo, três modos de funcionamento: em dois centros de saúde, a primeira selecção e seriação dos utentes a atender é feita por uma enfermeira, recorrendo-se ao médico em caso de dúvida ou desacordo entre esta e o utente; nos centros que não dispõem de enfermeiras para realizar esta tarefa, os utentes falam primeiro com o médico e só após obtida a anuência deste quanto à realização da consulta, procedem à sua inscrição na secretaria; casos há, ainda, em que os médicos vão atendendo os utentes por ordem de chegada só intervindo na sua selecção em caso de impossibilidade manifesta de atender todos os utentes que ali acorreram nesse dia para o mesmo fim. Os tempos de espera indicados pelos utentes para realização deste tipo de atendimento foi, em média, de 3 horas, com excepção de dois centros de saúde: o Centro de Saúde de Aldoar, onde os períodos de espera variaram entre 1h30m e 2h15m e o Centro de Saúde da Rebordosa (sobretudo nas extensões visitadas), cujos utentes referiram aguardar, em média, cerca de 5 horas, salientando a necessidade de chegar ao centro muito cedo (alguns às 6h30m). É de salientar que, no Centro de Saúde de Aldoar, se encontra afixado nas salas de espera e na recepção das diversas extensões, o horário em que cada médico de família atende os utentes sem marcação, o qual coincide, em regra com a primeira hora do período de consultas. Tal sistema afigura-se, em princípio, propiciador de tempos de espera menos longos do que nos casos em que os utentes sem marcação são vistos nos intervalos das outras consultas, para além de apresentar um efeito disciplinador.

3.4. Cumpre, por último, apresentar os dados recolhidos quanto aos utentes que se dirigem aos centros com consulta marcada. Como se referiu a propósito da caracterização dos centros de saúde, está prevista, em todos, a marcação de consulta por três modos: pelo médico em consulta anterior (situação que agora não nos interessa), pelo utente através de contacto telefónico e pelo utente mediante deslocação ao centro. A marcação por via telefónica é, certamente, a situação menos frequente, considerado o conjunto dos centros visitados. Apenas um dos entrevistados referiu utilizar esse expediente. A marcação mediante deslocação ao centro varia consoante as regras definidas por cada médico. A maioria dos clínicos faz pessoalmente a marcação na sua agenda: nalguns centros é usual os utentes deixarem o seu cartão na secretaria a fim de nele ser registado o dia

e hora da consulta, regressando no dia seguinte para o recolher; noutros, é necessário contacto pessoal com o clínico. Numa minoria de casos, é possível a marcação feita unicamente pela secretaria ou pela enfermeira de apoio, sem necessidade de contacto prévio com o médico. No que respeita aos tempos de espera das consultas - entendendo-se por tal expressão o período médio que decorre entre a marcação da consulta e a data da sua realização - importa salientar que é muito difícil a sua indicação rigorosa. Na verdade, importa ter em conta que a sua definição varia, em primeiro lugar, em função da patologia. Assim, o acompanhamento dos grupos de vigilância é diferente consoante se trate de um diabético, de uma grávida ou de um recém-nascido, por exemplo. Mas não só nos grupos de vigilância se verifica a intervenção de outros factores que dificultam a definição exacta dos tempos de espera. Também nos restantes, a medida da urgência ou da necessidade de consulta influenciará a espera pela consulta. Uma vez que os médicos de família têm de deixar sempre um período do seu horário de consultas para o atendimento de situações urgentes, é natural que perante um pedido de consulta com pouca urgência (por exemplo, para realização de uma revisão geral do estado de saúde) não efectuem a marcação na primeira vaga existente. A data da marcação depende, pois, em grande medida, da avaliação do caso concreto feita pelo médico de família, conhecedor, em princípio, do processo clínico do doente. É, ainda, de salientar que a data da consulta está condicionada, como é natural, pela própria conveniência do doente. O questionário promovido pela Sub-região de Saúde do Porto confirma esta dificuldade. Com efeito, neste solicitavam-se dados relativos a situações urgentes e não urgentes (perguntava-se, quanto a estas, para que data tinham sido marcadas todas as consultas não urgentes requeridas naquela semana). Ora, esta última categoria é demasiado ampla para permitir um apuramento rigoroso de dados e formular conclusões credíveis. A direcção dos Centros de Saúde de Aldoar e Baião remeteram à Provedoria de Justiça as respostas ao referido questionário, dos quais resulta, por exemplo, que, de um modo geral, os tempo de espera de cada médico não são uniformes. Assim, no caso concreto de uma médica da extensão do Carvalhido do Centro de Saúde de Aldoar verifica-se que esta marcou, em 16.9, uma consulta para 1.10 e outra para 18.10, enquanto no dia 19.9. marcou duas consultas para o dia 26.9. Aqueles dados apenas permitem concluir, como o faz a Directora do Centro de Saúde de Aldoar, que as consultas programadas são marcadas no prazo de 15 a 60 dias, ou seja, apenas possibilitam a aferição dos tempos mínimos e máximos de espera. De todo o modo, questionámos os utentes inscritos em médico de família sobre o tempo que demora, em regra, a marcação de uma consulta com o médico de família (trata-se, por isso, da percepção dos utentes sobre o assunto). A indicação mais frequente foi a de um mês, sendo de registar uma minoria de casos em que foram indicados períodos mais curtos (8, 10 e 15 dias) e algumas referências, também minoritárias, a períodos de espera de dois meses. De referir, quanto a este grupo de casos que, conforme já se observou também a respeito dos doentes dos grupos de

vigilância, nem sempre as horas das consultas são respeitadas, atento o enorme afluxo de doentes para atendimento no próprio dia.

4. Qualidade do atendimento administrativo

Das entrevistas realizadas aos utentes, resultou uma opinião geral bastante satisfatória quanto ao atendimento por parte dos serviços administrativos dos centros de saúde. Com efeito, são praticamente idênticos os números de utentes que qualificam tal serviço de "*bom*" e de "*médio*", sendo escassos os casos de utentes (apenas 4) que entendem como "*mau*" aquele serviço.

III
O Acesso às Consultas Externas Hospitalares
A perspectiva dos centros de saúde

1. Os tempos de espera pelas consultas externas dos hospitais.

No decorrer das visitas efectuadas aos centros de saúde, foram recolhidos dados sobre a questão da dificuldade de acesso às consultas externas hospitalares.

Neste domínio, das informações prestadas pelas direcções dos centros de saúde bem como dos elementos remetidos posteriormente à Provedoria de Justiça, é possível concluir que os serviços hospitalares com maiores demoras na realização das consultas externas são os seguintes:

a) Hospital de S.João: ortopedia, cirurgia vascular, endocrinologia, neurologia, oftalmologia, otorrinolaringologia, psiquiatria, urologia, cardiologia, reumatologia e estomatologia; b) Hospital de S. António: oftalmologia, estomatologia e otorrinolaringologia;

c) Hospital de Matosinhos: oftalmologia e cirurgia geral não urgente;

d) Hospital de Paredes (Penafiel): cirurgia, ortopedia, psiquiatria e otorrinolaringologia.

Cumpre salientar que não se encontram determinados com rigor os tempos efectivos de espera pela realização das consultas das especialidades referidas. É que muitos dos referidos serviços optaram por devolver os pedidos de consultas aos centros de saúde, com a indicação de que, não sendo possível atender o pedido "*por impossibilidade de observação em tempo útil*", deveriam os centros solicitar nova consulta, caso se mantivessem interessados, a partir de Janeiro do próximo ano. Em tais ofícios, referem os responsáveis pelas consultas externas que, sendo formulado novo pedido em Janeiro de 1997, este ficará condicionado a um tempo de espera mínimo que se especifica para cada especialidade. Sucede, porém, que estes tempos de espera não são reais, porquanto, tendo sido devolvidos grande número de pedidos (provavelmente a sua totalidade) é impossível determinar com rigor qual a espera quando todos estes pedidos forem de novo formulados. Idêntica conclusão se deverá formular quanto aos tempos de espera constantes das listas que o Hospital de S.João e o Hospital de Santo António divulgam e que são remetidas pela Sub-região de Saúde do Porto aos centros de saúde. Alguns dos clínicos ouvidos salientaram, ainda, que os tempos de espera reais deverão considerar os casos em que os doentes são "*entretidos*" com exigências despropositadas por parte dos hospitais (tais como a realização de exames complementares de diagnóstico irrelevantes) e as situações em que na data da marcação da consulta os exames complementares realizados já se encontram desactualizados, sendo necessário repeti-los. Em qualquer destas situações, o pedido de consulta terá de ser formulado novamente, pelo que os tempos de espera reais são muito longos.

2. A questão da articulação entre os centros de saúde e os hospitais.

A visita aos centros permitiu concluir que, salvo escassas experiências que a seguir se relatam, inexiste, regra geral, qualquer forma de coordenação entre os centros de saúde visitados e os hospitais que realizam as consultas externas. As relações entre cada um dos núcleos de cuidados de saúde referidos limitam-se ao envio dos pedidos de consulta por parte dos centros e à sua devolução ou indicação da data da consulta por parte dos hospitais, sem prejuízo, naturalmente, de contactos pessoais em casos de urgência. É certo que a Sub-região de Saúde do Porto tenta esboçar algumas formas de coordenação, como o atesta a circular normativa que constitui o anexo 5 a este relatório, as quais se revelam manifestamente insuficientes. Trata-se, sobretudo, de uniformizar a forma de elaborar os pedidos de consulta (informação que devem conter, meio de transmissão do pedido, etc), sem que daqui resultem efeitos úteis quanto à questão da devolução quase sistemática dos pedidos de consulta por parte de alguns serviços hospitalares. Uma das experiências de articulação com resultados positivos que nos foram relatadas é a que se traduziu na celebração de um protocolo de colaboração entre o Centro de Saúde de Aldoar e a Maternidade Júlio Dinis no que respeita à assistência às grávidas e crianças (cfr. anexo 6). Por força de tal protocolo, existe uma permanente troca de informações entre o Centro de Saúde de Aldoar e a Maternidade Júlio Dinis. Por exemplo, este estabelecimento informa aquele Centro de todos os casos de gestação não vigiadas detectadas através da respectiva urgência, a fim de ser acompanhada no Centro de Saúde e transmite ao Centro os dados clínicos e sociais relativos aos partos de grávidas da área do Centro que ali ocorram. Por outro lado, os dois estabelecimentos de saúde estabeleceram em conjunto a melhor forma de rentabilizar os recursos de ambos para os cuidados de saúde prestados às grávidas. Assim, por exemplo, a primeira consulta é efectuada no Centro de Saúde, pelo médico de família e a seguinte por um obstetra da Maternidade Júlio Dinis que se desloca ao Centro para o efeito, no âmbito da qual é definido o risco obstetrício envolvido e, de acordo com este, o plano de vigilância pré-natal. A vigilância é efectuada pelo médico de família, pelo médico obstetra ou por ambos, consoante se trate de uma situação de "*baixo*", "*médio*" ou "*alto*" risco ou de risco específico. De acordo com a Senhora Directora do Centro de Saúde de Aldoar, este protocolo teve em vista a melhoria dos cuidados de saúde prestados a este grupo de utentes, a detecção dos utentes que não recorrem ao centro de saúde e, ainda, a rentabilização dos recursos materiais e humanos existentes (ao evitar-se a duplicação da prestação de cuidados de saúde). O projecto de colaboração é avaliado anualmente, tendo, até ao presente, produzido resultados positivos. Entende a mesma Senhora Directora que este tipo de articulação poderia ser tentado relativamente a outras especialidades (e, dentro destas, consoante a especialidade). Considera que uma das causas dos tempos de espera das consultas externas hospitalares reside na circunstância de estas consultas estarem preenchidas, em grande medida, por vigilâncias que podiam ser realizadas pelos centros de saúde. Por outro lado, considera que seria útil

que os clínicos dos centros de saúde pudessem contar com a colaboração, a nível de consultadoria, dos colegas de outras especialidades, o que permitiria reduzir, em parte, o número de pedidos de consulta de especialidade. De todo o modo, registou-se alguma unanimidade entre os clínicos envolvidos no sentido de que o "*abuso*" de pedidos de consulta por parte dos centros de saúde acaba por se traduzir numa sobrecarga para estes (e não numa forma de desvinculação dos problemas), pois, em face da ausência de resposta por parte do hospital, é o centro de saúde que tem de continuar a acompanhar os doentes. Criticou, ainda, o facto de a selecção dos pedidos de consulta ser feita, nos hospitais, por funcionários administrativos e não por médicos. Outra experiência de articulação com sucesso, que nos foi relatada, foi a que está a funcionar entre o Centro de Saúde de Matosinhos e o hospital da mesma cidade. Por iniciativa do Director Clínico deste Hospital, são realizadas reuniões mensais entre aquele, representantes do Centro de Saúde os directores de serviço do hospital. Em tais reuniões, são discutidos os casos de devolução de pedidos de consulta e os requisitos de admissão à consulta (informações clínicas a transmitir pelo Centro, exames complementares de diagnóstico a realizar pelos utentes), ocorrendo, mais raramente, a discussão dos casos clínicos ou a resolução de dúvidas.

IV
Propostas

Recolhidos dados relativos ao modo de funcionamento dos centros de saúde - na dupla perspectiva da direcção do centro e do utente - e à dificuldade de acesso às consultas externas hospitalares (com a recolha de casos concretos de pedidos de consultas devolvidos), cumprirá conhecer a dimensão deste problema junto dos hospitais visados. Para tanto, proponho a realização de visitas a alguns dos serviços hospitalares que apresentem maiores dificuldades de resposta no que respeita a consultas externas (identificados na parte II deste relatório), com o objectivo de ouvir os directores dos respectivos serviços sobre as causas dos tempos de espera pela realização de consultas e de conhecer a efectiva dimensão do problema (ou seja, os tempos de espera reais). As visitas seriam realizadas sempre pela mesma equipa (composta, no máximo, por três elementos), de modo a evitar a dispersão de dados. Traduzir-se-iam numa reunião com o director do serviço (ouvindo-se, ainda, os clínicos e funcionários que se julgasse necessário) e na consulta de elementos documentais (tais como arquivos de pedidos de consultas e livro de registo de consultas).

12.11.96

a) A Assessora

Teresa Bessa

Relatório da Visita Efectuada a Hospitais da Zona Norte

Índice

Introdução

A. Hospital de S.João

I. Dados apurados sobre tempos e listas de espera
- **1. Introdução**
- **2. A recusa dos pedidos de consulta**
- **3. Os tempos de espera pela realização das consultas**
- **4. A relação entre primeiras e segundas consultas**
- **5. Listas de espera para intervenções cirúrgicas**

II. Causas e tentativas de solução
- **1. Causas gerais externas**
- **2. Causas gerais internas**
- **3. Causas específicas de cada Serviço**

III. Apreciação crítica
- **1. O tratamento da informação**
- **2. A falta de uniformidade dos procedimentos**
- **3. O acesso às consultas hospitalares**

B. Hospital Geral de Sto. António

I. Dados apurados sobre tempos e listas de espera
- **1. Introdução e dados de ordem geral**
- **2. Serviço de Estomatologia**
- **3. Serviço de Oftalmologia**
- **4. Serviço de Otorrinolaringologia (ORL)**

II. Causas e tentativas de solução
- **1. Considerações gerais**
- **2. Serviço de Estomatologia**
- **3. Serviço de Oftalmologia**
- **4 Serviço de Otorrinolaringologia (ORL)**

III. Apreciação crítica

C. Hospital Distrital de Matosinhos

I. Dados apurados sobre tempos e listas de espera
- **1. Dados de ordem geral**
- **2. Serviço de Cirurgia**
- **3. Serviço de Oftalmologia**

II. Causas e tentativas de solução
- **1. Aspectos de ordem geral**
- **2. Serviço de Cirurgia**
- **3. Serviço de Oftalmologia**

III. Apreciação crítica

D. Centro Hospitalar do Vale do Sousa Unidade de Penafiel (Hospital Padre Américo)

I. Dados apurados sobre tempos e listas de espera
1. Dados de ordem geral
2. Serviço de Cirurgia
3. Serviço de Ortopedia
4. Serviço de Otorrinolaringologia (ORL)
II. Causas e tentativas de solução
III. Apreciação crítica

E. Relato da Reunião de 9.1.97 com a Coordenadora da Sub-Região de Saúde do Porto

F. Conclusões e Propostas

1. Os dados apurados
2. As disfunções do sistema
3. Vias de solução

Introdução

O presente relatório incide sobre as visitas de inspecção realizadas a alguns hospitais da região Norte do país, concretamente, ao Hospital de S. João (HSJ), ao Hospital Geral de Sto. António (HSA), ao Hospital Distrital de Matosinhos (HDM) e ao Hospital Padre Américo, em Penafiel (HPA).

As referidas inspecções incidiram sobre alguns dos serviços daqueles hospitais, cuja selecção resultou da visita inicial aos centros de saúde (visita essa que constituiu a primeira fase da instrução dos presentes autos).

Efectivamente, estas inspecções junto dos referidos hospitais tiveram por objectivo a apreciação do movimento de consultas externas e de intervenções cirúrgicas relativamente a especialidades, cujos serviços hospitalares, de acordo com as informações recolhidas junto dos centros de saúde, não assegurariam uma resposta satisfatória aos pedidos formulados. Assim, o calendário das referidas inspecções e dos serviços visitados foi o seguinte:

- dia 11.12.96 - Hospital Distrital de Matosinhos (serviços de Cirurgia Geral e de Oftalmologia);
- dia 12.12.96 - Hospital Padre Américo, em Penafiel (serviços de Cirurgia, Ortopedia e Otorrinolaringologia);
- dia 13.12.96 - Hospital Geral de Sto. António, no Porto (serviços de Estomatologia e Oftalmologia);
- dias 18 a 20.12.96 - Hospital de S. João, no Porto (serviços de Cardiologia, Cirurgia Vascular, Endocrinologia, Estomatologia, Neurologia,

Oftalmologia, Ortopedia, Otorrinolaringologia, Psiquiatria, Reumatologia e Urologia).

Faz-se notar que, dentro dos aludidos períodos em que decorreram as visitas, não nos foi possível reunir com o director do serviço de Psiquiatria do Hospital Padre Américo (Penafiel), nem com o director do serviço de Otorrinolaringologia do Hospital Geral de Sto. António (Porto). De qualquer modo, em momento posterior, foram telefonicamente recolhidas algumas informações junto deste último director de serviço. A metodologia adoptada nestas visitas foi, por um lado, a de proceder à audição dos directores e/ou dos responsáveis pelas consultas dos serviços visados, bem como dos directores dos hospitais e de outros responsáveis das direcções hospitalares, tendo em vista recolher a opinião destes quanto à organização e funcionamento dos respectivos serviços, bem como quanto às causas dos problemas detectados e propostas de solução. Por outro lado, procedeu-se ao apuramento, por verificação directa, dos dados constantes dos registos existentes nos serviços de marcação de consultas, bem como dos próprios elementos estatísticos, sem prejuízo da solicitação posterior de esclarecimentos sobre os dados recolhidos. Não podemos deixar de evidenciar alguns aspectos específicos relativos aos Hospitais de Penafiel e de Matosinhos. O Hospital Padre Américo constitui a unidade de Penafiel do Centro Hospitalar do Vale do Sousa (no qual se integra, também, a unidade de Paredes). Há a registar o facto de, neste estabelecimento hospitalar, ter sido difícil a recolha de dados estatísticos relativos às consultas, uma vez que o Hospital tinha procedido à instalação de um novo sistema informático a partir de Maio de 1996, sendo certo que, à data da nossa visita, só estavam introduzidos, nesse novo sistema, os dados relativos ao primeiro trimestre de 1996. Quanto ao Hospital Distrital de Matosinhos, há a salientar o facto de se aguardar, desde há três anos, a sua substituição por um novo estabelecimento hospitalar, denominado Hospital Pedro Hispano. A sua entrada em funcionamento está alegadamente prevista para Março de 1997. Importa salientar que este novo hospital constituirá uma profunda alteração quanto à organização e à prestação dos cuidados de saúde, seja ao nível das consultas externas, seja ao nível das intervenções cirúrgicas. Assim, a realidade actual do Hospital de Matosinhos, constatada no âmbito da nossa visita, não pode deixar de ser enquadrada dentro deste condicionalismo. No que diz respeito à elaboração deste relatório, optou-se pela apresentação individualizada dos elementos relativos a cada um dos hospitais visitados, sendo comum a forma de apresentação da informação recolhida. Deste modo, numa primeira parte faz-se uma referência geral aos dados apurados sobre os tempos de espera relativos aos diferentes serviços do hospital e, depois, uma referência detalhada aos serviços efectivamente visitados. Numa segunda parte são enunciadas as causas apontadas pelos responsáveis hospitalares para os problemas detectados em cada um dos serviços, bem como as tentativas de solução apontadas pelos mesmos, umas em execução, outras entretanto propostas e outras, ainda, como medidas possíveis a adoptar. Numa terceira parte é feita uma breve apreciação

crítica sobre os factos constatados no âmbito das visitas, na perspectiva do funcionamento e organização dos serviços, quer quanto à consulta externa, quer quanto às intervenções cirúrgicas. Do presente relatório consta ainda o relato da reunião, ocorrida em 9 de Janeiro de 1997, com a Coordenadora da Sub-Região de Saúde do Porto. No termo do relatório apresentam-se as principais conclusões alcançadas e, em face disso, formulam-se algumas propostas.

A
Hospital de S.João

I
Dados apurados sobre tempos e listas de espera

1. Introdução.

O primeiro aspecto que cumpre salientar é o de que a recolha e tratamento dos dados relativos às consultas é muito deficiente. Todos os registos efectuados na Central de Consultas de pedidos formulados pelos centros de saúde, bem como das recusas destes, são manuais. Por outro lado, verificámos que, relativamente a duas especialidades, não haviam sido efectuados registos dos pedidos de consulta durante o primeiro semestre de 1996, sem que tenha sido apresentada razão válida para tal facto. Por isso, não podem deixar de se suscitar sérias dúvidas quanto à fiabilidade e completude dos registos existentes. Os pedidos de consultas são registados nas designadas "*folhas de protocolo*" de cada serviço através dos seguintes dados: data e número do registo de entrada do pedido no Hospital, nome do doente, data em que o pedido regressa à Central de Consultas (após análise pelo serviço respectivo, quando é caso disso), data da consulta ou da devolução do pedido. De salientar que, no caso de devolução do pedido, não é arquivada cópia do ofício de devolução (que é expedido pelo correio), nem registado o motivo da recusa. Assim, só a análise de cada pedido e respectiva anotação do médico que o apreciou permitiria apurar os respectivos motivos. A Central de Consultas não dispõe da informatização dos dados referidos. Assim, perante a indisponibilidade de elementos sistematizados, procedemos ao seu apuramento através da análise dos dossiers de protocolo, agendas e outros documentos. Os resultados deste levantamento constam, de forma detalhada, do anexo A-1, apresentando-se de seguida uma síntese dos dados mais relevantes.

2. A recusa de pedidos de consulta

O apuramento dos tempos de espera pela realização de consultas implica forçosamente que se comece por ter em conta a questão da devolução ou recusa dos pedidos de consulta, sob pena de não se alcançar uma percepção correcta da realidade. Os motivos de recusa comunicados aos centros de saúde (cfr. respectivas minutas de ofícios no anexo A-2) são os seguintes:

a) impossibilidade de observação em tempo útil (saturação de agenda);

b) insuficiência da informação clínica;
c) necessidade de realização de exames complementares de diagnóstico por parte dos centros de saúde (caso de Neurologia);
d) vocação do serviço hospitalar apenas para patologias diferenciadas (caso de Estomatologia);
e) possibilidade de tratamento pelos hospitais distritais de determinadas patologias consideradas menos graves (caso de Ortopedia e de Cardiologia).

O volume de pedidos recusados relativamente a cada especialidade durante o ano de 1996 consta do Quadro A-1, que adiante se apresenta. Saliente-se que por pedidos recusados se entende apenas os indicados expressamente como tal nas respectivas folhas de registo. Contudo, um grande número de pedidos não apresentava qualquer registo quanto ao tratamento subsequente, ou seja, se havia sido recusado ou marcada a consulta solicitada (os quais designámos por "*pedidos sem referência*"). A falta de registo pode dever-se a lapso da Central de Consultas ou à circunstância de não ter, ainda, sido objecto de análise pelo responsável do serviço. Por essa razão, o número de pedidos devolvidos pode, eventualmente, ser maior se se considerarem como tal os pedidos sem referência. Assim, no quadro que se segue, apresenta-se, na coluna 1, a percentagem dos pedidos formulados que foram recusados e, na coluna 2, a percentagem dos pedidos que se encontravam nas folhas de registo sem qualquer referência.

Quadro A-1

Serviços	Pedidos Recusados	Pedidos sem Refª
Oftalmologia adultos	30%	28%
Oftalmologia pediat.	62%	19,5%
Ortopedia	25%	22,6%
ORL- ver notas (1)(2)(3)		
Urologia	35%	27,4%
Reumatologia-ver notas (2) (3)		
Estomatologia	37,6%	2,6%
Cardiologia	17%	16%
Neurologia adultos	34,5%	12,7%
Neurologia Pediátrica	8,6%	18%
Endocrinologia-ver notas (1) (2) (3)		
Cirurgia Vascular	18%	52,5%
Psiquiatria	13,6%	12%

Notas: não se apresentam dados relativos às especialidades de ORL, Reumatologia e Endocrinologia pelas seguintes razões:

(1) só terem sido registados dados relativos aos meses de Junho a Dezembro;

(2) atendendo aos enormes atrasos na marcação de consultas, não foram aceites (pelo menos, durante um largo período) pedidos de consulta apresentados pessoalmente no serviço de atendimento da Central de Consultas, não sendo, consequentemente, feito o respectivo registo;

(3) no 2º semestre de 1996 foi decidido proceder à marcação de consultas para 1997, pelo que não se efectuaram as habituais devoluções, razão porque o ano de 1996 não é significativo no que respeita a devoluções.

3. Os tempos de espera pela realização das consultas.

Neste âmbito, importará considerar, em primeiro lugar, o tempo de espera dos pedidos que foram aceites, ou seja, dos pedidos não recusados.

Nos elementos relativos a cada serviço que constam do anexo A-1 deste relatório, a apresentação dos tempos de espera foi dividida em duas parcelas: em primeiro lugar, o tempo que demorou o tratamento dos pedidos, ou seja, o período que medeou entre a recepção do pedido no Hospital e a marcação da consulta; em segundo lugar, o tempo médio de espera pela realização da consulta, ou seja, o período compreendido entre a recepção do pedido e a data para a qual foi marcada a consulta. A análise dos tempos de espera pela realização das consultas não pode, porém, deixar de ter em conta a recusa dos pedidos de consulta a que supra se fez referência. É que, como bem se compreende, a adopção do procedimento de recusar determinados pedidos de consulta tem consequências evidentes a nível dos tempos de espera. Alguns serviços, como os de Cardiologia, Oftalmologia e Psiquiatria conseguem, graças a esse expediente, dar uma resposta atempada aos pedidos não recusados, revelando tempos de espera não superiores a três meses. De todo o modo, é possível apresentar a representatividade destes pedidos recusados traduzindo-os em tempos de espera, o que se faz, em síntese, no Quadro A-2. Ou seja, conhecendo, por um lado, o número de primeiras consultas previstas por cada serviço para o ano de 1996 e, por outro, o número de pedidos recusados, é possível concluir qual o tempo que demoraria a realizar as consultas relativas aos pedidos devolvidos. Este tempo acresceria, naturalmente, ao tempo de espera relativo aos pedidos de consulta aceites. Importa, contudo, ter em conta que os tempos de espera que se apuraram são, decerto, inferiores aos reais. É que o facto de o procedimento de devolução de pedidos ter sido adoptado já há alguns anos condiciona, naturalmente, o número de pedidos formulados junto do Hospital. Com efeito, é de supor que alguns centros de saúde, conhecendo já os motivos de recusa por parte de alguns serviços do Hospital de S. João, tenham deixado de lhes dirigir os correspondentes pedidos, o que não significa necessariamente que consigam uma resposta positiva noutro estabelecimento de saúde. Se não fossem recusados quaisquer pedidos, seria de esperar que aumentassem as solicitações, prolongando, desse modo, os tempos de resposta. No Quadro A-2 apresentam-se, na

coluna 1, os tempos médios de espera dos pedidos aceites, entendendo-se este como o período que medeia entre a recepção do pedido no Hospital e a data para a qual foi marcada a consulta. Na coluna 2, apresenta-se a representatividade do volume de pedidos recusados em termos de tempos de espera, ou seja, o tempo que o serviço demoraria a dar resposta a tais pedidos.

Quadro A-2

Serviços	1 Tempos médios de espera dos pedidos aceites(relativo a 1996)	2 Tradução dos pedidos recusados em tempo de espera
Oftalmologia ad. Oftalmologia ped.	4 a 8 meses 4 a 8 meses	8 meses 4 meses
Ortopedia	2 a 4 meses (+2 meses quando coincide com o período de férias)	3, 5 meses
ORL -(1)		
Urologoia	3 a 4 meses	8 meses
Reumatologia (1)		
Estomatologia	1 a 4 meses (frequentes os tempos de espera de 1 e 2 meses)	3 meses
Cardiologia	1 a 3 meses	1 mês
Neurologia ad. Neurologia ped.	6 a 8 meses 1 a 4 meses	4,5 meses 5 meses
Endocrinologia (1)		
Cirurgia Vascular	4 a 8 meses	5,5 meses
Psiquiatria	1 a 2 meses	menos de 1 mês

(1) Não se apresentam dados relativos às especialidades de ORL, Reumatologia e Endocrinologia uma vez que:

a) a marcação de primeiras consultas se encontra suspensa ou com enormes atrasos há, pelo menos, dois anos, só tendo sido deliberada a sua reabertura ou a reavaliação dos pedidos em espera a partir do 2º semestre de 1996, decorrendo, ainda, o respectivo processo de marcação, razão que impede o apuramento de tempos médios de espera pela realização da consulta;

b) pelas razões apontadas em nota ao quadro A-1, não são de considerar os pedidos recusados relativos ao ano em curso.

Será curioso confrontar os dados constantes da coluna 1 do Quadro A-2, por nós directamente apurados a partir dos registos existentes na Central de Consultas, com a lista de espera reportada a Dezembro de 1996, que nos foi entregue pelo Director do Centro do Ambulatório, aquando da nossa visita e que constitui o anexo A-3. A justificação para as diferenças

detectadas é simples. A lista de espera em anexo traduz o preenchimento da agenda de 1997. Ora, uma vez que, na maior parte das especialidades, as agendas de 1996 ficaram totalmente preenchidas, nalguns casos a meio do ano, foram devolvidos todos os pedidos formulados posteriormente à saturação da agenda. Assim, as marcações de consultas para o ano de 1997 só foram realizadas no final de 1996 e tendo por base novos pedidos formulados nessa altura, pelo que é natural que, em Dezembro de 1996, as agendas de 1997 apresentassem ainda poucas marcações. Acresce que, em Dezembro de 1996, a Central de Consultas desconhecia, ainda, relativamente a algumas especialidades, qual o procedimento de marcação de consultas a seguir para o próximo ano, nomeadamente, quanto ao período máximo de marcação. Por tal motivo, ainda não tinha procedido ao agendamento de todos os pedidos seleccionados para o efeito. Importa, ainda, salientar que, ao contrário da metodologia seguida na elaboração da lista em causa (anexo A-3), o apuramento dos dados constantes da coluna 1 do Quadro A-2 resultou do cálculo dos tempos médios de espera com base nos registos dos pedidos formulados no ano de 1996 e do respectivo tratamento.

4. A relação entre primeiras e segundas consultas.

Para uma melhor percepção do volume total de consultas realizadas por cada serviço entre 1993 e Setembro de 1996 (dados disponíveis à data da nossa visita) e da proporção entre primeiras consultas (novos doentes admitidos) e consultas subsequentes (usualmente denominadas segundas consultas), procedemos à sistematização de tal informação no quadro que constitui o anexo A-4. A análise do referido quadro em anexo permite formular as seguintes observações:

a) de um modo geral, constata-se existir um peso relevante das segundas consultas relativamente às primeiras;

b) de todo o modo, é possível distinguir, por um lado, as especialidades em que os "*ratios*" entre primeiras e segundas consultas são bastante acentuados (Estomatologia - 12.1, ORL - 16.2, Psiquiatria - 15.2, Endocrinologia - 14.9, Reumatologia - 18.9) e, por outro lado, aquelas que apresentam valores notoriamente inferiores (Neurologia - 5.9, Oftalmologia - 4.7, Ortopedia - 6.7, Urologia - 4.9, Cardiologia - 4.4);

c) o único caso em que o número de primeiras e segundas consultas é quase similar é o de Cirurgia Vascular ("*ratio*" de 1.2.);

d) na maior parte dos casos, o volume de segundas consultas relativamente ao de primeiras tem aumentado nos últimos três anos; em três especialidades, este aumento ficou a dever-se à suspensão da admissão de novos doentes a partir de 1995 (ORL, Endocrinologia e Reumatologia);

e) é de evidenciar o caso de Cardiologia que em 1993 conseguiu duplicar o número de primeiras consultas relativamente ao ano anterior([39]) (de 961 para 1615), sem diminuição das consultas subsequentes, transitando de um

---

[39] Quanto aos dados relativos a 1992, cfr. Relatório Estatístico do HSJ, relativo ao ano de 1995, pag. 68.

_____

***ratio* de 11.0 para 6.6; a partir de então, este valor tem diminuído ligeiramente;**

f) não pode deixar de se salientar o facto de, não obstante a marcação de primeiras consultas de ORL se encontrar suspensa há dois anos, os dados estatísticos fornecidos pelo Hospital apresentarem 989 primeiras consultas em 1995 e 661 entre Janeiro e Setembro de 1996 que, a serem exactos, indiciam marcações de consultas que não correspondem a pedidos oriundos de centros de saúde.

5. Listas de espera para intervenções cirúrgicas.

Sobre este ponto importa conhecer as especificidades de cada serviço com actividade cirúrgica (não se dispõe de dados relativos ao Serviço de Ortopedia, por nos ter sido referido que se encontra em curso a actualização da lista de espera).

5.1. Cirurgia Vascular

Nesta especialidade, cumpre distinguir entre as intervenções cirúrgicas dos doentes varicosos e as restantes. No primeiro caso, o número de doentes em espera ascende a 1700, datando a inscrição mais antiga do ano de 1986, o que representa uma espera de 10 anos. Faz-se notar que esta lista de espera não está actualizada, pelo que, a ser revista, levaria, no entender do Director do Serviço, a uma redução de 300 a 400 doentes. Dos restantes 279 doentes, há a salientar 249 doentes com insuficiência renal crónica que aguardam cirurgia, tendo o mais antigo sido inscrito em Março de 1994. Para maior detalhe sobre este assunto, *vide* anexo A-4-I, o qual revela, também, os tempos mínimos de duração dos diferentes actos cirúrgicos.

5.2. Estomatologia e Cirurgia Maxilo-facial

Este Serviço não apresenta lista de espera, uma vez que dispõe de um bloco operatório próprio, a funcionar diariamente.

5.3. Oftalmologia

Aguardam intervenção 467 doentes. Destes, os que revelam tempos de espera superiores respeitam a óculo-plástica (118), datando o mais antigo de Junho de 1993. Dos restantes (glaucoma, retina e catarata) constam, como mais antigas, as inscrições de Julho e Agosto de 1996 (cfr. anexo A-4-II).

5.4. ORL

Em Novembro de 1996, o número de doentes inscritos para intervenção cirúrgica ascendia a 7396, distribuídos pelos diferentes tipos de intervenção constantes do anexo A-4-III. Note-se que o movimento operatório deste Serviço é de cerca de 1000 intervenções por ano[40].

5.5. Urologia

Aguardam intervenção 912 doentes. Destes, as situações mais complexas respeitam ao tratamento da hipertrofia benigna da próstata (HBP), em número de 630 e em que o mais antigo foi inscrito em Dezembro

---

[40] De acordo com os Relatórios Estatísticos do HSJ, foram realizadas 1030 intervenções cirúrgicas de ORL em 1994, 859 em 1995 e 614 de Janeiro a Setembro de 1996.

de 1989 (anexo A-4-IV).

II
Causas e Tentativas de Solução

O problema da falta de resposta do Hospital a todas as solicitações dos doentes/utentes que recorrem aos seus serviços - nomeadamente às consultas externas e à cirurgia - tem subjacente uma multiplicidade de causas. No âmbito da nossa visita - como já anteriormente tivemos oportunidade de referir -, foi possível auscultar directamente alguns dos responsáveis pelos diferentes serviços do Hospital. Na sequência das várias reuniões realizadas com cada um dos directores de serviço, com o director do Centro do Ambulatório e com o próprio Director do HSJ, foram identificadas algumas das causas - externas e internas ao Hospital - que, na óptica daqueles responsáveis, contribuem para o avolumar do problema. Nessa conformidade, passamos seguidamente a apresentar algumas das causas e propostas de solução que nos foram referidas.

1. Causas gerais externas

1.1. A principal causa geral externa que nos foi insistentemente invocada prende-se com a alegada inexistência de uma definição rigorosa do tipo de actos médicos a prestar efectivamente por cada um dos níveis de cuidados de saúde (centros de saúde, hospitais distritais e hospitais centrais). Tal facto determina, ao nível das consultas externas, que o HSJ seja insistentemente solicitado a assistir doentes de diferentes regiões do país e, alguns deles, com patologias indiferenciadas, susceptíveis de serem tratados nos centros de saúde ou nos hospitais distritais. O mesmo tipo de situação se verifica no que diz respeito ao Serviço de Urgência. A título de exemplo, foi-nos referido que este Serviço do Hospital de S. João é diariamente confrontado com uma afluência de doentes (aproximadamente 700) de diferentes áreas geográficas do Norte, alguns deles susceptíveis de serem assistidos pelos centros de saúde (e respectivos Serviços de Atendimento Permanente - SAP - ou de Atendimento de Situações Urgentes - SASU) ou pelos hospitais distritais, o que permitiria libertar os meios materiais e humanos daquele hospital central para as verdadeiras situações de urgência. A alegada saturação do HSJ para responder a todas as solicitações leva a que o mesmo tenha vindo a adoptar procedimentos restritivos no que respeita à marcação de primeiras consultas, acabando por se constatar que uma quantidade significativa de doentes fica, assim, "*a descoberto*", ou seja, sem a necessária e atempada assistência médica, vendo-se forçada a recorrer ao sistema privado de cuidados de saúde. No caso das populações de reduzidos recursos económicos, tal poderá significar uma quase total desprotecção neste domínio, restando apenas a garantia de assistência nos casos de urgência.

1.2. Por outro lado, foi-nos realçado o facto de existir uma deficiente distribuição e gestão de recursos materiais e humanos entre hospitais

distritais e hospitais centrais, constatando-se, alegadamente, casos de alguns hospitais distritais apetrechados (em certas especialidades) com melhor equipamento do que o existente nos próprios hospitais centrais, mas que, apesar disso, acabam por dar uma resposta insuficiente às reais necessidades das populações locais, umas vezes por falta de pessoal médico, outras por insuficiente informação dos centros de saúde das respectivas áreas sobre as potencialidades técnicas (materiais e humanas) existentes nesses hospitais. Na óptica dos responsáveis ouvidos aquando da nossa visita, o HSJ, como hospital central que é, deverá ter uma maior disponibilidade para atender as patologias "*altamente diferenciadas*".

1.3. O facto de, para além dos clínicos gerais, não existirem nos centros de saúde outros médicos especialistas, foi também invocado como outra dificuldade do sistema de saúde que, inevitavelmente, acaba por conduzir os doentes/utentes para as consultas externas dos hospitais. A este propósito foi-nos dito, por diversas vezes, que o modelo abandonado dos Serviços Médico-Sociais (ex-SMS) dera provas de bom desempenho na prestação de cuidados de saúde, precisamente pela possibilidade de os doentes poderem ser observados inicialmente por médicos especialistas, evitando-se, desse modo, o recurso injustificado aos hospitais.

1.4. A propósito, foi-nos igualmente referido que a formação académica dos clínicos gerais ministrada nas Faculdades de Medicina não é a adequada ao desempenho profissional que posteriormente, nos centros de saúde, lhes será exigido. Efectivamente, por diversas vezes foi alegado que chegam ao HSJ diversos pedidos de consultas externas que, em alguns casos, se referem a patologias cujo tratamento poderia ser realizado pelos médicos de clínica geral nos respectivos centros de saúde e, noutros casos, com deficiente prestação de informação clínica, o que leva a que tais pedidos sejam, assim, devolvidos pelos serviços do HSJ. Foi, contudo, referido que alguns dos serviços hospitalares promovem ou colaboram em acções de formação para clínicos gerais.

2. Causas gerais internas

2.1. O crescimento relativo ao movimento de consultas externas e a acentuada desproporção entre primeiras consultas e consultas subsequentes vem a traduzir-se no aumento do tempo de espera de muitas consultas e consequentes atrasos no diagnóstico e na adopção de adequadas medidas terapêuticas, "*... em suma, numa diminuição da eficácia e em prejuízo para o Doente e para a Instituição.*" (cfr. comunicação interna do Centro do Ambulatório do HSJ, datada de 7.10.96 - anexo A-5). De modo a obstar que o HSJ se transforme num "*gigantesco Centro de Saúde*" e, consequentemente, na óptica de libertar os seus serviços para um maior número de primeiras consultas (novos doentes), o Centro do Ambulatório definiu recentemente junto dos directores de serviço algumas orientações (constantes do referido anexo):

- manter em regime de consulta externa apenas aqueles doentes que continuem a necessitar de recursos diferenciados do Hospital e que não possam obtê-los fora dele, aconselhando, nos restantes casos, a adopção de

"*altas da consulta*" com o consequente reenvio dos doentes para o respectivo médico-assistente, devidamente acompanhados de relatório médico;

- dar preferência de atendimento em regime de consulta externa aos seguintes doentes, por ordem de prioridade: doentes que tenham estado internados e que necessitem de completar o diagnóstico ou a terapêutica e que não o possam fazer fora do Hospital; doentes provenientes do Serviço de Urgência que possam ser assistidos em regime de ambulatório, evitando-se o internamento; doentes devidamente referenciados pelos respectivos médicos-assistentes, sendo liminarmente recusada a admissão à consulta dos doentes sem referência adequada;

- no que respeita aos beneficiários da ADSE que não possuam médico assistente fora do Hospital, prevê-se a criação de uma consulta de clínica geral que assegure a prestação dos necessários cuidados primários de saúde; os restantes serão reenviados ao respectivo médico assistente, logo que seja possível a alta da consulta hospitalar.

2.2 A deficiente informatização do HSJ não permite, por um lado, o tratamento e a análise dos dados relativos aos actos médicos de diagnóstico praticados e, por outro lado, uma adequada planificação que seria exigível a um estabelecimento de saúde com aquelas características e dimensão. A premência da informatização global do HSJ foi bem evidenciada por diversos responsáveis dos serviços, nomeadamente quanto à informatização da ficha clínica do doente, o que permitiria uma imediata acessibilidade dos médicos aos dados clínicos, facilitando assim a comunicação da informação clínica entre as diferentes especialidades. Como exemplo da demora actualmente existente no percurso da informação relativa, nomeadamente, aos resultados de alguns exames complementares de diagnóstico realizados no próprio HSJ (análises), foi-nos salientado o facto de os mesmos só chegarem ao Serviço que os requereu aproximadamente 21 dias depois de estarem concluídos. A informatização da ficha clínica do doente obstaria a este tipo de situações, pois os resultados das análises poderiam ser conhecidos imediatamente pelo médico que as requerera (sem prejuízo da adopção de mecanismos aptos a garantir a confidencialidade das informações clínicas). A este propósito, foi também evidenciada a vantagem da criação do processo único do doente. Actualmente, cada serviço do HSJ tem um processo individualizado dos seus doentes, o que leva a que cada doente possa ter, eventualmente, mais do que um processo aberto no HSJ, caso tenha sido submetido a consultas de especialidades diferentes. A criação do processo único permitiria que a documentação clínica dos doentes estivesse reunida e acessível a qualquer médico dos diferentes serviços do HSJ. Na óptica dos diferentes responsáveis ouvidos, a adopção dessas medidas - a informatização da ficha clínica e o processo único do doente - seriam complementares entre si, simplificando o trânsito actualizado da informação clínica.

2.3. Uma outra causa distinta prende-se com o problema da exclusividade dos médicos. Efectivamente, foi referido que a grande maioria dos médicos ao serviço do HSJ não está em regime de exclusividade,

exercendo paralelamente a sua clínica privada. Tal situação parece reflectir-se, nomeadamente, no facto de os blocos operatórios não serem utilizados durante todo o dia e de o período de realização de consultas não ir muito além das 16h30m. A organização dos tempos de consulta divide-se, regra geral, em três períodos diários, dois de manhã e um à tarde, constatando-se, assim, que as instalações do HSJ, durante a tarde, se encontram subaproveitadas para a realização de consultas. A opção pelo regime da exclusividade traduz-se no exercício de 42 horas de trabalho semanal. Foi referido que a actual contrapartida remuneratória relativa ao regime da exclusividade se revela bastante insuficiente, sendo, por isso, um factor negativo que condiciona essa opção. A possibilidade do exercício da clínica privada no hospital e/ou o aumento da remuneração podem ser - segundo nos foi referido - medidas que permitam cativar os médicos para o regime da exclusividade. Mais nos foi salientado que a eventual prática da clínica privada no hospital teria a vantagem de obstar à dispersão da actividade do médico que, desse modo, teria mais disponibilidade e melhor integração na vida hospitalar. Ainda a este respeito, alguns dos nossos interlocutores consideram que uma das soluções para a resolução do problema das listas e tempos de espera seria criar um programa interno de recuperação de listas de espera, ou seja, o pagamento de horas extraordinárias aos médicos para, fora do seu horário de trabalho (e, inclusivamente, ao fim de semana), realizarem as intervenções cirúrgicas ou consultas em espera.

2.4. Quanto ao internamento, foi evidenciada a dificuldade na gestão eficiente das camas existentes. O HSJ tem cerca de 1330 camas que estão distribuídas pelos seus diferentes serviços. A taxa de ocupação geral das camas estimava-se, entre Janeiro e Setembro de 1996, em 82,5%([41]), constatando-se que alguns serviços (por exemplo, Cirurgia Vascular e Ortopedia) excederam a sua própria capacidade (tendo, alegadamente, que acamar doentes em macas instaladas nos corredores), enquanto outros serviços apresentam taxas de ocupação muito inferiores (tais como os serviços de Cirurgia Geral, com taxas de ocupação entre 58,7% e 74,6%). A gestão centralizada das camas foi referida como uma medida de rentabilização das capacidades de internamento que poderia ser ponderada com vista à resolução de tal tipo de situações. Contudo, esta solução, apesar de ideal não seria de fácil aplicação, face à dimensão do HSJ e à dispersão física dos diferentes serviços que o compõem. Conexa com esta questão está indiscutivelmente o problema dos elevados tempos de espera para intervenções cirúrgicas. Efectivamente, a capacidade de internamento condiciona, nalguns casos, a capacidade de resposta para a prática dos actos cirúrgicos. Também aqui parece resultar à evidência que uma boa gestão das camas (maximização das capacidades de internamento) permitiria minorar as listas de espera para a cirurgia. Problemas paralelos colocam-se, também, no que toca à gestão da distribuição dos tempos

---

[41] De acordo com os dados recolhidos no relatório trimestral do HSJ - Comunicação nº 3/96, de Outubro de 1996, pag. 5.

operatórios, a qual, no entender de alguns directores de serviço, não é equitativa. Por outro lado, ao nível da pequena cirurgia, poderia, nalguns casos, obstar-se ao internamento, libertando-se, assim, as camas existentes para os casos carenciados. Nesse sentido, encontram-se em fase de conclusão as obras de instalação de uma Unidade Cirúrgica Ambulatória (UCA), por via da qual poderão ser assistidos alguns doentes que estão em listas de espera. A UCA permitirá o tratamento de patologias do âmbito da Cirurgia Geral, Ginecologia, Dermatologia, Cirurgia Plástica, Ortopedia, Pediatria e Urologia. Na cirurgia ambulatória o doente é admitido de manhã, operado em seguida e tem alta ao fim da tarde. A UCA funcionará entre as 8.00 e as 20.00 horas, de segunda a sexta-feira (as regras relativas ao funcionamento da UCA constam no documento que nos foi entregue e que constitui o anexo A-6). A criação da UCA parece poder responder, assim, às muitas solicitações de pequena cirurgia com que se depara o HSJ, permitindo, por um lado, subtrair às listas de espera vários doentes e, por outro lado, libertar as camas do Hospital para as situações de grande cirurgia e/ou de internamento necessário.

3. Causas específicas de cada Serviço

Para além das causas e propostas de natureza geral apontadas, convirá ter em conta algumas de natureza específica de cada serviço.

3.1. Cardiologia

Na consulta externa de Cardiologia são atendidos mais de 11000 doentes por ano, a maioria dos quais em segunda consulta. Este volume de doentes e o peso que nele assumem as consultas subsequentes dificultam o acesso a ela de novos doentes e representam uma considerável sobrecarga para os laboratórios do Serviço que realizam os exames complementares de diagnóstico. Com vista a racionalizar a consulta e, desse modo, a permitir a realização de maior número de primeiras consultas, foram adoptadas algumas medidas:

- sempre que o tipo de patologia o permite, os doentes são encaminhados para os hospitais com serviço de cardiologia existentes na respectiva área de residência;

- criação, a título experimental, de uma consulta de triagem de doentes, em que se procura, numa única sessão, avaliar cada caso, despistando ou não a existência de doença cardíaca e caracterizando-a quando diagnosticada; o resultado da avaliação e as indicações respeitantes à futura orientação e ao acompanhamento do doente são transmitidos ao médico-assistente através de relatório clínico (que se pretende, sempre que possível, dactilografado) e, não se tratando de uma situação grave, o doente tem alta no mesmo dia; conforme nos foi referido, o objectivo desta consulta de triagem é o de substituir "*a filosofia habitual da consulta, em que o médico hospitalar assume a posição de cardiologista-assistente, por uma outra em que o seu papel será o de consultor*"([42]), cabendo ao médico

[42] **Memorando elaborado pelo responsável pela consulta de Cardiologia, o qual constitui o anexo A-7.**

assistente o acompanhamento do doente; contudo, a institucionalização desta nova filosofia implica uma melhoria substancial dos canais de comunicação entre os médicos assistentes e os cardiologistas hospitalares.

3.2. Cirurgia Vascular

O Serviço não está adequadamente dimensionado para acorrer a todas solicitações com que diariamente é confrontado: o número de camas que lhe estão afectas é de 26, sendo alegadamente insuficiente, pois a taxa de ocupação atinge os 113%, com o consequente acamamento de doentes em macas. Conforme foi referido, acresce que cerca de 75% dos doentes entram para internamento por via da Urgência. O número ideal de camas - aliás previsto - seria de 40 a 50. Foram ainda evidenciadas outras condicionantes ao normal funcionamento do Serviço: atraso nos cuidados intensivos por deficiente organização; atraso na resposta de alguns exames complementares de diagnóstico (por exemplo, angioradiologia). No que respeita às consultas, o Director do Serviço considera inadequado o alargamento da admissão de novos doentes, por dele resultar o aumento dos doentes em espera para intervenção cirúrgica, sendo certo que o Serviço em análise está essencialmente vocacionado para a cirurgia.

3.3. Endocrinologia

O Serviço de Endocrinologia cobre um enorme conjunto de patologias sendo alvo de uma enorme solicitação de consultas externas. Por outro lado, tal tipo de patologias implica uma necessidade de acompanhamento subsequente, aumentando o número de segundas consultas e dificultando, consequentemente, a marcação de primeiras consultas. Para além disso, foram ainda apontadas as seguintes causas:

- dificuldade de maximizar os tempos de consulta, pois, por um lado, até às 16 horas não há gabinetes disponíveis e, por outro lado, depois dessa hora, embora haja gabinetes livres, não há pessoal administrativo nem pessoal de enfermagem que possa assegurar o apoio necessário à realização das consultas (foi-nos referido que, em tempos, no HSJ teria funcionado muito bem um sistema que se traduzia no prolongamento do tempo de serviço para realização de consultas, mediante o pagamento de horas extraordinárias a todo o pessoal afecto; por alegada falta de verbas, tal procedimento veio a ser cancelado);

- o tempo dispendido pelo médico por cada consulta é manifestamente superior aos tempos médios praticados no estrangeiro (30 minutos contra 15), uma vez que não há pessoal de enfermagem especializado que possa libertar o clínico para o acto médico propriamente dito;

- de acordo com as patologias, alguns doentes poderiam ter um acompanhamento subsequente fora do Hospital, por parte dos médicos de família (tal seria o caso, por exemplo, dos diabéticos não insulino-dependentes), embora enquadrados por um relatório do endocrinologista e sempre com a possibilidade de revisões anuais no Hospital, segundo um plano previamente definido;

- a assistência na consulta implica um exame clínico e laboratorial

demorado.

Com vista a uma melhor racionalização da consulta, o Serviço de Endocrinologia, no âmbito do Programa de Acompanhamento da Diabetes, propôs recentemente à Direcção do HSJ a adopção de algumas medidas([43]):

a) criação da "*Consulta do Pé Diabético*" que visa a prevenção, o diagnóstico e o tratamento das lesões do "*pé diabético*" a doentes da consulta de Endocrinologia e que reveste natureza pluridisciplinar (médicos de Cirurgia Vascular, Endocrinologia e Ortopedia, bem como enfermeiros especializados); foi-nos referido que tal consulta já estava, entretanto, em funcionamento;

b) criação da "*Consulta de Apoio ao Diabético Extra-Hospitalar*", com o objectivo de dar apoio, no âmbito exclusivo da diabetologia clínica, aos médicos dos centros de saúde da ARS da Sub-Região de Saúde do Porto que tenham nas suas listas de doentes, pessoas diabéticas; este tipo de consulta - que ainda não se encontra em funcionamento - visa a assessoria/consultoria ao médico de família, para o que este deverá remeter ao Hospital uma "*folha de informação clínica*", conforme modelo criado e difundido pelo Serviço de Endocrinologia;

c) definição de regras de assistência aos diabéticos através das consultas externas de Endocrinologia, consoante:

- o tipo de doentes diabéticos: assim, os insulino-dependentes ficariam a cargo dos médicos do Serviço de Endocrinologia; os não insulino-dependentes, a cargo dos respectivos médicos de família, embora com possibilidade de revisões anuais no âmbito da consulta externa do HSJ, de acordo com um plano específico e os insulino-dependentes por falência secundária, também acompanhado habitualmente pelos respectivos médicos de família, com possibilidade de uma das duas revisões anuais ser realizada na consulta externa do HSJ;

- tipo de assistência: regras e requisitos de admissão para as consultas de especialidade, revisões anuais e acção de educação do diabético;

Para além do exposto, o Director do Serviço entende que, para o alargamento da capacidade de atendimento na consulta de Endocrinologia, seria ainda necessário([44]):

a) criação de uma consulta hospitalar de triagem;

b) criação de consultas de "*sub-especialidades*";

c) disponibilização de mais um gabinete de consulta;

d) alargamento do tempo de consulta, mediante reforço do pessoal de enfermagem e administrativo;

e) flexibilização na contratação de pessoal médico para acorrer a necessidades temporárias;

f) admissão regular de médicos em regime de internato complementar, de modo a permitir a programação das diferentes actividades do Serviço;

---

[43] Cfr. anexos A-8 e A-9, I e II.

[44] Cfr. anexo A-10-I deste relatório.

g) fomento da colaboração com os médicos de família (linha telefónica disponível e cursos de formação organizados em colaboração com a ARS);
h) descentralização dos cuidados de saúde de endocrinologia, com vista a aumentar a resposta dos hospitais distritais e dos serviços da ARS (nestes últimos, também no domínio do nutricionismo).

3.4. Estomatologia

O Serviço de Estomatologia, conforme nos foi referido, assegura com prontidão a resposta às solicitações de cirurgia maxilo-facial e de cirurgia oral que, pela sua natureza altamente diferenciada, constituem o cerne da intervenção dos serviços de estomatologistas dos hospitais centrais como o HSJ. Contudo, o Serviço debate-se com o problema da impossibilidade de dar resposta a todas as solicitações relativas à prestação dos cuidados primários de estomatologia médica. Neste âmbito, apenas é assegurada assistência a determinado tipo de doentes: de alto risco (por exemplo, seropositivos ou com hepatite), de risco (tais como doentes com leucemia, cardíacos e diabéticos), crianças (estomatologia pediátrica), ortodôncia (com número limitado de doentes), reclusos de alguns estabelecimentos prisionais e ainda casos de doentes internados no HSJ, funcionários do Hospital e respectivos familiares, dadores de sangue e beneficiários de sub-sistemas. Fica assim "*a descoberto*" um grande número de doentes que carecem daquele tipo de cuidados primários de saúde (tais como, tratamento da cárie e extracções dentárias simples). Na óptica da responsável pelo Serviço, tais consultas deveriam ser asseguradas fora dos hospitais, no âmbito da intervenção dos centros de saúde, como, aliás, já acontecera aquando da existência dos Serviços Médico-Sociais. De qualquer modo, de três em três meses o Serviço aceita novas marcações de doentes para consultas desse tipo, o que, de qualquer modo, não é suficiente para resolver o volume de pedidos. A falta de resposta do sistema de saúde para este tipo de cuidados médicos acaba por se traduzir no recurso à Urgência de doentes com complicações que podiam ter sido evitadas se os mesmos tivessem sido assistidos em tempo oportuno.

3.5. Neurologia

De um modo geral, foi referido que os doentes encaminhados para a consulta externa do HSJ vêm mal referenciados pelos médicos de família - apesar de existirem condições pré-definidas de admissão à consulta([45]) -, pelo que alguns pedidos são recusados por esse motivo. Actualmente, por não disporem de consultas de neurologia e de neurocirurgia, os centros de saúde não fazem uma triagem médica adequada, ao contrário do que já aconteceu no âmbito dos ex-SMS. A adopção de uma medida que permitisse, de algum modo, proceder a esse tipo de triagem revesteria grande utilidade, com vista a libertar o HSJ de patologias menos graves. Os próprios hospitais distritais poderiam dar alguma resposta a este nível, contudo, a grande maioria deles não dispõe de consulta externa de neurologia. Por outro lado, os atrasos nos exames complementares de

[45] **Cfr. anexo A-10-II deste relatório.**

diagnóstico realizados dentro do próprio HSJ são significativos (foi-nos referido que, em alguns casos, o tempo de espera ronda um ano, o que acontece, por exemplo, com o TAC), acabando por condicionar a realização das próprias consultas. Por fim, foram referidos problemas de ordem geral com que o Serviço se debate actualmente e que acabam por ter reflexo em toda a sua actividade: falta de pessoal médico e carência de apoio administrativo e de informatização adequada.

3.6. Oftalmologia

Um dos principais problemas focados pelos responsáveis dos Serviços de Oftalmologia diz respeito à falta de triagem dos inúmeros doentes que chegam diariamente ao HSJ. Daí a necessidade de criar uma consulta especial de triagem para a admissão de novos doentes, a realizar nas instalações do próprio hospital por médicos do internato complementar, em regime de horário pós-laboral, com o consequente pagamento das horas extraordinárias. Tal consulta poderia resultar de um protocolo a celebrar com a ARS, no sentido de ser esta a enviar os doentes para observação e de suportar os custos relativos aos pagamentos das referidas horas extraordinárias dos médicos. A criação de tal tipo de consulta permitiria libertar o Serviço para as patologias mais complexas, sem prejuízo de os doentes observados na aludida consulta de triagem poderem eventualmente ser encaminhados, caso tal se justificasse, para consultas do próprio Serviço. A vantagem da consulta de triagem se realizar no próprio Hospital reside no facto de a mesma poder ser supervisionada por especialistas. Esta medida foi oportunamente proposta à Direcção do Hospital, não se sabendo se se vai ou não concretizar, uma vez que carece do acordo da ARS. Foi-nos referido que há cerca de três anos funcionou, a cargo do HSJ, uma consulta de triagem em moldes idênticos e que, em pouco tempo, permitiu acabar com a lista de espera das primeiras consultas. Contudo, tal experiência teve uma curta duração por falta de pessoal administrativo para o tratamento e arquivo das fichas clínicas dos doentes admitidos à consulta. Por outro lado, ao nível da cirurgia, foi referido que o actual bloco operatório é manifestamente insuficiente para atender às reais necessidades do Serviço, estando prevista, desde há alguns anos, a construção de um novo bloco cirúrgico. Entretanto, a fim de rentabilizar o existente, foi proposto o alargamento do seu período de intervenção, passando a funcionar também da parte da tarde, assegurando-se, desse modo, dois períodos de cirurgia: um entre as 8 e as 14 horas e outro entre as 14 e as 20 horas. Contudo, tal medida teria que ser acompanhada com o reforço do pessoal de enfermagem (5 novos elementos) e de anestesistas. Por outro lado, o facto de existir uma sala de recobro sem funcionar, também por falta de enfermeiro, prejudica o rendimento do bloco operatório, uma vez que o recobro do doente tem que fazer-se, assim, na própria sala de operações. Por fim, foram ainda referidas algumas outras carências do Serviço que condicionam, igualmente, a prestação dos necessários cuidados de saúde: falta de equipamento; falta de pessoal técnico (banco de olhos) e administrativo; falta de uma secção de oftalmologia pediátrica; necessidade

de instalação de uma Unidade de Retina e de ampliação da área do Serviço. No "*Plano de Acção do Serviço de Oftalmologia do HSJ para 1997*"([46]), apresentado pelo seu Director à Administração do Hospital, são evidenciadas algumas das propostas de solução a que já tivemos oportunidade de nos referir. Por fim, não podemos deixar de salientar o facto de nos ter sido possível proceder a uma visita ao local onde está instalado o Serviço de Oftalmologia, tendo-se constatado que as suas condições de funcionamento não são as mais adequadas. Nomeadamente, os gabinetes de consulta contêm vários postos de observação em simultâneo, oferecendo reduzida privacidade ao acto médico.

3.7 Ortopedia.

O volume de consultas e de intervenções cirúrgicas que o Serviço é chamado a atender é, conforme nos foi salientado, bastante grande, pelo que não é possível dar uma resposta imediata.

As causas apontadas são:

a) insuficiência de salas de operações e/ou de tempos operatórios (estes últimos poderiam ser distribuídos de melhor forma); acresce o facto de se verificarem alguns atrasos entre cada acto cirúrgico devido à falta de anestesistas, pois a sala de recobro fica longe do bloco operatório e o anestesista tem que acompanhar o doente até lá, perdendo-se com isso entre 30 a 45 minutos para nova intervenção cirúrgica (afectar mais um anestesista ao bloco operatório poderia resolver o problema e, assim, rentabilizar o seu período de utilização);

b) o Serviço de Urgência absorve grande parte do esforço do pessoal médico de Ortopedia, tendo sido evidenciado que o maior número de intervenções cirúrgicas praticadas nas urgências cabe precisamente àquela especialidade, ocorrendo muitas vezes durante a noite, com o consequente cansaço dos cirurgiões;

c) muitos casos de cirurgia programada têm que ser adiados devido aos casos da urgência que entretanto vão surgindo;

d) a urgência dos hospitais distritais não dá a devida resposta (por eventual falta de meios, saturação, ou quaisquer outras razões) à cirurgia relativa, pelo menos, a traumatismos menos graves, acabando os doentes por ser encaminhados inevitavelmente para a urgência do HSJ;

e) necessidade de assegurar a assistência aos doentes provenientes de outros serviços do HSJ;

f) insuficiência de médicos e de pessoal de enfermagem.

3.8. Otorrinolaringologia (ORL)

De acordo com o Director do Serviço, a capacidade de realização de consultas e de intervenções cirúrgicas está bastante prejudicada pelas muito deficientes condições das instalações e do equipamento afecto ao Serviço (de salientar que há equipamento adquirido que não está em funcionamento, por múltiplas razões). Aguarda-se, entretanto, pela construção de novas instalações. Na visita que tivemos a oportunidade de realizar ao Serviço,

---

[46] **Cfr. anexo A-11 deste relatório.**

constatámos as deficientes condições em que são efectivamente prestados os cuidados de saúde. Não existe verdadeiramente uma sala de espera para os doente que, assim, aguardam pela consulta num corredor e vão de escada, sem um mínimo de conforto. Os postos de observação para a realização das consultas são exíguos, tendo-se constatado que, pelo menos durante o período da manhã, os médicos aguardam uns pelos outros para conseguirem observar os respectivos doentes. Há pouca privacidade na realização da consulta. Foi referido que o bloco operatório, com duas salas, além de insuficiente, não reúne as condições de trabalho necessárias ao bom desempenho da prestação dos actos cirúrgicos. As instalações e equipamentos para a realização dos exames complementares de diagnóstico são deficientes e incapazes de responder às solicitações do Serviço, pelo que tem que se recorrer a laboratórios privados. Por alegada incapacidade de resposta e com vista a evitar o aumento da lista de espera para intervenção cirúrgica, as consultas externas estiveram suspensas durante os últimos dois anos. Actualmente, estão nomeados dois médicos do Serviço para procederem à triagem dos pedidos com vista à marcação de primeiras consultas para 1997 (duas por dia). A lista de espera para a cirurgia - 7.396 doentes em Novembro de 1996 - na óptica do responsável pelo Serviço, não pode baixar substancialmente face às instalações e equipamento existente, bem como ao número de camas afectas ao Serviço (25). O movimento operatório é de cerca de 1000 intervenções/ano, o que, alegadamente, já traduz uma utilização exaustiva dos recursos disponíveis. As cirurgias realizadas correspondem, na sua maioria, à resolução de casos prioritários. Para além destas causas internas, foram-nos referidas outras causas externas para o avolumar das listas de espera:

- os centros de saúde não esgotam as suas possibilidades de intervenção ao nível dos cuidados de saúde primários, uma vez que os seus médicos poderiam tratar as doenças menos graves, como por exemplo, as amigdalites crónicas e as sinusites;

- os hospitais distritais - alguns deles com serviços de otorrinolaringologia alegadamente mais bem equipados que o do HSJ - não asseguram (eventualmente por falta ou saturação de recursos ou por outras razões) toda a cirurgia possível, nomeadamente a cirurgia das amígdalas e dos adenoides, o que permitiria libertar os recursos do HSJ para a cirurgia diferenciada;

- insuficiência de cursos de actualização e formação de clínicos gerais;

- inexistência de uma necessária descentralização hospitalar, no sentido da prestação de consultoria dos médicos hospitalares aos médicos de família.

No que a este assunto diz respeito, importará ter em conta o documento que se junta como anexo A-12, subscrito pelo Director do Serviço e que contém considerações sobre a reestruturação do Serviço de ORL (no âmbito do plano de obras em curso), em resposta a um relatório levado ao seu conhecimento pelo Conselho de Administração do HSJ.

3.9. Psiquiatria

Este Serviço do HSJ não apresenta lista de espera para a respectiva

consulta externa. Importa contudo referir que, ao abrigo do disposto no Despacho do Ministro da Saúde n.º 5/87, de 11.6 (D.R., II, de 3.7.87) - o qual define as áreas geográficas de intervenção da assistência psiquiátrica a efectuar pelos hospitais e centros de saúde mental do país -, o Serviço de Psiquiatria do HSJ tem a seu cargo os doentes provenientes de todas as freguesias do concelho da Maia, da freguesia de Paranhos do concelho do Porto e das freguesias de Leça do Balio e S.Mamede de Infesta do concelho de Matosinhos, procedendo normalmente à devolução dos pedidos de consulta de doentes relativos a outras áreas Apesar da definição legal das áreas de intervenção, é curioso verificar que, na consulta de Psiquiatria, é atendido um número relevante de novos doentes fora daquelas zonas([47]), o que poderá ser explicado pela admissão de doentes por via da Urgência ou por solicitação dos outros serviços do Hospital.

3.10. Reumatologia

Recentemente, entre Julho e Setembro de 1996, de acordo com orientações da Direcção do Centro do Ambulatório, procedeu-se à revisão da lista de espera existente (com cerca de três anos). Assim, os pedidos de consulta foram reenviados aos respectivos centros de saúde com a indicação de os mesmos procederem à reinscrição do doente, caso ainda se registasse interesse na realização da consulta([48]). De qualquer modo, segundo nos foi referido, para que o Serviço possa dar resposta cabal aos pedidos de consulta externa que venham a ser entretanto formulados, torna-se necessário:

- reforço do pessoal de enfermagem, nomeadamente para o efeito do preenchimento dos questionários iniciais detalhados a que são submetidos os doentes admitidos à consulta (esta tarefa é actualmente realizada pelos próprios médicos e não constitui propriamente um acto médico, retirando tempo que poderia ser ocupado em consultas);

- reforço do quadro médico, permitindo, nomeadamente, o alargamento do período de consulta às restantes duas tardes disponíveis para o efeito;

- procurar, tanto quanto possível, providenciar a alta da consulta hospitalar, reenviando o doente ao centro de saúde para que o seu acompanhamento subsequente seja levado a efeito pelo médico de família;

- incentivar a formação e actualização dos conhecimentos dos clínicos gerais.

3.11. Urologia

As causas identificadas pelos responsáveis do Serviço foram, em síntese, as seguintes:

a) insuficiência do bloco operatório, problema cuja resolução passaria, nomeadamente, por uma melhor distribuição das horas do bloco pelos diferentes serviços cirúrgicos; acresce o facto de, actualmente, face ao conhecimento de novas técnicas cirúrgicas, as intervenções serem mais demoradas, "*umas por mais radicais outras por menos invasivas*" (casos de endourologia e laparoscopia);

---

[47] Cfr. mapa que constitui o anexo A-13.

[48] Cfr. minuta do ofício dirigido aos centros de saúde e que constitui o anexo A-14.

b) o alargamento dos períodos de intervenção cirúrgica para além das 17 horas é praticamente impossível, pois a partir dessa hora deixa de haver pessoal de enfermagem disponível;
c) falta de um número suficiente de camas que permita responder às necessidades reais do Serviço, tendo, assim, que recorrer a macas para o internamento dos doentes;
d) o atendimento dos muitos doentes provenientes diariamente do Serviço de Urgência afecta a realização atempada da cirurgia programada, agravando a lista de espera existente;
e) por outro lado, a consulta externa neste tipo de especialidade médica não pode crescer muito, pois isso implicaria, consequentemente, o acréscimo da lista de espera para intervenções cirúrgicas;
f) ausência de consultas de Urologia nos centros de saúde que, a existirem, permitiria uma triagem das situações efectivamente graves e que requerem a intervenção de cuidados diferenciados por parte do Hospital;
g) os pedidos de consulta provenientes dos centros de saúde nem sempre apresentam uma boa referência médica do doente, nomeadamente não são acompanhados dos necessários exames complementares de diagnóstico;
h) falta de pessoal administrativo (o Serviço dispõe apenas de um catalogador).

III
Apreciação Crítica

1. O tratamento da informação

A primeira nota a realçar não pode deixar de ser a deficiente recolha e tratamento da informação por parte do Hospital relativamente ao problema que nos ocupa. Em primeiro lugar, um grande número de registos é efectuado manualmente, o que impede o seu tratamento posterior. A falta de tratamento posterior da informação tem, por seu turno, o efeito de não ser imposto muito rigor no registo manual, o qual, como já foi notado, apresenta falhas inexplicáveis (por exemplo, relativamente a duas especialidades não foi feito qualquer registo dos pedidos de consulta recebidos e recusados durante o primeiro semestre de 1996). Assim, a Direcção do Centro de Ambulatório do HSJ não tem disponíveis dados sobre o número total de pedidos de consulta formulados junto do Hospital, nem sobre o número destes que foram recusados e respectivos motivos de recusa, a origem geográfica dos utentes a que dizem respeito os pedidos de consulta, o centro de saúde remetente e outros elementos de identificação do utente (tais como idade e sexo). Desta indisponibilidade de dados é demonstrativa a carta do Director do Centro de Ambulatório em resposta a uma solicitação do Director do Serviço de Otorrinolaringologia, documentos esses que constituem o anexo A-15. O tratamento desta informação permitiria, por exemplo, apurar o volume dos pedidos cuja informação clínica é deficiente, bem como se algum ou alguns centros o fazem habitualmente. Permitiria, por outro lado, detectar variações no volume dos

pedidos formulados relativamente a cada serviço e, dessa forma, verificar a aceitação e cumprimento, por parte dos centros de saúde, de regras de acessibilidade às consultas estabelecidas pelo Hospital. Outros dados há que não têm merecido, também, qualquer tipo de tratamento. É o caso do número de faltas dos doentes às consultas. Na análise que efectuámos ao livro de registo do absentismo dos doentes às consultas externas, verificou-se que, no período compreendido entre o dia 4 de Novembro e o dia 20 de Dezembro, faltaram, no total, 1366 doentes, considerando a totalidade das consultas externas do Hospital, o que representa uma média de 39 faltas por dia. Ora, a recolha deste tipo de informação tomando como base um período mais longo, bem como a especialidade a que dizem respeito, tornaria possível estabelecer o número médio de faltas por tipo e período de consulta, verificar casos de consultas com maior número de faltas e tomar em consideração estes dados para efeitos de marcação de consultas. Desconhece-se, ainda, no Hospital qual o volume de consultas relativas a dadores de sangue. É que, de acordo normas internas do HSJ, aos seus dadores de sangue é reconhecido o direito de acesso a todas as consultas, independentemente da área de residência ou do tipo de patologia. Importaria, com efeito, apurar qual a representatividade destas assistências no volume total de consultas, com vista a uma melhor gestão deste sector. É igualmente desconhecido o número de doentes que vão a uma primeira consulta através das urgências, ou seja, que tendo acorrido ao Serviço de Urgência, lhe seja depois marcada uma primeira consulta no Hospital, para resolução de dúvidas sobre o seu estado clínico ou para acompanhamento posterior. É que, quanto mais difícil se revelar o acesso às primeiras consultas do Hospital, maior tendência haverá para se desenvolverem outras formas de conseguir o mesmo resultado, não menos problemáticas para o Hospital.

2. A falta de uniformidade dos procedimentos

Para além da deficiente recolha e tratamento da informação - instrumento indispensável a uma gestão eficaz - há que realçar a falta de uniformidade nos procedimentos adoptados quanto à marcação de consultas, sem que razões aparentes o justifiquem. Por exemplo, não se compreende porque razão nalguns serviços, como o de Oftalmologia e de Urologia, só é realizada a análise médica dos pedidos de consulta formulados pelo correio ou entregues em mão no Hospital, sendo o tratamento dos pedidos recebidos por fax efectuado unicamente pela Central de Consultas. Nos restantes serviços, o tratamento prévio dos pedidos é sempre feito no serviço, independentemente da sua forma. Não subsistem dúvidas de que se justifica plenamente a análise prévia dos pedidos por parte de um médico do serviço, com vista à sua ordenação em função da prioridade de atendimento da patologia em causa. Ora, se assim é, não há razão para que se distinga consoante o meio usado para a formulação dos pedidos. É certo que alguns dos pedidos formulados por telefax não são acompanhados de toda a informação clínica necessária, tendo inclusivamente sido suscitada a questão de a transmissão de informações de

teor clínico por esta via ser susceptível de constituir uma violação do segredo profissional médico. Esta questão - sobre a qual o Centro de Ambulatório nos solicitou que nos debruçássemos, o que fazemos de forma necessariamente breve - tem que ser analisada em dois planos distintos: o das normas penais e o das normas deontológicas. Quanto ao primeiro plano - o de saber se a conduta em causa é susceptível de constituir infracção criminal - importará, em primeiro lugar, clarificar que a transmissão por parte do médico assistente ao médico hospitalar da informação clínica necessária ao encaminhamento do doente a consulta de especialidade é conduta que não chega a integrar o tipo penal de violação de segredo (art. 195º do Código Penal) por não se encontrar verificado um dos requisitos: a ausência de consentimento. Afigura-se, com efeito, líquido que o doente, ao aceitar ser encaminhado para a consulta de certa especialidade, naturalmente concorda em que o médico assistente transmita àquele a informação clínica necessária. A questão coloca-se, pois, a outro nível, que é o de saber se a conduta de remeter tal informação por via de telefax constitui uma *revelação* daqueles factos a todos os funcionários do Hospital que podem tomar conhecimento do respectivo conteúdo. Se é certo que o tipo penal em causa não é punível na forma negligente, ter-se-ia de associar a tal conduta, pelo menos, o grau menos intenso de dolo: o dolo eventual. A nosso ver, é o próprio Código Penal que responde a esta questão, ao punir (no art. 194º, n.º 2) quem se intrometa no conteúdo de telecomunicação ou dele tomar conhecimento. No conceito de telecomunicação haverá de integrar-se o envio de telecópia, tendo em conta, sobretudo, a comparação entre a redacção do projecto da Comissão Revisora do Código Penal (art. 194º, n.º 2)([49]) e a que veio a ser aprovada, bem como as considerações tecidas a este propósito no debate parlamentar.([50]) Ora, se assim é, ou seja, se é criminalmente punível a conduta de quem toma conhecimento do teor de telefax que lhe não é dirigido, sem consentimento, é porque este constitui via idónea para transmitir factos que apenas devem ser conhecidos pelo seu destinatário. No que toca às normas deontológicas, é conhecido que, ainda hoje se discute a sua juridicidade([51]). De todo o modo, "*não pode olvidar-se que as normas deontológicas, para além da sua indiscutível eficácia interna podem ser utilizadas na concretização de cláusulas gerais e como critérios de avaliação da ilicitude e da culpa*"([52]). O Código Deontológico (publicado no número de Março da Revista da Ordem dos Médicos) adopta uma posição bastante restritiva sobre a violação do segredo médico e, como é natural,

---

[49] Cfr. Código Penal - Actas e Projecto da Comissão de Revisão, Ministério da Justiça, 1993.

[50] Cfr. "Reforma do Código Penal - Trabalhos Preparatórios", Assembleia da República, 1995, III, pag. 160.

[51] Cfr. Parecer nº 99/82, de 14.6.82, do conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, publicado no D.R., II, de 24.6.82 (suplem.).

[52] Comunicação sobre segredo médico, apresentada pelo Senhor Procurador-Geral da República nas Primeiras Jornadas Nacionais de Ética em Psiquitria, Porto, 5-6 de Dezembro de 1991.

não regula os procedimentos a adoptar pelos médicos na comunicação de informação clínica entre si. De todo o modo, a interpretação das normas deontológicas sobre segredo profissional, nomeadamente a que atribui aos médicos a competência de "*guarda, arquivo e superintendência*" sobre os processos clínicos (art. 69º, n.º 5)[53] e a que lhes impõe o dever de conservar as fichas clínicas "*ao abrigo de qualquer indiscrição*" (art. 77º) permite concluir que é imposto aos médicos o dever de tomar as medidas adequadas a acautelar que a informação clínica (constante de telecópias, cartas ou dos processos) seja conhecida por qualquer outra pessoa (ainda que estas se encontre, também, abrangida pelo dever de guardar sigilo). Contudo, ainda que assim não se entenda, a verdade é que não faz qualquer sentido a adopção de um meio de transmissão dos pedidos de consulta que impossibilite a transmissão da informação clínica necessária à avaliação, por parte do serviço hospitalar, da prioridade na realização da consulta e da necessidade de exames complementares prévios. A falta de uniformidade dos procedimentos verifica-se, igualmente, no que respeita aos períodos máximos de marcação de consulta. Em 1996, vigorou, para a quase totalidade dos serviços em causa, a regra de preenchimento das agendas até ao final do ano e devolução dos restantes pedidos. A Direcção do Centro de Ambulatório informou que, para o ano de 1997, havia sido deliberado permitir, apenas, a marcação de consultas por períodos máximos de três meses e devolução dos pedidos de consulta cuja marcação venha a implicar uma espera superior a este prazo. A verdade, porém, é que, à data da nossa visita, a Central de Consultas aguardava, ainda, a informação sobre o procedimento a adoptar quanto a períodos máximos de marcação relativamente a alguns serviços, sendo ainda de notar que se encontravam já marcadas consultas de Reumatologia até Junho de 1997[54]. Esta falta de uniformidade de critério e procedimento por parte dos serviços revela a dificuldade de o Hospital prosseguir uma gestão centralizada desta área de actividade. A falha apontada verifica-se, ainda, no que respeita aos procedimentos adoptados para desmarcação de consultas por parte dos médicos. Se casos há em que as comunicações são feitas pelos directores dos serviços ou pelos responsáveis das consultas, noutros são os próprios médicos que comunicam directamente à Central de Consultas as desmarcações a realizar, sem intervenção daqueles.

3. O acesso às consultas hospitalares.

Cumpre realçar, por outro lado, que o procedimento de fixação de um período máximo de marcação de consultas e consequente devolução dos restantes pedidos é susceptível de originar o tratamento desigual dos

---

[53] Obrigação que compete aos directores, chefes de serviços e médicos assistentes dos doentes, quando os processos clínicos se encontrem nos respectivos serviços ou, fora destes casos, aos médicos que integrarem a administração do respectivo estabelecimento.

[54] Não obstante no ofício que o Centro de Ambulatório dirigiu aos centros de saúde para o reinício de marcação de consultas de Reumatologia (cfr. anexo A-14) se referir que "sugerimos nas nossas consultas uma lista de espera máxima de três meses".

"*candidatos*" às consultas. Tome-se o exemplo do tratamento conferido aos pedidos de consulta de Neurologia. Em Agosto, fizeram-se marcações de consultas até ao final do ano (as quais respeitavam a pedidos entrados no Hospital entre Fevereiro e Julho), tendo sido devolvidos os recebidos após esta data. Os pedidos recebidos em Novembro e Dezembro deram lugar a marcações para os meses de Janeiro e Fevereiro de 1997. Ora, daqui resulta que o tempo de espera pela realização da consulta foi maior para os novos doentes que solicitaram consulta no Hospital entre Fevereiro e Julho (cerca de 6 a 8 meses) do que para os que o fizeram no final do ano de 1996 (2 a 3 meses). Por outro lado, é de notar que, enquanto que os pedidos formulados em Outubro foram recusados, os recebidos no mês seguinte deram lugar a marcações para o início do ano de 1997. Do exposto resulta, pois, que a ordem de chegada dos pedidos não é determinante quanto ao prazo da resposta (sem ter aqui em conta a diferença de tratamento resultante da diversa gravidade e prioridade de tratamento da patologia em causa, a qual é perfeitamente justificada). Tudo depende, afinal, de o pedido ser feito no momento em que o Hospital decidiu proceder à marcação de consultas, sendo certo que os centros de saúde e os utentes desconhecem qual o momento mais oportuno para o fazerem. Esta metodologia responde, em primeiro lugar, a necessidades internas de organização dos serviços - não sendo, contudo, susceptível de garantir, como vimos, a organização coerente das consultas -, descurando o fim principal dos serviços hospitalares: o interesse do doente. Não se questiona a necessidade de estabelecimento de prazos máximos de marcação de consulta. Desta forma se garante, por um lado, a actualidade dos exames e das informações clínicas prévias à realização da consulta e se evita que o doente fique por largo tempo sem saber se terá resposta ao seu pedido. Por último, permite-se uma melhor planificação dos períodos de consulta, evitando desmarcações por impedimento dos médicos (impedimento imprevisível no momento em que se procede à marcação da consulta), bem como as faltas dos doentes que eventualmente poderão ter obtido resposta noutro estabelecimento de saúde público ou privado. Tais vantagens poderão, porém, ser obtidas sem as desvantagens apontadas quanto a desigualdade de tratamento, o que seria alcançado se fosse instituído um sistema de tratamento dos pedidos de consulta que tivesse em conta as seguintes regras:

a) necessidade de registo de todos os pedidos de consulta formulados pelos centros de saúde, ao invés de simples recusa ou devolução do pedido por motivo de saturação de agenda;

b) comunicação, imediatamente após o registo a que se alude na alínea anterior, ao médico de família da data da consulta ou, não sendo caso disso, de que não é possível dar resposta oportuna ao pedido formulado e de que este pedido ficará registado para efeitos da marcação de consulta logo que possível;

c) marcação das consultas por ordem de chegada dos pedidos, sem prejuízo de excepções resultantes da prioridade exigida pela patologia em causa;

d) previamente à marcação da data da consulta relativa aos pedidos

registados a que não foi possível dar uma resposta imediata e, caso tenha decorrido lapso de tempo que o justifique, solicitar ao médico assistente a informação sobre se o doente mantém interesse na realização da consulta, fixando prazo para a resposta (para evitar sobrecarga burocrática, esta indagação poderia ser feita por ofício dirigido aos directores dos centros de saúde relativos a um conjunto de doentes);
e) caso a lista de espera viesse, em função do procedimento descrito, a assumir extensão que o justificasse, impor-se-ia a realização de revisões periódicas à referida lista.

A aplicação das regras enunciadas poderia acarretar o aumento da carga burocrática, a qual poderia, porém, ser bastante reduzida se a execução destes procedimentos fosse acompanhada da adequada informatização deste serviço de marcação de consultas. Exigiria, por outro lado, uma estreita colaboração entre os hospitais e os centros de saúde e o empenhamento destes na celeridade da resposta às questões colocadas pelo hospital. Se é certo que da adopção de tais regras poderiam resultar listas de espera momentaneamente pouco actualizadas (por os doentes poderem ter conseguido obter resposta noutro local), a verdade é que tal desvantagem, de natureza meramente estatística, perderia qualquer peso face aos benefícios que do sistema resultariam para os doentes, os quais, aliás, constituem a referência a ter em conta em toda a actividade hospitalar. No que respeita aos procedimentos de tratamento dos pedidos de consulta, importa, ainda, referir que, em alguns serviços, se verificaram atrasos significativos na análise prévia dos pedidos (os dados sobre este assunto podem ser consultados no anexo A-1 ponto 2.1.). Se é certo que de tal atraso não resultou o desaproveitamento de quaisquer tempos de consulta, a verdade é que a análise prévia e atempada dos pedidos apresenta a vantagem de permitir detectar casos urgentes ou cuja gravidade justifique uma marcação prioritária. Assim, a demora (nalguns casos de 6 meses) na análise dos pedidos compromete tal objectivo. Uma última nota para salientar que não pode deixar de se estranhar que as regras estabelecidas pelo Hospital e por cada Director de Serviço para a admissão às respectivas consultas externas não tenham sido, pelo menos, comunicadas à Administração Regional de Saúde. Como se viu, as comunicações periódicas à Administração Regional de Saúde sobre as listas de espera das consultas de cada especialidade não permitem um conhecimento correcto da realidade, porquanto apenas dão conta dos tempos de espera dos pedidos aceites, ignorando as devoluções por saturação de agenda. Ora, uma vez que o Hospital não consegue dar resposta a todos os pedidos de consulta que lhe são formulados, parece razoável que comunique à ARS essa circunstância, a fim de que esta possa ter esse dado em conta para propor soluções para esta falta de resposta. Independentemente da razoabilidade dos critérios de admissão às consultas externas do Hospital que se encontram estabelecidos, afigurar-se-ia conveniente que esta fixação não fosse feita sem uma perspectiva global de melhor prestação de cuidados de saúde. Assim, ainda que não compita ao

Hospital assegurar a resposta a todas as necessidades da população, não pode deixar de comunicar a quem tem competências sobre a matéria as informações necessárias a garanti-la.

B
Hospital Geral de Santo António

I
Dados apurados sobre tempos de espera

1. Introdução e dados de ordem geral

A visita ao Hospital Geral de Santo António (HSA) teve por objectivo a apreciação do movimento de consultas e intervenções cirúrgicas (bem como o apuramento das causas dos problemas detectados) relativamente a três especialidades, cujos Serviços, de acordo com informações obtidas junto dos centros de saúde visitados, não dão uma resposta satisfatória a todos os pedidos formulados. Trata-se dos Serviços de Estomatologia, Oftalmologia e Otorrinolaringologia (ORL). Antes de passar à apresentação dos dados específicos de cada serviço, cumprirá referir alguns aspectos de ordem geral. Neste âmbito, não foi possível obter dados relativos a todas as especialidades, quanto a tempos de espera para a realização de consultas, bem como no que toca ao volume de pedidos devolvidos. A fim de conhecer o volume total de consultas realizadas no Hospital nos últimos anos e o peso das primeiras consultas face ao das consultas subsequentes, apresentam-se estes dados no Quadro B-1, divididos por especialidade (para mais desenvolvimentos, cfr. anexos B-1 e B-2).

Quadro B-1

Serviço	1995 (Jan. a Set.)				1996 (Jan. a Set.)			
	1ªs C.	2ªs C.	Ratio	Total	1ªs C.	2ªs C.	Ratio	Total
Anestesiologia	1678	596	0.3	2274	1768	957	0.5	2725
Cardiologia	772	10727	13.8	11499	1505	8603	5.7	10108
Cirurgia	2252	12039	5.3	14291	2335	11611	4.9	13946
Cirurgia Vasc.	947	3369	3.5	4316	1079	3537	3.7	4616
Dermatologia	4169	13370	3.3	17939	3595	13289	3.6	16884
Endocrinologia	843	11035	13.0	11878	1947	12089	6.2	14036
Estomatologia	2133	15063	7.0	17196	2175	16011	7.3	18186
Gastroenterolog.	1558	7155	4.5	8713	1847	8341	4.4	10215
Ginecologia	2257	13852	6.1	16109	2279	14040	6.1	16319
Hematologia	669	17297	25.8	17966	688	18947	27.5	19635
Medicina	1265	11181	8.8	13320	1164	11117	9.0	12281
Neurocirurgia	785	4436	5.6	5221	771	4754	6.2	5525
Neurologia	2133	8818	4.1	10951	1862	9441	5.1	11303
Obstetrícia	556	6357	11.4	6913	590	6960	11.7	7550
Oftalmologia	4558	34991	7.6	39549	4005	31668	7.9	35673
Oncologia	173	9637	55.7	9810	186	8024	43.1	8210

Ortopedia	**5605**	**20286**	**3.6**	**25891**	**5556**	**20354**	**3.6**	**25910**
ORL	**2686**	**15546**	**5.7**	**18232**	**2369**	**16757**	**7.0**	**19126**
Pediatria	**750**	**10967**	**14.6**	**11717**	**1040**	**10520**	**10.1**	**11560**
Urologia	**1846**	**9560**	**5.1**	**11406**	**1931**	**9808**	**5.0**	**11739**

Da análise do quadro supra poder-se-ão formular algumas conclusões:

a) de um modo geral, constata-se existir um peso relevante das segundas consultas relativamente às primeiras;

b) de todo o modo, é possível distinguir, por um lado, as especialidades em que os "*ratios*" entre primeiras e segundas consultas são bastante acentuados (Oncologia - 43.1, Hematologia - 27.5, Obstetrícia - 11.7, Pediatria - 10.1, Medicina - 9) e, por outro lado, aquelas que apresentam valores notoriamente inferiores (Anestesiologia - 0.5, Dermatologia e Ortopedia - 3.6, Gastroenterologia - 4.4, Cirurgia - 4.9);

c) na maior parte dos casos, verifica-se, de um ano para o outro, a tendência para a manutenção dos "*ratios*" entre primeiras e segundas consultas;

d) apenas em três especialidades (Cardiologia, Endocrinologia e Pediatria) se registou uma melhoria dos *ratios*, no sentido do aumento do peso das primeiras consultas face ao volume total de consultas realizadas; de salientar que, enquanto no caso de Endocrinologia, tal melhoria correspondeu a um aumento das primeiras consultas sem diminuição das segundas, já nos outros casos, ao aumento das primeiras consultas correspondeu a diminuição do volume das segundas.

2. Serviço de Estomatologia

Os tempos de espera para a realização das diferentes consultas de Estomatologia constam do ofício que constitui o anexo B-3. Como se poderá observar, apenas as consultas de ortodôncia apresentam um tempo de espera significativo (seis meses), enquanto as restantes revelam tempos de espera que medeiam entre 10 dias a 3 meses. Importará, no entanto, ter em conta que o Serviço de Estomatologia do HSA, ao abrigo do Protocolo celebrado com a Administração Regional de Saúde do Norte (cfr. anexo B-4), não aceita a marcação de consultas relativas à prestação de cuidados primários de saúde oral. Assim, na consulta de dentisteria, apenas são tratados funcionários do HSA e respectivos familiares directos, reclusos de alguns estabelecimentos prisionais, dadores de sangue e seus familiares directos, bem como doentes com patologia associada que justifique a realização de tratamentos dentários por parte do Hospital (doentes mentais, renais, em diálise, cardíacos, hepáticos, cancerosos, diabéticos, etc.). São, igualmente, tratados os casos de doentes que necessitam de eliminação rápida de focos infecciosos para aplicação de radioterapia ou para realização, por exemplo, de cirurgia cardíaca e de transplantes. Cumprirá, assim, conhecer o número de pedidos devolvidos e a sua representatividade

relativamente ao número total de pedidos formulados. De todo o modo, o número de pedidos devolvidos não corresponderá, em princípio, às reais necessidades por parte da população, uma vez que a restrição do acesso à consulta, resultante do aludido Protocolo, já é praticada, pelo menos, desde Agosto de 1988 (data da sua celebração), o que levará muitos dos doentes a não formularem qualquer pedido. Aliás, a eliminarem-se as aludidas restrições, será de esperar um aumento da procura de consulta. Durante o ano de 1996, foram formulados pelos centros de saúde 1453 pedidos de consulta[55], dos quais 357 (24,5%) foram devolvidos[56]. Em face do exposto e considerando o que se referiu sobre a representatividade deste valor, não se afigura de grande utilidade a tradução dos pedidos devolvidos em tempos de espera. Curioso é, contudo, verificar que, volvidos pelo menos cinco anos desde a restrição do acesso à consulta, ainda se regista uma enorme pressão sobre o Hospital por parte dos centros de saúde, no sentido do alcançarem uma resposta para as patologias menos diferenciadas desta especialidade. Tal parece querer significar que o sistema público de saúde não oferece solução para este tipo de situações. Por outro lado, importa referir que, considerando o período de Janeiro a Novembro de 1996, as faltas dos doentes são mais expressivas ao nível das segundas consultas (2903 faltas, ou seja, 16% do total das consultas marcadas para esse fim), do que no que toca às primeiras consultas (103 faltas, ou seja, cerca de 5% do total das consultas marcadas para esse fim)([57]). No que diz respeito às intervenções cirúrgicas desta especialidade não há a salientar tempos de espera significativos, pelo que não se justifica a sua apreciação.

3. Serviço de Oftalmologia

Os tempos de espera para a realização das diferentes consultas de Oftalmologia constam do anexo B-6. De salientar que, por regra, os doentes são submetidos inicialmente a uma consulta de oftalmologia geral (cujo tempo de espera actual é de cerca de 4 meses), sendo, eventualmente, encaminhados para consultas de sub-especialidades. Assim, com excepção dos casos em que a informação clínica constante do pedido permite a marcação directa de uma destas últimas consultas, nas restantes situações aos respectivos tempos de espera acresce o relativo à consulta de oftalmologia geral (para além da demora no tratamento dos pedidos, a que se alude adiante). A marcação de consultas de doentes diabéticos esteve suspensa entre Outubro e Dezembro de 1996. De qualquer modo, segundo

[55] De salientar que o número de pedidos de consulta é inferior ao de primeiras consultas marcadas no mesmo período (cfr. anexo B-5), porquanto naquele valor não se integram: os pedidos formulados por dadores de sangue e funcionários do HSA, os pedidos de parecer formulados por outros serviços do HSA (doentes internados) e os doentes encaminhados para a consulta por via da Urgência.

[56] O número de pedidos de consulta devolvidos apresentado foi indicado pelo responsável pelo Serviço de Estatística do HSA e apurado com base nos registos centrais do Hospital. De salientar, contudo, que o Director do Serviço de Estomatologia indicou um valor ligeiramente diferente (310).

[57] Para maiores desenvolvimentos, cfr. anexo B-5.

informações que nos foram prestadas por elementos do serviço, antes dessa data, apresentava uma espera de 4 meses (para casos não urgentes). Também o Serviço de Oftalmologia restringe o acesso de doentes à consulta em função da patologia. De acordo com a cláusula 9ª do Protocolo celebrado com a Administração Regional de Saúde, a que supra se aludiu, "*os doentes enviados a esta consulta deverão sofrer de patologia ocular que justifique intervenção hospitalar, não podendo ser aceites, por total saturação do serviço, doentes para simples correcção de visão*". O primeiro aspecto a salientar neste domínio é o de que a análise dos pedidos para efeitos de admissão ou não à consulta é realizada por funcionários administrativos. São estes que, em caso de insuficiência da informação clínica ou de se tratar de um pedido de cuidados primários, procedem à recusa dos pedidos de consulta. Todos os restantes são encaminhados para a consulta de oftalmologia geral ou, em caso de informação clínica específica, são remetidos para uma das consultas das sub-especialidades. No que respeita ao número de pedidos recebidos e, dentro deste, à expressão dos pedidos devolvidos, importa dizer que só foi possível obter dados concretos relativos ao primeiro semestre de 1996, por, até final desse ano, só terem merecido tratamento (no sentido de devolução ou marcação da consulta) os pedidos recebidos entre Janeiro e 30 de Junho de 1996. Assim, no período referido, foram recebidos 2625 pedidos, dos quais foram devolvidos 550, o que representa cerca de 21% do total de pedidos considerado. Valem, aqui, as considerações tecidas supra, a propósito do Serviço de Estomatologia para a representatividade dos dados relativos aos pedidos devolvidos. As faltas dos doentes às consultas de Oftalmologia (considerado o período de Janeiro a Novembro de 1996) revelam, tal como no que respeita ao Serviço de Estomatologia, uma acentuada diferença consoante se trate de primeiras ou de segundas consultas. Assim, no primeiro caso, as faltas não excederam 1% (no total de 26), enquanto, no segundo caso, já ascenderam a 5845, o que representa 16% das consultas marcadas([58]). Relativamente aos tempos de espera pelas intervenções cirúrgicas no âmbito da Oftalmologia, foram indicados pelo respectivo Serviço dois tipos de intervenções a que não é dada uma pronta resposta. São eles:

a) **catarata: em 13.1.97, a lista de espera contava 607 casos, sendo o mais antigo datado de Outubro de 1995, o que representa um tempo de espera de, pelo menos, 14 meses; de todo o modo, de acordo com o Serviço, o tempo de espera médio para estes casos é de 8 a 10 meses, uma vez que a selecção para cirurgia não é condicionada pela ordem cronológica do registo na lista, mas pela gravidade da patologia;**
b) **estrabismo: na mesma data, aguardavam intervenção 185 doentes, datando o pedido mais antigo de Dezembro de 1995, o que traduz um tempo de espera de, pelo menos, 12 meses; o Serviço aponta como 6 a 7 meses o tempo médio de espera para**

[58] **Para maiores desenvolvimentos, cfr. anexo B-7.**

este tipo de cirurgia (pelo mesmo tipo de razões indicadas na alínea anterior).

Para além das intervenções referidas, há a considerar, ainda, o registo de 24 casos de glaucoma a aguardar cirurgia (na mesma data), em que o pedido mais antigo se reporta a Novembro de 1996. O Serviço considera pouco significativo o tempo de espera verificado para o tratamento destes casos.

4. O Serviço de Otorrinolaringologia (ORL)

A aferição dos tempos de espera pela realização das consultas de ORL tem que ser feita em função dos pedidos devolvidos, porquanto o Serviço apenas procede a marcações por períodos máximos de 3 meses, recusando todos os pedidos que excedam a capacidade de agenda para este período. O procedimento adoptado pelo Serviço para a marcação das consultas conduz, forçosamente, à verificação de tempos de espera nunca superiores a três meses. Importará, assim, conhecer o volume de pedidos que não chegam a dar lugar a marcações de consulta. Por outro lado, não podem deixar de se referir as condições restritivas de admissão à consulta constantes do Protocolo a que supra se fez referência. De acordo com a respectiva cláusula 9ª, apenas são atendidos os casos de "*patologia oncológica ou casos cuja gravidade imponha uma intervenção indiscutível de um hospital central*", não estando, porém, estas últimas situações devidamente discriminadas. Assim, em 1996, o Serviço recebeu 2746 pedidos de consulta, dos quais recusou 640, ou seja, 23%. Não foi possível apurar, de entre estes últimos, quais os devolvidos por saturação de agenda, por insuficiente informação clínica ou por se tratarem de patologias excluídas pelo Protocolo. Não obstante não ser possível a destrinça dos casos devolvidos por saturação de agenda, será curioso verificar que, a serem atendidos todos os pedidos devolvidos, tal implicaria o preenchimento da agenda por cerca de 3 meses (valor que se obtém mediante a divisão do número de pedidos devolvidos pela média semanal de primeiras consultas realizadas). No que diz respeito às faltas dos doentes, é curioso verificar que, tal como apontado para as duas especialidades anteriores, a percentagem de faltas às segundas consultas (17%, correspondente a 3294 casos) é substancialmente superior à verificada no que respeita às primeiras consultas (1,3%, ou seja, 31 casos)([59]). De acordo com o Serviço, as intervenções cirúrgicas do domínio desta especialidade que apresentam tempos de espera são as seguintes:

a) patologia otológica: em 13.1.97, aguardavam este tipo de cirurgia 1018 doentes, tendo o mais antigo sido inscrito em Janeiro de 1993, o que representa 4 anos de espera (não foram indicados tempos médios de espera);

b) patologia rinosinusal: na mesma data, aguardavam intervenção 580 doentes, tendo o mais antigo sido registado em Fevereiro de 1995, donde resulta a espera de 23 meses (também não foram

[59] **Para maiores desenvolvimentos, cfr. anexo B-8.**

apresentados tempos médios de espera).

Foi salientado que nenhum dos casos em espera apresenta patologia maligna nem sofre de complicações. Estes doentes são seguidos regularmente em consulta externa, pelo que, em caso de agravamento brusco ou surgimento de complicações são imediatamente submetidos a intervenção.

II
Causas e tentativas de solução

1. Considerações gerais

Convirá recordar que, no âmbito da reunião realizada em 25.07.96 no HSA, com a presença do Senhor Provedor de Justiça, o Director do Hospital, Dr. Luís Carvalho, referiu que no sistema de saúde existe um paradoxo aparente, pois o problema do acesso aos cuidados de saúde agrava-se, não obstante o facto de o sistema de saúde ser cada vez melhor. A explicação para tal situação reside, a seu ver, na evolução cultural e económica das populações, a par da maior consciência dos direitos que lhes assistem, o que, nos últimos vinte anos, conduziu a um aumento substancial da procura dos serviços de saúde. Por outro lado, referiu-se à falência dos cuidados de saúde primários, a qual se traduz:

- **no descrédito que os centros de saúde gozam junto dos utentes e que conduz a um aumento da procura das consultas e das urgências hospitalares - este aspecto é, sobretudo, cultural e tem por base a ideia, muito generalizada, de que um bom atendimento médico implica a observação por um especialista e a realização de exames auxiliares ou complementares de diagnóstico;**
- **no baixo nível dos cuidados de saúde preventivos que podem evitar o agravamento de algumas sintomatologias, obstando a uma parte dos internamentos;**
- **numa deficiente articulação entre os cuidados de saúde primários e os cuidados de saúde diferenciados.**

A melhoria de articulação entre os aludidos níveis de cuidados de saúde deve passar - na perspectiva do Director e de outros responsáveis do HSA - pela adopção de algumas medidas, nomeadamente:

- **colocação de especialistas nos centros de saúde que permitam a resolução de dúvidas e uma "*triagem diferenciada*" dos doentes a remeter à consulta de especialidade nos hospitais e que tomem contacto com os problemas específicos daqueles centros;**
- **colocação de médicos de clínica geral nos Hospitais a realizar a triagem dos serviços de urgência (situação que já se verificou no HSA) e consultas de clínica geral;**

Por outro lado ainda, foi evidenciada a falta de equipamento nos centros de saúde que lhes permita a realização de um diagnóstico oportuno e adequado de situações que, assim, deixariam de necessitar da intervenção dos serviços hospitalares. Por fim, foi igualmente referido que uma das

causas do problema reside, também, no facto de as actuais Faculdades de Medicina não suprirem as actuais necessidades de médicos, uma vez que a manutenção de "*numerus clausus*" apertados no acesso aos cursos de medicina não permite a renovação da classe médica. Por todas estas razões é que, no domínio dos cuidados de saúde diferenciados, se verifica uma evidente desadequação entre a oferta e a procura, não só em termos de recurso às consultas hospitalares, como também do enorme afluxo injustificado às urgências. Importa realçar que a Consulta Externa do HSA se rege ainda hoje pelo disposto no Protocolo celebrado entre a ARS e aquele Hospital, datado de Agosto de 1988 (sobre a vigência deste Protocolo e a posição actual da ARS relativamente ao assunto cfr. parte E deste relatório). O referido Protocolo foi alvo de aditamentos datados, respectivamente, de Abril e Maio de 1989, tendo sido revisto em Fevereiro de 1991 (o texto do Protocolo inicial, dos seus aditamentos e da redacção que lhe veio a ser dada na sequência da aludida revisão, constam dos anexos B-4, I a IV). As orientações emanadas do referido Protocolo - que revelam a intenção de melhor articulação entre médicos de família e hospitalares - podem sintetizar-se do seguinte modo:

- **o médico de família é o principal orientador do doente na procura dos cuidados necessários, pelo que a vinda à consulta externa hospitalar deverá ser por ele orientada e pedida, mediante o envio de informação clínica detalhada do doente;**
- **os pedidos de marcação das consultas podem ser feitos também por telefax ou pelo telefone, mas se se tratar de primeira consulta deve esta ser feita pelo médico assistente em contacto directo com o médico da consulta e o doente deve ser portador da referida informação clínica;**
- **quando o doente tiver alta da consulta externa será portador para o seu médico assistente de relatório clínico de retorno;**
- **sempre que o Serviço em causa não possa atender o doente em consulta ou internamento dentro do prazo considerado aceitável face à condição clínica apresentada, será enviado ao médico assistente informação pormenorizada justificativa do não atendimento.**

Relativamente aos Serviços do HSA objecto da nossa visita - Estomatologia, Oftalmologia e Otorrinolaringologia -, o referido Protocolo a que tivemos acesso estabelece especificamente:

- **"O Serviço de Estomatologia e Cirurgia Maxilo-Facial do HGSA não se destina, como é óbvio, aos cuidados primários de saúde oral, pelo que não deverão ser pedidas nem aceites marcações de consultas para tais fins. Só deverão ser pedidas consultas para doentes do foro da patologia oral médica e cirúrgica."**
- **"*Serviço de Oftalmologia: os doentes enviados a esta consulta deverão sofrer de patologia ocular que justifique intervenção hospitalar, não podendo ser aceites, por total saturação do serviço, doentes para simples correcção de visão.*"**

- "*Otorrinolaringologia: a consulta externa deste Serviço encontra-se totalmente saturada pelo que apenas podem ser atendidos casos de patologia oncológica ou casos cuja gravidade imponha uma intervenção indiscutível de um hospital central*."

Assim, é com base neste enquadramento restritivo de acesso à consulta externa hospitalar que estes três Serviços continuam a recusar pedidos relativos a patologias consideradas não diferenciadas, o que, aliás, como vimos também se verifica em algumas especialidades do Hospital de S.João. Apesar destes condicionalismos no acesso à consulta - bem conhecidos dos médicos de família -, não deixa de se constatar a existência de um número significativo de pedidos daquela natureza, o que evidencia a falta dos necessários cuidados de saúde alternativos que assegurem a assistência dos doentes para aquelas patologias "*a descoberto*". O que resulta do referido Protocolo é que a ARS admitiu que existiria solução, a outro nível, para este tipo de assistência. O certo é que não foram entretanto criadas soluções para o problema, permanecendo, assim, um universo significativo de doentes sem assistência médica. Para além das causas gerais (externas e internas) acabadas de referir, há ainda a considerar as causas específicas apontadas pelos diferentes responsáveis dos Serviços por nós auscultados:

2. Serviço de Estomatologia

No âmbito da reunião ocorrida neste Serviço com o seu director, Dr..., e com o gestor da consulta externa de estomatologia, Dr., foram evidenciadas alguns factos que, no seu entender, condicionam a normal actividade daquele Serviço do HSA:

2.1. A dentisteria (tratamento das cáries, extracções dentárias simples) não é normalmente admitida na consulta do HSA, não só porque existe um Protocolo celebrado entre o HSA e a ARS (vd. supra) e uma circular informativa do Serviço da Sub-região de Saúde do Porto da ARS do Norte (n.º 52/94, de 94.04.05, aqui junta como anexo B-4-V) que expressamente a exclui, como porque seria impossível atender a todos os pedidos dessa natureza, tanto mais que se trata de cuidados primários de saúde oral que, por isso, não podem estar a cargo dos hospitais, a quem cabe o tratamento de patologias diferenciadas. Tais pedidos são devolvidos, de acordo com um modelo-tipo de carta, junto como anexo B-9.

Uma das medidas possíveis para obstar a esta situação de doentes carenciados de tratamentos dentários seria a de permitir o despiste das situações mais graves, no âmbito dos centros de saúde (por médicos com experiência hospitalar ou por médicos dentistas).

2.2. As urgências absorvem muita actividade médica, sendo certo que uma grande parte dos casos atendidos constituem falsas urgências que poderiam ser assistidas nos centros de saúde (e respectivos Serviços de Atendimento Permanente ou de Assistência a Situações Urgentes).

Por outro lado, ao nível da cirurgia, as situações urgentes levam a

que, por vezes, os doentes programados sejam adiados.

3. Serviço de Oftalmologia

Na reunião realizada neste Serviço com o seu Director, Prof..., foram por este evidenciados alguns factos que condicionam a normal actividade daquele Serviço do HSA:

3.1. Os custos elevados que o HSA tem que suportar com a prestação dos cuidados de saúde, aliado ao facto de o Estado não pagar pontualmente as suas dívidas (por exemplo, os encargos relativos à ADSE, estimados em cerca de 1,5 milhões de contos), retira grande capacidade de gestão ao HSA e poder negocial aos seus diferentes Serviços para que os mesmos se possam modernizar. O estatuto dos Hospitais deve ser revisto, no sentido de os mesmos poderem passar a ser geridos de acordo com uma perspectiva empresarial, com independência económica.

3.2. A cobertura oftalmológica do país está completamente distorcida, não se tendo estabelecido competências nem "*ratios*" para a actuação dos diferentes estabelecimentos de saúde: há recursos humanos suficientes (o número de oftalmologistas "*per capita*" é, aliás, bastante elevado), mas existe uma má distribuição do equipamento, porquanto há hospitais distritais com melhor equipamento do que aquele que existe nos hospitais centrais. A propósito, referiu que há três anos propôs, sem êxito, a compra de equipamento para criação de um sistema semi-ambulatório, o que permitiria responder mais rápida e eficazmente a determinadas patologias, libertando o Serviço para outras solicitações mais graves.

3.3. Os hospitais distritais deveriam responder às carências com os cuidados de saúde das respectivas áreas, tendo sido referido que poderia eventualmente ser definido um número mínimo de intervenções médicas (nomeadamente, no que se refere aos actos cirúrgicos) por hospital, de acordo com as suas reais capacidades materiais e humanas.

3.4. Inexistência de serviços de rectaguarda para apoio aos hospitais no acompanhamento do doente, o que faz aumentar a taxa de internamento (ocupação de camas).

3.5. A marcação de primeiras consultas está condicionada, não só pelo tipo de patologias como, também, pelo volume de segundas consultas marcadas. Assim, o aumento do número de primeiras consultas implicaria que o alargamento da periodicidade das consultas subsequentes, o que nem sempre é fácil e possível.

3.6. A criação de centros oftalmológicos fora dos hospitais (tal como o Centro Oftalmológico de Lisboa) ou a realização de consultas de oftalmologia nos Centros de Saúde, poderiam minorar o problema. Efectivamente, a criação de uma consulta de oftalmologia em dois centros de saúde do Porto permitiria a realização de consultas de triagem, uma para o Serviço do Hospital de S. João e outra para o HSA, libertando assim estes dois hospitais centrais para os serviços diferenciados. Cumprirá salientar que, na sequência de um pedido de esclarecimento formulado junto do Director do Hospital posteriormente à nossa visita, este comunicou (cfr. anexo B-6) que o Serviço de Oftalmologia "*procedeu a redistribuição de*

***tempos de consulta e de instalações que se espera permita atingir o número de 7000 primeiras consultas em 1997, o que contrasta com as 4000 realizadas em 1996*". Esta medida, que revela uma diferente atitude perante o problema, não nos foi dada a conhecer, ainda que em projecto, aquando da reunião ocorrida naquele Serviço.**

4. Serviço de Otorrinolaringologia (ORL)

As restrições na admissão à consulta previstas no Protocolo e o próprio procedimento adoptado pelo Serviço de ORL para a marcação das primeiras consultas (que se traduz no preenchimento das agendas por períodos de três meses, com devoluções dos pedidos excedentários), leva a que não existam tempos de espera propriamente ditos, pelo menos superiores a três meses. O número de pedidos é, mesmo assim, considerado bastante elevado, tanto mais que a admissão dos doentes à consulta não está condicionada pelas áreas geográficas das respectivas residências, mas apenas pelo tipo de patologia e pela gravidade da mesma. As segundas consultas têm um peso significativo no total de consultas realizadas, as quais aumentam para efeitos da revisão periódica dos doentes em lista de espera para intervenções cirúrgicas e, assim, retiram disponibilidade de agenda para primeiras consultas. Por outro lado, o eventual acréscimo de primeiras consultas não resolveria os problemas existentes, porquanto se repercutiria no forçoso aumento da lista de espera para intervenções cirúrgicas. Os atrasos para a realização de intervenções cirúrgicas ficam a dever-se, sobretudo, às carências do internamento (27 camas, das quais 4 estão habitualmente ocupadas por doentes terminais); porém, o aumento do período semanal de horas de bloco permitiria reduzir as referidas listas de espera.

III
Apreciação crítica

Neste ponto, valem as considerações tecidas a propósito do Hospital de S. João, no que respeita:

a) à deficiente informatização e tratamento da informação nomeadamente quanto a volume de pedidos e de devoluções, tempos e listas de espera;

b) ao tratamento dos pedidos de consulta por funcionários administrativos (caso de oftalmologia, em que a triagem realizada pelo funcionário incide sobre a própria patologia, ou seja, sobre matéria de natureza médica);

c) ao estabelecimento de períodos máximos de marcação de consultas e consequente recusa dos pedidos excedentários (caso de ORL).

Para além disso, não pode deixar de se referir a necessidade de o Protocolo celebrado entre o HSA e a ARS do Norte em Agosto de 1988 (e revisto em Fevereiro de 1991) ser reponderado pelos seus subscritores. Com

efeito, o estabelecimento de normas desta natureza impõe a sua revisão periódica em função não só da evolução da ciência médica como das mutações da organização, quer do sistema de saúde, quer do próprio Hospital.

C
Hospital Distrital de Matosinhos (HDM)

I
Dados apurados sobre tempos de espera

1. Dados de ordem geral.

A visita ao Hospital Distrital de Matosinhos teve, sobretudo, em vista recolher dados sobre os dois serviços relativamente aos quais, de acordo com as informações prestadas nos centros de saúde visitados em Setembro de 1996, se verificariam tempos de espera mais longos:

Cirurgia e Oftalmologia. Importará notar que, enquanto no caso de Cirurgia, os tempos de espera dizem respeito a intervenções cirúrgicas, já no caso de Oftalmologia se trata de espera pela realização de consultas([60]).

Cumprirá, assim, apresentar alguns dados de ordem geral, relativos às consultas das restantes especialidades, para depois analisar, separadamente, o caso de Oftalmologia e de Cirurgia. Os tempos de espera pela realização das consultas constam da lista que constitui o anexo C-1. As datas ali referidas dizem respeito às datas da primeira vaga existente para cada especialidade, ou seja, o momento em que seria possível realizar uma consulta prioritária solicitada em 11 de Dezembro de 1996 (data da nossa visita). De tal lista não se pode extrair a conclusão de que o período de cada especialidade destinado a primeiras consultas se encontra totalmente livre a partir das referidas datas.

Na verdade, uma vez que a marcação é feita, em regra, de acordo com a gravidade da patologia, poderão ser deixadas algumas vagas extra para situações de maior urgência. Da análise da referida lista não é, pois, possível formular conclusões seguras quanto a tempos de espera efectivos para realização das consultas.

De todo o modo, do seu confronto com o documento que constitui o anexo C-2 pode inferir-se que as situações de maior saturação se verificam nas consultas de Endocrinologia e de Ginecologia. Adiante se explicará a razão dos tempos de espera relativamente curtos para Oftalmologia.

Outro dado importante a ter em conta é a proporção entre primeiras e segundas consultas, que se apresenta no quadro seguinte:

---

[60] De todo o modo, a lista de espera para intervenções cirúrgicas acaba por se repercutir em tempo de espera pela realização da consulta prévia à intervenção, uma vez que os doentes apenas serão chamados para a consulta quando a operação se prevê para breve.

Quadro C1
Relação entre primeiras e segundas consultas
(dados relativos a Janeiro - Setembro de 1995
e a Janeiro - Setembro de 1996)

Serviço	1995 (Jan. a Set.)				1996 (Jan. a Set.)			
	1ªs C.	2ªs C.	Ratio	Total	1ªs C.	2ªs C.	Ratio	Total
Anestesiologia	0	0	-	0	435	0	-	435
Cardiologia	318	652	2.0	970	473	762	1.6	1235
Cirurgia	2199	3851	1.7	6050	2822	3872	1.3	6694
Dermatologia	820	529	0.6	1349	159	78	0.5	237
Endocrinologia	183	1679	9.1	1862	173	1782	10.3	1955
Estomatologia	1600	1935	1.2	3535	785	867	1.1	1652
Gastroentolog.	256	543	2.1	799	173	349	2.0	522
Ginecologia	748	2253	3.0	3001	840	2526	3.0	3366
Hemoterapia	228	2056	9.0	2284	623	2327	3.7	2950
Infecciologia	0	0	-	0	37	103	2.7	140
Medicina	986	1997	2.0	2983	1323	2898	2.1	4221
Med. Fís. Reab.	1184	1822	1.5	3006	1036	1645	1.5	2681
Med.Ocupacional	164	0	0	164	160	0	0	160
Nutrição	377	255	0.6	632	359	290	0.8	649
Obstetrícia	362	1483	4.0	1845	377	1633	4.3	2010
Oftalmologia	3487	6261	1.7	9748	3439	6357	1.8	9796
Ortopedia	1665	6377	3.8	8042	2390	6530	2.7	8920
ORL	1942	3325	1.7	5267	1857	3717	2.0	5574
Pediatria	1226	2509	2.0	3735	1527	3290	2.1	4817
Pneumologia	341	911	2.6	1252	480	980	2.0	1460
Urologia	797	2071	2.5	2868	579	2428	4.1	3007

Com excepção de Endocrinologia, todas as restantes especialidades apresentam "*ratios*" inferiores a cinco consultas subsequentes por cada primeira consulta, sendo a maioria inferior a uma proporção de três consultas subsequentes para uma primeira. Registe-se, ainda, que não se verifica uma linha geral de evolução entre o ano de 1995 e o de 1996, sendo de igual número os casos de serviços onde se verificou um aumento da relação entre primeiras e segundas consultas e aqueles em que sucedeu o inverso. De todo o modo, em nenhum dos casos se registou um agravamento significativo da situação.

Foram, ainda, apurados dados sobre o número de devoluções de pedidos de consulta relativamente a todas as especialidades, o que se apresenta no Quadro C2.

Quadro C2
Primeiras consultas realizadas e pedidos recusados

Serviço	1996 (Jan. a Set.)	
	1ªs Consultas realizadas	Pedidos devolvidos
Anestesiologia	435	0
Cardiologia	473	9
Cirurgia	2822	0
Dermatologia	159	46 (*)
Endocrinologia	173	1
Estomatologia	785	38 (*)
Gastroentologia	173	0
Ginecologia	840	2
Hemoterapia	623	0
Infecciologia	37	0
Medicina	1323	3 (**)
Med. Fís. Reab.	1036	0
Med.Ocupacional	160	0
Nutrição	359	6
Obstetrícia	377	0
Oftalmologia	3439	528
Ortopedia	2390	11
ORL	1857	6
Pediatria	1527	0
Pneumologia	480	0
Urologia	579	26

(*) - Aposentação de 1 médico
(**) - Relativo a medicina de hipertensão

Como resulta da análise do Quadro C2, com excepção de Oftalmologia e de duas especialidades onde se registou a redução do quadro médico por motivo de aposentação, as restantes recusas de pedidos de consulta são em número muito reduzido. Importará ter em conta que o quadro em análise não apresenta o número de pedidos de primeiras consultas formulados no período em causa, por ser um dado de difícil apuramento, pelo que se optou por comparar o número de primeiras consultas realizadas com os pedidos devolvidos([61]). O Hospital não dispõe de dados compilados, com referência anual, sobre a diferença entre o volume de consultas marcadas e o de consultas realizadas. A comparação destes valores permitiria apurar as faltas dos doentes e, eventualmente, os casos

[61] De qualquer modo, convém salientar que a eventual diferença entre o número de consultas realizadas e o número de pedidos formulados corresponderá, em princípio, às consultas solicitadas no ano anterior, bem como a pedidos formulados directamente por funcionários do Hospital e pedidos de parecer clínico de uma especialidade solicitados por outros serviços do Hospital.

de desmarcações de consultas por impedimento relativo ao Hospital([62]). De todo o modo, a fim de apurar estes dados, solicitámos à Direcção Clínica que nos facultasse, a título de exemplo, as listagens informáticas relativas ao movimento de consultas registado em Novembro de 1996, a partir do qual se elaborou o Quadro C-3. Neste é apresentado, por especialidade, o total de primeiras e segundas consultas marcadas e realizadas (respectivamente, colunas 1 e 2). A coluna 3 é composta pelos desvios entre aqueles valores.

Quadro C-3

Serviços	Novembro 1996							
	1-Consultas Marcadas		2-Consultas Realizadas			3-Desvio (1-2)		
	1ªs C.	2ªs C.	Total	1ªs C.	2ªs C.	Total	1ªs C.	2ªs C.
Cardiologia	32	56	88	19	52	71	13	4
Cirurgia	297	436	733	185	311	496	112	125
Endocrinologia	24	216	240	18	184	202	6	32
Gastroenterol.	19	29	48	14	19	33	5	10
Ginecologia	106	181	287	72	114	186	34	67
Infecciologia	8	19	27	6	13	19	2	6
Medicina	109	216	325	78	163	241	31	53
Nutrição	61	42	103					
Obstetrícia	36	111	147	21	77	98	15	34
Oftalmologia	290	472	762	152	358	510	138	114
Ortopedia	200	404	604	144	309	453	56	95
ORL	279	364	643	182	247	429	97	117
Pneumologia	18	78	98	14	62	76	4	16
Urologia	73	209	282	42	163	205	31	46
Total	1552	2833		993	2095		559 36%	738 26%

Nota: os valores apresentados não esgotam o total de consultas realizadas, porquanto, nos registos informáticos fornecidos pelo HDM são também apresentados valores referentes a "*consultas extras*" (consultas autorizadas pelos médicos para além do previsto), as quais tanto podem dizer respeito a primeiras como a segundas consultas. O primeiro comentário que se oferece tecer diz respeito ao elevado número de faltas, quer às primeiras, quer às segundas consultas (no total e respectivamente, 559 e 738, o que representa 36% e 26% das consultas marcadas), sendo certo que o período considerado não permite formular conclusões para o ano inteiro([63]). De referir, ainda, que, para além do número de primeiras e

[62] De acordo com as regras estabelecidas pela Direcção Clínica do Hospital, estas desmarcações implicam, sempre, a sua comunicação atempada ao doente, pois caso contrário é exigida a substituição do médico.

[63] Face à ausência de tratamento desta informação por parte do Hospital, a apresentação de dados relativos a período superior, porque implica somas de diversas parcelas de várias especialidades, revelar-se ia bastante moroso.

segundas consultas previstas, são marcadas "*consultas extra*", que, segundo nos foi indicado, pretendem compensar as eventuais faltas. A propósito da análise do movimento de consultas dos serviços visitados (Cirurgia e Oftalmologia), a que adiante se procederá, verificaremos se esse objectivo é alcançado. De todo o modo, o HDM contará, no novo Hospital, com um sistema informático que permitirá o controlo das faltas dos doentes e das desmarcações, bem como da ocupação e aproveitamento dos períodos de consulta fixados.

2. O Serviço de Cirurgia

De acordo com o Prof. Teixeira Gomes, Director do Serviço de Cirurgia, em Janeiro de 1994 registou-se um aumento significativo do número de pedidos de consulta, na perspectiva de abertura do novo Hospital. Os cerca de 50 a 60 pedidos de novas consultas recebidos por semana no Hospital Distrital de Matosinhos cedo originaram uma lista de espera muito elevada para a primeira consulta. Por essa razão, o Prof. Teixeira Gomes resolveu abrir uma "*consulta de triagem*" destinada a fazer o rastreio das situações prioritárias, realizada por clínicos com muita experiência. Contudo, não se trata, no entender do Director do Serviço, de uma verdadeira consulta, mas apenas de uma selecção dos casos urgentes. Após esta observação de triagem, a que são submetidos todos os doentes que solicitam uma consulta de Cirurgia no Hospital, o doente poderá ter um de dois tratamentos: ou é encaminhado para uma das restantes consultas de Cirurgia (geral, mamária, endócrina, colo-rectal, hepato-pancreática, hepato-biliar, extra-digestiva e gástrica) ou é efectuado o seu registo numa base de dados, em lista de espera, ordenada por ordem de chegada dos pedidos. A passagem do doente para a lista de espera é comunicada ao Centro de Saúde através de ofício (cfr. exemplo no 2º vol. destes autos, fls.98). A lista de espera contava, em Novembro, cerca de 4000 doentes. Não se trata, pois, de uma simples "*devolução*", como se verifica no caso de Oftalmologia, pois os doentes ficam todos registados, a fim de serem chamados logo que seja possível efectuar a intervenção. Acresce que, ainda que da análise dos pedidos de consulta subsistam dúvidas quanto ao tipo de patologia, por deles não constar informação clínica suficiente, os doentes são chamados à consulta de triagem. O Prof. Teixeira Gomes promove frequentemente o confronto desta lista de espera com os casos entrados no Serviço por via da Urgência, a fim de verificar se algum dos doentes considerados não urgentes na consulta de triagem recorreu, mais tarde, ao Serviço de Urgência do HDM, o que, até à data da nossa visita, nunca chegou a suceder. Desconhece-se, porém, se algum dos doentes classificados como não urgentes na consulta de triagem terá recorrido às urgências de outro Hospital. O Serviço de Cirurgia dispõe de 26h30m de tempo operatório semanal, o que se traduz na capacidade de atendimento de 25/26 doentes por semana([64]). Destes casos, cerca 15 a 18 respeitam a doenças malignas,

---

[64] O número de intervenções por semana foi referido pelo Prof. Teixeira Gomes e confirmou-se dividindo o número de intervenções realizadas de Janeiro a Setembro de

as quais não chegam a integrar a referida lista de espera, porquanto o seu atendimento é prioritário. Daqui resulta, assim, que para os casos da lista de espera a capacidade de atendimento é apenas de 8 a 10 casos por semana. Considerando a actual capacidade de resposta do Hospital, a aludida lista de 4000 doentes pode traduzir-se em tempo de espera de 7 anos ou mais([65]). Certo é que, com a abertura do novo Hospital, o Serviço de Cirurgia disporá previsivelmente de mais de 50 horas semanais de bloco, o que poderá representar a redução daquele tempo de espera para cerca de 2 anos (considerando que o número semanal de intervenções respeitantes a doenças malignas não aumentará; esta previsão poderá, contudo, não se verificar se ao aumento da capacidade de resposta corresponder um aumento da procura).

3. Serviço de Oftalmologia

Da análise da lista constante do anexo C1 parece resultar não existir tempo de espera relevante para a realização das várias consultas de Oftalmologia. Contudo, haverá que tomar em conta, tal como se referiu a propósito da análise dos dados relativos ao Hospital de S.João, a circunstância de alguns dos pedidos de consulta formulados pelos centros de saúde serem liminarmente recusados. Trata-se dos casos de patologias consideradas menos graves, nomeadamente doentes que necessitam da correcção de erros de refracção. A selecção é realizada por um dos médicos do Serviço, normalmente incumbido dessa tarefa. Este procedimento é adoptado desde o primeiro trimestre de 1996, tendo sido oportunamente comunicado aos centros de saúde que normalmente recorrem àquele Serviço do Hospital. Assim sendo, é de esperar que os centros, conhecendo esta limitação, não cheguem a formular novos pedidos de primeiras consultas, pelo que o número de pedidos recusados pelo Hospital não é indicativo do número real de doentes carenciados daquele tipo de cuidados de saúde. Entre Janeiro e Setembro de 1996, foram recusados 528 pedidos de primeira consulta. Considerando que o Serviço de Oftalmologia realiza, em média, 88 primeiras consultas por semana([66]), é possível concluir que a realização das consultas relativas a tais pedidos demoraria, aproximadamente, 6 semanas. Mais adiante nos deteremos sobre as razões da não admissão destes pedidos, apesar da aparente facilidade de resolução do problema. No que toca às intervenções cirúrgicas, cumprirá referir que não se verificam tempos de espera para os casos de "*pequena cirurgia*" e para as situações

---

1996 - cfr. anexo C-3, pag.8 - pelo número de semanas de calendário a que corresponde tal período.

[65] Esta previsão deverá ter em conta que, por um lado, alguns dos doentes que integram esta lista poderão constar actualmente de listas de espera de outros Hospitais e, por outro lado, é de prever que, entretanto, tenham encontrado resposta noutro local.

[66] Valor que se obteve dividindo o número total de primeiras consultas realizadas naquele período (e que constam do Quadro C1) pelo total de semanas compreendidas no mesmo período.

prioritárias de "*grande cirurgia*" (descolamentos de retina, glaucoma, estrabismo e vias lacrimais). Aguardam cirurgia de cataratas 306 doentes, os quais são seleccionados de acordo com a gravidade, ou seja, dificuldade de visão. O caso mais antigo desta lista reporta-se a Outubro de 1995, prevendo-se a respectiva intervenção em Fevereiro de 1997 (16 meses). De todo o modo, o Director do Serviço, Prof... considera que este tempo de espera não representa a média verificada, porquanto, como se referiu, o critério de chamamento dos doentes não se reduz à ordem cronológica de inscrição.

II
Causas e Tentativas de Solução

1. Aspectos de ordem geral

Importará, antes de mais, evidenciar algumas informações relativas à organização das consultas externas, que nos foram prestadas pelo Director do Hospital, Dr. Artur Osório de Araújo e pelo Director Clínico, Dr. Adrião Pinto da Fonseca. Em 3.12.96, a Direcção Clínica do Hospital auscultou, por escrito, os Directores de Serviço sobre quais os períodos de consulta semanais que cada serviço se propõe realizar no novo hospital e o tipo de gabinetes de que necessitam para tanto. Em tal documento (que constitui o anexo C-4), a Direcção Clínica do Hospital começa por enunciar os "*princípios organizativos*" das consultas. Trata-se de regras, na sua maioria já aplicadas actualmente, que a Administração considera essenciais ao bom funcionamento da consulta externa e responsáveis, basicamente, pelos reduzidos tempos de espera para a realização de consultas no Hospital. De entre os referidos "*princípios organizativos*", há a destacar:

a) funcionamento das consultas externas no novo Hospital todos os dias úteis, entre as 8h30m e as 20h; actualmente, as consultas funcionam entre as 8h30m e as 18h30m (conforme mapa que constitui o anexo C-5), verificando-se um maior aproveitamento dos gabinetes de consulta no período de manhã (cerca de 90%) do que à tarde (66%); a aplicação desta regra de funcionamento implica o desfasamento dos horários dos médicos de cada serviço;

b) marcação centralizada das primeiras consultas, sendo as subsequentes marcadas pelos médicos nas suas agendas;

c) princípio da "*polivalência*" dos gabinetes de consulta, ou seja, utilização de cada gabinete para consultas de várias especialidades (esta medida só será possível no novo hospital, porquanto o respectivo projecto de construção parece já o prever);

d) todos os médicos do serviço devem efectuar consulta externa.

Para além das regras referidas, o novo Hospital contará com a informatização dos gabinetes de consulta, o que permitirá aos médicos o acesso, por via do sistema informático, ao processo clínico do doente, bem como aos exames complementares de diagnóstico entretanto realizados. Aquela medida tornará possível, ainda, o controlo da ocupação dos gabinetes de consulta, uma vez que ao iniciar e terminar a consulta o médico procederá ao respectivo registo informático. Ainda no domínio da organização das consultas externas, o Director do Hospital referiu que todos os pedidos de desmarcação de formulados pelos médicos junto do serviço de consultas externas são submetidos a aprovação do Director Clínico. Tal aprovação é condicionada à possibilidade de substituição do médico no dia de consulta ou, sendo esta impossível, à notificação prévia dos doentes da nova data, que será tão breve quanto possível (cfr. os pontos 1.6.3. e 1.6.4. do actual regulamento das consultas, documento que constitui o anexo C-6). Outro aspecto importante a mencionar é a circunstância de a Direcção

Clínica do Hospital promover, com frequência, reuniões com o Centro de Saúde de Matosinhos a fim de discutir os casos de pedidos de consulta devolvidos por falta de informação clínica suficiente. A tais reuniões se resume a articulação entre o Hospital e os cuidados de saúde primários. Para além disso, apenas se registaram reuniões com a Administração Regional de Saúde do Norte acerca do projecto de reestruturação das urgências que se encontra em fase de preparação. O Director do Hospital referiu, ainda, que a lista de espera para a realização da consulta de Endocrinologia se justifica pelo facto de, actualmente, o Hospital apenas ter uma endocrinologista, mas que, com a entrada em funcionamento do novo hospital, será admitido mais pessoal médico desta especialidade. No que respeita às restantes questões de atrasos (nomeadamente, no que toca à espera por intervenções cirúrgicas), entende o Director que se trata de problemas a resolver com a entrada em funcionamento do novo Hospital, o qual verá aumentada a sua capacidade de resposta em termos de bloco operatório e de internamento. De todo o modo, é de esperar um aumento do afluxo de doentes, porquanto, no domínio dos cuidados de saúde, tem-se verificado que a um alargamento da oferta corresponde um aumento da procura. Quanto à questão, de índole geral, das dificuldades de resposta por parte do sistema hospitalar, referiu que tudo resulta, em grande medida, da circunstância de terem sido extintos os lugares de especialistas nos centros de saúde que permitiam tratar os casos que não necessitam de assistência hospitalar. Por tal facto, os hospitais ficaram bastante sobrecarregados com este tipo de casos. Por outro lado, a dificuldade de acesso às consultas nos centros de saúde provoca uma saturação das urgências hospitalares e a necessidade de os hospitais se estruturarem em função do serviço de urgência e não das restantes áreas de actividade.

2. Serviço de Cirurgia

De acordo com o referido pelo Director do Serviço de Cirurgia Geral, o atraso na realização das intervenções cirúrgicas decorre, em larga medida, da falta de períodos de cirurgia (saturação do bloco operatório) e, em menor medida, da falta de camas. Como já se referiu, o Hospital Distrital de Matosinhos, na perspectiva da sua substituição pelo Hospital Pedro Hispano, que se prevê há cerca de três anos, foi admitindo pessoal para cobrir as necessidades do novo estabelecimento hospitalar. Paralelamente e pela mesma razão, verificou-se um aumento acentuado da procura por parte dos utentes. Estes factores aliados ao atraso na entrada em funcionamento do novo Hospital (sem que a capacidade de resposta do actual tenha aumentado) provocaram uma saturação em alguns serviços, nomeadamente o de Cirurgia. O novo Hospital contará com 10 blocos operatórios (ao contrário do actual que apenas tem dois), sendo certo, porém, que não se prevê a sua entrada em funcionamento simultaneamente. Para já, prevê-se que ao Serviço de Cirurgia sejam atribuídas cerca de 50 horas semanais de tempo operatório, o que não permitirá eliminar, mas apenas reduzir o tempo de espera de intervenções cirúrgicas. Após a entrada em funcionamento do novo Hospital, os tempos

operatórios atribuídos a cada serviço serão revistos de três em três meses. Cumpre, ainda, fazer referência à proposta apresentada por alguns clínicos do HDM para reduzir as listas de espera no sentido de serem realizadas, pelos clínicos do Hospital, as intervenções cirúrgicas em espera, fora das horas de serviço. Esta medida implicaria, naturalmente, o pagamento do serviço extraordinário realizado. A Administração Regional de Saúde ainda não respondeu a esta proposta. O Hospital não foi abrangido pelo Projecto PERLE, na perspectiva de que o problema seria resolvido com a entrada em funcionamento do novo Hospital.

3. Serviço de Oftalmologia

O Prof..., Director do Serviço, entende que a falta de resposta do Hospital a todos os pedidos formulados reside na própria natureza do serviço a prestar por um estabelecimento desta índole, vocacionado para a assistência a patologias diferenciadas. Caberá aos cuidados de saúde primários dar resposta às restantes solicitações, o que actualmente não se verifica, em face de os centros de saúde não integrarem, salvo raras excepções, médicos desta especialidade. Por essa razão, e como referido supra, são recusados os pedidos de consulta de cuja informação clínica resulte simples perda de acuidade visual. Aliás, a aceitarem-se estes doentes([67]), prejudicar-se-ia o acompanhamento dos doentes nas consultas subsequentes, dilatando, por exemplo, a vigilância dos doentes diabéticos. Ainda na perspectiva do referido Director, a solução do problema - cuja responsabilidade cabe à Administração Regional de Saúde do Norte - passaria, eventualmente, pela criação de um centro oftalmológico (similar ao que existe em Lisboa - COL) ou pela contratação de médicos para a realização de consultas de cuidados primários de oftalmologia em centros de saúde, o que permitiria dar resposta aos casos actualmente recusados pelo Hospital, bem como aliviar a Urgência e a consulta hospitalar de Oftalmologia Geral, no encaminhamento dos doentes para as "*sub-especialidades*". No que toca à espera para a realização de intervenções cirúrgicas em casos de patologia oftalmológica de menor urgência, o problema reside na falta de tempos cirúrgicos - por indisponibilidade de bloco operatório e por carência de anestesistas - e de capacidade de internamento.

III
Apreciação Crítica

A primeira nota crítica, de teor positivo, refere-se à forma de organização das consultas externas. Quer o actual regulamento das consultas, quer os "*princípios organizatórios*" definidos para o funcionamento das consultas no novo Hospital demonstram a preocupação da Direcção com a sua organização, tendo em vista o máximo aproveitamento dos recursos

---

[67] Cujo número, relativo ao ano de 1996, não se revela muito elevado, pelas razões já apontadas.

existentes. A tentativa de funcionamento das consultas entre as 8h30m e as 20h, mediante o desfasamento do horário dos médicos, é reveladora da preocupação com a adequada rentabilização dos meios ao dispor do Hospital. Por outro lado, a definição prévia de princípios e de regras de funcionamento é de molde a propiciar a uniformização de critérios e procedimentos nos diferentes serviços hospitalares, desta forma garantindo um maior grau de realização dos objectivos exigíveis a um estabelecimento desta natureza. Acresce que se regista uma preocupação no controlo da desmarcação das consultas, no sentido de garantir o aviso atempado dos doentes ou a substituição dos médicos, o que se revela importante no domínio da qualidade do atendimento prestado aos utentes do Hospital. Ainda no plano geral, é de realçar a boa proporção existente entre as primeiras e segundas consultas. A capacidade de atendimento de novos doentes traduz-se, também, em tempos de espera relativamente curtos para as diferentes consultas. Quanto às especialidades que registam tempos de espera superiores às restantes ou, como é o caso do Serviço de Oftalmologia, que não aceitam todos os casos, é importante a análise prévia de todos os pedidos de consulta por parte de clínicos da respectiva especialidade. Só dessa forma se poderá efectuar o rastreio das situações prioritárias. Este procedimento é seguido em Oftalmologia e em Endocrinologia, neste último caso apenas quando do pedido de consulta consta expressamente o carácter de urgência. Também no caso de Cirurgia se previne o atendimento das situações urgentes, mediante a denominada "*consulta de triagem*", que não apresenta tempos de espera relevantes. Por outro lado, não deixa de ser positivo que, ao invés da simples devolução do pedido de atendimento, se comunique aos utentes ou ao centro de saúde que não é possível responder-lhe com a brevidade desejável e que o utente fica registado para que seja chamado logo que possível. Desta forma, sem prejuízo da informação do interessado de que não é possível dar resposta imediata, também não se procede a uma simples recusa do pedido. Pelo contrário, procede-se ao competente registo para efeitos de chamamento ulterior. Seria importante a contabilização de alguns dados que não têm, até aqui, merecido esse tratamento por parte do Hospital: o número de pedidos de consultas recusados por especialidade e os respectivos motivos. A disponibilização deste elemento permitiria averiguar, em primeiro lugar, quais as causas mais frequentes de devolução. Assim, em caso de reiterada prestação deficiente de informação clínica por parte dos médicos de família, seria possível corrigir futuramente tais situações, obstando-se, dessa forma, a que doentes com patologia eventualmente grave não sejam objecto do oportuno tratamento. Permitiria, por outro lado, apurar qual o volume de situações que não são atendidas por falta de capacidade de resposta do Hospital, como sucede nas consultas de Oftalmologia. Desta forma, seria possível, por um lado, verificar se os recursos do Hospital são susceptíveis de dar resposta a parte dessas situações e, em qualquer dos casos, comunicar os dados obtidos à Administração Regional de Saúde. Noutro plano, importa dizer que, se é certo que o Hospital Distrital de Matosinhos revela uma boa

experiência de articulação com o Centro de Saúde de Matosinhos - a qual se traduz na discussão conjunta dos casos de devolução de pedidos de consulta por deficiente informação médica[68]-, a verdade é que seria de desenvolver esta experiência mediante um maior contacto com os próprios médicos de família, bem como através da comunicação à ARS dos casos de falta de resposta, como se referiu. Por último, não pode deixar de se ter em conta que a avaliação dos dados obtidos se encontra, naturalmente, dificultada pela circunstância de se prever a entrada em funcionamento de um novo Hospital, com características bastante diferentes. Por outro lado, uma vez que o novo Hospital será dotado de um moderno sistema informático, será de esperar que a Direcção proceda a uma avaliação sistemática do cumprimento dos objectivos definidos, nomeadamente do adequado aproveitamento dos tempos de consulta, dos tempos operatórios e da capacidade de internamento.

D
Centro Hospitalar do Vale do Sousa
Unidade de Penafiel (Hospital Padre Américo)

I
Dados apurados sobre tempos de espera

1. Dados de ordem geral.

A visita ao Hospital Padre Américo (HPA) procurou recolher informações relativamente às especialidades que revelariam tempos de espera mais significativos, quer para consulta, quer para intervenção cirúrgica, de acordo com a informação prestada pelos centros de saúde. Os tempos de espera para a realização de consultas e de intervenções cirúrgicas no HPA constam do anexo D-1, o qual é constituído por quadros referentes a cada um dos serviços, que nos foram fornecidos pelo Director do HPA. Como facilmente se constatará da análise do referido anexo, os tempos de espera não são, em geral, significativos, salvo os casos das especialidades de Cirurgia, Ortopedia e ORL, que seguidamente se apreciarão com mais detalhe. Dos restantes, apenas se destacam os casos de Psiquiatria (4/5 meses), Pediatria (5 meses) e Psicologia (4 meses), relativamente aos quais não foi possível recolher mais informação. A relação entre primeiras e segundas consultas apresenta-se no Quadro D-1, do qual apenas constam os "*ratios*" relativos a 1995 e ao primeiro trimestre de 1996. Conforme já se referiu, o HPA alterou, em Maio de 1996, o sistema informático, encontrando-se em curso, ainda, os trabalhos de actualização de ficheiros, pelo que, nesta data, só se encontram disponíveis dados relativos ao primeiro trimestre de 1996. Deste modo, por não serem susceptíveis de

[68] **Também o Serviço de Oftalmologia acordou recentemente com o Centro de Saúde de Leça da Palmeira sobre o teor da informação clínica referente aos doentes diabéticos encaminhados por aquele Centro para a consulta de Oftalmologia - cfr. anexo C-7 -, o qual parece ainda não ter sido aplicado nas relações com os restantes centros de saúde.**

comparação, não se apresentam os números de primeiras e segundas consultas realizadas em 1995 e no primeiro trimestre de 1996, mas apenas os referidos *ratios*.

Relação entre Primeiras e Segundas Consultas
Quadro D-1

Especialidade	1995	1996 (1° Trimestre)
Cardiologia	4.8	4.7
Cirurgia	3.2	2.4
Gastroenterologia	2.6	2.6
Ginecologia	5	5
Medicina	7.2	7.4
Obstretícia	5.1	6.7
ORL	4.5	2.2
Ortopedia	2.2	2.2
Pediatria	6.5	6.7
Fisiatria	1.6	1.4
Anestesiologia	0.5	0.6
Hematologia	18	14.9
Oncologia	4.3	3.7
Psicologia	2.9	2.1
Psiquiatria	5	7.3
Total	3.5	3.4

Da análise do quadro que antecede resulta, em primeiro lugar, não se verificarem variações de relevo entre os dois períodos considerados. Para além disso, os "*ratios*" apresentados são, em geral, relativamente baixos, ou seja, existe uma razoável proporção de primeiras consultas (com excepção das consultas de hematologia, o que é comum aos outros hospitais analisados).

2. Serviço de Cirurgia

As principais dificuldades registadas no Serviço de Cirurgia referem-se à espera pela realização de intervenções cirúrgicas e não à espera para realização de consultas, as quais não apresentam problemas de relevo, como se poderá, aliás, observar, pelo quadro constante do anexo D-1, pag. 2. Resulta do referido quadro que, em 30.9.96, encontravam-se em espera 1557 doentes, datando o registo mais antigo de Maio de 1994. Em 12.12.96, data da nossa visita, essa lista havia sido reduzida para 1522 doentes, tendo sido chamados todos os doentes de 1994, o que corresponde a um tempo de espera de cerca de 2 anos. A lista de espera encontra-se organizada segundo a ordem cronológica de registo dos doentes. Para além disso, cada doente é classificado segundo o tipo de patologia, do seguinte modo:

I. Patologia oncológica

II. patologia crónica evolutiva: trata-se de casos em que o decurso do tempo resulta em desfavor da doença (exemplos: úlceras, varises graves);

III. patologia crónica não evolutiva: este tipo de casos ainda são

classificados da seguinte forma:

1. com anestesia geral e com prejuízo para o trabalho

2. com anestesia geral e sem prejuízo para o trabalho

3. com anestesia local.

A maioria dos doentes em lista de espera sofre de patologia do tipo III (cerca de 82%, sendo a maioria destes do tipo III.3), enquanto os casos de patologia de tipo II representam cerca de 18% dos doentes em espera. A forma de chamamento dos doentes obedece simultaneamente aos critérios da ordem de chegada dos pedidos e da gravidade da patologia. Assim, antes de se proceder ao chamamento dos doentes, são seleccionados os pedidos relativos ao trimestre mais antigo. Depois, os doentes seleccionados desta forma são chamados de acordo com a prioridade da patologia. Cumpre salientar que os casos de patologia oncológica (tipo I) não obedecem ao procedimento descrito, porquanto as intervenções cirúrgicas são realizadas com prioridade relativamente a todos os demais (razão pela qual não há lista de espera para este tipo de patologia). Os 1522 casos que se encontram em espera dizem respeito a pedidos entrados em 1995 e 1996, sendo similar o número de pedidos entrados em cada ano: cerca de 750. De referir, ainda, que dos 264 doentes relativos ao ano de 1994 chamados recentemente, apenas cerca de metade compareceu à consulta (e destes, apenas 63 têm indicação cirúrgica).

3. Serviço de Ortopedia.

No que respeita ao Serviço de Ortopedia, cumprirá distinguir entre tempo de espera pela realização de consulta e lista de espera para intervenções cirúrgicas. No que toca às consultas, a análise do quadro constante do anexo D-1, pag. 8, permite concluir que o tempo de espera pela realização de uma consulta (entre a entrada do pedido e a data em que a consulta é efectuada) é de cerca de quatro meses, dos quais 40 dias correspondem ao tempo de espera para a marcação da consulta (ou seja, o período que medeia entre a recepção do pedido e a marcação da consulta e consequente comunicação ao doente da data desta). A análise dos pedidos de consulta é feita por um médico do serviço, o qual procede, depois, à marcação da consulta. De acordo com informações prestadas pelo serviço de marcação de consultas, durante o ano de 1996, o Serviço de Ortopedia recebeu 1195 pedidos de consulta, dos quais devolveu 61, ou seja, 5%. Os motivos destas recusas prendem-se, essencialmente, com a deficiente referenciação por parte do médico de família e a falta de exames complementares de diagnóstico. Não se procederam, pois, a devoluções por saturação de agenda. A lista de espera para intervenções cirúrgicas contava, em 30.9.96, 923 doentes, tendo a inscrição mais antiga sido realizada em 29.4.94, o que representa uma espera de, pelo menos, 30 meses. A organização da lista de espera é feita mediante a inscrição dos doentes em duas listas diferentes:

a) uma lista de prioridades, onde são inscritos os doentes com patologias prioritárias, os doentes transitados da lista geral, chamados por ordem de antiguidade de inscrição (ou com

agravamento do estado de saúde entretanto detectado) e, ainda, os casos de doentes entrados por via da Urgência e que não puderam ser submetidos a intervenção cirúrgica nesse dia;

b) uma lista geral, onde constam todos os restantes.

A lista de prioridades regista, em média, 20 a 30 doentes (em 30.9.96 contava 28 - cfr. anexo D-1, pag.8), os quais são submetidos a intervenção cirúrgica em prazo que, em princípio, não excede dois meses.

Em 30.9.96, a lista geral contava com 895 doentes.

4. Serviço de Otorrinolaringologia (ORL)

O Serviço de ORL apresenta atrasos significativos quer nas consultas externas quer nas intervenções cirúrgicas (cfr. Anexo D-1, pag. 9). Efectivamente, em 30.9.96 o número de doentes que aguardava a realização de consulta era de 577, o que se traduzia em 11 meses de espera. Por seu turno, na mesma data, a lista de espera para intervenções cirúrgicas registava 209 inscrições, reflectindo uma espera de 26 meses. A maior parte deste doentes apresenta patologias relativas a boca e faringe (43%) e ouvido (45%) e os restantes respeitam a nariz (9,5%) e laringe (2,5%). Saliente-se que o tempo de espera apontado é apurado considerando o pedido mais antigo. Contudo, o Director do Serviço salientou que tal não reflecte o tempo de espera médio, que na sua perspectiva, corresponderá a 10/12 meses. A análise dos pedidos de consulta é feita pelo Director do Serviço, o qual, atentas as dificuldades de resposta do Serviço, recusa os pedidos cuja informação clínica seja deficiente, bem como os relativos a patologias indiferenciadas, que possam ser assistidas pelos médicos de família. Durante o ano de 1996, foram recebidos 823 pedidos de consulta, dos quais 186 foram recusados pelas razões expostas, o que representa 22,6%. O atendimento dos casos com indicação cirúrgica obedece ao critério da prioridade da patologia, definida em consulta prévia. Apenas os casos considerados não prioritários constam da lista de espera geral, enquanto aos restantes é dada uma resposta tão breve quanto possível.

II
Causas e Tentativas de Solução

Uma das causas para as listas de espera para intervenções cirúrgicas, comum aos serviços de Cirurgia, de ORL e de Ortopedia, reside na falta de tempo operatório. Por exemplo, o Serviço de Cirurgia viu, a partir de Janeiro de 1996, o seu tempo de bloco reduzido para metade, por falta de anestesistas para assegurarem o funcionamento de um dos blocos existentes. Neste ponto, cumpre referir que o Hospital de Penafiel se debate com algumas dificuldades no recrutamento de anestesistas. O quadro do Hospital compreende 10 lugares desta especialidade, sendo que apenas 3 destes lugares se encontram ocupados. Os concorrentes admitidos no último concurso aberto para três vagas de anestesista não chegaram a tomar posse (o número de vagas abertas justifica-se pela necessidade de admitir anestesistas com idades diferentes, de modo a evitar que atinjam todos,

simultaneamente, a idade a partir da qual não podem efectuar serviço de bloco e serviço nocturno). À data da visita, tinha já sido realizada a selecção de concorrentes em novo concurso para igual número de vagas: dois dos concorrentes já aceitaram o lugar; para o preenchimento da terceira vaga já haviam sido contactados 8 dos 14 concorrentes, sem que nenhum tivesse aceite. De acordo com o Director do Hospital, quando forem admitidos os três anestesistas em causa, será possível garantir o funcionamento do bloco operatório entre as 8h e as 20h. No que respeita aos serviços de Cirurgia e Ortopedia, cumprirá ainda referir que, no âmbito do projecto de reestruturação das urgências, em fase de preparação, foi acordado com o Hospital de Amarante a colaboração deste Hospital na redução das listas de espera para intervenções cirúrgicas de rotina do Hospital de Penafiel. Tal colaboração justifica-se pela circunstância de, em tal projecto, se prever que o Hospital de Amarante deixará de ter serviço de cirurgia de urgência, o qual passará a ser assegurado, para a população dos dois hospitais, pelo HPA. Por esta razão, o Hospital de Amarante passará a ter o seu bloco operatório das urgências com maior disponibilidade, podendo utilizá-lo para a realização de cirurgias de rotina do HPA. Acresce ao exposto que o bloco operatório foi objecto de obras de remodelação, o que motivou o seu encerramento, no ano de 1996, durante cerca de três meses. Outra causa evidenciada pelos responsáveis contactados diz respeito à questão recorrente de falta de articulação entre os hospitais e a ARS, quer a nível das respectivas direcções, quer dos médicos hospitalares e de família, sendo verdade, porém, que têm sido praticamente nulas as tentativas de contacto por parte do HPA com os centros de saúde da área. A aludida articulação poderia passar não só pela realização de consultas de especialidade nos centros de saúde como, eventualmente, por prestação de consultoria aos médicos de família. O Director do Serviço de Cirurgia do HPA considera que o problema das listas de espera para intervenções cirúrgicas poderia ser resolvido por três formas:

a) em primeiro lugar, mediante o aumento dos tempos operatórios, para o que seria necessário o recrutamento de anestesistas;

b) para além disso, mediante a formação de quatro equipas com os clínicos do Serviço de Cirurgia que realizariam intervenções cirúrgicas aos sábados (uma equipa por sábado), mediante o pagamento das respectivas horas extraordinárias, para o que poderia ser utilizada a tabela divulgada pela Ordem dos Médicos (tal programa permitiria realizar cerca de 400 intervenções cirúrgicas por ano);

c) por último, adianta a hipótese da criação de um programa do tipo "*PERLE*" (Programa Especial de Recuperação de Listas de Espera), mas a desenvolver utilizando apenas os recursos existentes no Serviço Nacional de Saúde, o que se traduziria, basicamente, na compensação entre Hospitais.

De todo o modo, referiu que qualquer programa que implique a transferência do doente para ser submetido a intervenção cirúrgica em

Hospital diferente daquele onde foi inicialmente observado coloca problemas profissionais delicados no domínio da relação entre o médico e o doente, que depende essencialmente, de uma relação de confiança. Por outro lado, é sempre complicado fazer o acompanhamento posterior à intervenção ou o tratamento das recidivas quando aquela foi realizada por outro colega (por vezes com uso de métodos diferentes). Por estas razões, este tipo de programa apenas poderia abranger patologias não crónicas. A este propósito, cabe ainda referir que o projecto PERLE apenas abrangeu 8 doentes com indicação para cirurgia de varises (das 186 que se encontram em espera). Dos 8 doentes chamados para o efeito, houve um que recusou o tratamento fora do hospital (sem explicitação do motivo), outro que não respondeu e um que já havia realizado a operação noutro local. No que toca ao Serviço de Otorrinolaringologia, para além das causas gerais apresentadas, os tempos de espera para a realização de consultas resultam, ainda, de o hospital só contar, presentemente, com o serviço de dois médicos, bem como da falta de equipamento adequado. O Director do Hospital referiu ter sido pedida a requisição de uma médica, pelo que prevê que, dentro de três meses, este problema esteja resolvido. Acresce que a numerosa população coberta pelo Hospital, de baixos recursos económicos e exposta a riscos específicos decorrentes da actividade industrial (madeiras, couros, tintas, sapatos, etc), revela necessidades acrescidas de cuidados médicos da especialidade de ORL. Quanto a Ortopedia, o respectivo Director de Serviço apontou a falta de gabinetes como causa para a espera na realização de consultas. Com efeito, apesar de a falta de tempo operatório ter como consequência a maior disponibilidade dos médicos, a verdade é que daqui não poderá resultar maior tempo de consultas por falta de espaço para a sua realização. Foi-nos, ainda, referido que a remuneração dos médicos não os motiva no sentido da redução das listas de espera e que seria importante a criação de incentivos à "*produtividade*".

III
Apreciação Crítica

Duas notas, de teor positivo, para a boa relação entre primeiras e segundas consultas (considerando o movimento global do Hospital), o que atesta a possibilidade de atendimento de novos doentes (sem prejuízo de a capacidade poder não se encontrar esgotada) e para a ausência de atrasos significativos na análise dos pedidos de consulta. A recolha da informação - considerando os objectivos pretendidos, já apontados para o Hospital de S. João - não era, à data da nossa visita, a ideal, sendo certo, porém, que o sistema informático já havia sido substituído e que estava em curso a introdução de dados no novo sistema. Importante será que aos dados fornecidos pelo novo sistema se confira o tratamento adequado, com vista a uma gestão eficaz da área das consultas externas. Não pode deixar de se salientar a circunstância de se constatar não existir praticamente diálogo entre o HPA e os diferentes centros de saúde da área, nem mesmo com o

Centro de Saúde de Penafiel, cuja proximidade geográfica relativamente ao Hospital é evidente.

E
Relato da Reunião de 9.1.97 com a Coordenadora da Sub-Região de Saúde do Porto

Em 9.1.97 foi realizada uma reunião com a Coordenadora da Sub-região de Saúde do Porto, Drª... Tal reunião teve, sobretudo, em vista conhecer a posição deste organismo sobre o problema que é objecto dos presentes autos, bem como as medidas que a Administração Regional de Saúde do Norte tenha tomado no âmbito do exercício das suas atribuições nesta matéria, tal como a formulação de propostas de articulação entre as instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde (cfr. art. 2º do Decreto-Lei n.º 335/93, de 29.9). No que respeita à avaliação da situação actual relativa a listas e tempos de espera, bem como à falta de resposta do Serviço Nacional de Saúde quanto a determinadas patologias, a Drª... referiu que os Hospitais costumam enviar, regularmente, à Sub-região de Saúde do Porto, listas com indicação dos tempos de espera para a realização de consultas de cada especialidade. Confrontada com a circunstância de tais listas (cfr., a título de exemplo, o documento que constitui o anexo E-1) serem meramente indicativas, na medida em que não traduzem a devolução de pedidos, referiu, ainda, que tal informação é confrontada com a prestada pelos centros de saúde. De todo o modo, não está em curso nenhum processo de recolha sistemática de informação aprofundada relativa a este problema. Acrescentou que a questão da falta de resposta oportuna dos hospitais - quanto a consultas externas e a intervenções cirúrgicas - é um problema que acaba por se reflectir, negativamente, na actividade dos centros de saúde, porquanto os utentes, na falta de resposta dos hospitais, tendem a insistir junto do seu médico de família pela resolução da sua situação, para além de requererem uma mais frequente vigilância do seu estado de saúde. No que respeita às propostas de articulação, cumprirá dizer que, não tendo sido ainda criados os grupos personalizados de centros de saúde (cfr. art. 30º do Decreto-Lei n.º 335/93, de 29.9), a actividade da Sub-região de Saúde do Porto tem ficado, em grande medida, absorvida pela gestão dos centros de saúde. A Coordenadora recordou que a sub-região de saúde abrange 42 centros de saúde, que servem cerca de 1.600.000 habitantes. Por outro lado, observou que só com o actual Conselho de Administração da Administração Regional de Saúde do Norte (em funções desde o início de 1996) se começou a assumir, de facto, que a ARS tem competência para propor a articulação entre os serviços prestadores de cuidados de saúde e, nomeadamente, entre os hospitais. Um esboço do exercício dessas competências tem sido a intervenção no âmbito do projecto de reestruturação das urgências, que está em curso. Para além disso, salientam-se algumas tentativas, algo escassas, de articulação entre centros de saúde e hospitais e que se traduziram, por um lado, nas normas acordadas entre a Sub-região de Saúde e o Centro de

Ambulatório do Hospital de S.João (às quais tivemos já oportunidade de nos referir ao longo deste relatório) e, por outro, em protocolos, de reduzido número, entre alguns serviços hospitalares e os centros de saúde que usualmente encaminham os doentes para ali (tais como os celebrados entre os Serviços de Cirurgia I e II do Hospital de S. João e, respectivamente, os Centros de Saúde da Maia e de Castelo da Maia e o Centro de Saúde da Carvalhosa - cfr. anexos E-2 e E-3). Ainda neste ponto, cumprirá referir o projecto piloto de criação de uma unidade de saúde que foi desenvolvido no concelho de Santo Tirso, onde se registava já uma experiência de articulação entre o Hospital local e os centros de saúde do concelho. Aquele projecto piloto traduziu-se na criação de grupos de trabalho para cada especialidade, incumbidos de apresentar propostas de protocolos sobre aspectos como os relativos aos procedimentos a adoptar no encaminhamento dos doentes do centro de saúde para o Hospital e no seu reenvio para vigilância pelo médico assistente, entre outros. O relatório sobre o projecto piloto - que constitui o anexo E-4 - foi entregue ao anterior conselho de administração da ARS, sem que, até então, tivesse sido conhecida a posição tomada sobre o assunto. De todo o modo, alguns destes protocolos continuam a ser aplicados actualmente nas relações entre o Hospital de Santo Tirso e os centros de saúde em causa. No entender da Drª... a articulação geográfica passa, sobretudo, pela criação e funcionamento das unidades de saúde, ou seja, mais ao nível de protocolos específicos celebrados entre os hospitais e os centros de saúde do que em planos de carácter geral. Por outro lado, considera que tal articulação tem que ser gradual, mediante o reforço dos contactos entre médicos de família e médicos hospitalares (contacto que, actualmente, reconheceu ser muito escasso) e não imposta, de um momento para o outro. Quanto ao protocolo celebrado entre a Administração Regional de Saúde e o Hospital Geral de Santo António, em 1988 (revisto em 1991), a Coordenadora da Sub-região de Saúde do Norte considera ser imperioso proceder a uma nova revisão e actualização. Referiu-se, finalmente, por solicitação nossa, ao problema dos doentes para cujas patologias o sistema de saúde da região oferece uma resposta muito reduzida. Considerou ser um problema "*agudo*", cuja solução poderia passar por medidas como:

- **o recurso ao sistema de saúde privado, por exemplo, na área da estomatologia;**
- **também nesta área, a contratação da prestação de serviços de odontologistas, aproveitando o material de que alguns centros de saúde estão dotados, para o que de todo o modo seriam necessárias algumas alterações legislativas (para a integração dos odontologistas no grupo profissional da saúde pública);**
- **a contratação de técnicos de optometria para fazer face às falhas na prestação de cuidados de saúde de oftalmologia.**

F
Conclusões e Propostas

1. Os dados apurados.

O trabalho realizado permitiu confirmar a procedência das queixas dos utentes quanto às dificuldades no acesso aos cuidados de saúde hospitalares, nomeadamente, quanto às consultas externas e internamento para realização de intervenções cirúrgicas. Com efeito, os serviços hospitalares indicados pelos centros de saúde como de maior dificuldade de acesso revelaram tempos de espera longos, os quais se traduzem, em alguns casos, na recusa de uma parte significativa dos pedidos. Para além disso, foram detectadas áreas de cuidados de saúde cujos problemas se situam para além dos atrasos na resposta, residindo, antes, na quase inexistência dessa mesma resposta. Trata-se, sobretudo, dos cuidados primários de estomatologia médica - tais como, tratamentos de cáries e extracções dentárias a doentes que não apresentem factores de risco - e de oftalmologia - tais como, simples perda de acuidade visual e correcção de erros de refracção. Nos hospitais alvo da nossa visita, os serviços de Estomatologia (do Hospital de Sto. António e do Hospital de S.João) e de Oftalmologia (Hospitais de Sto. António e Matosinhos) adoptam metodologias idênticas quanto à prestação deste tipo de cuidados, ou seja, excluem do acesso às consultas todos os doentes que não se integrem numa das categorias previamente definidas (dadores de sangue, funcionários do hospital, reclusos e outros)([69]) ([70]). Não deixa de ser curioso verificar que, apesar destas restrições, os serviços em causa continuam a receber solicitações para a realização deste tipo de cuidados, donde é possível concluir a dificuldade, ou mesmo, inexistência de resposta alternativa do sistema de saúde público. Estes doentes "*a descoberto*", cujo número não é possível apurar rigorosamente, caso não disponham de meios para recorrer à clínica privada, vêm-se na contingência de formular sucessivos pedidos a diferentes hospitais e acabam, provavelmente, por receber os cuidados de que necessitam na urgência, numa fase agravada do seu estado de saúde. As regras de acesso à consulta supra referidas são definidas unilateralmente pelos respectivos serviços, sem intervenção da Administração Regional de Saúde (sendo embora comunicados aos médicos de família os motivos da recusa de cada pedido). Excepção feita ao Hospital de Sto. António que em 1991 acordou tais regras com a ARS, as quais constam de Protocolo assinado entre ambos. A comparação entre os tempos de espera relativos a cada hospital permite detectar algumas tendências. Assim, a espera para a realização das primeiras consultas é maior nos hospitais centrais do que nos hospitais distritais. Por outro lado, o volume dos pedidos de consulta

---

[69] O Serviço de Oftalmologia do Hospital de S. João aceita este tipo de pedidos (com excepção dos relativos a doentes dos distritos de Bragança e de Aveiro), aos quais não é assegurada, contudo, uma resposta rápida.

[70] Os Hospitais de Matosinhos e de Penafiel não dispõem de serviços de Estomatologia.

devolvidos é proporcional aos tempos de espera: as maiores percentagens de devoluções registam-se nos hospitais com maiores dificuldades de acesso de novos doentes às consultas. A relação entre primeiras e segundas consultas reflecte a tendência apontada, denotando os hospitais distritais visitados maior capacidade de absorção de novos doentes, relativamente ao acompanhamento de doentes em consultas subsequentes. A espera pelas intervenções cirúrgicas, porque ligada a problemas específicos como capacidade cirúrgica e de internamento, já não revela distinções acentuadas entre os diferentes tipos de hospitais.

2. As disfunções do sistema.

A descrição, algo extensa, das causas de índole geral apontadas pelos nossos interlocutores permite, sem dificuldade, identificar algumas recorrentemente invocadas:

- **a falta de consultas de especialidade nos centros de saúde e consequente sobrecarga dos serviços hospitalares no tratamento de patologias consideradas menos diferenciadas;**
- **deficiente distribuição e gestão dos recursos materiais e humanos dos hospitais distritais e centrais;**
- **desadequada articulação entre centros de saúde e hospitais, quer do ponto de vista geográfico, quer relativamente aos procedimentos de encaminhamento de doentes;**
- **inexistência de incentivos à "*produtividade*" dos médicos;**
- **peso excessivo dos serviços de urgência relativamente à restante actividade hospitalar.**

Impõe-se, por conseguinte, a apreciação detalhada de cada um dos aspectos mencionados, bem como a apresentação de algumas propostas de solução.

2.1. A rentabilização dos recursos

Importa começar por salientar alguns factos que apurámos ao longo das visitas e que se afiguram aparentemente inexplicáveis. Por exemplo, o Serviço de Cirurgia do Hospital Distrital de Matosinhos tem actualmente 4000 doentes a aguardar intervenção cirúrgica, tendo revelado em 1995 uma taxa de ocupação média de internamento, de 87,9%. Por seu turno, o Hospital de S.João dispõe de quatro serviços de Cirurgia Geral, que não apresentam tempos de espera relevantes e com taxas de ocupação do internamento entre 58,7% e 74,6%, em igual período([71]). Por outro lado, é curioso verificar que, no Hospital de Matosinhos, os períodos de consulta prolongam-se até às 18h30m (prevendo-se, mesmo, que no novo Hospital, tais períodos terminem às 20h). Tal já não sucede nos hospitais centrais visitados, cujo período da tarde termina, geralmente, cerca das 16h30m. No Hospital de S.João visitámos uma sala fechada do Serviço de ORL, onde se encontrava diverso equipamento que não estava a ser utilizado. Estes factos, invocados a título exemplificativo, dão conta de uma realidade de que nos

---

[71] Dados constantes dos relatórios de actividades dos Hospitais de Matosinhos e de S.João.

apercebemos ao longo do nosso trabalho. É que não se encontram instituídos mecanismos aptos a verificar a "*rentabilidade*" dos serviços hospitalares, ou seja, a medida do aproveitamento dos recursos materiais e humanos existentes. Com efeito, cada serviço hospitalar define, com relativa autonomia (que varia em função da liberdade permitida pela administração hospitalar) a sua capacidade de resposta, ou seja, o número de consultas que realiza - e, entre estas, o volume de novos doentes admitidos -, os horários a praticar, a rentabilidade da ocupação das camas e o tipo de assistência que assegura (e, consequentemente, os doentes excluídos). Esta avaliação implicaria forçosamente o conhecimento aprofundado das particularidades de cada especialidade médica, nomeadamente de factores como a demora média das consultas, das intervenções cirúrgicas e do internamento, as necessidades específicas de acompanhamento dos doentes em consulta externa hospitalar (ou, ao invés, a possibilidade de encaminhamento para posterior vigilância pelo médico assistente), os meios complementares de diagnóstico indispensáveis, a natureza predominantemente cirúrgica ou não da actividade, entre muitos outros factores. Será, porventura, o facto de este tipo de informação não ser acessível a qualquer pessoa estranha às especialidades médicas envolvidas que tem dificultado a referida avaliação.

2.2. A articulação global

A verificação da rentabilidade dos recursos também não é feita no plano, mais geral, de cada hospital, face às necessidades da respectiva população, nem no que respeita à articulação entre os diferentes níveis de cuidados de saúde de cada região. Na verdade, centros de saúde, hospitais distritais e hospitais centrais funcionam isoladamente, sem a preocupação de ser assegurada uma resposta concertada entre si. Tal concertação revela-se necessária a três níveis geográficos diferentes: a nível das regiões de saúde, das sub-regiões e das unidades de saúde (estas últimas a criar). Ela tornaria possível maximizar a oferta dos cuidados de saúde, evitando um recurso excessivo aos hospitais centrais para efeitos da prestação de assistência que pode ser assegurada nos hospitais distritais ou nos próprios centros de saúde e permitindo, desse modo, uma resposta oportuna por parte de todos os intervenientes do sistema de saúde público. A articulação passaria pela definição, tanto quanto possível rigorosa, do tipo de cuidados de saúde que os centros de saúde, hospitais distritais e hospitais centrais deveriam prestar, obstando-se, deste modo, a que tal definição fique livremente a cargo de cada serviço hospitalar, como atrás descrito. Faz-se notar que, como adiante se explicará, o despachos ministeriais n.º 10/86, 23/86, 32/86 e 36/86([72]), tentaram esta discriminação. Tais despachos, de natureza programática, remontam, porém, a 1986, pelo que dificilmente se manterão actuais. Pareceria, assim, conveniente a sua reavaliação, tendo em conta a evolução da ciência médica e do sistema de saúde entretanto verificada.

---

[72] - D.R., II Série, respectivamente, de 5.5.86, 16.7.86, 5.9.86 e 3.11.86.

2.3. A concertação entre centros de saúde e hospitais

Esta articulação global dos diferentes níveis de cuidados de saúde não pode, ainda, prescindir de uma concertação quanto aos procedimentos a adoptar no relacionamento entre centros de saúde e hospitais. Na verdade, hospitais e centros de saúde, na medida em que procedem ao encaminhamento de doentes entre si, encontram-se numa relação de necessária complementaridade. Contudo, é curioso verificar que são escassos os contactos entre ambos. Se é certo que são comuns as queixas dos médicos hospitalares sobre a deficiente referenciação clínica dos doentes prestada pelos médicos de família e destes quanto à dificuldade de acesso às consultas hospitalares, não menos certo é que são muito reduzidas as tentativas de qualquer uma das partes para alterar este estado de coisas. A articulação a este nível revela-se imprescindível em vários domínios. Por um lado, na destrinça, tão exaustiva quanto possível, dos actos médicos que, relativamente a cada especialidade e patologia, constituem cuidados de saúde primários e diferenciados (por exemplo, quanto ao tratamento dos doentes diabéticos, definir diferentes graus da patologia e, para cada um deles, a periodicidade e o tipo de cuidados a prestar pelo médico hospitalar e pelo médico assistente). De igual modo, é importante o acordo quanto às informações clínicas a prestar reciprocamente, quer aquando do encaminhamento do doente para a consulta hospitalar, quer aquando do reenvio deste para vigilância pelo médico de família, mediante nota de alta de consulta ou de internamento. Seria, também, conveniente a concertação quanto à possibilidade de os médicos de família resolverem dúvidas sobre casos clínicos junto dos médicos hospitalares. Para além disso e em cumprimento de eventuais medidas adoptadas no âmbito da referida articulação global entre os diferentes níveis de cuidados de saúde, importaria ainda concertar procedimentos quanto à realização de consultas por parte dos médicos hospitalares nos centros de saúde. O estreitar de relações entre os diversos intervenientes na prestação de cuidados de saúde, para além das vantagens apontadas, permitiria a melhor compreensão recíproca dos problemas com que cada um se debate, facilitando, assim, a obtenção de soluções consensuais.

3. Vias de solução

Chegados a este ponto, importará apontar algumas propostas de solução.

Foram detectadas, como vimos, três principais "*falhas*" do sistema: a falta de avaliação da utilização dos recursos de cada serviço hospitalar, a falta de articulação global entre os diferentes níveis de cuidados de sáude e a ausência de concertação quanto aos procedimentos a adoptar no relacionamento entre centros de saúde e hospitais. Assim, a resolução dos problemas passará pela adopção de medidas específicas para cada uma das "*falhas*" enunciadas.

3.1. Impor-se-ia, em primeiro lugar, a realização de auditorias técnicas aos serviços hospitalares. Estas auditorias, necessariamente preparadas com a colaboração de médicos das diferentes especialidades,

teriam por objectivo:

a) avaliar a capacidade actual de resposta dos serviços;

b) apurar e justificar a diferença entre tal capacidade e a resposta efectivamente prestada;

c) avaliar a capacidade máxima do serviço e identificar os procedimentos e/ou investimentos necessários para a atingir, sem prejuízo da garantia da qualidade da assistência prestada.

As auditorias teriam, deste modo, a dupla virtualidade de constituírem instrumentos de gestão do hospital e de permitirem o necessário conhecimento sobre as actuais capacidades do sistema de saúde por forma a serem tomadas medidas no âmbito da articulação global entre níveis de cuidados de saúde.

3.2. Nos termos do art. 2º do Decreto-Lei n.º 335/93, de 29.9, a Administração Regional de Saúde tem por atribuição avaliar os recursos do sector da saúde e propor a sua afectação, em conformidade com os objectivos definidos (alínea e)), bem como propor critérios de articulação entre as instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde (alínea d)). A articulação geográfica entre os cuidados de saúde é, pois, matéria que cabe, inteiramente, no âmbito das atribuições da Administração Regional de Saúde do Norte, a qual conta com a colaboração, a nível sub-regional, das coordenações das sub-regiões de saúde. Este assunto não constitui matéria nova. Ele é abordado, como foi referido, nos aludidos despachos ministeriais, os quais definem e caracterizam os hospitais de níveis 1 a 4, identificando as designadas "*valências*" básicas, não básicas, intermédias, complementares e altamente diferenciadas. Para cada tipo de hospital ficou, pois, estabelecido quais as especialidades que os mesmos devem integrar, bem como o número de médicos, camas e tipo de equipamento de que devem estar dotados, de acordo com "*ratios*" em função da população que viesse a ser abrangida. De qualquer modo, os referidos despachos, para além da necessária actualização das suas regras, emitidas, na sua maior parte, há mais de dez anos, não respondem à questão de saber quais, de entre os diferentes tipos de cuidados de saúde relativos a cada especialidade (sobretudo nos casos das "*valências*" comuns a todos ou a alguns hospitais), devem ser assegurados por cada um dos tipos de hospitais e para que população. Aliás, estas questões não foram esquecidas naqueles despachos, que enunciam os princípios a ter em conta na adopção das medidas concretas de reestruturação da carta hospitalar, dos quais se destacam:

a) o princípio da hierarquização: integração dos hospitais "numa rede hierarquizada de serviços prestadores de cuidados, com ligações funcionais claras e bem definidas entre estabelecimentos diferentes, que permitam a integração de recursos materiais e humanos e a utilização em regime de complementaridade" (sublinhado nosso);

b) o princípio da área de influência: definição da área populacional a servir pelo hospital, tendo em consideração as suas necessidades, área que "poderá ser alargada através da

complementaridade com outros estabelecimentos".

Importaria, por isso, concretizar tais princípios, adaptando-os às características próprias de cada região de saúde e, assim, estabelecer um plano de articulação global dos cuidados de saúde, o qual consistiria no seguinte:

- **distinção dos diferentes tipos de assistência praticados no âmbito de cada uma das especialidades;**
- **definição, em cada região, sub-região e unidade de saúde, dos estabelecimentos que asseguram a prestação dos aludidos tipos de assistência, podendo implicar, eventualmente, a criação de consultas de especialidade nos centros de saúde por parte dos médicos hospitalares.**

Este plano deveria ser proposto pela Administração Regional de Saúde, no exercício das suas atribuições, ouvindo, para o efeito, os hospitais centrais e distritais, como forma de garantir o envolvimento destes na fase, posterior, da execução de tal plano.

3.3. Caberá, depois, aos hospitais centrais, distritais e centros de saúde estabelecerem os protocolos necessários à execução do plano referido no ponto anterior, execução que será tanto mais eficaz quanto maior o detalhe desses protocolos e a intervenção dos médicos hospitalares e médicos de família. Esta fase reveste-se, como resulta evidente, da maior importância, pois dela dependerá a maior ou menor acessibilidade dos doentes aos cuidados de saúde primários e hospitalares. Assim, afigura-se determinante o incentivo e acompanhamento deste processo de concertação por parte da Administração Regional de Saúde do Norte.

3.4. Em face das considerações expostos nos números antecedentes e das apreciações críticas formuladas a propósito de cada hospital, propõe-se, em síntese:

3.4.1. Como medidas de carácter geral:

a) a realização de auditorias técnicas aos serviços hospitalares, destinadas a avaliar a efectiva capacidade de resposta destes, com vista à melhor e mais eficaz rentabilização dos recursos existentes;

b) a definição de um plano de articulação global entre os diferentes níveis de cuidados de saúde da região Norte - tendo por base as informações resultantes das aludidas auditorias -, a promover pela Administração Regional de Saúde do Norte, com a participação dos estabelecimentos hospitalares;

c) a execução do referido plano mediante a celebração de protocolos específicos entre os hospitais e os centros de saúde.

3.4.2. Como medidas destinadas à melhoria da organização das consultas externas nos hospitais visitados:

d) a adopção das medidas necessárias tendentes a garantir a adequada informatização dos hospitais, com vista, por um lado, a obviar ao atraso na realização das consultas por dificuldades de arquivo e de transmissão de informação clínica dentro do hospital

e, por outro lado, a permitir o devido tratamento da informação, indispensável a uma gestão eficaz deste sector;

e) que, no âmbito da proposta anterior, sejam nomeadamente tomadas providências destinadas ao apuramento das faltas dos doentes às consultas, com vista a detectar valores médios e, desta forma, evitar o desaproveitamento dos períodos destinados a consulta;

f) que o procedimento de devolução de pedidos de consulta por saturação de agenda seja substituído por outro que garanta o tratamento dos utentes, em condições de igualdade, não fazendo depender a inscrição de circunstâncias aleatórias, para o que se deverá ter em consideração as seguintes regras:

f1) registo de todos os pedidos de consulta;

f2) comunicação atempada ao médico de família da data da consulta ou da impossibilidade de resposta oportuna (bem como, neste último caso, de que o pedido ficará registado);

f3) marcação das consultas por ordem de chegada dos pedidos, sem prejuízo de excepções resultantes da prioridade da patologia;

f4) revisões das listas de espera, quer no momento anterior à marcação, quer quando a extensão da lista o justifique;

g) que, sempre que não haja uma resposta imediata do serviço, seja assegurada a análise atempada dos pedidos de consulta por parte de um médico do serviço, com vista à ordenação dos pedidos em função da prioridade de atendimento da patologia.

31.01.97
a) Os Assessores,
Teresa Bessa
Nuno Simões

Anexo A-1

O presente documento constitui uma síntese dos dados mais relevantes relativos a cada um dos serviços do Hospital de S. João objecto da nossa visita.

Pretendeu-se identificar e/ou quantificar:

- **o número de pedidos de consulta recebidos no Hospital, o número daqueles que foram devolvidos e o dos que não apresentavam qualquer referência (ou seja, aqueles pedidos em que não estava anotada a indicação de marcação ou de devolução, podendo vir a recair sobre eles uma ou outra das hipóteses);**
- **o tempo médio de espera, quer na perspectiva do tratamento do pedido para marcação ou devolução, quer na óptica da espera efectiva do doente pela realização da consulta (período que medeia entre a recepção do pedido no Hospital e a data para a qual foi marcada a consulta);**
- **a densidade de consultas realizadas dentro do período previsto (o período de referência exemplificativamente escolhido foi o de Novembro e Dezembro de 1996), pretendendo-se aferir o número de consultas previstas para tal período com o número daquelas efectivamente realizadas;**
- **data da última marcação para 1997;**
- **regras de devolução de pedidos e de marcação de consulta.**

O Hospital de S.João não procede à recolha e tratamento sistematizado e informatizado deste tipo de elementos. A indisponibilidade deste tipo de dados é, aliás, bem evidente na carta que o Director do Centro de Ambulatório do HSJ remeteu ao Director do Serviço de Otorrinolaringologia a propósito de um pedido de informação que este lhe formulara, documentos que constituem o anexo 15 do relatório. Em face da inexistência de tal tipo de informação - que se revela de grande utilidade, nomeadamente, para a percepção da real dimensão do problema em análise - vimo-nos na contingência de proceder directamente ao apuramento dos dados através da análise dos dossiers de protocolo, agendas e outros documentos a que tivemos acesso junto do serviço central de consultas. Faz-se notar que um grande número de registos é realizado manualmente pelo serviço central de consultas, aliás, refira-se, sem muito rigor (talvez porque, posteriormente, tal informação acaba por não ser alvo de qualquer tratamento ou estudo), pelo que a fiabilidade dos dados registados ou arquivados é questionável. Posto isto, passamos a apresentar seguidamente os dados relativos a cada um dos onze serviços visitados, tendo-os ordenado ordem alfabética, a fim de facilitar a leitura do documento.

I. Serviço de Cardiologia

1. N.º total de pedidos de consulta: 1303

1.1. Pedidos recusados/devolvidos: 218

1.2. Pedidos sem referência: 207

2. Tempo médio de espera:

2.1. Tratamento dos pedidos (marcação ou devolução): cerca de um mês.

2.2. Realização da consulta (período que medeia entre a recepção do pedido no Hospital e a data para a qual foi marcada a consulta): 1 a 3 meses, sendo frequente tempos de espera de 1 a 2 meses.

3. Densidade de consultas dentro do período previsto (Novembro e Dezembro de 1996): a marcação é feita no próprio Serviço, não tendo sido possível a verificação da densidade das consultas, o que atendendo aos reduzidos tempos de espera não se considera essencial.

4. Data da última marcação para 1997: Janeiro.

5. Regras de devolução de pedidos e de marcação de consultas:

Os pedidos de consulta, qualquer que seja a forma por que são formulados, são todos objecto de análise pelo Serviço de Cardiologia, onde são definidos quais os pedidos a devolver, de acordo com a patologia indicada e possibilidade de acompanhamento em hospital local, bem como os de marcação prioritária. A marcação dos pedidos aceites não é feita, em regra, por tempo superior a três meses, pelo que nunca se procedeu a recusa de pedidos por motivo de saturação de agenda.

II - Serviço de Cirurgia Vascular

1. N.º total de pedidos de consulta: 1080

1.1. Pedidos recusados/devolvidos: 194

1.2. Pedidos sem referência: 568 (cfr. ponto 5).

2. Tempo médio de espera:

2.1. Tratamento dos pedidos (marcação ou devolução): os pedidos recebidos de Janeiro a Abril foram objecto de tratamento em Abril e os subsequentes em Dezembro.

2.2. Realização da consulta (período que medeia entre a recepção do pedido no Hospital e a data para a qual foi marcada a consulta): 4 a 8 meses (cfr. ponto 5).

3. Densidade de consultas dentro do período previsto (Novembro e Dezembro de 1996): está prevista a realização de 35 consultas por semana (acrescidas de 4 consultas de carótidas); no mês de Novembro o número de consultas marcadas correspondeu, aproximadamente, ao número previsto, o que já não sucedeu no mês de Dezembro, em que as marcações foram em número inferior.

4. Data da última marcação para 1997: à data da nossa visita, ainda não haviam sido efectuadas marcações para 1997 (cfr. ponto 5, último parágrafo).

5. Regras de devolução de pedidos e de marcação de consultas:

Até 1996, os pedidos de marcação de consulta, recebidos em mão ou pelo correio, eram entregues no Serviço de Cirurgia Vascular, onde era feita

a respectiva análise e posterior encaminhamento para a Central de Consultas com indicação de marcação ou devolução.

A partir de 1996 foi adoptado no Hospital o procedimento de marcação de consultas por telefax. Durante um período inicial que a responsável pela Central de Consultas não soube identificar, a marcação destas consultas e a devolução dos pedidos assim formulados foram realizadas pela Central de Consultas, sem prévia análise pelo Serviço. Os restantes pedidos continuaram a ser objecto de tratamento prévio por parte do responsável pelas consultas do Serviço. Segundo nos foi referido pela responsável da Central de Consultas, a dado passo e atendendo à possibilidade de serem formulados por telefax pedidos de consulta urgentes, esta resolveu remeter também os pedidos formulados por esta via ao responsável do Serviço para análise prévia. Até ao final de 1996, a metodologia adoptada para a marcação de consultas consistia no preenchimento das agendas até Dezembro de cada ano, sendo devolvidos todos os restantes pedidos. Quanto ao ano de 1996, a análise que efectuámos aos registos existentes na Central de Consultas permitiu apurar o seguinte: a agenda de consultas foi totalmente preenchida com marcações feitas até Abril e Maio; todos os pedidos recebidos por telefax entre Março e Agosto foram devolvidos; os restantes pedidos formulados entre Maio e Dezembro apenas foram remetidos pelo Serviço de Cirurgia Vascular à Central de Consultas na semana em que efectuámos a visita ao Hospital, não tendo ainda, nessa altura, sido registado nem os pedidos a devolver nem as consultas a marcar (daí o elevado número de pedidos sem referência indicado no ponto 1.2.).

III. Serviço de Endocrinologia

1. N.º total de pedidos de consulta: só foram registados os pedidos formulados desde Junho até Dezembro, que somam 292; de salientar que, nos anos de 1995 e 1996, a marcação de primeiras consultas esteve suspensa, pelo que não eram aceites quaisquer pedidos formulados pessoalmente nos serviços de atendimento ao público da Central de Consultas, não sendo, consequentemente, feito o respectivo registo.

1.1. Pedidos recusados/devolvidos: 147

1.2. Pedidos sem referência: 33

2. Tempo médio de espera: resposta prejudicada pelo referido nos pontos 1 e 5.

3. Densidade de consultas dentro do período previsto: resposta prejudicada pelo referido nos pontos 1 e 5.

4. Data da última marcação para 1997: 21.3.97

5. Regras de devolução de pedidos e de marcação de consultas:

Nos anos de 1995 e 1996, esteve suspensa a marcação de primeiras consultas (com excepção dos casos urgentes), embora todos os pedidos tivessem sido objecto de análise prévia pelo Serviço. De salientar que alguns destes pedidos a que não foi dada resposta datavam de 1993.

Recentemente, os doentes a que estes pedidos diziam respeito foram questionados sobre o interesse na realização da consulta. Na sequência da recepção das respostas e de novos pedidos entretanto formulados, já foram marcadas consultas até 21 de Março de 1997.

IV - Serviço de Estomatologia

1. Número total de pedidos de consulta: 1201

1.1. Pedidos recusados/devolvidos: 452

1.2. Pedidos sem referência: 32

2. Tempo médio de espera:

2.1. Tratamento dos pedidos (marcação ou devolução): um mês ou menos.

2.2. Realização da consulta (período que medeia entre a recepção do pedido no Hospital e a data para a qual foi marcada a consulta): um a quatro meses, sendo frequente tempos de espera de um mês e dois meses.

3. Densidade de consultas dentro do período previsto (Novembro e Dezembro de 1996): a marcação é feita no próprio Serviço, não tendo sido possível a verificação da densidade das consultas, o que atendendo aos reduzidos tempos de espera não se considera essencial.

4. Data da última marcação para 1997: Março (segundo informação prestada pelo Serviço de Estomatologia aquando da nossa visita).

5. Regras de devolução de pedidos e de marcação de consultas:

Os pedidos de consulta, qualquer que seja a forma por que são formulados, são todos objecto de análise pela Directora do Serviço de Estomatologia, a qual define quais os pedidos a devolver, de acordo com a patologia indicada, bem como os de marcação prioritária. Os pedidos de consulta relativos a patologias não diferenciadas (cuidados primários de estomatologia médica) são normalmente rejeitados. Contudo, de três em três meses são aceites marcações deste tipo de casos. A marcação dos pedidos aceites não é feita, em regra, por tempo superior a três meses, pelo que nunca se procedeu a recusa de pedidos por motivo de saturação de agenda.

V. Serviço de Neurologia

1. N.º total de pedidos de consulta: 1391, dos quais 230 dizem respeito a neurologia pediátrica.

1.1. Pedidos recusados/devolvidos: 421, dos quais 20 de neurologia pediátrica.

1.2. Pedidos sem referência: 189, dos quais 41 de neurologia pediátrica.

2. Tempo médio de espera:

2.1. Tratamento dos pedidos (marcação ou devolução): entre 1 e 2 meses; no caso de neurologia de adultos, verificou-se que os pedidos recebidos entre Fevereiro e Julho só foram tratados em Agosto.

2.2. Realização da consulta (período que medeia entre a recepção do

pedido no Hospital e a data para a qual foi marcada a consulta): 6 a 8 meses, verificando-se tempos de espera de 2 a 3 meses no que respeita aos pedidos formulados no fim do ano; no caso da neurologia pediátrica, 1 a 4 meses.

3. Densidade de consultas dentro do período previsto (Novembro e Dezembro de 1996): as consultas de neurologia de adultos realizadas nos dois meses considerados foram, em cada período, inferiores em cerca de metade às previstas no início do ano (22 por semana).

4. Data da última marcação para 1997: 21 de Março.

5. Regras de devolução de pedidos e de marcação de consultas:

Os pedidos de consulta, qualquer que seja a forma por que são formulados, são todos objecto de análise pelo Serviço de Neurologia, onde são definidos quais os pedidos a devolver, quer por deficiente descrição da patologia, quer por saturação de agenda, bem como os de marcação prioritária. Até ao final de 1996, a metodologia adoptada para a marcação de consultas consistia no preenchimento das agendas até Dezembro de cada ano, sendo devolvidos todos os restantes pedidos. A marcação para o início de cada ano ocorria, normalmente, nos dois últimos meses do ano anterior (no ano de 1996, a agenda ficou totalmente preenchida com marcações feitas em Agosto, pelo que os restantes pedidos foram devolvidos, salvo os recebidos no final do ano, que deram lugar a marcações para Janeiro a Março de 1997). Recentemente, o Director de Ambulatório definiu em três meses o período máximo de marcação de consultas, para além do qual são devolvidos todos os pedidos, regra que será aplicada às consultas desta especialidade no corrente ano.

VI. Serviço de Oftalmologia

1. Número total de pedidos de consulta: 1822, dos quais 194 dizem respeito a oftalmologia pediátrica.

1.1. Pedidos recusados/devolvidos: 614, dos quais 121 são de oftalmologia pediátrica.

1.2. Pedidos sem referência: 489, dos quais 38 são de oftalmologia pediátrica.

2. Tempo médio de espera:

2.1. Tratamento dos pedidos (marcação ou devolução): entre 1 a 4 meses; no caso de oftalmologia pediátrica verificou-se que os pedidos recebidos entre Janeiro e Julho só foram tratados em 12/7.

2.2. Realização da consulta (período que medeia entre a recepção do pedido no Hospital e a data para a qual foi marcada a consulta):

- **Oftalmologia/adultos: período de espera que medeia entre 4 a 8 meses (devolvidos os pedidos recebidos a partir de Abril de 1996, com excepção dos recebidos no final do ano, que deram lugar a marcações para os primeiros meses de 1997).**
- **Oftalmologia pediátrica: período de espera que medeia entre 4 a 8 meses (devolvidos todos os pedidos recebidos entre Janeiro e**

Junho de 1996, por saturação da agenda deste ano).

3. Densidade de consultas dentro do período previsto (Novembro e Dezembro de 1996): o número de consultas marcadas correspondia ao número previsto (15), excedendo-o nalguns casos em uma ou duas consultas.

4. Data da última marcação para 1997: 16 de Abril.

5. Regras de devolução de pedidos e de marcação de consultas:

Até 1996, os pedidos de marcação de consulta, recebidos em mão ou pelo correio, eram entregues no Serviço de Oftalmologia onde se procedia à respectiva análise e posterior encaminhamento para a Central de Consultas com indicação de marcação ou devolução. A partir do ano de 1996, foi adoptado no Hospital o procedimento de marcação de consultas por telefax. A marcação destas consultas e a devolução dos pedidos assim formulados são realizadas pela Central de Consultas, sem prévia análise pelo Serviço de Oftalmologia. Os restantes pedidos, bem como todos os relativos a oftalmologia pediátrica, continuaram a ser objecto de tratamento prévio por parte do responsável pelas consultas do Serviço. Segundo nos foi referido pela responsável da Central de Consultas, em 1997 o tratamento dos pedidos será uniformizado, no sentido de serem todos submetidos a análise prévia do responsável do Serviço. Até ao final de 1996, a metodologia adoptada para a marcação de consultas consistia no preenchimento das agendas até Dezembro de cada ano, sendo devolvidos todos os restantes pedidos. A marcação para o início de cada ano ocorria, normalmente, nos dois últimos meses do ano anterior. Recentemente, o Director de Ambulatório definiu em três meses o período máximo de marcação de consultas, para além do qual são devolvidos todos os pedidos, regra que será aplicada às consultas desta especialidade. Para além da devolução por saturação de agenda, procede-se também à recusa de pedidos de consulta de zonas geográficas mais distantes como Bragança e Aveiro que digam respeito a patologias que podem ser tratadas nos hospitais locais.

VII. Serviço de Ortopedia

1. Número total de pedidos de consulta: 1296

1.1. Pedidos recusados/devolvidos: 330

1.2. Pedidos sem referência: 294

2. Tempo médio de espera:

2.1. Tratamento dos pedidos (marcação ou devolução): cerca de um mês ou menos.

2.2. Realização da consulta (período que medeia entre a recepção do pedido no Hospital e a data para a qual foi marcada a consulta): entre 2 a 4 meses, sendo de 4 a 6 meses o período de espera no caso de consultas cuja marcação é feita antes de iniciado o período de férias (meses de Julho a Setembro).

3. Densidade de consultas dentro do período previsto (Novembro e Dezembro de 1996): nos dois meses considerados, verificou-se que em cerca de nove períodos de consultas, o número de consultas marcadas era inferior

ao previsto (desconhecem-se os motivos).

4. Data da última marcação para 1997: cfr. ponto 5

5. Regras de devolução de pedidos e de marcação de consultas:

Até 1996, os pedidos de marcação de consulta, recebidos em mão ou pelo correio, eram entregues no Serviço de Ortopedia onde era feita a respectiva análise e posterior encaminhamento para a Central de Consultas com indicação de marcação ou devolução.

A partir de 1996 foi adoptado no Hospital o procedimento de marcação de consultas por telefax. Nos primeiros meses em que foram recebidos pedidos por esta via, a marcação das respectivas consultas e as devoluções foram realizadas pela Central de Consultas, sem prévia análise pelo Serviço de Ortopedia. Contudo esse procedimento foi alterado, passando todos os pedidos a ser objecto de tratamento prévio por parte do responsável pelas consultas do serviço. Até ao final de 1996, a metodologia adoptada para a marcação de consultas consistia no preenchimento das agendas até Dezembro de cada ano, devendo ser devolvidos todos os restantes pedidos. Contudo, uma vez que nunca se chegou a verificar o preenchimento total dos períodos de consulta de cada ano, não foram efectuadas devoluções por esse motivo. As recusas de pedidos de consulta ficaram a dever-se à falta de exames auxiliares de diagnóstico ou à circunstância de se tratar de doentes residentes fora da cidade do Porto e com possibilidade de assistência nos hospitais locais. À data da nossa visita, a Central de Consultas aguardava instruções quanto ao procedimento a adoptar na marcação de consultas para o próximo ano, pelo que ainda não se encontravam marcadas consultas para 1997 (salvo eventuais situações prioritárias ou pedidos de parecer formulados por outros serviços do Hospital).

VIII. Serviço de Otorrinolaringologia (ORL)

1. N.º total de pedidos de consulta: só foram registados os pedidos formulados desde Junho até Dezembro, que somam 231; de salientar ainda que, desde há dois anos, a marcação de primeiras consultas se encontrava suspensa, pelo que não eram aceites quaisquer pedidos formulados junto dos serviços de atendimento ao público da Central de Consultas, não sendo, consequentemente, feito o respectivo registo.

1.1. Pedidos recusados/devolvidos: 34

1.2. Pedidos sem referência: 197

2. Tempo médio de espera: resposta prejudicada pelo referido nos pontos 1 e 5.

3. Densidade de consultas dentro do período previsto (Novembro e Dezembro de 1996): resposta prejudicada pelo referido nos pontos 1 e 5.

4. Data da última marcação para 1997: fim de Março.

5. Regras de devolução de pedidos e de marcação de consultas:

Desde há dois anos que se encontrava suspensa a marcação de primeiras consultas, pelo que os pedidos eram todos devolvidos pela

Central de Consultas, sem prévia análise pelo Serviço de ORL.

Recentemente, foi deliberado aceitar a marcação de primeiras consultas para 1997. Para o efeito, foram retidos os pedidos recebidos nos meses de Outubro a Dezembro de 1996 e remetidos ao Serviço de ORL. A marcação destas consultas, efectuadas pelo próprio Serviço, permitiu preencher o período de primeiras consultas de Janeiro a Março de 1997. Segundo informações transmitidas pela Central de Consultas, este período será de 4 consultas por dia, sendo 2 destinadas a pedidos de parecer relativos a doentes em observação noutros serviços do Hospital. À data da visita ainda não era conhecido pela Central de Consultas o procedimento a seguir quanto ao tratamento a conferir aos novos pedidos de primeiras consultas.

IX. Serviço de Psiquiatria

1. N.º total de pedidos de consulta: 772

1.1. Pedidos recusados/devolvidos: 105

1.2. Pedidos sem referência: 91

2. Tempo médio de espera:

2.1. Tratamento dos pedidos (marcação ou devolução): um mês ou menos.

2.2. Realização da consulta (período que medeia entre a recepção do pedido no Hospital e a data para a qual foi marcada a consulta): 1 a 2 meses.

3. Densidade de consultas dentro do período previsto: a marcação é feita no próprio Serviço, não tendo sido possível a verificação da densidade das consultas, o que atendendo aos reduzidos tempos de espera não se considera essencial.

4. Data da última marcação para 1997: Janeiro.

5. Regras de devolução de pedidos e de marcação de consultas:

Os pedidos de consulta, qualquer que seja a forma por que são formulados, são todos objecto de análise pelo Serviço de Psiquiatria, onde são definidos quais os pedidos a devolver e a marcar.

De acordo com o Despacho do Ministro da Saúde n.º 5/87, de 11/06/87 (D.R., II Série, de 3/7/87), que procedeu à definição das áreas geográficas de prestação da assistência psiquiátrica a efectuar pelos hospitais e centros de saúde mental do país, o Serviço de Psiquiatria do HSJ tem a seu cargo os doentes provenientes de todas as freguesias do concelho da Maia, da freguesia de Paranhos do concelho do Porto e das freguesias de Leça do Balio e S. Mamede de Infesta do concelho de Matosinhos, procedendo normalmente à devolução dos pedidos de consulta de doentes fora da sua área de intervenção (sem prejuízo de um número significativo de doentes residentes fora da área definida na Portaria que foram observados no Hospital, tendo em consideração o tipo de patologia). A marcação dos pedidos aceites não é feita, em regra, por tempo superior a um mês, pelo que nunca se procedeu a recusa de pedidos por motivo de saturação de

agenda.

X. Serviço de Reumatologia

1. Número total de pedidos de consulta: 357 (de acordo com informações prestadas pela responsável pela Central de Consultas, atentos os enormes atrasos que se verificavam na realização desta consulta, durante um período cuja extensão não soube precisar, não foram aceites quaisquer pedidos nos serviços de atendimento ao público da Central de Consultas, não sendo, consequentemente, feito o respectivo registo).

1.1. Pedidos recusados/devolvidos: 39

1.2. Pedidos sem referência: 168

2. Tempo médio de espera: resposta prejudicada pelo referido nos pontos 1 e 5.

3. Densidade de consultas dentro do período previsto (Novembro e Dezembro de 1996): resposta prejudicada pelo referido nos pontos 1 e 5.

4. Data da última marcação para 1997: Junho de 1997.

5. Regras de devolução de pedidos e de marcação de consultas:

Desde há três anos que se verificavam enormes atrasos na realização de primeiras consultas, sendo apenas marcadas as consultas relativas aos casos prioritários (cfr. fls. 134 do 2º volume destes autos) e de crianças e adolescentes, embora todos os pedidos tivessem sido objecto de análise prévia pelo serviço. Entre Julho e Setembro de 1996, os doentes em espera foram questionados sobre o interesse na realização da consulta. Na sequência da recepção das respostas, já foram marcadas consultas até Junho de 1997, marcações essas que não esgotam os casos de doentes que mantêm interesse na realização da consulta. Verificámos que na marcação de consultas não é respeitada rigorosamente a ordem de chegada dos pedidos.

XI. Serviço de Urologia

1. Número total de pedidos de consulta: 924

1.1. Pedidos recusados/devolvidos: 330

1.2. Pedidos sem referência: 254

2. Tempo médio de espera:

2.1. Tratamento dos pedidos (marcação ou devolução): cerca de 1 mês, na maior parte dos casos.

2.2. Realização da consulta (período que medeia entre a recepção do pedido no Hospital e a data para a qual foi marcada a consulta): 3/4 meses.

3. Densidade de consultas dentro do período previsto (Novembro e Dezembro de 1996): a média semanal de consultas marcadas correspondia ao previsto (10).

4. Data da última marcação para 1997: uma vez que, à data da visita, a Central de Consultas desconhecia qual o período máximo de marcação de consultas a adoptar em 1997, ainda não tinham sido marcadas

quaisquer consultas para esse ano (salvo eventuais situações prioritárias ou pedidos de parecer formulados por outros serviços do Hospital).

5. Regras de devolução de pedidos e de marcação de consultas:

Até 1996, os pedidos de marcação de consulta, recebidos em mão ou pelo correio, eram entregues no Serviço de Urologia, onde se procedia à respectiva análise e posterior encaminhamento para a Central de Consultas com indicação de marcação ou devolução. A partir de 1996, foi adoptado no Hospital o procedimento de marcação de consultas por telefax. A marcação destas consultas e a devolução dos pedidos assim formulados são realizadas pela Central de Consultas, sem prévia análise pelo Serviço de Urologia. Os restantes pedidos continuaram a ser objecto de tratamento prévio por parte do responsável pelas consultas do Serviço. Até ao final de 1996, a metodologia adoptada para a marcação de consultas consistia no preenchimento das agendas até Dezembro de cada ano, sendo devolvidos todos os restantes pedidos. A marcação para o início de cada ano ocorria, normalmente, nos dois últimos meses do ano anterior. À data da visita, a Central de Consultas desconhecia qual o período máximo de marcação de consultas a adoptar em 1997. No que respeita às consultas de andrologia, a marcação de primeiras consultas encontrava-se suspensa desde há cerca de dois anos, sem que os pedidos tivessem chegado a ser devolvidos. Em meados do ano em curso, os doentes a que estes pedidos diziam respeito foram questionados sobre o interesse na realização da consulta, tendo sido, consequentemente, marcadas todas as consultas pretendidas. De salientar, porém, que o número de respostas foi reduzido.

2.4.

Assuntos de organização administrativa e função pública

2.4.1. Recomendações

Ao
Exm.º Senhor
Director Regional de Educação do Algarve

R-3056/96
Rec. n.º 6/A/97
1997.01.21

1. Um, professor efectivo de educação física na Escola Secundária de Loulé apresentou queixa nesta Provedoria de Justiça, alegando não lhe ter sido justificado, pelo Director daquela Escola e por V.ª Ex.ª, o atraso a uma vigilância de exames, marcada para as 11 horas, do dia 6 de Julho de 1996, apesar de ter comparecido no Secretariado de Exames às 11 horas e 6 minutos (1 minuto depois da tolerância), devido a obras inesperadas na estrada, e de não se haver verificado qualquer prejuízo para os examinandos, nenhum dos quais compareceu ate à chegada do reclamante. Este acrescentou ter rejeitado a solução avançada pelo Director da referida Escola, no sentido de a falta em causa poder ser justificada por atestado medico, atendendo a que situações como a descrita devem ser resolvidas "*com bom senso e acima de tudo com verdade*".

2. Ouvido a propósito e designadamente sobre a desproporcionalidade da decisão de considerar uma falta injustificada face à alegada ausência de prejuízos para os alunos e à efectiva prestação de serviço pelo queixoso, ate a hora prevista para o final do exame, sem a correspondente remuneração (cf.. ofício n.º 13723, de 27 de Agosto de 1996 desta Provedoria de Justiça), V.ª Ex.ª veio responder (cf. ofícios 6636 gd/AJ, de 18.09.96 e 7428, de 14.10.96), resumidamente, nos seguintes termos:

a) o queixoso estava convocado para prestação de serviço de exames, para o dia 6/07/96, pelas 11 horas, na Escola Secundária de Loulé, onde exercia funções;

b) apresentou-se no Secretariado de Exames, pelas 11 horas e 6 minutos;

c) foi-lhe recusado assinar a folha de presenças por ter chegado atrasado;

d) manteve-se na Escola ate à hora em que terminaria o exame;

e) o princípio da leqalidade estabelecido no artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo determinou a aplicação do n.º 3 do artigo 96.º do E.C.D. e, por conseguinte, a injustificação da falta do queixoso;

f) tal procedimento não ofende o princípio da proporcionalidade, em virtude de consistir na "*aplicação de uma norma*" e não de uma sanção disciplinar;

g) não se verificou a violação, pela Administração, de direito subjectivo e interesse legalmente protegido do queixoso, sendo certo que, no caso em apreço, o órgão de gestão da escola, não detém "*qualquer poder discricionário*", mas vinculado.

3. A situação relatada e reveladora de uma decisão administrativa (de considerar falta injustificada o atraso do queixoso) excessivamente rigorosa e, por isso, aplicada à margem do princípio de proporcionalidade consagrado pela Constituição da República (artigos 18.º, n.º 2, 19.º, n.º 4 e 266.º, n.º 2) e pelo Código do Procedimento Administrativo (artigo 5.º, n.º 2).

4. Convirá, porem, antes de se caracterizar o excesso que tal decisão encerra, salientar que a proporcionalidade e uma das vertentes da justiça, entendida esta, em termos do Direito positivo, como pauta de valores supremos da ordem constitucional encimada-pelos direitos fundamentais e baseada na dignidade da pessoa humana (artigos 1.º, 2.º e 9.º da Constituição). A justiça exige quer o respeito da pauta de valores constitucional e legalmente assumidos (proporcionalidade em sentido global), quer o ajustamento entre a actuação pública e o fim ou interesse público concreto a prosseguir (proporcionalidade em sentido concreto). No que ao caso interessa, poder-se-á dizer que existe proporcionalidade, em sentido concreto, quando o acto administrativo for, cumulativamente, necessário, adequado e ajustado nos meios ao interesse público concreto a prosseguir.

5. E será, por outro lado, de ter presente que o cerne da questão se não situa na ilegalização da conduta assumida por V.ª Exa, por virtude de colisão desta com direitos ou interesses legalmente protegidos do queixoso, mas, precisamente, no modo como foi aplicada, no caso em apreço, a alínea a) do n.º 1 do artigo 95.º do E.C.D.. Aliás, nunca foi questionado o aspecto da legalidade

da decisão, mas apenas o princípio da proporcionalidade face ao extremo rigor de que se revestiu a decisão de V.ª Ex.ª de não considerar justificada a falta, ou mesmo, de admitir a existência de uma falta, no caso sob apreciação.

6. Na realidade, tendo-se o queixoso atrasado 1 minuto, em relação à tolerância de 5 minutos concedida para o serviço de que fora incumbido, não se poderia falar de uma ausência do mesmo, na verdadeira acepção deste conceito, susceptível de determinar uma falta ao serviço (artigo 94.º, n.º 1, do E.C.D.). Tal atraso foi, outrossim, reconhecido expressamente por V. Ex.ª, o que só pode equivaler ao efectivo comparecimento do queixoso ao serviço de fiscalização de exames, sem que, por conseguinte, tenham ficado comprometidas a disponibilidade efectiva do docente e a utilidade do serviço a prestar. Daí que se mostre, pelo menos, contraditória a decisão de recusar ao queixoso a assinatura da folha de presenças.

7. Assim e no âmbito dos deveres de assiduidade e pontualidade (cfr. artigo 7.º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 187/88, de 27 de Maio), nenhum obstáculo existia e existe para V. Exa relevar o atraso do queixoso, sabido que aquele preceito confere aos superiores hierárquicos um inegável poder discricionário na apreciação das diversas situações que surgem neste domínio, as quais não têm, por isso, que conduzir, inevitavelmente à marcação de faltas.

8. Passando a apreciar a decisão de V. Exa de não considerar justificado o atraso do queixoso à vigilância de exames para a qual foi designado e a consequente marcação de falta, ter-se-á de convir que a mesma se mostra, simultaneamente, falha dos três atributos (necessidade, adequação e ajustamento dos meios ao fim) caracterizadores do princípio da proporcionalidade.

9. Com efeito, aquela decisão carecia de necessidade, considerando que sem ela a prossecução do interesse (público) de garantir a vigilância dos exames pelos docentes escalados para o efeito, no dia 6 de Julho de 1996, às 11 horas, não ficava comprometido. E isto porque, para além de se ter registado apenas um atraso (em relação à tolerância concedida para a comparência dos docentes) e não uma ausência do queixoso, acabaram por faltar ao exame todos os examinados. E também porque o queixoso não chegou a ser substituído por outro docente, situação que de alguma maneira poderia apontar para a indispensabilidade de decisão de considerar como faltosa a conduta do ora queixoso.

10. Está também desprovida da adequação porque não contribui para assegurar esse mesmo interesse de vigilância dos

exames. No caso descrito, a decisão de não justificar o atraso do queixoso ou de o considerar incurso em falta injustificada em nada afectou a prossecução desse interesse. O queixoso compareceu com atraso, é certo. Mas este atraso não chegou a suscitar, sequer, a necessidade de substituição.

11. O que apenas se compreende pelo facto de os examinandos apenas serem chamados para a sala às 11 horas e 15 minutos. Para mais, faltaram ao exame todos os alunos que ao mesmo se tinham candidatado. O que só pode significar que desse atraso do queixoso não resultou qualquer prejuízo para os examinandos e para a Escola à qual competia assegurar a presença efectiva dos docentes encarregados da vigilância desses exames.

12. A decisão em causa está, ainda, desajustada aos fins a prosseguir, tendo em conta, face ao que já foi exposto, que é, de todo, excessiva; E que, não tendo sido posta em causa a efectiva vigilância dos exames, pelo atraso do queixoso, aquela decisão patenteia um desproporcionado rigor. A situação concreta requeria, pelos seus contornos, um tratamento mais ajustado à realidade dos factos; Tanto mais que, no plano dos deveres de assiduidade e pontualidade a lei (artigo 7.º do Dec-Lei n.º 187/88, de 27 de Maio) confere aos superiores hierárquicos um poder discricionário de apreciação das diferentes situações com as quais se confrontam diariamente.

13. O queixoso manteve-se disponível até ao termo do período do exame,. apesar de ter sido impedido de assinar a folha de presenças. Tal disponibilidade que decorreu do facto de não ter aceite o extremo rigor da decisão de o considerar faltoso e a sugestão de procurar obter a justificação de falta por falsos motivos de saúde, é reveladora de uma conduta alierçada na boa fé e na honestidade de um funcionário nas suas relações com os superiores hierárquicos, a qual não pode, por isso, deixar de ser devidamente ponderada. A disponibilidade durante todo o tempo de vigilância dos exames para o qual fora designado justifica que ao queixoso seja abonada a correspondente remuneração. Recusá-la equivaleria a um insustentável locupletamento à custa alheia por parte da Administração, de acordo com o que dispõem os artigos 334.º e 473.º do Código Civil.

14. Nestes termos,

R e c o m e n d o

A V. Exa, à luz dos princípios da proporcionalidade, da boa fé e do

não locupletamento à custa alheia, a reapreciação do caso, por forma a ser aceite a justificação do atraso do queixoso à vigilância de exames, no dia 6 de Julho de 1996, e a ser-lhe reconhecido o direito à correspondente remuneração.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Secretário-Geral do Ministério de Educação

R-1609/96
Rec. n.º 7/A/97
1997.01.21

1. A Sra..., apresentou queixa nesta Provedoria de Justiça, alegando que exerce, efectivamente, funções de educadora de infância, desde 12 de Julho de 1991, no Centro de Educação e Protecção à Infância (CEPI) de Oeiras, mas que continua a ser remunerada como auxiliar de educadora de infância e que vem aguardando, há alguns anos, a abertura de concurso de ingresso na carreira, como o argumento de que o mesmo depende da aprovação do quadro de pessoal do Ministério de Educação.

2. Ouvida, através do ofício 9465, de 5 de Junho de 1996, sobre os termos em que vem sendo remunerada a queixosa, atendendo ao reconhecimento expresso por parte dessa Secretaria-Geral (ponto 7 do ofício 8905, de 7 de Julho de 1994) e pela Direcção Regional de Educação de Lisboa (Declaração de 2 de Fevereiro de 1994), de que a mesma funcionária vem desempenhando, desde 12 de Julho de 1991, funções de educadora de infância e não de auxiliar de educadora de infância, e acerca da data provável da aprovação do quadro do pessoal desse Ministério da qual depende a abertura do concurso para educadora de infância, veio essa Secretaria-Geral informar, a coberto do ofício 10902, de 24 de Julho de 1996, o seguinte:

a) a queixosa é "detentora de categoria de auxiliar de educação e encontra-se a exercer as funções de educadora de infância, desde 1991, em virtude de haver concluído curso superior adequado";

b) "aufere, contudo, a remuneração correspondente a sua categoria, dado que o ingresso na carreira de educador de infância se opera por concurso de recrutamento e selecção normal e obrigatório";

c) está em fase de aprovação uma portaria que visa o alargamento do quadro do pessoal do Ministério e que permitirá a abertura de concurso e a integração da queixosa, que se encontra requisitada ao Quadro de Efectivos Interdepartamentais há mais de um ano.

3. Respondendo ao pedido de esclarecimento formulado por este Órgão de Estado a respeito da viabilidade de ser corrigido o processo de regularização da queixosa, face às alterações introduzidas aos artigos 37º e 38º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 8 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 407/91, de 17 de Outubro, essa Secretaria-Geral informou, a coberto do ofício n.º 12745, de 5 de Setembro de 1996, que "*não vê qualquer impedimento em atribuir à ... funcionária funções inerentes à categoria de Auxiliar de Educação e se tem acedido a que desempenhe outras funções para além daquelas que lhe estão cometidas por inerência da sua categoria, é por seu manifesto interesse profissional e não por necessidade dos serviços.*"

4. Perante a posição assumida, foi essa Secretaria-Geral questionada, pelo ofício 14509, de 12 de Setembro de 1996, desta Provedoria de Justiça relativamente a:

a) perspectivas de serem pagas à queixosa as diferenças remuneratórias pelo exercício efectivo de funções de educadora de infância, desde 12 de Julho de 1991, considerando que de tal desempenho consentido também beneficiou a Administração;

b) data da abertura do concurso para educador de infância, que vem sendo noticiada, desde 1993.

5. Através do ofício 13560, de 20 de Setembro de 1996, essa Secretaria-Geral informou:

a) não poder atribuir à queixosa "remuneração diferente da que está fixada para a sua categoria no estatuto remuneratório dos funcionários e agentes da Administração Pública, por ausência de suporte legal";

b) que, por estar em curso a reestruturação de alguns serviços do Ministério e por não se fazer sentir a necessidade de pessoal na área em questão, não é possível prever a data da abertura de concurso.

6. A situação vinda de descrever é bem elucidativa quanto ao consentimento dado pela Administração ao exercício de funções de categoria superior (educadora de infância) pela queixosa, detentora de categoria de auxiliar de educação, depois de esta haver concluído, em 12 de Julho de 1991, curso superior adequado. Tal consenso mais não representa do que uma autêntica manifestação do "*jus variandi*" reconhecido à entidade patronal (no caso a Administração representada pela Secretaria-Geral do Ministério de Educação), o qual se traduz na faculdade de determinar a execução temporária, pelo trabalhador, de actividades não inseridas no

conteúdo funcional da respectiva categoria, mas sempre com o pagamento da correspondente retribuição. Só que, no caso em apreço, a Administração se recusa a pagar à queixosa a diferença entre o vencimento correspondente à respectiva categoria pessoal (auxiliar de educação) e aquela que equivale às funções que efectivamente exerce (educadora de infância) por incumbência dos Serviços e com vantagens para estes.

7. É, por outro lado, reveladora do inegável aproveitamento, pela Administração, das maiores qualificações profissionais, entretanto, adquiridas pela queixosa, ao cometer-lhe o exercício de funções de categoria melhor remunerada (educadora de infância), situação da qual, aliás, também vêm beneficiando, desde 12 de Julho de 1991, todos os utentes do CEPI de Oeiras. Mas de aproveitamento injustificado, dir-se-ia mesmo leonino, uma vez que só a Administração arrecada os benefícios da situação porque rejeita compensar remuneratoriamente a funcionária, pelo trabalho mais qualificado e responsabilizador que presta. Está-se, pois, perante um caso nítido de locuplemento à custa alheia que importa, por isso, solucionar.

8. E também da falta de boa fé da Administração, que, embora consentindo e aproveitando-se do exercício pela queixosa de funções de maior exigência, vem-se recusando a remunerar as funções, por ela, realmente, asseguradas, argumentando que é necessário concurso para ingresso na carreira de educador de infância e que o estatuto remuneratório dos funcionários e agentes a tanto se opõe.

9. Convirá realçar, a propósito, que o instituto da boa fé, comum a vários ramos de direito, visa primordialmente a correcção de leis injustas ou inconvenientes e também impedir a Administração de adoptar comportamentos contraditórios. No presente caso, está sobejamente comprovado que a funcionária vem desempenhando, com o completo consenso da Administração, as funções de educadora de infância, a partir de 12 de Julho de 1991, data em que terminou o curso superior adequado. E que de tal desempenho vem beneficiando quer a Administração, quer os utentes do CEPI de Oeiras. Assim sendo, não pode essa Secretaria-Geral, sob pena de exceder manifestamente os limites de boa fé, impôr à queixosa o exercício gratuito de funções de maior categoria e responsabilidade.

10. E de nada adiantará invocar a necessidade (inquestionável) de abertura de concurso para o ingresso na carreira, considerando que está, neste caso, em causa tão somente o

desempenho transitório das funções de educadora de infância, que não o provimento neste cargo para o qual sempre será necessário o concurso, cuja abertura vem sendo noticiada desde 1993.

11. Como também não procederá a invocação genérica do estatuto remuneratório dos funcionários e agentes, tendo em conta que, embora exercendo funções transitoriamente em regime de requisição no QEI, a funcionária não está inibida de perceber remuneração superior à da respectiva categoria, quando lhe for cometido pela Administração o desempenho de funções de categoria mais elevada. No parecer n.º. 47/92, de 14 de Julho de 1993 (D.R.II Série, n.º. 76, de 31 de Março de 1994) o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República extraiu, entre outras, a ilação que os funcionários que exercem transitoriamente funções, nos regimes de destacamento, requisição e comissão de serviço, nomeadamente, em lugar ou cargo diferente daquele em que se encontram providos com estabilidade e que por opção ou por aplicação dos ditames legais de mobilidade respectivos, vencem pelo estatuto remuneratório de origem, podem, em princípio, acumular esta remuneração com a remuneração acessória, porventura vinculada ao cargo efectivamente exercido, destinada a retribuir trabalho ou especificidade de trabalho inerentes a este cargo. A tal conclusão parece estar subjacente o entendimento de que o funcionário deve ser sempre remunerado pelas funções efectivamente desempenhadas, porque só assim será possível retribuir, justamente, o trabalho ou a especificidade de trabalho correspondente, a essas funções, que não aqueles que equivalem a categoria pessoal que não está a ser, ainda que transitoriamente, exercida. Daí que se não mostre aceitável o argumento contra o pagamento das diferenças remuneratórias devidas pelo exercício de funções de maior categoria.

12. Estando, pois, a queixosa a exercer transitoriamente as funções de educadora de infância, com a anuência e com benefício para a Administração, não pode a mesma invocar validamente a indispensabilidade de concurso nem exigências, aliás não concretizadas, do estatuto remuneratório dos funcionários e agentes para recusar o pagamento das diferenças remuneratórias às quais a funcionária se mostra com direito. Com tal posição contraditória a Administração incorre, outrossim, num intolerável "*venire contra factum proprium*". E também num enriquecimento sem causa, porquanto envolveria o aproveitamento de todas as vantagens decorrentes da prestação efectiva, pela queixosa, das funções

remuneratórias, desde 12 de Julho de 1991.l

13. Nestes termos,

R e c o m e n d o

A V.ª Ex.ª a reapreciação do caso, à luz dos princípios da boa fé e do não locupletamento a custa alheia, por forma a que sejam pagas à queixosa as diferenças remuneratórias a que se mostra com direito pelo exercício efectivo, desde 12 de Julho de 1991, das funções de educadora de infância e não das correspondentes à categoria de que é titular (auxiliar de educadora de infância), com os correspondentes juros legais.

Recomendação parcialmente acatada

A
Sua excelência
o Ministro dos Negócios Estrangeiros

R-380/88
Rec. n.º 8/A/97
1997.01.21

1. O Senhor Embaixador A. em 2 de Fevereiro de 1982 apresentou reclamação nesta Provedoria de Justiça onde, em síntese, alegava o seguinte:

a) Em 21 de Julho de 1975 havia sido nomeado Embaixador dos Serviços Externos desse Ministério;

b) Por Decreto de 22.05.1979 havia sido exonerado com efeitos retroactivos a 24.09.1976, Decreto esse que foi anulado por acórdão do S.T.A. de 5.11.1981;

c) Estava sem receber qualquer retribuição desde Setembro de 1976.

2. Por força de intervenção desta Provedoria de Justiça esse Ministério viria a diligenciar pela colocação do reclamante nos Serviços Internos em 29.11.1982.

3. Apesar de apresentação, jamais lhe foi distribuído qualquer serviço ou tarefa continuada; apenas, de tempo a tempos, lhe era pedida alguma colaboração jurídica no Serviço Jurídico e Tratados.

4. Por Despacho do Senhor Secretário-Geral, de 21.11.95, acto esse confirmado por Despacho de V.Ex.ª, de 26.02.1996, foi colocado no Departamento de Assuntos Jurídicos.

5. Questionando-se o Senhor Secretário-Geral sobre as funções e tarefas atribuídas ao reclamante, veio o mesmo informar, de forma um pouco anónima, que eram aquelas que o Director do DAJ tem entendido atribuir-lhe.

6. Tendo-se, ainda, questionado o Senhor Secretário-Geral sobre a compatibilidade da situação do reclamante com o disposto no art.º 44º do Dec-Lei n.º 79/92 de 6 de Maio, veio o Senhor Secretário-Geral, alegar que o prazo de quatro anos previsto na citada disposição legal, como tempo máximo de permanência nos serviços internos não gerava o direito a que o funcionário fosse colocado fora dos serviços internos, mais alegando que a regra legal em causa se caracterizava por uma excessiva rigidez, o que inviabilizava a sua aplicação universal e sistemática.

7. Resulta do exposto que o reclamante tem vindo a ser mal

tratado por esse Ministério há cerca de vinte anos.

8. À situação de inactividade em que o mesmo tem sido mantido é violadora do direito ao trabalho, estando em causa o direito à realização pessoal e profissional do reclamante, o que consubstancia violação do dever de ocupação efectiva por parte desse Ministério, dever esse com consagração positiva no art.º 59º, n.º 1, alínea b) da Constituição da República Portuguesa.

9. Após ter sido exonerado do cargo de Embaixador que vinha exercendo no Maputo, Moçambique, foi o reclamante colocado nos serviços internos desse Ministério em 29.11.1982, pelo que há muito está ultrapassado o prazo de 4 anos fixado no citado art.º 44º do Dec-Lei n.º 79/92, de 6 de Maio.

10. Ao contrário da posição tomada pelo Senhor Secretário Geral tenho para mim como seguro que a situação em que se encontra o reclamante consubstancia violação do disposto no citado art.º 44º, n.ºs 1 e 2, na exacta medida em que o período de permanência nos serviços internos não pode ser ultrapassado.

11. Na verdade, é bom não esquecer que os Órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei, e daí considerar inaceitável a posição tomada pelo Senhor Secretário Geral, que se traduz em manifesta violação do princípio da legalidade (cfr. art.º 3º do Código de Procedimento Administrativo).

12. Todavia, tenho como certo que tal norma não confere aos embaixadores da carreira o direito a serem nomeados chefes de missão (serviços externos), uma vez que nos termos do art.º 37º, do mesmo diploma, só essa função é a adequada para funcionários diplomáticos com a categoria de embaixador.

13. É que, a considerar-se existente o direito a ser nomeado, deveria o correspondente dever de nomear dar-se como assente. No entanto, o poder do Presidente da República de nomear embaixadores (cfr. art.º 138º, alínea a) da CRP) é um poder livre fixado na Lei Fundamental que não pode ser restringido pela lei ordinária, como sucederia se fosse respeitado integralmente o disposto no art.º 44º do Dec-Lei n.º 79/92, de 6 de Maio.

14. Considero, assim, não poder, face à Constituição em vigor, Recomendar a colocação do reclamante nos serviços externos desse Ministério, na qualidade de chefe de missão.

15. Todavia,

R e c o m e n d o

A V. Ex.ª que diligencie em ordem a que de forma concreta e clara

sejam atribuídas ao reclamante nos serviços externos funções de carácter técnico e especializado, ao abrigo do disposto no art.º 4º n.º 2 do Dec-Lei n.º 79/92, de 6 de Maio.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado-Adjunto do Ministro da Justiça

R.1005/96
Rec. n.º 9/A/97
1997.01.21

1. Informo V. Ex.ª que, analisada a reclamação apresentada pelos pais de L..., conclui ser a mesma procedente pelas razões enunciadas de seguida.

2. Tendo em conta a posição da Direcção-Geral dos Serviços Judiciários e a matéria alegada pelos pais do interessado, considero, assente a seguinte matéria de facto:

a) O funcionário L..., por despacho do Senhor Director-Geral dos Serviços Judiciários de 09.08.1994, foi nomeado escriturário judicial (nomeação provisória) das 7ª e 8ª varas criminais de Lisboa;

b) O referido funcionário tomou posse do lugar em 24.10.1994;

c) Em 15 de Novembro de 1995 os superiores hierárquicos do funcionário fizeram juntar um relatório onde, além do mais, diziam que o funcionário se tratava de uma pessoa com graves problemas de integração em grupo de trabalho, que era pouco assíduo, e com muitas faltas por doença, o que fez com que durante o período provisório não tenha prestado mais que dois meses de serviço efectivo, concluindo que o mesmo não possuía conhecimentos técnicos e nem revelou interesse em adquiri-los;

d) Em 1 de Dezembro de 1995 e por iniciativa da família o funcionário foi internado num Centro de Recuperação de Alcoolismo e de Toxicodependência;

e) Com base no relatório mencionado em c) e ao abrigo do disposto no art., 55º n.º4 do Estatuto dos Funcionários da Justiça, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, o Senhor Director-Geral dos Serviços Judiciários, por despacho de 09.02.1996, exonerou o aludido funcionário.

3. Se do ponto de vista de lógica jurídico-formal o despacho expulsivo parece inatacável, a verdade é que uma análise mais

rigorosa põe seguramente em crise o mesmo despacho.

4. Em primeiro lugar é lamentável que, perante o quadro real com que se deparavam, o Senhor escrivão e o Senhor Secretário Judicial não tivessem visto que o comportamento do funcionário indiciava perturbação psíquica comprometedora do normal desempenho das suas funções.

5. A terem actuado, como lhes era exigível, e se tivessem conhecimento do regime legal aplicável a funcionários públicos, certamente que a situação teria sido resolvida ao abrigo do disposto no art.º 37º e seguintes do Dec-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro, e nesse caso é muito possível que a doença do funcionário tivesse feito suspender "*ope legis*" o regime provisório.

6. Em vez disso tais superiores hierárquicos ficaram-se pelas conclusões que iam no sentido da falta de aptidão, sem cuidarem de saber ou de analisar as causas reais da incapacidade manifestada.

7. A verdade é que o período probatório é consubstanciado por um lapso de tempo destinado, em condições de normalidade, a mostrar as reais aptidões para o exercício de funções.

8. Se a pessoa submetida a regime de prova está doente, e a doença é a causa do desinteresse e da violação do dever de assiduidade, parece seguro que não estão reunidas as condições de real aferição da capacidade do candidato à nomeação definitiva.

9. De resto, dois meses de serviço efectivo por parte do interessado, já afectado pela grave doença do foro psíquico, não pode corresponder a campo probatório suficiente para aquilatar das reais qualidades do mesmo funcionário.

10. Tenho, assim, para mim que o despacho do Senhor Director Geral dos Serviços Judiciários não teve em linha de conta a verdadeira situação do interessado, louvando-se apenas em critérios jurídico-formais, esquecendo que, em bom rigor, no caso concreto haveria que fazer actuar a junta médica ao abrigo do disposto no art.º 37º do Dec-Lei n.º 497/88, de 30 Dezembro, por forma a que o mesmo pudesse beneficiar do regime de suspensão do regime probatório e, em consequência, só pudesse retomar a actividade desde que fosse considerado apto pela mesma junta.

11. Além do mais, a situação comporta um drama de consequências incalculáveis, e a Administração Pública deverá estar aberta a soluções que possibilitem ultrapassar tais dramas, o que seguramente não sucedeu com o despacho impugnado.

12. Face ao exposto,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência que diligencie pela revogação do despacho de 9.02.96 do Senhor Director Geral dos Serviços Judiciários, substituindo-o por outro que possibilite a prorrogação por seis meses do regime experimental ao abrigo do disposto no art.º 55º, n.º 4, do Dec-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
a Ministra do Ambiente

R-553/95
Rec. n.º 12/A/97
1997.03.04

1. Em queixa dirigida a este Órgão de Estado foi suscitada a questão do pagamento de subsídio devido pela fixação na periferia ao Engº..., técnico do Instituto da Água, a quem foi fixada residência oficial em Montemor-O-Velho, aos 1 de Outubro de 1993.

2. Com efeito, o funcionário em causa passou a exercer funções em Obras e Brigadas de Campo, por despacho de 1.10.93 do Presidente do INAG, pelo que passou a ter residência oficial nos locais onde efectivamente exercia funções.

3. Em consequência, o reclamante solicitou ao INAG que lhe fosse processado o subsídio para a fixação na periferia, instituto regulado pelo D.L. n.º 45/84, de 3 de Fevereiro, alterado pelo D.L. n.º 12/87, de 8 de Janeiro e regulamentado pelas Portarias n.ºs 715/85, de 24 de Setembro e n.º 36/87, de 23 de Janeiro.

4. Assim colocada a questão, o Instituto da Água submeteu a despacho da então Senhora Ministra do Ambiente e Recursos Naturais uma proposta, solicitando a abertura de um crédito especial por recurso à dotação provisional, habilitando o pagamento a funcionários com direito ao subsídio para fixação na periferia, entre os quais o Reclamante.

5. Sobre tal proposta Sua Excelência a Ministra do Ambiente veio a apor despacho sufragando o entendimento de não se encontrarem reunidos os pressupostos para percepção do subsídio.

6. O entendimento supra-referido estribou-se em informação da Secretaria-Geral do Ministério que, basicamente, sustenta:

a) Não se verificou a alteração da residência oficial dos requerentes e a sua colocação nos núcleos de apoio para efeitos de densificação do conceito de deslocação a que aludem os art.ºs 2º e 3º da Portaria n.º 715/85 (porquê e com que fundamento se chega a tal conclusão, não se logra alcançar).

b) Não se verifica transição para um serviço desconcentrado já que, por um lado, não existem elementos relativamente ao local onde os requerentes se encontravam colocados e, por outro, os núcleos de apoio não têm suporte legal, não constituindo, por isso,

serviços desconcentrados.

7. Não se afigura, porém, salvo o devido respeito, procederem quaisquer dos fundamentos da supra referenciada informação do MARN.

8. Quanto ao primeiro dos fundamentos invocados, trata-se de mera conclusão, sem premissas, logo não consubstancia um fundamento, além de que é manifesto que se verificou alteração da residência oficial, atento o despacho do Presidente do INAG, de 1 de Outubro de 1993.

9. Acresce que os art.ºs 2º e 3º da Portaria n.º 715/85, referem-se aos instrumentos de mobilidade a utilizar para deslocar os funcionários para os serviços desconcentrados ou autarquias locais (note-se que o preceito impõe uma interpretação actualista por fazer referência a disposições que, embora revogadas, encontram correspondência na legislação em vigor: art.º 25º do D.L. n.º 427/89, art.º 3º do D.L. n.º 409/91 e D.L. n.º 323/89).

10. Assim, tudo quanto o bloco legal aplicável impõe é que a deslocação dos funcionários para serviços desconcentrados e autarquias se efectue em regime de comissão de serviço, no caso do pessoal dirigente; em regime de transferência nos restantes casos. Tratando-se de colocação por interesse público, a deslocação pode ainda fazer-se por destacamento (para além da transferência), conforme resulta do D.L. n.º 45/84, e da Portaria n.º 715/85, na sua actual redacção.

11. O que entender, pois, por "*deslocação*"? Na falta de densificação normativa que lhe atribua um concreto significado (v. por ex., o art.º 65º do D.L. n.º 519-M/79) há-de-se-lhe atribuir o significado comum e, nesta acepção, deslocar é "*tirar do lugar de onde estava*", o que ocorreu no caso vertente, pelo que este pressuposto se há-de dar como integralmente cumprido.

12. Quanto ao segundo fundamento, cumpre referir que os serviços consubstanciam organizações de meios materiais e humanos, organizados com vista à prossecução de um ou mais fins de interesse público.

13. "*In casu*", o que importa aferir é se estamos perante serviços locais institucionais ou, utilizando outra conceptologia, administração periférica institucional.

14. Materialmente os núcleos de apoio configuram serviços desconcentrados na medida em que são organizações de meios materiais e humanos criados como base de apoio indispensável ao bom funcionamento dos Serviços, para a realização de estudos,

projectos e obras que se desenvolvem numa dada circunscrição, e que no caso vertente foram criados por despacho de 2.11.94, do Sr. Presidente do INAG.

15. Não é, assim, verdadeiro, o argumento de que os núcleos não têm existência legal: foram criados pelo despacho já referenciado.

16. Coisa distinta é se a forma do acto que criou os referidos núcleos é a devida; todavia tal nunca pode ser imputável aos funcionários.

17. Improcede igualmente a alegação da não existência de elementos que permitam aferir onde se encontravam colocados os funcionários, até porque tal consta dos processos individuais respectivos.

Nestes termos,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência que seja atribuído o subsídio da fixação à periferia ao funcionário..., técnico do Instituto da Água.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado da Administração Educativa

R-551/94
Rec. n.º 13/A/97
1997.03.06

1. Num processo instaurado neste Órgão de Estado, com base em queixa apresentada, apurou-se, em síntese, o seguinte:

1.1. Uma professora do 1º ciclo do ensino básico viu-se obrigada, por motivo de doença grave, a faltar, justificadamente, ao serviço, no ano de 1986, durante 45 dias.

1.2. E, pelos mesmos motivos, faltou também justificadamente ao serviço, durante 63 dias, no ano de 1987.

1.3. A Direcção zzz de Educação do Norte informou a aludida docente que as faltas dadas no ano lectivo de 1986/1987, deram lugar ao desconto de 78 dias de efectividade, pelo que a contagem de tempo, para efeitos da atribuição da 4ª fase, tinha sido correcta (vid. cópia do ofício n.º 005847 de 13.07.1993, em anexo), não

havendo lugar a qualquer rectificação, tendo em conta que as faltas cometidas se reportaram ao mencionado ano escolar.

1.4. E deste modo, se a contagem tivesse sido feita em relação a anos civis, os trinta dias a que a docente se julgava com direito, ter-lhe-iam permitido atingir a 4ª fase em Dezembro de 1988, e consequentemente, ascender ao 5º escalão em 1.01.92, e não em 01.01.93, como ocorreu, efectivamente.

2. Instruído o processo, e solicitada informação pertinente ao Departamento de Gestão dos Recursos Educativos, veio o mesmo a expressar o entendimento de que o ..."*critério adoptado por todos os estabelecimentos de ensino tem sido o cômputo das faltas se fazer por anos escolares*"... posição que posteriormente reiterou, sem que houvesse indicado o fundamento legal para tal procedimento, que lhe havia sido solicitado, por este Órgão de Estado. (vid. cópias dos ofícios respectivos, em anexo).

3. Colheu-se, outrossim, dos elementos informativos enviados pelo Departamento de Gestão dos Recursos Educativos, que a posição adoptada, conquanto venha a ser seguida, por forma generalizada e continuada, nos vários Estabelecimentos de Ensino, tem suscitado conflitualidade interna, atestada por numerosas reclamações graciosas, subscritas por docentes, pondo em causa a prática seguida, não apoiada na lei, e que se revela lesiva dos seus interesses.

4. Finalmente, veio a ser emitida, a solicitação deste Órgão de Estado, a circunstanciada informação n.º 147/SEAE/96 elaborada pelo Gabinete de Vossa Excelência, na qual se pondera, devidamente, que na vigência do Decreto-Lei n.º 90/72, de 18 de Março, o desconto das faltas se deveria fazer com referência a anos civis, embora ao longo de uma década, a prática seguida nos estabelecimentos de ensino, fosse a de considerar como relevante o ano escolar, posição corroborada com a emissão da Circular n.º 28/78/GDG e, posteriormente, com a publicação da Portaria n.º 379/80 de 8 de Julho, que aprovou os novos modelos de registo biográfico, e recolha de dados sobre a efectividade do pessoal, a qual se reportou a "*anos escolares*". (pontos 28, 30, 31 e 32 da citada Informação).

5. No entanto, a mencionada Informação, cingida no seu efeito prático-jurídico à matéria objecto da queixa e ao entendimento, juridicamente apoiado, de que a impugnação da contagem de tempo relevante no caso fora intempestiva e por isso veio a ser desatendida, não retira as consequências apropriadas

quanto à prática que vem sendo seguida ao longo dos anos nos estabelecimentos de ensino quanto ao desconto das faltas justificadas por motivo de doença, tendo em vista a sua correcção e uniformização de procedimentos em conformidade com a lei aplicável.

6. Com efeito, e tal como foi fundadamente reconhecido na mencionada Informação, a actuação da Administração evidencia uma prática ilegal, porque não ancorada no quadro normativo existente à data dos factos, objecto da queixa, (Decreto-Lei n.º 90/72 de 18 de Março artigo 1º, n.º 1, alínea b), artigo 8º, §4º do Decreto n.º 19478 de 18 de Março de 1931, Decreto-Lei n.º 49.031 de 27 de Maio de 1969 (art.º 6º, n.º 2, alínea c), e Declaração do Secretariado da Reforma Administrativa de 4 de Agosto de 1969, publicada no Diário do Governo, I Série de 12.08.1969, nem na lei actualmente em vigor (Decreto-Lei n.º 497/88 de 30 de Dezembro, art.º 27º, n.º 3), que revogou, expressamente, o citado Decreto-Lei n.º 90/72 de 18 de Março (art.º 108º).

7. Com efeito, já emanava do disposto no artigo 26º do Decreto 19.478, de 28 de Março de 1931, e do artigo 6º, n.º 1, alínea c) do Decreto-Lei n.º 49031 de 27 de Maio de 1969, que só deviam ser descontados na antiguidade do pessoal, as faltas justificadas que excedessem 30 dias em cada ano, prescrição corroborada, posteriormente, no artigo 1º, n.º 1, alínea b9 do Decreto-Lei n.º 90/72 de 18 de Março, parecendo seguro que o sistema jurídico então vigente, considerava como serviço efectivo - ou equiparado - o período de faltas justificadas por doença, quando não excedente a 30 dias.

8. Neste sentido preciso, foi doutrinado nos Pareceres da Procuradoria-Geral da República n.º 266/78 de 1 de Março de 1979, publicado no D.r., II Série de 19.09.1979, e Parecer n.º 165/82 de 13.01.83, publicado no D.R., II Série de 29.06.1983, homologado por despacho do Primeiro Ministro de 16.02.1984.

9. Todos os diplomas legais citados, genericamente aplicáveis aos funcionários e agentes da Administração Pública, se reportaram, no domínio das férias, faltas e licenças, a anos civis, não cabendo a distinção, no que ao Ministério da Educação diz respeito, entre estes e os anos escolares e lectivos, agora rigorosamente definidos nas alíneas q) e r) do art.º 2º do Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril (Estatuto da Carreira Docente), para os efeitos tidos especialmente em vista neste Diploma.

10. E sem lei habilitante neste domínio, quer a Circular n.º

28/78/GDG sobre fases, quer a Portaria n.º 379/90, de 8 de Julho, já atrás mencionadas, foram emitidas "*contra legem*" e como tal são ilegais, como aliás foi reconhecido na Informação n.º 147/SEAE/96 de 1 de Julho de 1996 de modo explícito.

11. Por outro lado, na legislação especial aplicável aos docentes não se encontra normativo que proveja em sentido diverso ao regulado na lei geral, não sendo invocável o argumento tirado com base no disposto no n.º 3 do artigo 13º do Decreto-Lei n.º 35/88, de 4 de Fevereiro, que tem sido brandido, por forma reiterada, pelo Departamento de Gestão de Recursos Educativos, uma vez que a mencionada disposição se circunscreve à contagem de tempo de serviço para efeitos dos concursos previstos no mencionado diploma, não sendo lícito interpretá-la extensivamente uma vez que o sentido literal coincide com o pensamento do legislador e a finalidade normativa cabendo antes fazer, no caso, uma interpretação meramente declarativa.

12. Por outro lado, se a base de referência normativa fosse, por via de regra, "*o ano escolar*", não seria necessário o legislador dizê-lo, no caso particular dos concursos visados no Decreto-Lei n.º 35/88 de 4 de Fevereiro, pelo que o argumento invocado não tem consistência material e jurídica.

13. Actualmente, no artigo 27º (n.ºs 1 e 3) do Decreto-Lei n.º 497/88 de 30 de Dezembro, prescreve-se, que "*as faltas por doença descontam na antiguidade para efeitos de carreira, quando ultrapassam 30 dias seguidos ou interpolados, em cada ano civil...*", estatuição que não foi afastada pelo Estatuto da Carreira Docente aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90 de 28 de Abril, sendo aplicável ao pessoal docente a legislação em vigor na função pública em matéria de férias, faltas e licenças, com as adaptações constantes do mencionado Estatuto, que não incluem qualquer referência normativa ao ano escolar, para efeito de desconto das faltas justificadas por motivo de doença (v. art.ºs 86º e seguintes, e 98º e seguintes do citado Decreto-Lei n.º 139-A/90 de 28 de Abril).

14. Resta concluir, atento o precedente quadro normativo de referências, que o procedimento posto em crise - cômputo das faltas justificadas por doença, com referência a anos escolares - não tem apoio legal, resultando da sua aplicação efeitos desfavoráveis para os docentes quando em cotejo com os demais trabalhadores da Administração Pública, vulnerando, por esse lado, os princípios de igualdade e da imparcialidade, constitucionalmente consagrados.

15. Em sede procedimental, o princípio da legalidade

constitucionalmente consagrado (art.º 3º da Constituição) impõe que a Administração deva actuar em conformidade com os trâmites e regras fixadas na lei para a prossecução dos fins que lhe sejam atribuídos. (v. art.º 3º do Código de Procedimento Administrativo, e a respectiva anotação dos Drs. Mário Esteves de Oliveira, Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim, in "*Código de Procedimento Administrativo*" - Comentado, vol. I, págs. 138 e seguintes), parâmetros que não foram observados no caso em apreço.

16. Nestes termos,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência:

a) Que à luz do entendimento expresso, seja emanada directiva interna adequada, dirigida aos vários departamentos de direcção e coordenação e estabelecimentos de ensino do Ministério da Educação, na qual, para além dos devidos esclarecimentos preambulares, seja determinado que, para o futuro, o cômputo das faltas justificadas por motivo de doença, e o desconto na antiguidade, quando ultrapassem 30 dias seguidos ou interpolados, se deve fazer com referência a anos civis, nos termos do disposto nos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 27º do Decreto-Lei n.º 497/88 de 30 de Dezembro.

b) Que a mesma directiva entre imediatamente em vigor após a sua publicitação, por forma a ser tomado em consideração o que nela seja determinado, nas próximas listas de antiguidade do pessoal docente, a organizar nos termos das disposições, conjugadas, dos artigos 93º, 94º e 95º do Decreto-Lei n.º 497/88 de 30 de Dezembro, e artigo 147º (n.º 1) do Estatuto da Carreira Docente, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90 de 28 de Abril.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º. Senhor
Director Regional de Educação do Norte
C/c a Sua Excelência
o Secretário de Estado da Administração Educativa
e à
Exm.ª. Directora
do Departamento de Gestão dos Recursos

R-318/95
Rec. n.º 27/A/97
1997.03.25

I
Os Factos

No processo acima referenciado, instaurado neste Órgão de Estado com base em queixa que me foi dirigida, apurou-se, essencialmente, o seguinte:

1. O Conselho Directivo da Escola Secundária de Música do Porto, em regime de instalação, (Decreto-Lei n.º. 310/83, de 1 de Julho) propôs ao Centro da Área Educativa do Porto, fosse designada em regime de substituição, uma "*oficial administrativa principal*", para exercer as funções de "*Chefe de Serviços de Administração Escolar*" e, por inerência, as de Secretária do Conselho Administrativo, ao abrigo do disposto no artigo 38º do Decreto-Lei n.º. 223/87 de 30 de Maio (vid. cópia da aludida proposta, em anexo).

2. O Centro da Área Educativa do Porto indeferiu tal proposta com o alegado fundamento de que o citado artigo 38º do Decreto-Lei n.º. 223/87, de 30 de Maio, não é aplicável à Escola Secundária de Música do Porto, que não foi integrada no quadro de vinculação do distrito do Porto, não lhe sendo, assim, atribuída qualquer dotação na categoria funcional em causa. (vid. cópias do ofício n.º. 166 de 31.03.1994 em anexo).

3. Este entendimento foi posteriormente corroborado, no essencial, pelo Departamento de Gestão dos Recursos Educativos, ao qual o Centro da Área Educativa do Porto enviou a mencionada proposta de substituição para efeitos de consulta, habilitadora de eventual autorização. (vid. cópia do ofício n.º. 09062 de 28 de Julho de 1994, em anexo).

4. Ouvido o Conselho Directivo da Escola Secundária de Música do Porto, expressou o entendimento que, muito embora pelos motivos apontados se tornasse inviável a proposta de substituição do lugar de "*chefe dos serviços da administração escolar*" em causa, dada a posição dos serviços consultados, certo é que no artigo 4º do Decreto-Lei n.º. 187/84 de 30 de Maio (n.ºs. 2 (alínea a) e 4) se prescreve que as funções em causa devem ser exercidas pela funcionária com a categoria mais elevada que, nos três anos imediatamente anteriores tenha obtido classificação de serviço não inferior a "*Bom*", requisitos preenchidos pela "*oficial administrativa principal*", pelo que a mesma passou a exercer as aludidas funções de chefia, desde 1.03.93. (vid. cópia do ofício n.º. 272 de 2.08.1995,

em anexo).

5. Embora sem título jurídico adequado, a aludida funcionária vem exercendo, de facto, e com aproveitamento pela Administração, as funções que cabem ao lugar de "*chefe de serviços da administração escolar*", e por inerência, as de secretária do conselho administrativo, sendo, no entanto, remunerada pelo índice 280 correspondente à categoria de "*oficial administrativo principal*", e não pelo índice 320, que cabe àquele lugar de chefia (vid. cópia do ofício n.º. 384 de 5.09.1994 do Conselho Directivo da E.S.M.P.), em anexo.

II
Apreciação Jurídica

1. O cargo de Chefe de Serviços da Administração Escolar previsto no artigo 21º do Decreto-Lei n.º. 223/87 de 30 de Maio, é um cargo de chefia cujas funções podem ser exercidas em regime de substituição, nos termos do disposto no artigo 38º (n.º.1) do mesmo diploma legal, "*quando não estiver afectado a um estabelecimento de ensino um chefe de serviços da administração escolar ou, estando-o, se preveja que a sua ausência, ou impedimento, seja superior a um período de 30 dias, sob proposta do respectivo conselho directivo, ou de quem as suas vezes fizer*".

2. No caso em apreço, resulta inaplicável o regime de substituição previsto no artigo 38º do Decreto-Lei n.º. 223/87 de 30 de Maio, porque a Escola Secundária de Música do Porto não foi incluída no quadro de vinculação do Distrito do Porto, nem lhe foi atribuída qualquer dotação na categoria de chefia em causa, uma vez que a mencionada Escola não foi também considerada nos "*quadros de afectação*", publicados no Diário da República II Série n.º. 53 de 4.03.1993.

3. Por outro lado, achando-se ainda a Escola Secundária de Música do Porto, apesar do largo tempo decorrido, em regime de instalação (Decreto-Lei n.º. 310/83); não dispões de quadro próprio, não lhe sendo, em consequência, atribuída dotação no lugar em causa.

4. Lugar de chefia que a Portaria n.º. 1060/93 de 23 de Outubro - que visou, transitoriamente, enquadrar o pessoal não docente da Escola Superior de Música do Porto e Escola Secundária de Música do Porto através da sua integração no quadro de vinculação distrital do Porto -, também igualmente não previu.

5. Termos em que não resulta aplicável, no caso, o regime especial da substituição previsto no citado artigo 38º. (n.º.1), do Decreto-Lei n.º. 223/87 de 30 de Maio, por falência dos requisitos legalmente exigidos, nem por outro lado, o regime especialmente previsto no artigo 4º (n.º.1) do Decreto-Lei n.º. 273/79 de 3 de Agosto, com a redacção que lhe foi posteriormente conferida pelo Decreto-Lei n.º. 187/84 de 30 de Maio, já que tal disposição legal, versando, especificamente, sobre a matéria da substituição do lugar de chefe de serviços administrativos, foi posteriormente revogada pelo artigo 53º do Decreto-Lei n.º. 223/87 de 30 de Maio, diploma que criou o lugar em causa, e definiu as regras do respectivo provimento. (n.ºs. 2 e 3 do citado artigo 21º do Decreto-Lei n.º. 223/87 de 30 de Maio).

6. Mas, para além da falência dos pressupostos exigidos, faltou à substituição a expressão formal adequada à sua realização, pois conquanto tenha sido formulada proposta pelo conselho directivo da mencionada Escola, dirigida ao Centro da Área Educativa do Porto, fazendo recair as funções do lugar de chefia em causa no "*oficial administrativo principal*" que reunia os requisitos enunciados no n.º.2 do citado artigo 38º do Decreto-Lei n.º. 223/87 de 30 de Maio, tal proposta não mereceu anuência superior, não sendo, em consequência, emitido despacho autorizador da substituição necessário à sua validade formal.

7. A argumentação atrás expendida, deixa implicada outra questão, não menos relevante, que se prende com a atribuição de efeitos jurídicos putativos à substituição "*de facto*" previstos no n.º.3 do artigo 134º do Código de Procedimento Administrativo, os quais reclamam também, lógica e juridicamente, o direito à retribuição do "*substituto de facto*" com base nos princípios de reconstituição da ordem jurídica violada.

8. Com efeito, será forçoso reconhecer, com base nos dados disponíveis do processo, que a relação funcional da substituição se estabeleceu "*de facto*", permitindo o funcionamento regular e eficaz dos serviços administrativos da Escola Secundária em causa, comportando-se o "*substituto de facto*", perante a Administração e os administrados, como "*substituto de direito*".

9. E se é assim, e a Administração retirou efectivo proveito do exercício do cargo de "*chefe de serviços de administração escolar*", embora em regime de substituição imprópria, e por outro lado, a actuação do funcionário em causa se processou de "*boa fé*", haverá de concluir-se, com base nos princípios da boa fé, do não

locupletamento, à custa alheia, da justiça e da equidade que o "*substituto de facto*" deve ser remunerado, pelo exercício efectivo das funções de chefia e, por inerência, as de secretária do conselho administrativo, de responsabilidade e complexidade superiores às da categoria de que é titular (oficial administrativo principal).

10. Este entendimento traduz orientação deste Órgão de Estado firmada anteriormente em casos semelhantes, e radica-se, fundamentalmente, no princípio geral do "*não locupletamento à custa alheia*" (art.º. 473º do Código Civil), também aplicável à Administração, não existindo dúvidas, que se verificou, no caso, um enriquecimento por parte do Estado, sem causa justificativa, porquanto não suportou o encargo com o pagamento da remuneração correspondente ao lugar de chefia, o qual foi obtido à custa do empobrecimento do "*substituto de facto*".

11. Tendo em atenção o disposto no n.º.3 do artigo 38º do Decreto-Lei n.º 223/87 de 30 de Maio quanto à remuneração do "*substituto de direito*", deverão, em conformidade, ser abonados à funcionária queixosa as diferenças entre o vencimento da categoria de que é titular (oficial administrativo principal), e o vencimento correspondente à categoria de "*chefe dos serviços de administração escolar*", com referência ao escalão 1, índice 320, desde 1.03.1993.

12. Em face do precedentemente exposto,

R e c o m e n d o

A V.Ex.ª que ao abrigo do disposto no n.º.3 do artigo 134º e n.º.2, alínea a) do artigo 128º, ambos do Código de Procedimento Administrativo, sejam abonadas à mesma funcionária, as diferenças entre o vencimento da categoria que é titular (oficial administrativo principal), e o vencimento correspondente à categoria de chefe de serviços da administração escolar, reportado ao escalão 1, índice 320, desde 1 de Março de 1993 e enquanto se mantiver, de facto, o regime de substituição impróprio.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
O Secretário de Estado da Administração Educativa

R-4330/96
Rec. n.º 28/A/97
1997.03.25

1. A Sra..., auxiliar de acção educativa do quadro de vinculação distrital de Castelo Branco, apresentou queixa nesta Provedoria de Justiça contra o despacho exarado por Vossa Excelência, em 3 de Setembro de 1996, na Informação 189/SEAE/96, da mesma data, que lhe negou provimento ao recurso hierárquico interposto do despacho do Presidente do Conselho Directivo da Escola Secundária Faria de Vasconcelos, de 4 de Outubro de 1995.

2. Este último despacho ordenou a reposição pela queixosa da quantia de 148.887$00 que teria recebido indevidamente em Novembro de 1994, como compensação pela caducidade (do contrato a termo certo para desempenhar as funções de escriturária) operada em 31 de Agosto de 1994

3. Do exame da pertinente documentação, constata-se o seguinte

a) a queixosa foi contratada a termo certo para exercer as funções de escriturária na Escola Secundária Faria de Vasconcelos, de Castelo Branco, ao abrigo do art.º 9.º do Dec-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho e do Dec-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, tendo permanecido nessa situação, desde 27 de Novembro de 1989 até 31 de Agosto de 1994, data em que caducou o contrato por iniciativa do Ministério da Educação;

b) em resultado de tal caducidade e ao fim de quase cinco anos na situação de contratada a prazo certo, aquela Escola abonou à queixosa, em Novembro de 1994, uma compensação de 148.887$00, nos termos do que estipula o n.º.3 do artigo 46.º do citado Decreto-Lei n.º 64-A/89;

c) entretanto e precedendo concurso externo, a queixosa foi nomeada, em 1 de Setembro de 1994, ajudante de cozinha do quadro distrital de vinculação de Castelo Branco;

d) em Outubro de 1995, a queixosa viu-se confrontada com um ofício do referido estabelecimento de ensino. a ordenar-lhe a reposição da compensação que havia sido atribuída por caducidade do contrato d trabalho a termo certo, a pretexto de que tal abono. era indevido;

e) inconformada com tal decisão do Presidente do Conselho Directivo daquela Escola, dela recorreu hierarquicamente para o Senhor Ministro da Educação, em 3 de Novembro de 1995, alegando, em resumo, a inexistência de fundamento legal para a reposição dos 148.887$00.

f) considera a queixosa que esta quantia fora paga como compensação pelo termo do contrato a prazo (n.º.3 do artigo 46.º do Dec-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro) e que em nada releva a circunstância de ter sido nomeada, em 1 de Setembro de 1994, auxiliar de cozinha do quadro de vinculação distrital de Castelo Branco, por se tratar de regimes completamente distintos e não ser aplicável ao caso o artigo 54.º daquele diploma legal;

g) por despacho de 9 de Setembro de 1996, V.ª Ex.ª concordou com a da Informação 189/SEAE/96, da mesma data, na qual se defende o seguinte entendimento:

- **a integração da recorrente no quadro distrital de vinculação de pessoal não docente, em 1 de Setembro de 1994, na sequência de concurso externo, "*inviabilizou a produção dos efeitos da compensação, ficando o vínculo anterior (contrato a termo certo) subsumido na nova nomeação*";**
- **não assiste à recorrente qualquer razão, "*tendo em conta a conjugação do disposto no n.º 3 do artigo 46.º e do n.º 1 do artigo 54.º ambos do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro*";**
- **"*a nomeação para um lugar do quadro tornou inútil a produção dos efeitos que através destas normas se pretendia obter*";**
- **a quantia recebida indevidamente deverá, por isso, ser reposta nos cofres do Estado.**

4. Porque os argumentos invocados na informação que serviu de base ao despacho que negou provimento ao recurso da queixosa se revelaram manifestamente improcedentes, foi submetida à consideração de Vossa Excelência, a coberto do ofício n.º. 19060, de 22.Nov.96, desta Provedoria de Justiça endereçado ao Chefe de Gabinete de Vossa Excelência, a possibilidade de revogação daquele despacho, nos termos do disposto no artigo 141.º do Código do Procedimento Administrativo, com o reconhecimento à queixosa do direito à compensação de 148.887$00 devida pela caducidade do contrato a termo certo que outorgara com o Ministério da Educação em Novembro de 1989.

5. Respondendo ao mencionado ofício desta Provedoria de Justiça, o Gabinete de Vossa Excelência veio, através do ofício n.º 6671, de 5 de Dezembro de 1996, informar que, em todos os casos

de caducidade do contrato a termo seguida de provimento em lugar de quadro, foi adoptado o critério de não atribuir a compensação destinada a ressarcir o trabalhador pela quebra do seu vinculo laboral, uma vez que cessou a precaridade do vinculo que o ligava ao Ministério da Educação. Em defesa de tal posição o documento em questão limitou-se a reeditar, basicamente, os argumentos constantes da Informação 189/SEAE/96, de 3 de Setembro. Acrescentou, porém, que, a ser abonada à queixosa, a pretendida compensação, verificar-se-ia enriquecimento sem causa e que a Direcção-Geral da Administração Pública emitiu, no ofício n.º. 5201/SAG, parecer no sentido de que a caducidade dos contratos de trabalho a termo certo apenas confere ao trabalhador o direito à falada compensação "*desde que após a mesma caducidade não se siga a nomeação (ou contratação) do mesmo trabalhador para qualquer outro cargo na Administração Pública*".

6. Tudo ponderado, importará apreciar da legalidade e da justiça da posição assumida por Vossa Excelência, no caso em apreço e nas demais situações análogas.

7. A queixosa foi contratada a termo certo, na vigência do Decreto-Lei 184/89, de 2 de Junho, cujos artigos 7.º, n.º 2, b) e 9.º consentiam tal modalidade transitória de desempenho de funções por pessoal a contratar. O contrato em questão foi outorgado para o exercício, pela queixosa, de funções de "*escriturária*" de um estabelecimento de ensino e persistiu de 27 de Novembro de 1989 até 31 de Agosto de 1994.

8. De acordo com o regime legal então vigente e com o que lhe sucedeu aprovado pelo Decreto-Lei 427/89, de 7 de Dezembro (artigos 14º, n.ºs.1, b), e 3, 18º e 20º), a celebração desses contratos só é possível a termo certo, estando vedada a celebração de contratos sem termo na Administração Pública (cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Março de 1996, in Colectânea de Jurisprudência, Tomo 1 pag. 264 e segs.). Porém, apesar de algumas especificidades dos contratos a termo na função pública, o certo é que, em sede de caducidade, rege a lei geral sobre os contratos de trabalho a termo certo, ou seja, o artigo 46º do Decreto-Lei 64-A/89, de 27 de Fevereiro, por força do disposto no n.º.1 do artigo 9.º do Dec-lei 184/89 e no n.º.3 do artigo 14º do Dec-lei 427/89.

9. O artigo 46º do Decreto-Lei n.º.64A/89 determina, no seu n.º.3, que, operando-se a caducidade do acordo, o trabalhador terá direito a uma compensação correspondente a dois dias da

remuneração de base por mês completo de duração, calculada segundo a fórmula do artigo 22 do Decreto-Lei n.º 69-A/87, de 9 de Fevereiro.

10. Atendendo à excepcionalidade do contrato a prazo, reconduzido a instituto de aplicação limitada a situações enumeradas pelo legislador, e à proibição de indevida utilização do mesmo, face ao princípio constitucional da estabilidade e da segurança no emprego, o Decreto-Lei 64-A/89 consagrou, entre outros, mecanismos como os do n.º 3 do seu artigo 46º, visando desincentivar a contratação a prazo (cf. Breve apontamento sobre o regime jurídico do contrato de trabalho a prazo, de José João Abrantes in Direito do Trabalho, Ensaios, pag 2. 98 e segs. Edições Cosmos). Existe, pois, neste preceito, a par de uma finalidade compensadora do trabalhador outra de índole desmotivadora da entidade empregadora. A compensação é sempre atribuída ao trabalhador exactamente como o ressarcimento da situação de instabilidade, ou seja, da transitoriedade e precariedade do vínculo laboral em causa. Essa compensação está a cargo da entidade patronal e terá que ser paga, ainda que o trabalhador (ex-contratado a termo certo) venha a ser provido com estabilidade num cargo ou posto de trabalho ao qual correspondiam funções diferentes.

11. Em preceito algum dos Decretos-Leis 64-A/89, 184/89 e 427/89 se consagra, ainda que de forma implícita, a dispensa da entidade empregadora de pagar ao trabalhador a compensação devida por caducidade do contrato a termo certo, designadamente no caso de o trabalhador vir a beneficiar de uma relação de emprego estável com a Administração ou com qualquer entidade privada. No caso em apreço, sublinhe-se que a estabilidade se ficou a dever a factores aleatórios ligados à iniciativa, da ora queixosa, por um lado, e aos resultados do concurso, por outro. Não existe, pois, um "*reatamento*" da relação de emprego, mas, de acordo com o próprio instituto da caducidade, a cessação de um vinculo precário e a constituição de uma nova e distinta relação de serviço com a Administração (Ministério da Educação). Porque o contrato a termo certo caducou, não poderá sustentar-se a respectiva subsunção no novo acto de nomeação proveniente de um concurso, sendo certo que se está perante figuras jurídicas com regimes e objectivos completamente distintos. A caducidade desencadeia, "*ope legis*", o direito do trabalhador à compensação. E porque de um direito se trata, não poderá invocar-se, com o mínimo de consistência, o

surgimento de um caso de enriquecimento sem causa (Código Civil, artigo 473º). E' que se tem por causa bastante do recebimento da compensação o direito reconhecido, por lei, ao trabalhador

12. Assim sendo, não é possível acompanhar, de qualquer modo, a tese sufragada por Vossa Excelência e apoiada como se veio a apurar pela Direcção-Geral da Administração Pública. Acerca do parecer desta sempre se dirá que não passa de um mero juízo opinativo e não vinculativo (cf. Art.º 98.º do C.P.A.). Nele se ensaia uma interpretação com base num condicionalismo carente de qualquer suporte legal, ou seja, o de que não existe o direito à compensação quando à caducidade de seguir o estabelecimento de um vinculo estável de emprego com a Administração. Ora, e, precisamente, neste ponto que aquela Direcção-Geral assumiu uma postura que terá visado apenas a contenção de despesas, que não, com certeza, a defesa da legalidade. A referida Direcção-Geral esqueceu-se que, em sede interpretativa das leis, há regras. E uma delas consagrada pelo o artigo 9º n.º.2 do Código Civil, estabelece que não pode ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso. Ora, face ao texto do artigo 46.º, n.º 3, do Decreto-Lei 64-A/89, de 27 de Fevereiro (ou de qualquer dos preceitos do Decreto-Lei 184/89, de 2 de Junho, e do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro) não é possível extrair qualquer interpretação capaz de conduzir à dispensa do pagamento da compensação em caso de caducidade, quando a esta sobrevier uma situação profissional estável. Saliente-se que a norma do artigo 46º do Decreto-Lei 64-A/89 se dirige à tutela dos interesses duma generalidade de pessoas (trabalhadores contratados a termo ou prazo), não podendo por isso, na falta de disposição que, de forma expressa, indique os casos em que não há lugar à compensação, deixar de ser observada.

13. Convirá referir ainda que o artigo 54º (preferência na admissão) do citado Decreto-Lei confere ao trabalhador, em igualdade de condições, preferência na passagem ao quadro permanente sempre que a entidade empregadora proceda ao recrutamento externo para o exercício, com carácter permanente, de funções idênticas àquelas para que foi contratado (n.º 1); e sujeita a entidade empregadora ao pagamento de uma indemnização correspondente a meio mês de remuneração base se não cumprir aquela norma de preferência(n.º 2)

14. Aquele preceito exige, por um lado, um pressuposto o

exercício de funções idênticas - que não se verifica no caso em apreço, porque a queixosa passou de escriturária a auxiliar de cozinha; e, por outro, impõe o pagamento, de uma indemnização que não de uma compensação, à entidade empregadora, se esta violar o direito de preferencia.

15. Distintos são, por conseguinte, os objectivos de ambos os preceitos (artigos 46º e 54.º), sendo certo que, no caso de caducidade do contrato a termo certo, é sempre devida a compensação pela entidade empregadora; e que no de preferência na admissão para o exercício de funções idênticas e com carácter de permanência, só haverá lugar ao pagamento de indemnização se não for respeitada a preferência pela entidade empregadora. Tanto basta para que não seja viável a pretendida conjugação do n.º.1 do artigo 46º e do n.º 1 do artigo 54.º, ambos do Decreto-Lei n.º 64-A/89

16. Pelas razões vindas de expor,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência, que revogue o despacho exarado em 3 de Setembro de 1996, na Informação 189/SEAE/96, da mesma data, concedendo provimento ao recurso hierárquico interposto, pela Sra..., do despacho do Presidente do Conselho Directivo da Escola Secundária Faria de Vasconcelos (Castelo Branco) e reconhecendo à mesma o direito à compensação de 148.887$00, devida pela caducidade do contrato a termo certo.

Recomendação sem resposta conclusiva

Ao
Magnífico
Reitor da Universidade de Évora

R-1670/95
Rec. n.º 29/A/97
1997.04.14

I

1. O Doutor M..., docente da Universidade de Évora, solicitou, em tempo, a intervenção desta Provedoria de Justiça, por considerar ter sido objecto de pena expulsiva de demissão, aplicada pelo Senado da Universidade, que refutou como ilegal e injusta.

2. Posteriormente o Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa veio a declarar nula a referida deliberação de 19 de Julho de 1993, da Secção Disciplinar do Senado da Universidade de Évora, por sentença de 15 de Julho de 1994, prolatada no Proc. n.º 593/93, - 2ª Secção, com fundamento na incompetência absoluta da referida Secção Disciplinar do Senado.

3. Não se conformando, a Universidade de Évora recorreu da decisão para o Supremo Tribunal Administrativo o qual, por Acórdão proferido no Proc. n.º 37305, 1ª Secção, 2ª Subsecção, deliberou não tomar conhecimento do recurso.

4. Todavia, declarado nulo o acto e pese as insistências do Reclamante, este nunca veio a ser reintegrado nem lhe foram pagos quaisquer vencimentos, em execução do acórdão anulatório, tendo o respectivo processo disciplinar sido enviado a Sua Excelência o Ministro da Educação, supõe-se que para renovação do acto.

5. Diligenciou esta Provedoria de Justiça, no âmbito da instrução do processo, que a Universidade de Évora executasse a decisão judicial, mas esta sempre manteve o entendimento de que o envio do processo a Sua Excelência o Ministro da Educação configurava a referida execução.

II

6. Ora, no contencioso anulatório, a tutela dos direitos, liberdades e garantias é uma tutela indirecta, cabendo à Administração - no caso à Universidade - tomar as providências adequadas a que a declaração de nulidade produza os seus efeitos

normais, com o fim de apagar inteiramente os vestígios da ilegalidade cometida, reconstituindo a situação que existiria, hoje, se o acto não tivesse sido praticado (neste sentido Parecer da PGR n.º 183/81, II Série do D.R. n.º 109, de 12.05.82).

7. Assim, como flui do supra-citado Parecer: " *Como quer que seja, o Estado, e com ele as restantes pessoas colectivas que compõem a Administração, deve dar o exemplo de submissão às leis e às sentenças, sem o que desacredita a justiça que é emanação da sua soberania e afirmação de um dos seus fins supremos*".

8. A obrigação de executar as sentenças configura-se como um verdadeiro dever, directamente fundado nos princípios estruturantes de um Estado de Direito (art.º 2º da Constituição da República Portuguesa).

9. Tal dever decorre, ainda, expressamente do art.º 208º da Lei Fundamental, disposição que expressamente estipula que as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer entidades, impondo à lei que regule os termos da execução das decisões dos tribunais relativamente a qualquer autoridade e estatuindo ainda as sanções a aplicar ao responsável pela sua inexecução.

10. A execução das sentenças dos tribunais administrativos é regulada pelos art.º 5º e segs. do D.L. n.º 256-A/77, de 17 de Junho, diploma que consagra de forma inequívoca a obrigação de executar as sentenças, salvo invocação de causa legítima de inexecução que o tribunal apreciará.

11. Neste contexto importa referir que o contencioso anulatório, contrapondo-se ao contencioso de plena jurisdição, por natureza confere à Administração uma acrescida obrigação de repor a ordem jurídica, uma vez declarado nulo ou anulado o acto impugnado, como se ele jamais tivesse sido praticado.

12. Como é de doutrina e jurisprudência pacíficas, a sentença anulatória destroi "*ex tunc*", retroactivamente, o acto ilegal praticado (Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, I vol., pág. 518 e II vol. págs. 1215 e segs; Freitas do Amaral, Direito Administrativo IV, pág. 229; Sérvulo Correia, Noções de Direito Administrativo, I, pág. 367 e Mário Esteves de Oliveira, Direito Administrativo, I, pág. 545; em sede jurisprudencial no Ac. do STA in Ac. Dout. n.º 327).

13. Acresce que a sentença anulatória tem eficácia "*erga omnes*" (neste sentido Marcello Caetano, Manual; Rui Machete, "*O caso julgado nos recursos directos de anulação*", Freitas do Amaral em "*A execução das sentenças nos tribunais administrativos* e Ac. do

_____

STA" de 18.04.85 in Ac. Dout. do STA n.º 287), impondo-se para além das partes, do que decorre a obrigação de regularizar a nóvel situação por ela criada.

14. Ora, aqui chegados, importa sublinhar que a execução da sentença tem forçosamente de ter efeitos retroactivos, por forma a habilitar a integração da ordem jurídica violada.

15. Significa isto que a Administração está inibida de renovar o acto declarado nulo ou anulado? Não.

16. Todavia, tal possibilidade, há muito reconhecida, há-de fazer-se sempre de forma a que inexista irretroactividade do acto renovado, como é de jurisprudência pacífica (cfr. Dout. n.º 338, págs. 153 e segs.).

17. Já o Prof. Freitas do Amaral, em "_A execução das sentenças nos tribunais administrativos_", refere a este propósito uma sentença do Supremo Tribunal Administrativo, de 1940, onde se determina que a possibilidade de renovação de uma punição disciplinar anulada por vício formal, não isenta a Administração de repor o vencimento que o Recorrente deixara de receber desde o momento da demissão até à prática do acto de renovação.

18. É de facto jurisprudência firmada a do princípio geral da irretroactividade do novo acto praticado em substituição de acto ilegal anulado, admitindo-se que tal princípio só cede quando a retroactividade beneficia o interessado que obteve a anulação - excepção que não é manifestamente aplicável ao caso vertente - atenta a necessidade de reconstituição da situação anterior à prática do acto anulado (Ac. Dout. do STA, n.º 282, págs. 708 e segs.).

19. Declarado nulo o acto que aplicou pena disciplinar de demissão, incumbe ao órgão que o praticou reconstituir a situação tal como se o acto não tivesse sido praticado.

20. O que antecede não obsta à possibilidade de a Administração pretender renovar o acto nos termos explicitados, sem prejuízo de nova impugnação.

21. Todavia, no caso vertente, verifica-se que a Universidade de Évora não reintegrou o Reclamante nem lhe processou o vencimento desde a data em que lhe foi aplicada a sanção, como se impunha.

Face ao exposto,

R e c o m e n d o

A V. Ex.ª que proceda à reintegração do Professor Doutor M... e ordene o processamento de vencimentos a que tem direito, desde a

data em que foi praticado o acto declarado nulo.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Director Geral dos Registos e do Notariado

R-3753/96
Rec. n.º 37/A/97
1997.05.05

1. Informo V.ª Ex.ª que, após análise da reclamação apresentada por funcionários da Conservatória dos Registos Centrais, e pese embora os esclarecimentos prestados por V.ª Ex.ª através da informação n.º 1630/96, de 27 de Novembro, decidi considerar a reclamação procedente com base nos argumentos que enuncio de seguida.

2. Através do Despacho n.º 26/96, de 3 de Julho de 1996, V.ª Ex.ª fixou o entendimento de que as transferências de pessoal não poderiam ser feitas para serviço, ainda que da mesma espécie, em que as funções a exercer revistam conteúdos funcionais diferenciados.

3. Ao fazer tal interpretação entendeu V.ª Ex.ª que o disposto no art.º 25.º, n.º 1 do Dec-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, assentava no pressuposto único de que a transferência supunha sempre identidade ou afinidade do conteúdo funcional entre o lugar de origem e o lugar do destino.

4. Todavia de uma simples leitura do citado art.º 25.º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 427/89 e, desde logo possível, destacar duas situações:

a) Transferência para lugar vago do quadro de outro serviço ou organismo na mesma categoria e carreira;

b) Transferência para lugar vago de outro serviço ou organismo para carreira diferente.

5. Como decorre, ainda, da leitura do preceito só no caso indicado na alínea b) do número anterior a transferência fica condicionada à verificação de identidade ou afinidade de conteúdo funcional.

6. De contrário, sempre que os lugares de origem e do destino estejam integrados nas mesmas categorias e carreira, a transferência é permitida claramente pelo artigo 25.º, n.º 1 do citado Dec-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

7. Do que acabo de expor, e resulta inequivocamente da lei, V.ª Ex.ª só poderia formular a interpretação constante do despacho

em causa desde que a transferência envolvesse movimentação de pessoal para lugar de carreira diferente.

8. As carreiras e as categorias do pessoal das conservatórias são, apenas, aquelas que vêm consagradas no artigo 21.º do Dec-Lei n.º 519-F2/79, de 29-12.

9. Tenho, assim, como seguro que dentro das mesmas carreiras e categorias, a transferência é legalmente possível, sem necessidade de identidade ou afinidade de conteúdo funcional.

10. Considero, assim, que a interpretação de V.ª Ex.ª consubstanciada no Despacho n.º 26/96, de 3 de Julho, e no segmento que respeita à transferência para outro serviço na mesma categoria e carreira, não é conforme ao disposto no citado artigo 25.º, n.º 1 do Dec-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

11. De resto, a interpretação de V.ª Ex.ª a ser erigida em interpretação sistemática da norma, impediria de forma rotunda a transferência de serviço para serviço diferente, uma vez que, por razões óbvias, os objectivos de cada serviço, tendo em conta a competência material e estrutura, envolvem necessariamente procedimentos e técnicas funcionais e operativas diversos, o que determinaria a impossibilidade de identidade ou afinidade de conteúdo funcional.

12. Nestes termos,

R e c o m e n d o

Que V.ª Ex.ª se digne proceder à revogação do Despacho n.º 26/96, de 3.07.96 por se mostrar em desconformidade com a norma que visava interpretar, neste caso o art.º 25.º, n.º 1 do Dec-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Director-Geral do Ambiente

R-2845/91
Rec. n.º 46/A/97
1997.06.05

1. No presente processo vem sendo diligenciado o pagamento

de serviços prestados por B... e outras entre 29 de Setembro e 27 de Novembro de 1989 a Direcção-Geral da Qualidade do Ambiente.

Embora reconhecido o facto de que a prestação de serviços teve lugar e de que não lhe correspondeu o devido pagamento, não lograram as reclamantes obter satisfação do seu desejo de se verem remuneradas nos termos legais.

2. Atendendo às posições em tempo assumidas sobre a matéria pela Direcção-Geral da Contabilidade Pública e, em concordância com ela, pela Secretaria de Estado do Orçamento, dirigi a Sua excelência o Ministro das Finanças, em 22.10.96, a Recomendação n.º85/A/96, de que junto cópia. Na resposta recebida, foi sublinhado o princípio de que o Estado não pode deixar de remunerar o trabalho efectivamente prestado, remetendo-se para a competência de V. Ex.ª o efectivo pagamento das importâncias em dívida.

3. Consequentemente,

R e c o m e n d o

A V.ª Excelência que determine o apuramento das importâncias em dívida acrescidas dos juros legais, e as mande pagar às reclamantes.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado da Administração Educativa
C/c a Sua Excelência o Ministro da Educação

R-2958/96
R-908/97
Rec. n.º 53/A/97
1997.07.08

1. Em queixas que me foram dirigidas, que serviram de base à instauração dos processos acima referenciados, foi suscitada a questão da situação remuneratória dos professores do ensino básico e secundário que, tendo-se aposentado no 2º ou 3º trimestres de determinado ano lectivo devem permanecer em funções até ao termo do ano lectivo, por imposição legal, salvo se a aposentação se verificar durante o 1º trimestre desse ano, caso em que lhes não são já atribuídas actividades lectivas, de harmonia com o preceituado no artigo 121º do Estatuto da Carreira Docente dos Educadores de Infância, e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º. 139-A/90, de 28 de Abril.

2. Tendo em conta a divergência de procedimentos adoptados pelos serviços e organismos dependentes dessa Secretária de Estado quanto à mencionada questão, e a necessidade da sua uniformização, foi por Vossa Excelência solicitado Parecer à Procuradoria-Geral da República, ficando sustada a resolução dos casos pendentes até à emissão deste.

3. A Procuradoria-Geral da República veio a emitir, no caso, o Parecer n.º. 24/96, em 14.06.1996, o qual mereceu despacho homologatório de Vossa Excelência, proferido em 31.12.1996.

4. No mencionado Parecer, com apoio na exegese interpretativa das normas do artigo 79º do Estatuto da Aposentação, e dos artigos 119º e 121º do Estatuto Carreira Docente, foi determinado o sentido e alcance, decisivos, da lei aplicável, e firmadas conclusões quanto à forma de remuneração dos docentes aposentados do ensino não superior que, por imposição legal, são mantidos em funções até ao termo do ano lectivo, as quais apontam, essencialmente, para o abono da terça parte da remuneração que competir às funções docentes desempenhadas, em cumulação com a pensão de aposentação fixada. (vid. ponto 7, n.ºs. 2 e 3 do citado Parecer).

5. Para este entendimento, embora com formulação diversa, apontou a minha Recomendação n.º. 46/B/95 de 20 de Outubro, dirigida ao então Senhor Secretário de Estado do Orçamento, no sentido da emissão de legislação com vista à atribuição aos docentes aposentados por limite de idade, ou por sua iniciativa, de um montante correspondente ao terço do vencimento, após a aposentação, pelas funções efectivamente exercidas até ao final do ano lectivo, em cumulação com a pensão de aposentação fixada.

6. Subsequentemente à homologação do citado Parecer da Procuradoria-Geral da República, e em conformidade com as suas conclusões, Vossa Excelência emitiu o despacho orientador 5/SEAE/97 publicado no Diário da República, II Série n.º.34 de 10.02.97, ao qual foram fixados efeitos jurídicos reportados a 1 de Janeiro de 1997.

7. Tal limitação temporal à aplicação do mencionado Despacho, traduz-se em injustificada restrição aos direitos dos docentes abrangidos, e não tem apoio quer na fundamentação, quer nas conclusões do Parecer em que o despacho se ancorou.

8. De harmonia com a doutrina e a jurisprudência administrativa, generalizadas, os pareceres vinculativos, quando emitidos, obrigam a instância decisória a acatá-los nas suas conclusões e fundamentos, transpondo-os para a fundamentação da

sua decisão. (cfr. neste sentido preciso, Drs. Mário Esteves de Oliveira, P. Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, in Código de Procedimento Administrativo - Comentado, I vol., págs. 515 e 516).

9. E, nesta conformidade, os Pareceres da Procuradoria-Geral da República depois de homologados, passam a valer como "*interpretação oficial dos Serviços*", (artigo 40º da Lei Orgânica do Ministério Público).

10. Com efeito, a homologação, nesta perspectiva, consubstancia um acto administrativo integrativo, já que o seu conteúdo é o do Parecer homologado, e sendo assim, a entidade administrativa decisória está absolutamente vinculada à orientação ou interpretação legal expressas no Parecer homologado.

11. Por outras palavras: a vinculatividade do Parecer, que promana da sua homologação, prejudica ou limita o exercício dos poderes de administração activa pelo órgão decisório, o qual tem sempre de decidir em conformidade com ele.

12. No caso em apreço, a limitação temporal restritiva contida no Despacho 5/SEAE/97, exorbita, claramente, da função definitória ou concretizadora do direito aplicável de que se incumbiu o órgão emitente do Parecer, afectando, como é bom de ver, a posição jurídico-remuneratória dos docentes abrangidos pelo despacho, ao deixar de fora os aposentados anteriormente ao ano lectivo 1996/1997.

13. Posição insustentável, e até contraditória, se tivermos em conta que o Parecer da Procuradoria-Geral da República em causa foi justamente solicitado para fixar orientação quanto a casos verificados anteriormente à sua emissão, como ocorreu em relação aos que foram objecto dos processos R.2958/96 e R.908/97, acima referenciados, e, certamente, a muitos outros.

14. Resta considerar que, mesmo que venha a ser eliminado no novo Estatuto da Carreira Docente, em fase de preparação e negociação, o artigo 121º do actualmente em vigor, cessando a imposição legal de prestação do serviço docente, até final do ano lectivo, a todos os docentes que se aposentem por limite de idade, ou por sua iniciativa, nos 2º e 3º trimestres, tal não deve constituir obstáculo à efectivação da remuneração desses docentes em conformidade com a orientação fixada no Parecer homologado, sem qualquer restrição temporal, enquanto se mantiver em vigor a versão actual do Estatuto da Carreira Docente, aprovado pelo Decreto-Lei n.º. 139-A/90, de 28 de Abril.

15. Devo finalmente sublinhar que o Despacho 5/SEAE/97 não

se conforma, no tocante à apontada restrição temporal, com a lei aplicável, violando, por essa via, o princípio da legalidade, de valor garantístico para os cidadãos, nem respeitou como cumpria que o tivesse feito, os direitos e interesses legalmente protegidos dos funcionários abrangidos, limite sempre inultrapassável à actuação da Administração. (artigos 3º e 4º do Código de Procedimento Administrativo, e art.º. 266º da Constituição).

16. Em face do precedentemente exposto,

R e c o m e n d o

Que seja parcialmente revogado o Despacho 5/SEAE/97, de 10 de Fevereiro, com eliminação do ponto 3, respeitante à produção de efeitos jurídicos a 01.01.97.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
a Ministra da Saúde

R-4248/96
Rec. n.º 59/A/97
1997.07.25

I. O Sr. Dr..., médico, chefe de serviço hospitalar, na situação de aposentado, solicitou a intervenção deste Órgão do Estado, em ordem a ser dada integral execução ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 19.03.96, que anulou o acto punitivo de 2.12.91, de Sua Excelência o Ministro da Saúde, por si contenciosamente impugnado, dando provimento ao recurso.

II. Dos elementos constantes do processo instaurado com base na queixa apresentada, conclui-se o seguinte:

1. Por Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 19 de Março de 1996, proferido no processo n.º 30387, 1ª Secção - 2ª Subsecção, foi concedido provimento ao recurso contencioso interposto pelo Senhor Dr... e anulado o despacho de Sua Excelência o Ministro da Saúde, de 2 de Dezembro de 1991, que, na sequência de procedimento disciplinar instaurado enquanto o arguido exercia funções no Hospital Distrital de Portalegre, lhe aplicou a pena de aposentação compulsiva - pena que, pelo facto de o arguido se encontrar aposentado, foi substituída pela perda do direito à respectiva pensão pelo período de três anos.

2. A anulação contenciosa fundou-se na procedência do vício de violação de lei, alegado.

3. O queixoso requereu, em 10.07.96, a Vossa Excelência, a execução integral de tal Acórdão, designadamente com vista à obtenção do pagamento das prestações de aposentação que o mesmo deixara de receber, por efeito do já referido acto punitivo, entre 1 de Janeiro de 1992 e 31 de Dezembro de 1994.

Sucedeu que:

a) As mesmas - incluindo os subsídios de Natal e as importâncias correspondentes ao 14º mês - lhe foram pagas no mês de Outubro de 1996 pela Caixa Geral de Aposentações;

b) Tais prestações foram pagas em singelo, ou seja, sem acréscimo de pagamento dos juros de mora, à taxa legal.

4. É inquestionável que as prestações correspondentes às pensões de aposentação e, bem assim, os montantes

correspondentes aos subsídios de Natal e 14ºs meses consubstanciam obrigações com vencimento em data certa, pelo que o não pagamento pontual e atempado pela entidade processadora das mesmas prestações fazem incorrer em mora, nos termos do estabelecido no artigo 805º, n.º 2, alínea a), do Código Civil.

5. Em consequência da mora, o devedor fica obrigado a reparar os danos causados ao credor, que, no caso, por se tratar de obrigação pecuniária, correspondem aos juros legais a contar da data da respectiva constituição em mora, por força do disposto nos artigos 804º, n.º 1, e 806º, n.º 1, ambos do Código Civil. Os juros legais em vigor são os fixados nas Portarias n.ºs 339/87, de 24 de Abril e 1171/95, de 25 de Setembro.

Nestes termos,

R e c o m e n d o

Que, pelo não pagamento atempado das pensões de aposentação e dos subsídios de Natal e 14ºs meses devidos, sejam pagos ao reclamante, Senhor Dr..., os juros de mora, à taxa legal, vencidos a contar das datas em que aquelas prestações deveriam ter sido pagas (se não fosse o acto punitivo, posteriormente anulado) e até à data em que ocorreu o pagamento efectivo das mesmas.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado da Agricultura e Pescas

R-464/94
Rec. n.º 62/A/97
1997.07.30

1. No processo acima referenciado, instaurado neste Órgão de Estado com base em queixa conjunta que me dirigiram funcionários inseridos na Carreira Técnica Superior e de Engenheiro do extinto Instituto de Estruturas Agrárias e Desenvolvimento Rural, apurou-se, essencialmente, o seguinte:

1.1. Os queixosos foram opositores a concursos de acesso para preenchimento de vagas de assessor e assessor principal das carreiras técnica superior e de engenheiro, do quadro de pessoal da então Direcção-Geral de Planeamento e Agricultura, abertos por

Aviso publicado no Diário da República II Série, n.º 27, de 2 de Fevereiro de 1993.

1.2. Admitidos e aprovados nos mencionados concursos de acesso, a lista de classificação final foi publicitada, na forma prescrita na lei, em 17 de Junho de 1993, conforme avisos publicados no Diário da República II Série, n.º 140 de 17.06.1993.

1.3. Sem que os candidatos aprovados tivessem sido providos nos lugares vagos, de harmonia com o disposto no artigo 35º (n.º 1) do Decreto-Lei n.º 498/88, de 94/93, 30 de Dezembro, o Decreto-Lei n.º 94/93, de 2 de Abril, que aprovou a nova Lei Orgânica do Ministério da Agricultura, veio extinguir a Direcção-Geral do Planeamento e Agricultura, criando em sua substituição, na nova estrutura organizativa, o Instituto de Estruturas Agrárias e Desenvolvimento Rural (I.E.A.D.R.).

1.4. Complementarmente, pelo Decreto-Lei n.º 97/93, de 2 de Abril, foi aprovada a lei orgânica do mencionado IEADR e por sua vez, a Portaria n.º 772/93, de 3 de Setembro aprovou o respectivo quadro de pessoal.

1.5. No que diz particularmente respeito aos concursos pendentes à data da publicação do Decreto-Lei n.º 97/93 de 2 de Abril, prescreveu-se no artigo 61º deste Diploma que "*os concursos abertos pela Direcção-Geral de Planeamento e Agricultura e Direcção-Geral de Hidráulica e Engenharia Agrícola que corram a sua tramitação à data da entrada em vigor do presente diploma mantêm a sua validade, sendo, no entanto, providos nas categorias para que foram abertos os concursos, apenas tantos funcionários quantos os lugares vagos no novo quadro de pessoal do IARD*".

1.6. Tendo em conta o conteúdo prescritivo da mencionada disposição legal transitória, quer a Secretaria Geral do Ministério da Agricultura, quer posteriormente a Direcção-Geral do Desenvolvimento Rural, vieram a expressar o entendimento de que os provimentos dos candidatos em causa, só teriam lugar após a publicação das listas de transição do pessoal para o novo organismo, e para os lugares vagos do novo quadro de pessoal aprovado pela citada Portaria n.º 772/93, de 3 de Setembro, já que só então se poderia conhecer o número de vagas existentes (vid. Informação n.º 31/SEJ/DAJ, de 3 de Novembro de 1993, e Informação n.º 36/DJ, de 6.06.97, da D.G.D.R. de 6.06.97, fotocopiadas em anexo).

1.7. Com base neste entendimento, os queixosos vieram a ser nomeados para os lugares a que se candidataram, por despacho do então Presidente do Instituto de Estruturas Agrárias emitido em

21.09.1994 e publicado no Diário da República, II Série n.º 289, de 16.12.94, ou seja, mais de um ano decorrido sobre a entrada em vigor da mencionada Portaria 772/93, de 3 de Setembro que aprovou o quadro de pessoal do extinto IEARD.

2. A via procedimental adoptada no caso não se adequa, a nosso ver, com a lei aplicável , devidamente interpretada, nem salvaguarda, como cumpria que o tivesse feito, os direitos, interesses, e expectativas legalmente protegidas dos funcionários visados (v. artigos 3º e 4º do Código de Procedimento Administrativo, e artigos 3º e 266º da Constituição).

3. Com efeito, atingindo um concurso de provimento a fase de aprovação com a homologação da lista de classificação final e respectiva publicitação sem que tenha sido interposto recurso hierárquico necessário, como ocorreu no caso em apreço, fica a Administração vinculada ao dever de nomear o candidato vencedor, nos termos do disposto no artigo 35º (n.º 1) do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, desde que haja candidatos em condições de serem nomeados (vid. neste sentido, além da abundante jurisprudência do S.T.A., o Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 39/86, de 17.07.86 in Bol. Min. Justiça, n.º 362, pág. 290).

4. O direito à nomeação nos lugares de acesso a prover nos termos atrás enunciados já se tinha subjectivado nos candidatos em causa quando foi publicada a Portaria n.º 772/93, de 3 de Setembro, que aprovou o novo quadro de pessoal do IEARD.

5. Por regra, em princípio observada em todas as situações paralelas, a transição do pessoal proveniente do organismos extinto deve produzir efeitos a partir da data da entrada em vigor da Portaria n.º 772/93, ou seja, 3 de Setembro de 1993, data referencial que deixa devidamente acautelada a possibilidade de dilação procedimental, ou de menor diligência por parte da Administração, ou em qualquer dos casos, a eventualidade dos procedimentos necessários à efectivação da transição se terem verificado em data posterior à lei aprovadora do quadro de pessoal.

6. Nesta perspectiva, a determinação dos lugares vagos no novo quadro do pessoal deve reportar-se, também retroactivamente, à data da entrada em vigor da providência regulamentar que aprovou este. (citada Portaria n.º 772/93, de 3 de Setembro).

7. E sendo assim, estavam já reunidos nesta data relevante os pressupostos, para a nomeação dos candidatos a qual só veio a efectivar-se, como já se mencionou, em 16.12.94.

8. Os mencionados despachos de nomeação dos queixosos, como actos constitutivos de direitos originariamente inválidos e como tal anuláveis, não foram impugnados, contenciosamente, no prazo de um ano (n.º 1 artigo 141º do C.P.A., e artigo 28º, n.º 1 (alínea d) do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho), pelo que se consolidaram na ordem jurídica como actos válidos, como é entendido, generalizadamente, na doutrina e jurisprudência administrativa.

9. No entanto, como actos válidos que passaram a ser, por razões de certeza, ou de necessidade de segurança na ordem jurídica, como entendem também generalizadamente, os Autores, o regime de revogabilidade passa a ser o dos actos válidos (artigo 140º do Código de Procedimento Administrativo), ancorado em razões de inconveniência ou de inoportunidade. (cfr. Dr. Mário Esteves de Oliveira e Outros, "*Código de Procedimento Administrativo*" - Comentado - págs. 675 e segs, em anotação ao artigo 140º; Drª Maria Madalena Diener de Oliveira, "*Revogação no Código de Procedimento Administrativo*" in "*Código do Procedimento Administrativo e o Cidadão*" Lisboa, 1993, pág. 125 e seguintes).

10. É legalmente permitida a revogação dos actos válidos constitutivos de direitos, conforme decorre do n.º 2 do artigo 140º do Código de Procedimento Administrativo, em duas circunstâncias: a primeira, a de se conter neles uma parte desfavorável ao destinatário do acto, a outra, a dos titulares dessas posições jurídicas em causa darem o seu assentimento (expresso ou implícito) à revogação do acto.

11. Ambas as circunstâncias se verificam no caso, conforme se infere, de modo explícito, quer do conteúdo e alcance da queixa, quer dos pedidos que, em sentido paralelo, os queixosos formularam, por forma reiterada, junto da Administração, no sentido da efectivação do direito às nomeações, com efeitos retroactivos adequados à situação (cfr. cópias em anexo dos requerimentos relevantes e da respectiva posição da Administração).

12. Dada a articulação lógica e sistemática do disposto no artigo 140º, n.º 2, com o que se prescreve no n.º 2 do artigo 128º, ambos do Código de Procedimento Administrativo, aos despachos de nomeação, visados no caso, deveriam ter sido fixados efeitos retroactivos reportados à data da entrada em vigor da Portaria 772/93, ou seja, a 3 de Setembro de 1993, visto que, nessa data, já existiam os pressupostos justificativos da retroactividade.

13. Considerando que a revogação parcial dos despachos de nomeação, nos termos assinalados, já não pode ser realizada pelo

autor do acto, dada a extinção do IEARD, a competência revogatória pode, no entanto, ser exercida pelo titular da competência dispositiva sobre a matéria, mesmo quando provenha de competência transferida nos termos da lei, ou pelo seu superior hierárquico, condição suficiente para o exercício da competência revogatória, qualquer que tenha sido o autor do acto revogando. (cfr. neste sentido, Ac. do Pleno do S.T.A. de 3.10.1996, (Processo n.º 24.079), citado in "*Cadernos de Justiça Administrativa*", Separata do n.º 1, Janeiro/Fevereiro de 1997).

14. Em face do precedentemente exposto,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência que à luz das considerações expendidas, os despachos de nomeação do então Presidente do Instituto de Estruturas Agrárias e Desenvolvimento Rural, proferidos em 21.09.94 e publicados no Diário da República, II Série n.º 289, de 16.12.1994 sejam revogados parcialmente, mediante a fixação de efeitos retroactivos às nomeações reportados a 03.09.93, data da entrada em vigor da Portaria n.º 772/93, de 3 de Setembro de 1993.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de São Pedro do Sul

R-1506/93
Rec. n.º 69/A/97
1997.10.28

1. Correm seus termos nesta Provedoria de Justiça processos em que são reclamantes os Srs...

2. Os reclamantes foram admitidos ao serviço dos Balneários das Termas de São Pedro do Sul, os dois primeiros em 1 de Junho de 1986 e o último em 2 de Maio de 1986, tendo essa Câmara Municipal celebrado com todos eles contratos a prazo ao abrigo do Dec. Lei 781/76, de 18 de Outubro.

3.Ao abrigo do artigo 44 do Dec. Lei 247/87, de 17 de Junho, essa Câmara Municipal celebrou contratos a prazo com os reclamantes que se prolongaram até Abril de 1992, sendo certo que, no período de 1 de Julho de 1989 a 30 de Abril de 1991, os dois

primeiros reclamantes prestaram serviço sem qualquer contrato escrito, o mesmo se tendo passado com o terceiro reclamante no período de 1 de Janeiro de 1990 a 1 de Maio de 1991.

4. De Maio de 1991 a Novembro/Dezembro de 1993 os reclamantes prestaram serviço mediante contratos a termo celebrado ao abrigo dos artigos 14.º, 18.º, 20.º do Dec. Lei 427/89, de 7 de Dezembro.

5. De comum, sucede, ainda, que os reclamantes têm a respectiva situação de incapacidade física, sendo os dois primeiros invisuais, e o terceiro deficiente motor, o que lhes causa extrema dificuldade na obtenção de emprego.

6. Através do ofício desta Provedoria de Justiça n.º 346 de 5-1-1995, deu-se conta a V.ª Ex.ª de que a situação funcional dos reclamantes poderia ser resolvida ao abrigo do disposto no art.º 6.º, n.º1, do Dec. Lei 409/91, de 17 de Outubro.

7. A posição desta Provedoria de Justiça viria a ser acolhida na informação n.º 179/95, de 30 de Novembro de 1995, da Auditoria Jurídica do Ministério do Planeamento e da Administração do Território, doutrina essa que foi homologada por Despacho de 18-12-93 de Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território.

8. Nesse parecer se salientou que o pessoal contratado ao abrigo do artigo 44.º do Dec. Lei 247/87, e que na data de entrada em vigor do Dec. Lei 409/91, de 17 de Outubro, isto é, em 22 de Outubro de 1991, tivesse completado três anos de exercício de funções sem interrupção, mas com sujeição ao estatuto legal dos funcionários e agentes da administração local, deveria ser considerado "*lope legis*" como contratado em regime de contrato administrativo de provimento, independentemente de quaisquer formalidades.

9. Assim se interpretou o art.º 6.º do Dec. Lei 409/91 por forma a que no seu âmbito coubessem todos os trabalhadores que, mesmo sem titulo jurídico adequado, e antes de serem contratados nos termos do artigo 44º do Dec. Lei 247/87, tivessem completado um período de exercício de funções no mínimo de três anos.

10. Ora, os reclamantes exerceram funções de forma ininterrupta por períodos que excederam largamente os três anos, e, por isso, as respectivas situações funcionais cabiam, com segurança, na previsão do citado artigo 6.º, n.º1, do Dec. Lei 409/91, de 17 de Outubro.

11. Ao longo do tempo tem vindo esta Provedoria de Justiça a

solicitar informação a essa Edilidade sobre a regularização da situação funcional dos reclamantes, obtendo-se como resposta que seria mais prudente aguardar por decisão jurisdicional definitiva sobre o assunto.

12. Soube-se, agora, que, pelo menos em relação aos dois primeiros funcionários reclamantes, o objecto do recurso contencioso pendente diz respeito à impugnação de um concurso público para provimento de três lugares de telefonista.

13. De resto, a actividade do Provedor de Justiça é independente dos meios graciosos e contenciosos previstos na Constituição da República por força do que dispõe o art.º 4.º da Lei 9/91, de 9 de Abril.

14. Termos em que,

R e c o m e n d o

Que essa Edilidade delibere por forma a considerar os reclamantes contratados em regime de contrato administrativo de provimento, independentemente de quaisquer formalidades, nos termos e por força do disposto no art.º 6.º, n.º 1, do Dec. Lei 409/91, de 17 de Outubro.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Junta de Freguesia de Cedofeita

R-3529/97
Rec. n.º 72/A/97
1997.11.04

1. Informo V. Ex.ª que analisada a reclamação apresentada por funcionária dessa Junta de Freguesia, e ponderada a argumentação aduzida por essa autarquia, foi a reclamação considerada procedente pelas razões enunciadas de seguida.

2. Face à posição das partes poderá ser dada como assente a seguinte matéria de facto:

a) A reclamante ausenta-se por vezes do serviço, devidamente autorizada, para realização de consultas e exames complementares de diagnóstico;

b) Essa ausência tem lugar dentro do horário de trabalho normal;

c) Sempre que por tal motivo se ausenta não chega a prestar

6 horas de serviço diário;

d) A funcionária regularmente apresenta documento comprovativo da sua presença nos locais onde se realizam as consultas ou exames;

e) A Junta de Freguesia não tem pago os subsídios de refeição nos dias em que a ausência da reclamante a impede de prestar 6 horas de serviço.

3. Como decorre da posição sustentada por essa Junta de Freguesia, a mesma alicerça a sua tese no disposto no art.º 2º, n.º 1, alínea b) do Dec-Lei n.º 57-B/84, de 20 de Fevereiro.

4. Com efeito, no citado preceito se prescreve que é requisito de atribuição do subsídio de refeição o cumprimento diário de pelo menos 6 horas de serviço.

5. Todavia, o requisito de atribuição em causa não pode deixar de ceder perante o disposto no art.º 100-A, n.º 3, do Dec-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro, na redacção dada pelo Dec-Lei n.º 178/95, de 26 de Julho.

6. Na verdade, é por demais inquestionável que as ausências determinadas por razões de realização de consulta e de exames médicos dentro das horas de serviço, que não possam realizar-se fora do horário de trabalho, são consideradas como serviço efectivo, para todos os efeitos legais.

7. Resulta, assim, claramente do preceito em causa que o legislador considera como tempo de serviço o período da ausência, pelo que, em bom rigor, nos dias da ausência não pode deixar de entender-se que foi prestado o tempo de serviço necessário à atribuição do subsídio de refeição.

8. Face ao exposto,

R e c o m e n d o

A essa Junta de Freguesia que se digne diligenciar pelo pagamento dos subsídios de refeição à reclamante em relação às ausências verificadas após a entrada em vigor do Dec-Lei n.º 178/95, de 26 de Julho, sempre que as mesmas tenham reunido os pressupostos previsto no citado art.º 100-A, n.º 3, do Dec-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro, na redacção dada pelo Dec-Lei n.º 178/95, de 26 de Julho.

Recomendação não acatada

Ao

Exm.º Senhor
Director-Geral dos Serviços Prisionais
C/c
A Sua Excelência o Ministro da Justiça

R-2767/95
Rec. n.º 74/A/97
1997.12.03

Os Factos

1. No processo acima referenciado, instaurado neste Órgão de Estado com base em queixa apresentada pela ex-vigilante assalariada, do Estabelecimento Prisional Regional de Ponta Delgada, apurou-se em síntese, o seguinte:

1.1. A queixosa foi recrutada em regime de assalariamento, ao abrigo do disposto no artigo 9º (n.º 1, alínea a) e n.º 39 do Decreto-Lei n.º 49040 de 4 de Junho de 1969, assalariamento que não lhe conferiu qualquer vínculo à Administração.

1.2. Mantendo-se tal situação jurídico-laboral quando foi publicado o Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, essa Direcção-Geral não tomou as iniciativas de carácter regularizador previstas neste diploma, conquanto a vigilante assalariada em causa, reunisse condições para, de harmonia com o disposto no n.º 2 do respectivo artigo 39º, ser considerada contratada em regime de contrato administrativo de provimento, independentemente de quaisquer formalidades, entendimento que foi, de resto, sustentado pela Direcção-Geral da Administração Pública. (vid. cópias do ofício dessa Direcção-Geral n.º 7331, de 7.07.1995, e do Parecer da D.G.A.P. n.º 88/DRT/92, de 27/04/1992, em anexo).

1.3. E sendo assim, em 12.12.1989, a vigilante em causa adquiriu o direito à celebração do contrato administrativo de provimento por força do disposto no artigo 5º do Decreto-Lei n.º 407/91, de 17 de Outubro, que deu nova redacção à algumas das disposições do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

1.4. Por outro lado, ao pessoal nas condições da queixosa foram aplicáveis, temporalmente, as disposições do artigo 38º do Decreto-Lei n.º 427/89 de 7 de Dezembro, no que diz particularmente respeito aos procedimentos regularizadores e de vinculação, incluíndo a obrigatoriedade de sujeição ao primeiro concurso aberto no serviço para a sua categoria (artigo 38º, n.º 2 do citado diploma), estando os serviços e organismos da Administração

Pública autorizados a abrir concursos de regularização, mesmo sem haver vagas nos quadros, até Setembro de 1992, prazo de caducidade estabelecido na Lei n.º 19/92, de 13 de Agosto.

1.5. Porém, não obstante o enquadramento legal atrás delineado, essa Direcção-Geral não abriu qualquer concurso interno em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 38º do citado diploma, dentro do mencionado prazo de caducidade, resultando dessa omissão procedimental a impossibilidade para a queixosa de vinculação à Administração, nos termos estabelecidos no mesmo diploma.

1.6. Finalmente, a mencionada assalariada cessou as funções que vinha desempenhando, há cerca de oito anos, em 14.07.95, por determinação do então Director-Geral dos Serviços Prisionais, comunicada pelo ofício n.º 7331, de 7.07.1995 ao Director do Estabelecimento Prisional Regional de Ponta Delgada, executada em data imprecisa do mês de Julho de 1995, e dada a conhecer à queixosa em tempo oportuno. (vid. cópia do mencionado ofício em anexo).

Apreciação Jurídica

2. O enunciado dos factos relevantes apurados no processo, legitimam, a nosso ver, duas conclusões de ordem essencial: a primeira, a de que a actuação omissiva da Administração, nos termos atrás descritos, se deve considerar ilícita por violar as normas legais e os princípios gerais aplicáveis, e a segunda, que o Órgão da Administração em causa, incorreu em responsabilidade civil extracontratual, pela prática de actos de gestão pública culposos, dos quais advieram, através de nexo de causalidade adequada, prejuízos e danos indemnizáveis, nos termos da lei aplicável.

3. Decorre, com efeito, do nosso ordenamento jurídico que, na responsabilidade civil-extracontratual dos entes públicos, a culpa dos titulares dos seus órgãos e agentes se liga directamente à omissão, ou ao facto criador do dano, aferindo-se de harmonia com o disposto no artigo 4º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, e no artigo 487º do Código Civil.

4. No caso em apreço, verificou-se culpa funcional já que os actos ou factos ilícitos violadores da lei, e princípios aplicáveis, foram praticados por causa do desempenho do cargo de Director-Geral dos Serviços Prisionais, titular do Órgão da Administração, e dentro dos limites das suas competências e funções.

5. A demonstração da ilicitude da actividade praticada pelo titular do órgão administrativo, traduz-se, na maioria dos casos, na verificação de mera culpa funcional, suficiente para preencher o respectivo pressuposto, a menos que se imponha a verificação da existência de culpa grave, ou de dolo. (cfr. neste sentido, Ac. do S.T.A. de 21.03.96 (Processo 38902) citado in "*Cadernos de Justiça Administrativa*", Separata do n.º 1, Janeiro/Fevereiro de 1997).

6. Actividade ilícita, e culpa funcional que são claramente imputáveis ao então Director-Geral dos Serviços Prisionais, por ter omitido no caso, os procedimentos regularizadores e de vinculação que o Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro lhe impôs, revelando negligência, falta de zelo, e bem assim, de conhecimento das regras de ordem técnica e de natureza prudencial que deviam, mas não foram tidas em consideração. (v. artigo 487º (n.º 6) do Código Civil, artigo 6º do Decreto-Lei n.º 48051 de 21 de Novembro de 1967 e Parecer n.º 86/92 da Procuradoria-Geral da República, publicado no D.R. II Série n.º 226, de 25.09.1993).

7. Tal actividade omissiva, e nessa medida ilícita, integra também, noutra perspectiva igualmente relevante, o n.º 2 do artigo 43º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, já que a mesma se traduziu, em clara e inequívoca violação das respectivas disposições regularizadoras, fazendo incorrer a Administração, por essa via, "*em responsabilidade civil e disciplinar que ao caso couber*".

8. Também igualmente são reunidos, no caso, os demais pressupostos para a verificação da responsabilidade extra-contratual, como sejam, o prejuízo ou dano, e o nexo de causalidade adequada, ou seja, que este último seja consequência do facto ilícito, devendo estabelecer-se uma relação de causalidade entre um e outro.

9. Quanto ao pressuposto ligado ao prejuízo ou dano, resulta do disposto nos artigos 2º e 3º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1961 - e das disposições que regem esta matéria no Código Civil, por força do artigo 10º - que, são indemnizáveis todos os prejuízos que se traduzam na ofensa de direitos subjectivos, ou das disposições legais destinadas a proteger interesses dos particulares, danos ressarcíveis que incluem tanto o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão, (Ac. do S.T.A. de 21.03.96 (Pr. 35909) cit. in "*Cadernos de Justiça Administrativa*" Separata ao n.º 1, Janeiro/Fevereiro de 1997).

10. No caso, os danos emergentes, da actividade ilícita da

Administração são de natureza não patrimonial - frustação, em termos de carreira profissional resultante da não vinculação à Administração, além de outros -, pelo que, nos termos da doutrina e jurisprudência dominantes, devem dar lugar a uma compensação, e não à reconstituição integral hipotética. (v. Ac. do S.T.A. de 20.06.96 in "*Cadernos*" ... já cits. pág. 24).

11. Verifica-se também nexo de causalidade adequada entre os factos ilícitos e os danos, já que estes não existiriam se outra tivesse sido a conduta da Administração, isto é, pautada pela observância da lei imperativa aplicável, (princípio de legalidade), e pela salvaguarda dos interesses legalmente protegidos da trabalhadora em causa. (artigos 3º do Código de Procedimento Administrativo, e artigo 266º da Constituição).

12. Nesta conformidade, essa Direcção-Geral, através do respectivo titular, incorreu em responsabilidade civil extra-contratual por se acharem verificados os respectivos pressupostos, e por via dela, no dever de indemnizar a trabalhadora lesada pelos prejuízos e danos causados, em montante a acordar com esta através de negociação extra-judicial.

13. Resta finalmente ponderar, se a rescisão unilateral do assalariamento, de estrutura contratual, determinativa da cessação de funções da queixosa em 14.07.95, se conformou, nas circunstâncias em que ocorreu, com a lei aplicável.

14. Quanto à causa justificativa da cessação de funções para que aponta o ofício do então Director-Geral dos Serviços Prisionais cuja cópia se anexa, não procedem, de todo, as razões jusificativas aí invocadas.

15. Desde logo, porque não tendo sido aberto o concurso previsto no n.º 3 do artigo 38º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, não poderia aplicar-se à reclamante o regime de rescisão dos que não se candidataram a concurso aberto, ou que tendo-se candidatado a concurso, não ficaram aprovados.

16. Entendimento diferente, põe em causa a boa fé e a transparência que devem presidir à actuação da Administração que, no fundo, transferiu para a queixosa as consequências adversas de uma omissão sua.

17. Por outro lado, não faz sentido, e não é juridicamente sustentável, tornar extensivo à queixosa, os efeitos negativos da recusa do visto do Tribunal de Contas (art.º 15º do Decreto-Lei n.º 146-C/80, de 22 de Maio), nos processos submetidos a fiscalização prévia relativas a outras vigilantes assalariadas, mas que foram

opositoras a concurso interno geral de ingresso, por manifesto erro técnico da Administração, uma vez que as candidatas não possuíam qualquer vínculo à função pública. (v. artigo 6º, n.º 3, alínea a) do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro).

18. Com efeito, as candidatas ao mencionado concurso e no mesmo aprovadas, foram nomeadas escriturárias dactilógrafas, pelo que teve justificação legal a cessação de funções determinada ao abrigo do artigo 15º do Decreto-Lei n.º 146-C/80, de 22 de Maio, pelo Tribunal de Contas, efeito negativo que não pode ser aplicado a quem não foi opositor nem a esse, nem a qualquer outro concurso, como se mostra evidente.

19. Assim sendo, é forçoso reconhecer que, a cessação de funções determinada no caso, sem justificação plausível, equivaleu, a um despedimento ilícito, ou sem justa causa, pois não foi precedido do processo respectivo, nem efectuado com a antecedência devida. (v. artigo 12º, n.º 1, alínea a) e 50º, n.º 1 ambos do Decreto-Lei n.º 64-A/89 acerca do regime da cessação do contrato individual do trabalho, invocável como lei geral na matéria).

20. Mesmo que se entenda, numa acepção muito rigorosa, que o assalariamento eventual em causa, não tem estrutura contratual, nem é, tão pouco, assimilável ao contrato de prestação de serviços de natureza civil, regulado nos artigos 1154º e seguintes do Código Civil, por revestir a forma de um "*assalariamento administrativo*" com disciplina própria, (cfr. neste sentido, Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 26/86, publicado no D.R. II Série, n.º 258, de 8.11.1988), deve reconhecer-se que, o Decreto-Lei n.º 49397, de 24 de Novembro de 1969, temporalmente aplicável à situação, determinou quanto ao assalariamento, e outras formas de recrutamento previstas no artigo 2º, n.º 1 que, a respectiva denúncia devia ser efectuada com a antecedência mínima de sessenta dias. (artigo 3º, n.º 2, alínea c) do mesmo diploma).

21. De todo o modo, parece óbvia e imperativa a conclusão de que, sendo comunicada à queixosa a cessação de funções, com efeitos a partir de 14.07.95, com uma antecedência de poucos dias, como resulta dos dados disponíveis, esta não foi a antecedência conveniente, constituindo a Administração no dever de indemnizar a trabalhadora pelo prejuízo sofrido .(vid. neste sentido, o citado Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 26/86 publicado no D.R., II Série n.º 258, de 8.11.1988).

22. Nesta conformidade, para além da responsabilidade imputável a essa Direcção-Geral, nos termos atrás mencionados,

pela descrita conduta omissiva violadora das disposições regularizadoras e de vinculação, previstas no citado Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, deve ainda atribuir à trabalhadora em causa uma indemnização pelo despedimento ilícito, nos termos das disposições, conjugadas, do artigo 12º (n.º 1) e 13º (n.º 1), ambos do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, aplicável, com as devidas adaptações, à situação vertente.

23. De harmonia com os dados informativos prestados pela Direcção de Serviços de Gestão Financeira e Patrimonial, e pela trabalhadora em causa, (vid. cópias em anexo), as remunerações relativas aos anos de 1995 a 1997 seriam, basicamente, as correspondentes à categoria de guarda prisional de 2ª classe, as quais se discriminam, na seguinte forma:

Ano de 1995 - Índice remuneratório 110

Vencimento .....97.900$00
Suplemento de serviço.....97.900$00
Subsídio de renda de casa .....14.200$00
Subsídio de fardamento .....1.250$00
Subsídio de alimentação .....10.000$00

Ano de 1996 - Índice remuneratório 110

Vencimento .....102.000$00
Suplemento de serviço .....14.800$00
Subsídio de renda de casa .....15.300$00
Subsídio de fardamento .....1.250$00
Subsídio de alimentação .....10.000$00

Ano de 1997 - Índice remuneratório 110

Vencimento .....105.100$00
Suplemento de serviço .....15.300$00
Subsídio de renda de casa .....15.760$00
Subsídio de fardamento .....1.250$00
Subsídio de alimentação .....17.000$00

Dos subsídios indicados, a mencionada trabalhadora não beneficiou dos subsídios de fardamento, de renda de casa, e de alimentação, tendo-lhe sido, outrossim, atribuído, nas respectivas

anuidades, os subsídios de Natal e de férias.

24. Como iniciou o desempenho das aludidas funções de vigilante em 15 de Julho, de 1995, as remunerações que lhe caberiam, com inclusão dos subsídios de Natal e de férias, seriam as seguintes, com arrendamento:

a) Ano de 1995..... 897.520$00

b) Ano de 1996..... 2.006.900$00

c) Ano de 1997..... 1.786.110$00

O que perfaz a importância global de Esc. 4.690.530$00, correspondente ao rendimento do trabalho perdido, em resultado do despedimento ilícito, constituindo a base do cálculo indemnizatório que melhor se ajusta à reconstituição da situação hipotética que existiria se não tivesse ocorrido o facto lesivo.

25. No entanto, a trabalhadora sofreu ainda, tal como já anotámos atrás, danos não patrimoniais, na ponderação dos quais se deverá atender, principalmente, à frustração de ordem profissional, e pessoal, resultantes da sua não vinculação ao quadro dessa Direcção-Geral, com a consequente estabilidade profissional, e progressão profissional, sendo certo, noutra perspectiva, que a mesma se manteve desempregada desde a data da cessação de funções, até agora, tendo a seu cargo um filho menor, subsistindo o seu agregado familiar à custa de uma magra reforma atribuída ao seu companheiro, já com 72 anos de idade.

26. Danos morais, que a trabalhadora lesada estima em Esc. 2.000.000$00. (vid. cópia da comunicação da queixosa entrada em 6.11.1997, em anexo)

27. O pagamento extra-judicial à queixosa da indemnização a que nos reportamos, só prestigiaria a Administração, cuja actuação se deve nortear sempre no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, e pelos princípios constitucionais da justiça, da proporcionalidade, e da boa-fé, também invocáveis no caso (cfr. art.º 266º (n.ºs 1 e 2) da Constituição).

28. Em face do precedentemente exposto,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência o pagamento de uma indemnização à queixosa D. A. P. V. B. no valor global de Esc. 6.690.600$00 a qual corresponde, mediante arredondamento, à soma das seguintes parcelas:

a) Esc. 4.690.600$00 - pelos prejuízos de ordem patrimonial

respeitantes aos rendimentos do trabalho perdido.
b) Esc. 2.000.000$00 pelos danos não patrimoniais de natureza pessoal e profissional.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro Adjunto

IP-1/90
Rec. n.º 3/B/97
1997.01.21

1. Aos 9 de Junho foi publicada a Lei n.º 17/95, a qual procedeu à alteração da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na sequência de prolongados estudos sobre as alterações legislativas a introduzir neste último diploma.

2. No âmbito dos referidos estudos, a Provedoria de Justiça, em processo aberto por iniciativa do Provedor, suscitou, ao tempo, uma questão em concreto, que a legislação relativa à protecção da maternidade não acautelava, e da qual podiam resultar prejuízos para os trabalhadores e funcionários, qual seja a de estes não poderem comparecer a provas de concurso quando no gozo das faltas por maternidade, paternidade ou adopção.

3. Assim, não prevendo ao tempo a lei a possibilidade de adiamento da realização de provas após o regresso ao serviço, acabavam os trabalhadores sujeitos a regime laboral privado ou público por ser excluídos da lista de classificação final respectiva.

4. Pese, porém, as muitas insistências deste Órgão de Estado, no sentido de colmatar a assinalada lacuna, só parcialmente veio a referida medida a ser adoptada em sede normativa.

5. Com efeito, o Dec-Lei n.º 332/95, de 23 de Dezembro, que veio regulamentar a Lei 17/95, de 9 de Junho, exclusivamente no que respeita à relações de trabalho de direito privado, pelo art.º 5º respectivo estatuiu que o gozo de licença de maternidade, paternidade ou adopção, adia a prestação de provas para a progressão na carreira profissional, a qual deverá ter lugar após o termo de licença.

6. Sem que se questione o bem fundado acolhimento, naquela sede (e reportamo-nos ao Dec-Lei n.º 332/95, de 23 de Dezembro) de tal solução, a verdade é que o ingresso e acesso na carreira, no âmbito do direito privado, não se realizam, em regra, mediante concurso - nem decorre da lei que assim o seja - ao contrário do regime laboral publicista, em que o concurso é a regra.

7. Afigura-se, pois, inexistir fundamento material para que a mesma solução não seja acolhida para os trabalhadores da

Administração Pública, onde como é evidente a questão assume maior relevância, desde logo porque, como já se fez notar, o concurso é a regra por imperativo legal.

8. Assim, posta - como é mister - há que reequacionar a questão, reformulando-a numa perspectiva de igualdade: é que nada justifica que o gozo de licença por maternidade, paternidade ou adopção, adie a prestação de provas para progressão na carreira profissional no âmbito do direito privado - provas que deverão ocorrer após o termo da licença - e inexista tal direito no âmbito do regime jurístico do funcionalismo público, onde a questão se coloca com maior acuidade.

9. Trata-se, pois, de uma omissão legislativa que infringe de forma clara o princípio da igualdade plasmado no art.º 13º da Lei Fundamental.

10. Face ao exposto,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência no sentido de ser tomada medida que permita ultrapassar a questão equacionada, a qual passa pela alteração ao Dec-Lei n.º 194/96, de 16 de Outubro, nele incluindo previsão igual à do n.º 2 do art.º 5º do Dec-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, na redacção que lhe foi dada pelo Dec-Lei n.º 332/95, de 23 de Dezembro.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro Adjunto do Primeiro Ministro

R-1480/93
Rec. n.º 5/B/97
1997.02.26

No âmbito de um processo instaurado neste Órgão de Estado, foi suscitada na queixa que lhe serviu de base, a seguinte questão:

a) Uma auxiliar de serviços do quadro geral do pessoal civil da Força Aérea foi admitida, em 17 de Outubro de 1977, como funcionária eventual, a tempo inteiro;

b) Em 1 de Novembro de 1980 entrou para o Quadro dos Fundos Privativos da Unidade e em 5 de Julho de 1984 foi integrada no Quadro Geral de Pessoal Civil da Força Aérea;

c) Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º. 353-A/89 de 16 de Outubro foi integrada no Novo Sistema Retributivo no Escalão 3, ao qual corresponde o índice 130, em 1 de Outubro de 1989, com base no vencimento que tinha naquela data. (art.º. 30º do citado diploma);

d) Em 1 de Janeiro de 1991 ascendeu ao Escalão 4, índice 140, ao abrigo da alínea a) do n.º.2 do artigo 2º do Decreto-Lei n.º. 204/91, de 7 de Junho, e só em 1 de Janeiro de 1995 pôde progredir ao 5º escalão, de harmonia com o disposto no artigo 19º do mencionado Decreto-Lei n.º. 353-A/89 de 16 de Outubro;

e) No entanto, outros trabalhadores civis da Força Aérea que, prestando serviço desde a mesma data da queixosa, e nalguns casos, com início em data posterior, através de formas de vinculação precária, não regulares (trabalhadoras eventuais, a tempo inteiro), vieram a ser abrangidos pelo regime dos art.ºs. 37º-38º-39º do Decreto-Lei n.º. 427/89, de 7 de Dezembro. Celebraram com a Administração contrato administrativo de provimento, vindo mais tarde a ser providas em lugares do quadro do pessoal civil da Força Aérea;

f) Às mencionadas trabalhadoras, foi-lhes contado todo o tempo de serviço prestado em situação irregular, como se prestado no quadro, pela via excepcional de regularização prevista no artigo 38º n.º.9 do citado Decreto-Lei n.º. 427/89, de 7 de Dezembro, com a consequente repercussão escalonar e remuneratória, pois se acham integradas no Escalão 5, índice 150, desde 1 de Janeiro de 1991;

2. A situação atrás descrita está longe de constituir caso isolado, antes reflecte, claramente, uma generalizada diversidade de tratamento jurídico, porventura não querida pelo legislador do Decreto-Lei n.º. 427/89, de 7 de Dezembro, baseada na diversidade das formas de vinculação para com a Administração: dum lado, situações jurídico-profissionais regulares e adequadas à lei; do outro, formas de vinculação precária, de raiz irregular, que se institucionalizaram como verdadeiras relações de trabalho subordinado cfr. considerações preambulares do citado Diploma);

3. Diversidade de tratamento jurídico que a nova redacção conferida ao artigo 38º do mencionado diploma pelo Decreto-Lei n.º. 407/91, de 17 de Outubro, veio ainda acentuar, ao determinar no n.º.10, aditado à primitiva versão do preceito, a aplicação do mesmo regime ao pessoal fora do quadro, também em situações irregulares, que anteriormente fora integrado nos termos do disposto no artigo 16º do Decreto-Lei n.º. 100-A/87 de Março.

4. E, deste modo, foi aplicado o mesmo regime excepcional de contagem de tempo de serviço a todo o pessoal em situação irregular, objecto de dois processos extraordinários de regularização.

5. E, como vem sendo anunciado pelo Governo novo processo de regularização, certamente na peugada do Decreto-Lei n.º. 81-A/96, de 21 de Julho, receio que idêntico regime venha a ser aplicado, visando pôr termo à utilização pela Administração de formas de vinculação precária para satisfação das necessidades permanentes de serviço;

6. Diversamente, porém, ao pessoal que durante o mesmo período exerceu funções além do quadro, em situação regular e precária, mas que veio a ser integrado nos quadros, em perfeita adequação à lei, (mediante concurso externo de ingresso), o tempo de serviço prestado antes do ingresso não é contado.

7. Da discrepância de regimes aplicáveis resulta manifesto benefício para o pessoal que se manteve em situação irregular até à entrada em vigor dos Dec.-Leis 100-A/87 e 427/89, logo uma situação de injustiça relativa, que transparece, com mais clareza, se tivermos em conta que nas situações irregulares, sanadas ao abrigo do disposto nos artigos 37º, 38º e 39º do Decreto-Lei n.º. 427/89 de 7 de Dezembro, o tempo de serviço prestado releva para todos os efeitos legais, designadamente antiguidade na categoria, na carreira e na função pública.

8. Segundo entendo, mostra-se mais conforme à tradição legal e aos princípios orientadores das carreiras da função pública (Decreto-Lei n.º. 248/85 de 15 de Julho), que o tempo de serviço prestado em situação irregular em eventuais futuros processos regularizadores, releve apenas na antiguidade na função pública, e não na categoria ou na carreira, desde que se não verifique solução de continuidade entre a situação irregular e o ingresso mediante concurso.

9. Com efeito, de acordo com a legislação em vigor, para efeitos de progressão na categoria releva, salvo disposição legal em contrário, o tempo de serviço prestado após o ingresso na carreira (cfr. artigo 12º, do citado Decreto-Lei n.º. 427/89 de 7 de Dezembro);

10. E, só excepcionalmente, pode ser considerado para os aludidos efeitos, o tempo de serviço prestado em situações diferentes, sendo para tal necessário norma legal que permita essa contagem, que se desaconselha no caso, a fim de evitar maiores desigualdades, sempre geradoras de injustiças relativas, e o

prejuízo, também não negligenciável, das regras e exigências próprias das carreiras da função pública.

11. Devo ainda sublinhar, a propósito, que a Administração Pública -, quer na sua actividade administrativa, quer legislativa -, deve sempre pautar-se pelo respeito para com os direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados, e bem assim observar, no exercício das suas funções, os princípios da igualdade, da imparcialidade, proporcionalidade e justiça (art.º. 266º da Constituição).

12. E, nesta perspectiva, tais princípios constitucionais e ainda o da tutela da confiança, postulam a igualdade de tratamento dos interesses dos cidadãos, através de um critério uniforme de prossecução do interesse público, e bem assim, a confiança da comunidade, na tutela jurídica, na ordem jurídica positiva. (cfr. neste sentido Prof. Gomes Canotilho, e Dr. Vital Moreira, "*Constituição Anotada*" II vol. págs. 419 e 420).

13. A aplicação dos apontados princípios constitucionais, ao caso em apreço, deixa claramente implicada a necessidade de reparação da injustiça relativa verificada, mediante a emanação de providência normativa adequada, reportada ao início da vigência do Decreto-Lei n.º. 427/89 de 7 de Dezembro, ao abrigo do disposto no artigo 128º (n.º.2, alínea a)) do Código de Procedimento Administrativo, dada a verificação dos pressupostos aí tidos em conta, para a aplicação retroactiva.

14. Em face do antecedentemente exposto,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência:

a) A emanação de providência normativa, dispondo no sentido de ser contado todo o tempo de serviço prestado na Administração Pública, aos trabalhadores que, embora não abrangidos pelo regime do Decreto-Lei n.º. 427/89 de 7 de Dezembro, tenham prestado serviço antes do início da vigência deste diploma em situação regular e adequada à lei então aplicável.

b) Que à medida legislativa recomendada seja atribuída eficácia retroactiva, reportada à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º. 427/89 de 7 de Dezembro, já que esta solução apenas beneficia os destinatários da norma proposta - alínea a) precedente, sem prejuízo para terceiros.

Recomendação não acatada

A
A Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-2982/94
1997.06.09
Rec. n.º 9/B/97

1. Correm termos nesta Provedoria de Justiça vários processos em que é posto em causa o actual sistema de pagamento dos abonos para falhas atribuídos aos tesoureiros e tesoureiros-ajudantes da Fazenda Pública.

2. O direito a tal abono resulta do disposto no art.º 18º, n.ºs 3 e 4 do Dec-Lei n.º 519-A1/79, de 29 de Dezembro, e foi fixado em 10% do vencimento ilíquido para os tesoureiros gerentes e para os tesoureiros subgerentes.

3. No que respeita aos tesoureiros-ajudantes o abono para falhas foi fixado nessa mesma percentagem de 10%, mas sempre com referência ao vencimento correspondente à categoria de tesoureiro-ajudante de 1ª classe no caso de investidura no serviço de caixa (cfr. art.º 18º, n.º 4 do Dec-Lei n.º 519-A1/79).

4. Com a reclassificação do pessoal da Direcção-Geral do Tesouro as categorias de tesoureiro-ajudante de 1ª classe e de 2ª classe foram extintas, tendo os titulares de tais categorias transitado para a categoria de tesoureiro-ajudante (cfr. art.º 7º, n.º 4 do Dec-Lei n.º 167/91, de 9 de Maio).

5. Por seu turno, com a publicação do Dec-Lei n.º 184/89, de 6 de Junho e Dec-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, o regime de suplementos ficava dependente da aprovação de novo diploma, embora o abono para falhas fosse mantido no seu regime de abono e de actualização, como resulta do disposto no art.º 11º, n.º 2, do último diploma citado.

6. Sendo inquestionável que se manteve em vigor o disposto no art.º 18º, n.º 4, do Dec-Lei n.º 519-A1/79, de 29 de Dezembro, a verdade, por um lado, é que deixou de existir a categoria de referência para fixação do abono para falhas a atribuir aos tesoureiros-ajudantes, e, por outro lado, com a aplicação do novo sistema retributivo o abono para falhas seria diferente em cada categoria em função dos novos escalões fixados.

7. Para de algum modo atenuar as diferenciações resultantes da aplicação da lei, o Director de Serviços da Fazenda Pública,

através do ofício-circular n.º 62/92, de 15.04.92, estabeleceu uma tabela de valores do abono em função dos cargos e categorias constantes do Dec-Lei n.º 167/91.

8. É essa a tabela que se mantém ainda em vigor.

9. Sendo certo que presidiu à elaboração de tal tabela um critério que visava harmonizar o valor do abono, tendo em conta a categoria, e não propriamente o vencimento de cada funcionário com direito ao mesmo abono, a verdade é que a mesma tabela não se conformava com a lei que fixava o abono (art.º 18º do citado Dec-Lei n.º 519-A1/79).

10. E tanto assim que o Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, em recurso interposto por António Álvaro da Silva Martins, considerou que os abonos para falhas devem ser calculados de acordo com o vencimento ilíquido do funcionário.

11. Tendo em conta os limites do caso julgado, é evidente que a doutrina do acórdão não foi estendida aos demais funcionários interessados e daí que continue a ser praticado o sistema anterior.

12. Apesar de este Órgão de Estado ter vindo ao longo do tempo a insistir pela resolução legislativa do problema, a verdade é que até hoje não se conhecem quaisquer passos decisivos dados nesse sentido.

13. Não pode, pois, prolongar-se por mais tempo uma situação que contraria a lei em vigor, não sendo, todavia, de desprezar a necessidade de serem criados novos critérios de apuramento do abono para falhas que se aproximem mais do risco efectivo que tal abono visa compensar, do que do valor aleatório do vencimento de cada funcionário que ao mesmo tenha direito.

14. Nestes termos,

R e c o m e n d o

a) Que Vossa Excelência diligencie pelo cumprimento do disposto no art.º 12º do Dec-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro;
b) Que Vossa Excelência diligencie pela revogação dos n.ºs 3 e 4 do art.º 18º do Dec-Lei n.º 519-A1/79, de 29 de Dezembro;
c) Que Vossa Excelência diligencie pelo estabelecimento por via legal da forma de apuramento do valor do abono para falhas dos profissionais da Fazenda Pública que a tal abono tenham direito.

Recomendação sem resposta conclusiva

2.4.2. Resumos de processos anotados

R-732/93

Assunto: **Trabalhador da Função Pública. Processo Disciplinar. Faltas Injustificadas e seus efeitos.**

Objecto: **Pretensão de virem a ser consideradas justificadas as faltas dadas por motivo de doença com o consequente direito aos vencimentos deixados de receber.**

Decisão: **Reclamação procedente com formulação da Recomendação no sentido de ser satisfeita a pretensão da reclamante. Recomendação que viria a ser acatada.**

Síntese:

1. Uma trabalhadora de um Hospital Distrital foi acometida de grave doença mental e, por isso mesmo, colocou-se em condições de não cumprimento das suas obrigações em matéria de respeito pelas formalidades inerentes à justificação de faltas, designadamente não apresentado atempada e regularmente os atestados médicos.

2. Entrou, assim, a reclamante numa situação de violação de dever de assiduidade, e, por isso, foi-lhe instaurado um processo disciplinar e suspensos os vencimentos a partir de 1 de Agosto de 1992.

3. O processo disciplinar viria a ser arquivado por não ser possível censurar o comportamento da reclamante face ao seu estado de saúde.

4. A reclamante viria a ser aposentada por invalidez face à grave anomalia psíquica de que padecia e que foi comprovada pela Junta Médica.

5. Face à situação médica descrita este Órgão de Estado considerou estarem amplamente justificadas as faltas por doença e, por isso, Sua Excelência o Provedor de Justiça recomendou a justificação das faltas e o pagamento dos vencimentos deixados de receber.

6. Apesar de o Hospital Distrital ter tomado uma posição inicial não conforme ao sentido da Recomendação, acabou por acatar a Recomendação, pagando à reclamante as remunerações

devidas.

7. Alcançado o objectivo da reclamação e acatada a Recomendação foi ordenado o arquivamento do processo.

R-1005/96

Assunto: **Regime jurídico aplicável a um funcionário judicial admitido provisoriamente e que no regime probatório é afectado por doença.**

Objecto: **Impugnação da exoneração do funcionário, uma vez que a decisão expulsiva se louvava na falta de aptidão, quando sérias razões de doença terão estado na base da evidenciada falta de qualidade para o exercício das funções.**

Decisão: **Reclamação procedente, com formulação de Recomendação no sentido de ser revogado o despacho de exoneração, devendo o mesmo ser substituído por outro que possibilitasse a prorrogação do regime experimental do funcionário em causa.**

Síntese:

1. Os pais de um funcionário judicial, nomeado provisoriamente, e em regime probatório durante um ano, vieram apresentar reclamação pondo em causa o teor de um despacho do Senhor Director-Geral dos Serviços Judiciários que exonerou o filho por manifesta falta de aptidão para o exercício das funções.

2. Alegaram os pais do reclamante que a falta de aptidão do filho se tinha ficado a dever a razões de ordem psíquica, tendo o funcionário sido internado em Centro de Recuperação de Alcoolismo e de Toxicodependência.

3. No decorrer da instrução do processo apurou-se que o funcionário em causa no período probatório havia prestado serviço efectivo de cerca de dois meses, que o mesmo estava em situação clínica de recuperado e continuava a mostrar profundo interesse em voltar aos Tribunais.

4. Perante o quadro exposto, concluiu-se que o regime probatório não teria no caso concreto alcançado o seu objectivo último, uma vez que a situação de doença, que aparece logo após o início de funções, teria impedido o mesmo de revelar as suas reais aptidões ou conhecimentos que o pudessem levar à integração no quadro efectivo dos oficiais de justiça.

5. Face ao exposto, foi Recomendado a revogação do despacho de exoneração e a substituição por outro em que fosse permitida a prorrogação do período experimental ao abrigo do disposto no art.º 55º, n.º 4 do Dec-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro.

6. A Recomendação formulada não foi inicialmente acatada pelo facto de Sua Excelência o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça ter entendido que o despacho de exoneração havia respeitado os pressupostos jurídico-formais com que se devia conformar.

7. Insistiu-se pelo acatamento da Recomendação apelando a valores sociais e humanas que devem nortear um Estado de Direito, em detrimento das considerações de pura lógica jurídico-formal que estiveram na base do despacho de exoneração.

8. A Recomendação foi, finalmente, aceite e revogado o acto de exoneração do funcionário, sendo, em consequência, o mesmo colocado como escriturário judicial num Juízo Cível da Comarca de Lisboa.

9. Com o acatamento da Recomendação arquivou–se o processo.

R-64/97

Assunto: Trabalho. Função pública. Vencimento. Enfermeiro.
Objecto: Situação remuneratória. Baixa inexplicável de escalão.
Decisão: Arquivamento do processo após rectificação do vencimento, com reposição do escalão pela entidade em causa.
Síntese:

1. Uma enfermeira especialista a prestar serviço no Hospital Central Especializado de Crianças Maria Pia, solicitou intervenção ao Provedor de Justiça, relativamente à sua situação remuneratória.

2. Tinha-lhe sido retirado 7º escalão, índice 220, em que se encontrava posicionada, em 01.10.92.

3. Em Setembro de 1994, dirigira requerimento à Administração do Hospital, para esclarecimento do assunto, que continuava sem solução, em Janeiro de 1997, apesar das insistências da queixosa, por esta entidade aguardar resposta de questão posta ao Departamento de Recursos Humanos da Saúde.

4. Realizadas diligências junto das entidades referidas, acabou por se concluir que tinha existido um erro na contagem de

tempo da interessada, motivado pela convicção da existência de uma quebra de vínculo laboral que, na realidade, não existira.

5. Foi determinado o arquivamento do processo, após transmissão da solução do problema apresentado.

R-98/97

Assunto: **Trabalho. Função pública. Nomeação. Condições. Enfermeiro.**

Objecto: **Possibilidade de nomeação de enfermeiros directores dos hospitais estranhos às instituições, contrariamente ao que está prescrito para os directores clínicos. Eventual inconstitucionalidade.**

Decisão: **Arquivamento do processo após conclusão de inexistência de inconstitucionalidade.**

Síntese:

1. Um grupo de enfermeiros, com as categorias de supervisores e enfermeiros chefes, que exerce a sua actividade no Hospital Distrital de Aveiro, solicitou intervenção a Sua Excelência o Provedor de Justiça, além de se ter dirigido a várias outras entidades, designadamente à Senhora Ministra da Saúde.

2. A queixa respeita ao facto de, em conformidade com a interpretação constante da Circular Normativa n.º 11/96, de 31/12/96, do Departamento de Recursos Humanos da Saúde, a nomeação dos enfermeiros directores dos hospitais poder recair em enfermeiros estranhos ao corpo do respectivo hospital, contrariamente ao que se verifica com a nomeação dos médicos directores que têm de pertencer à instituição hospitalar.

3. A esta questão, já levantada em outro processo, respondem os serviços do Ministério da Saúde que a "*diferente área de recrutamento prescrita para os directores clínicos e para os enfermeiros directores - permitindo-se que estes sejam escolhidos de entre elementos estranhos à instituição - resulta da constatação da inexistência, em uma grande percentagem de hospitais, de enfermeiros em número suficiente, detentores dos requisitos legalmente exigidos para o cargo em causa, por forma a assegurar uma escolha adequada no âmbito do processo eleitoral*".

4. Tendo sido o problema levantado ao Gabinete de Sua Excelência a Ministra da Saúde, foi reafirmada a diferença do regime

de recrutamento entre os directores clínicos e os enfermeiros directores de serviço de enfermagem, nada impedindo que os enfermeiros do quadro do hospital se candidatem ao cargo de enfermeiro director.

5. Entende-se ainda, sendo a nomeação precedida de processo eleitoral, não ser prejudicial a candidatura ao cargo de enfermeiros estranhos ao hospital, uma vez que o colégio eleitoral é integrado por aqueles que pertencem ao respectivo quadro de pessoal.

6. Contrariamente ao que se invoca, não parece de concluir pela existência de eventual inconstitucionalidade por o regime de recrutamento dos médicos directores clínicos e dos enfermeiros directores ser diferente, tratando-se de sujeitos diversos nada exige que o regime fosse igual.

7. Aliás, como os tratadistas defendem, a Constituição da República Portuguesa não proíbe diferenciações de tratamento desde que tenham fundamento material bastante.

8. As opções tomadas pelo legislador tiveram a aprovação das associações sindicais representativas (conforme refere o oficio do D.R.H.S.), estando justificadas pela realidade existente, dado ter-se constatado a existência de um número muito reduzido de enfermeiros supervisores e ainda muitíssimo mais reduzido quando considerados os enfermeiros providos com a formação prevista no n.º 7 do art.º 11º do Dec.-Lei n.º 437/91.

9. Nestes termos, entendeu-se não ser de suscitar o problema da inconstitucionalidade e de arquivar o processo, com esclarecimento.

R-244/97

Assunto: **Médico. Concurso. Hospital.**
Objecto: **Concurso de provimento de um lugar de assistente da carreira médica hospitalar**
Decisão: **Publicada a lista classificativa homologada e nomeado o reclamante, o processo foi arquivado.**
Sintese:

Um estabelecimento hospitalar abriu em 6-7-93 concurso externo de provimento para um lugar de assistente da carreira médica hospitalar numa determinada especialidade.

Em 23-1-97, um dos concorrentes admitidos queixou-se ao

Provedor de Justiça em virtude de, após a audiência prévia à classificação final, não ter tido qualquer informação relativa ao prosseguimento do concurso.

Feitas diligências junto da Direcção-Geral da Saúde e do Hospital em questão, a lista de classificação final veio a ser homologada e mandada publicar em 30-4-97.

R-263/97

Assunto: Médico. Hospital. Cargo dirigente.

Objecto: Nomeação de Director de Serviços Hospitalar.

Decisão: Proferido despacho de nomeação do reclamante, o processo foi arquivado.

Sintese:

1. Perante a abertura, em Fevereiro de 1996, de uma vaga de Director de Serviços de Clínica Médica num estabelecimento hospitalar, o único médico que reunia a totalidade dos requisitos legalmente previstos requereu a sua nomeação para o cargo em 16-2-96.

2. Não tendo obtido resposta, o requerente apresentou queixa ao Provedor de Justiça em 24-1-97.

3. Apurou-se que o conselho de administração do hospital visado mantinha em exercício de facto o anterior titular cuja comissão de serviço cessara e que não reunia as condições preferenciais exigidas para o provimento (artº 13º, n.º 2, do Dec-Lei n.º 312/84, de 26 de Setembro). Embora vinculado ao dever de pronúncia e decisão, e apesar de dotado de personalidade jurídica e autonomia administrativa, o conselho de administração refugiou-se na necessidade de obter decisão ministerial sobre a matéria e protelou a sua deliberação sobre o pedido.

4. Instados repetidamente o Director do Hospital e a Secretária-Geral do Ministério da Saúde, em reunião de 12-11-97, o conselho de administração deliberou nomear director do serviço em causa o requerente e reclamante neste processo.

R-497/97

Assunto: **Médico. concurso de habilitação. Dever de celeridade.**

Objecto: **Concurso de habilitação ao grau de consultor da carreira médica hospitalar.**

Decisão: **Concluído o concurso, o processo foi arquivado**

Síntese:

A Direcção-Geral da Saúde abriu em 28-12-93 concurso de habilitação ao grau de consultor de uma determinada especialidade da carreira médica hospitalar.

Em 22-2-97 deu entrada na Provedoria de Justiça processo decorrente de queixa de um dos 24 concorrentes admitidos que se insurgia contra a paralisação do concurso cuja lista de classificação final era ainda desconhecida não obstante terem sido realizadas as provas públicas de discussão curricular em Junho de 1995.

Instada aquela Direcção-Geral e contactado o Presidente do Júri, a lista classificativa final veio a ser homologada por despacho de 10-4-97.

R-2182/97

Assunto: **Abono para falhas. Câmara Municipal.**

Objecto: **Fixação do valor do abono para falhas das Fiéis de Mercados e Aferidores ao serviço da Câmara Municipal de Amadora.**

Decisao: **Revista a forma de fixação do valor do abono, o processo foi arquivado.**

Sintese:

1. Uma associação sindical representativa dos trabalhadores ao serviço da Câmara Municipal de Amadora apresentou reclamação a impugnar uma deliberação daquela Edilidade de 14.12.92 onde se decidira que o valor do abono para falhas seria de 5% do vencimento ilíquido da respectiva categoria, nos termos do art.º 17º, n.º 4 do Dec-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho.

2. Mais se decidiu na mesma deliberação que os titulares do direito ao abono para falhas deveriam prestar caução no valor de 50% do vencimento de igual categoria.

3. Interpelada a referida Edilidade e confrontada com a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Administrativo, segundo a qual o vencimento a ter em conta para fixação do abono era o vencimento de Tesoureiro, a mesma Edilidade, em 16 de Julho

de 1997, viria a alterar o procedimento anteriormente adoptado, fixando o abono para falhas em 5% do vencimento de Tesoureiro, alias de acordo com o disposto no art.º 17º, n.º 1 e n.º 4 do citado Dec-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho.

4. Após a alteração da posição da indicada Edilidade, a Associação Sindical solicitou o prosseguimento da intervenção deste Ôrgão de Estado por forma a que os abonos fossem pagos desde a data da primeira deliberação de 14.12.92.

5. Ouvida a Câmara Municipal em causa recusou-se a mesma a pagar os abonos retroactivos com o fundamento de que os funcionários beneficiários também não haviam prestado a caução adequada.

6. Estudado o assunto, concluiu-se haver uma estreita conexão entre o abono e a caução, como resulta do art.º 17º, n.º 4, do citado Dec-Lei n.º 247/87 de 17 de Junho, e, assim, não tendo os representados pela Associação Sindical reclamante prestado a caução que lhes fora exigida, não fazia sentido que tivessem mantido para o passado o direito ao abono para falhas.

R-2431/97

Assunto: **Trabalho. Função Pública. Concurso. Exclusão. Professor.**
Objecto: **Exclusão de uma cidadã brasileira do concurso de professores do ensino básico e secundário para o ano lectivo de 1997/1998, por ter o Ministério da Educação entendido que o respectivo título académico/profissional emitido por universidade brasileira não lhe conferia o direito a ser considerada como professora profissionalizada.**
Decisão: **Reclamação procedente. Arquivamento do processo após satisfação da pretensão formulada.**
Síntese:

Em 12.06.97, uma cidadã brasileira, habilitada com o grau de licenciatura em Educação Física pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil, apresentou uma queixa ao Provedor de Justiça pelo facto de ter sido excluída da 1ª parte do concurso de professores do ensino básico e secundário para o ano lectivo de 1997/1998, a que atempadamente se candidatou.

A exclusão baseou-se no entendimento de que a queixosa não

havia feito prova de que a respectiva licenciatura tivesse estágio integrado, por forma a que tal habilitação lhe permitisse concorrer na situação de professora profissionalizada.

A reclamante invocou a seu favor uma Recomendação do Provedor de Justiça dirigida à Directora-Geral do Departamento de Gestão de Recursos Educativos do Ministério da Educação em 26.10.95, na origem da qual esteve uma queixa apresentada também por um cidadão de nacionalidade brasileira. Atento o disposto no Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil, aprovado pelo Decreto-Lei .º 47863, de 26.08.1967 (art. XIV), entendeu o Provedor de Justiça recomendar, designadamente, que sempre que cidadãos brasileiros, munidos de título profissional idóneo, emitido por instituto de ensino brasileiro e devidamente legalizado, pretendam apresentar-se a concursos de professores, não lhes seja condicionado o acesso à obtenção de equivalência a graus e diplomas de idêntica natureza obtidos em estabelecimentos de ensino superior português, reconhecendo-se, antes, como suficientes as habilitações literárias por aqueles possuídas. Defendia-se que a idoneidade do título profissional resulta, tão só, da sua concessão por entidades habilitadas para licenciar o exercício da profissão, não sendo concedida a qualquer das partes a possibilidade de apreciar o mérito dos títulos profissionais, os quais, caso estejam devidamente legalizados, valem em Portugal nos termos que valem no Brasil.

Interpelada a entidade visada, veio a mesma a rever a situação da queixosa, considerando que esta fez prova bastante de que a habilitação que possuía constituía habilitação profissional, para todos os efeitos, nomeadamente, de concurso, sendo, portanto, considerada na situação de professora profissionalizada.

Em consequência, procedeu a referida entidade à graduação da docente na 1ª parte do concurso em questão, conforme comunicação de 19.09.97.

Em 29.09.97, foi determinado o arquivamento do processo instaurado com base na queixa deduzida.

2.4.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade

Nesta matéria não foi formulado qualquer pedido.

2.4.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade

Nesta matéria não ocorreram casos deste tipo.

2.4.5. Inspecções

Não foram efectuadas inspecções de relevo.

2.5.

Assuntos judiciários e penitenciários; defesa nacional; segurança interna e trânsito; registos e notariado

2.5.1. Recomendações

A
Sua Excelência
o Ministro da Justiça
C/c
a Sua Excelência
o Ministro da Administração Interna

R-22/96
Rec. n.º. 1/A/97
1997.01.08

Em 26 de Dezembro de 1996, determinei a abertura de inquérito, nos termos do disposto nos artigos 24.º e 21.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, às circunstâncias que rodearam as agressões de que foi vítima, no dia 20 de Dezembro de 1996, um guarda da Polícia de Segurança Pública no estabelecimento prisional de Caxias. É dos resultados desse inquérito que venho dar conta a Vossa Excelência, com base nos quais entendi dever formular as recomendações finais.

I

1. Por decisão do Tribunal de Instrução Criminal de Évora, foi decidida a prisão preventiva do Sr..., agente da Polícia de Segurança Pública (PSP) na Esquadra de Évora, após ter participado em acção policial que teve lugar na madrugada do passado dia 15 de Dezembro, durante a qual veio a ocorrer a morte de um dos três assaltantes a estabelecimento comercial daquela cidade. Em cumprimento da referida decisão judicial, o guarda... ingressou, no dia 20 de Dezembro, no estabelecimento prisional regional de Évora onde, atentas as funções policiais que desempenhava, foi alojado em regime de separação com os outros presos.

2. De acordo com as informações que tive a oportunidade de recolher, a direcção do estabelecimento prisional regional de Évora

assinalou de imediato à Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, a urgência de retirar o guarda... daquele estabelecimento por estar situado na cidade onde o mesmo exercia funções policiais. Assim, foi decidido transferi-lo para o estabelecimento prisional de Caxias, onde foi recebido cerca das 18 horas, do dia 20.

3. Nem a funcionária que substituía na ocasião o director do estabelecimento prisional de Caxias, nem a guarda prisional, receberam quaisquer instruções relativas a procedimentos especiais que devessem ser adoptados face ao guarda... Aliás, por não ter sido recebida qualquer informação a esse respeito, desconhecia-se que o mesmo iria ser afecto àquele estabelecimento. Ainda a este propósito, foi dito que, com frequência, a guarda prisional só tem conhecimento da identidade dos reclusos no momento da sua chegada, sempre que esta ocorra fora do horário normal de expediente e que, em alguns casos, a informação prestada pelos serviços centrais acaba por chegar depois do preso.

4. O Senhor Director teve conhecimento da transferência do guarda... no dia 20 de Dezembro à tarde, quando se encontrava na Direcção Geral dos Serviços Prisionais, tendo entendido não ser necessário contactar com o estabelecimento por, segundo ele, a guarda prisional estar familiarizada com situações análogas a esta e confiar nas suas decisões.

5. No momento do ingresso, quando o guarda... mostrou a sua identificação, dando a conhecer que exercia funções na PSP, foi avisado por um elemento da guarda prisional que deveria tomar precauções e ocultar a sua identidade aos outros reclusos.

6. Foi alojado no reduto norte, numa zona onde estão os reclusos com ocupação laboral e relativamente aos quais haveria maior grau de confiança. Nessa noite jantou na cela.

7. Na manhã seguinte, quando no horário normal se dirigiu ao recreio, não reconheceu nenhum dos reclusos que ali se encontravam e foi objecto de ameaças por outros presos. Apurou-se junto dos guardas prisionais que naquela manhã, no recreio, o guarda... terá sido reconhecido por reclusos oriundos do estabelecimento prisional regional do Montijo.

Um preso terá avisado o guarda... que deveria abandonar aquele local. No entanto, logo a seguir, ainda no recreio, foi agredido a pontapé, a murro e à cabeçada por reclusos ali presentes. E voltou a ser agredido num local de acesso à zona de alojamento quando, já depois de ter abandonado o recreio, se dirigia à cela.

8. Os dois únicos guardas que estavam de vigia no recreio tinham tomado conhecimento na formatura, sábado de manhã, que estava detido no estabelecimento um guarda da PSP, sem que, no entanto, lhes tivessem sido fornecidos quaisquer sinais de identificação acerca dele. Quando as agressões ocorreram, estavam em postos fixos e por esse motivo alegaram estarem impossibilitados de socorrer o agredido.

Apurou-se que o guarda que se encontrava junto da porta do recreio se apercebeu que estavam cerca de quarenta reclusos a rodear um deles que estava a ser agredido, desconhecendo, no entanto, tratar-se do agente da PSP. Terá então procedido de forma a retirar o agredido do aglomerado de pessoas para que seguisse em direcção à respectiva cela.

9. Quando no dia 26 de Dezembro visitei o guarda... no estabelecimento prisional de Caxias, após ter sido observado e tratado no Hospital de S. Francisco Xavier, eram visíveis no rosto as marcas das agressões que sofreu.

10. Depois das ocorrências relatadas, o guarda... foi alvo de insultos por parte de outros reclusos, ainda no reduto norte, na ala onde se situa a cela. Com a autorização do Senhor Director, o guarda... veio a ser alojado no reduto sul do estabelecimento, na enfermaria, juntamente com outros reclusos, cerca de sete, onde permanece, não fazendo vida em comum com a restante população prisional. Na opinião da direcção do estabelecimento, não se pode afirmar que a solução de recurso encontrada exclua novas agressões.

11. Para apuramento de eventuais infracções disciplinares, foi instaurado um inquérito pela DGSP, do qual resultou ter sido decidido punir disciplinarmente quatro reclusos, por terem agredido o guarda... , foi igualmente decidido extrair certidão daquele a enviar ao Ministério Público, tendo-se determinado o arquivamento do processo quanto ao mais, por não terem sido detectados indícios da prática de infracções disciplinares por parte dos funcionários. No entanto, o Exm.º Senhor Director Geral dos Serviços Prisionais aquando da sua deslocação à Provedoria de Justiça, no passado dia 30 de Dezembro, afirmou que relativamente à eventual responsabilidade dos funcionários, o assunto poderia vir ser reapreciado, o que veio a verificar-se conforme informação telefónica prestada no dia seguinte ao signatário.

II

1. A Lei Orgânica da Polícia de Segurança Pública estabelece que "*o cumprimento da prisão preventiva e das penas privativas da liberdade pelo pessoal com funções policiais ocorrerá em estabelecimentos prisionais comuns em regime de separação dos restantes detidos ou presos*" (art. 104 .º do Decreto-Lei n .º 321/94, de 9 de Dezembro). Esta norma não visa criar situações de privilégio de que seriam beneficiários aqueles a quem ela se dirige, consagrando porventura regimes de reclusão especiais. Ela responde, outrossim, à preocupação de prestar aos elementos daquela polícia, a segurança mínima que a todo o cidadão deve ser garantida pela administração prisional, tendo em consideração que a junção dentro dos estabelecimentos prisionais de presos que exerçam ou tenham exercido funções policiais com os restantes poderá originar situações de conflito relacionadas com esse exercício. Foi-me transmitida pelo Senhor Director Geral dos Serviços Prisionais a intenção de vir a criar, dentro do parque prisional gerido por aquele departamento, um espaço reservado a alojar, em regime de separação da restante população prisional, pessoas que pertençam ou tenham pertencido a forças policiais ou de segurança, às forças armadas, à guarda prisional, à magistratura ou ainda todas aquelas que tenham exercido outras funções que, atenta a sua natureza, estritas razões de segurança aconselhem a reclusão em estabelecimento especial. Sendo manifesto que tal estabelecimento ainda não existe e não constando a sua criação do elenco das prioridades traçadas na Resolução do Conselho de Ministros n.º 62/96, de 29 de Abril, que aprova o Programa de Acção para o Sistema Prisional, haverá necessidade de adoptar as medidas adequadas à satisfação das preocupações que estão na base da determinação legal da separação de certas pessoas dos restantes detidos ou presos. Ou seja, sempre que se verificar a necessidade de fazer ingressar em estabelecimento prisional elementos da PSP – embora a afirmação seja igualmente válida para outras categorias de pessoas – impõe-se a imediata ponderação de três ordens de factores:

- **qual o estabelecimento prisional mais adequado na circunstância?**
- **que tipo de precauções tomar no interior do estabelecimento que vier a ser escolhido?**
- **que regras especiais devem ser postas em marcha na comunicação entre os serviços centrais da DGSP e o estabelecimento prisional relativamente à pessoa em causa?**

2. Feita esta observação, convirá avaliar em que medida as

circunstâncias que rodearam a agressão de que foi vítima o guarda... terão sido potenciadas por uma deficiente avaliação dos critérios aptos a satisfazer as exigências atrás apontadas. Em suma, será necessário questionar se o estabelecimento prisional de Caxias era adequado, se, determinada a sua escolha, foram adoptadas as medidas especiais que o caso mereceria e, por fim, se houve ou não suficiente interacção entre os serviços centrais da DGSP e o estabelecimento prisional de Caxias que reflectissem a necessidade de protecção reforçada exigida pela condição do recluso em causa.

3. A resposta à primeira questão parece simples: o estabelecimento prisional de Caxias não era o adequado. O único factor que parece ter pesado na escolha do estabelecimento destinado a alojar o guarda... foi o da maior ou menor proximidade geográfica relativamente ao local onde exercia funções. Assim, foi considerada inviável a sua permanência no estabelecimento prisional regional de Évora, onde esteve algumas horas isolado dos restantes reclusos, tendo ainda sido afastada a hipótese do estabelecimento prisional de Pinheiro da Cruz, por não se encontrar suficientemente distante daquele local. O critério da proximidade geográfica, para além de não poder ser o único a levar em linha de conta, não era, neste caso concreto, apto a evitar situações comprometedoras da segurança do guarda da PSP em causa. No caso em análise, a ampla divulgação pelos vários meios de comunicação social dos factos imputados ao guarda... , suspeito de ter morto um assaltante no exercício das suas funções de polícia, tornava irrelevante a maior ou menor distância do estabelecimento prisional do local da ocorrência desses factos, por indiciar a possibilidade de ele vir a ser identificado, mais tarde ou mais cedo, pelos reclusos de Caxias. O critério a seguir deverá antes ser aquele que permita compatibilizar um elevado grau de segurança – embora a segurança absoluta, em termos abstractos, seja inatingível – com o gozo dos direitos que a todos os reclusos devem ser garantidos. Não pode pois cair-se em nenhum dos extremos que consistiriam, num caso, na segurança máxima com manifesto prejuízo desses direitos ou, no polo oposto, no total exercício destes mas com absoluto laxismo das regras elementares de segurança. Ora, o estabelecimento prisional de Caxias – e em particular o reduto norte onde o guarda... foi alojado – não permite essa compatibilização. Não existem celas individuais – foi colocado numa cela com mais três reclusos – e não há possibilidade de fazer uma vida prisional normal separado da restante população prisional. Nestas circunstâncias,

não se compreende como não foi equacionada a existência de um elevadíssimo grau de probabilidade de uma agressão vir a ocorrer. Como veio infelizmente a acontecer, de facto, na primeira ocasião em que o guarda... entra em contacto com a generalidade dos reclusos do reduto norte e que só não teve consequências mais gravosas pela circunstância fortuita de o guarda... só ter sido reconhecido pelos restantes reclusos no final da hora do recreio.

4. Avaliando agora as providências que terão sido tomadas no momento em que o guarda... dá entrada no estabelecimento prisional de Caxias, importará referir de novo que o Director aí não se encontrava naquela ocasião, que os elementos do corpo de vigilância do estabelecimento que o receberam não tinham tido conhecimento antecipado da sua chegada e que não acompanhavam o guarda... quaisquer instruções especiais, apenas constando a menção, na guia de marcha, de se tratar de membro da PSP. Colocado perante a necessidade de encontrar o local mais adequado para alojar o guarda, os responsáveis do corpo de vigilância determinaram a sua colocação na ala onde se encontravam os reclusos com ocupação laboral – cerca de 90 – tendo sido factor dessa escolha a circunstância de serem indivíduos considerados de maior confiança pela direcção do estabelecimento. Subsistem divergências acerca do teor da conversa havida entre o guarda... e um responsável do corpo de vigilância logo após a entrada daquele no estabelecimento: o primeiro afirma que apenas lhe terão sido transmitidos conselhos de carácter geral atendendo à sua qualidade de membro de uma polícia, ao contrário da versão de elementos da guarda prisional que referem ter-lhe sido expressamente aconselhado que não se deslocasse ao recreio, pelo menos nos primeiros dias. Seja como for, a conclusão a tirar nesta sede é a de que não podem ser imputáveis aos elementos da guarda prisional em causa responsabilidades quanto à agressão, na medida em que terão tomado, atentas as circunstâncias, as providências que no caso se impunham. Se é patente que neste caso foram adoptadas, em momento anterior, decisões susceptíveis de pôr em causa a segurança do guarda... e não foram cumpridos deveres de diligência mínimos exigíveis na circunstância, tal não implica porém que a responsabilidade recaia sobre aqueles que não dispõem de meios ou de poderes para alterar situações com que são confrontados. Deve no entanto ponderar-se se em casos da mesma natureza não deveria estabelecer-se como regra a obrigação de a guarda prisional comunicar à direcção do estabelecimento a chegada a este

de pessoas que envolvam preocupações especiais de segurança. A mesma afirmação poderá no entanto já não ser válida relativamente à direcção do estabelecimento. Tendo sido confrontado com a transferência do guarda... quando se encontrava nas instalações dos serviços centrais da DGSP, pouco antes de esta se consumar, poderia o Director do estabelecimento prisional de Caxias ter dado conta das dificuldades em alojar o guarda... naquele estabelecimento em condições mínimas de segurança. No caso de mesmo assim se manter a decisão de transferir o guarda... para aquele local, as normas de prudência aconselhariam que o Director contactasse directamente o estabelecimento, naquele mesmo dia, determinando as medidas que na ocasião considerasse adequadas.

5. A articulação especial que deve existir nestes casos entre os serviços centrais da DGSP e os estabelecimentos prisionais poderia também ter evitado o episódio que agora se analisa. Valerá a pena, para o efeito, lembrar um caso com contornos semelhantes, que envolveu a agressão de que foi vítima um subchefe da PSP, no dia 3 de Março de 1995, no interior do estabelecimento prisional de Lisboa, quando foi alojado na mesma ala que os arguidos em processo no qual ia depor na qualidade de testemunha. Do processo de averiguações então realizado pela DGSP, resulta a conclusão que os factos terão sido potenciados pela deficiente comunicação entre a DGSP e o estabelecimento prisional em causa e pela falta de articulação, no interior do estabelecimento, entre a guarda prisional e a direcção do estabelecimento. Com base nessas conclusões, o Senhor Director Geral dos Serviços Prisionais determinou, em despacho de 12 de Julho de 1996, que fosse elaborada circular, a difundir por todos os estabelecimentos prisionais, que estabelecesse as regras a respeitar relativamente aos reclusos "*que estatutáriamente devam ser separados da restante população prisional*". Essa circular, se existisse, como então fora determinado, podia ter impedido a repetição de um caso de agressão a elemento de força policial no interior de um estabelecimento prisional.

III

Do exposto retiram-se as seguintes conclusões:

A Direcção Geral dos Serviços Prisionais procedeu a uma incorrecta avaliação dos perigos que poderiam advir para o guarda... ao decidir interná-lo em estabelecimento prisional que não oferecia garantias de protecção especial que o seu caso requereria;

não fez acompanhar a sua transferência do estabelecimento prisional de Évora para o estabelecimento prisional de Caxias das instruções que permitiriam conferir ao guarda... a segurança pessoal de que carecia; não procurou, junto da direcção do estabelecimento em causa, alertar para os cuidados que o melindre da situação justificariam. Por seu turno, a direcção do estabelecimento prisional de Caxias omitiu deveres de diligência mínimos ao não proceder à fixação de orientações concretas aptas a salvaguardar, na medida do possível, a segurança do guarda...

Nestes termos,

R e c o m e n d o

a) A imediata transferência do guarda... para estabelecimento prisional tutelado pelo Ministério da Justiça que permita compatibilizar as exigências de segurança com o exercício dos direitos conferidos a qualquer recluso em ambiente prisional normal;
b) A elaboração da circular já determinada pelo Senhor Director Geral dos Serviços Prisionais em 12 de Julho de 1996 a estabelecer as regras a que deverá estar sujeito o internamento em estabelecimento prisional dos reclusos "*que estatutáriamente devam ser separados da restante população prisional*";
c) A instauração de processo de averiguações que avalie os procedimentos adoptados no caso pela DGSP e pelo Director do estabelecimento prisional de Caxias;
d) A urgente criação de estabelecimento prisional especial onde possam ser alojadas as pessoas a que a lei ou as circunstâncias imponham exigências acrescidas de protecção, em virtude da natureza das suas funções profissionais.

Recomendação acatada

Ao
Exmo. Senhor
General Comandante-Geral da Polícia de Segurança Pública

R-2770/95
Rec. n.º 3/A/97
1997.01.16

Conforme é do conhecimento desse Comando-Geral, foi-me dirigida uma queixa na qual se coloca em causa a actuação de

elementos dessa Polícia que se viram envolvidos num acidente de viação ocorrido no passado dia 10.02.1995 na Rua de S. Caetano, em Lisboa. O essencial da queixa consta da defesa apresentada pelo Exmo. Sr... no âmbito do processo contra-ordenacional respectivo, que veio a merecer a decisão de que se junta cópia em anexo. Como ali se refere, o supra identificado alega que o acidente se ficou a dever a um gesto do condutor do veículo policial, que interpretou como um convite para avançar, facto que, não constando do auto de notícia, não veio a dar-se por provado, com consequente condenação do arguido por violação da regra constante do artigo 300, n.º 1, do Código da Estrada. Tendo sido proferida decisão, em tempo, pela entidade competente, não cabe aqui pronunciar-me sobre o desfecho do caso concreto. Importa, porém, apreciar a actuação dos agentes intervenientes, que o queixoso considera globalmente incorrecta, pelas razoes que oportunamente se referiram no nosso ofício n.º 22868 de 14.12.1995, que aqui se dá por integralmente reproduzido. Na verdade, não só a actuação dos agentes intervenientes parece ter contribuído, decisivamente, para que o outro condutor se sentisse desresponsabilizado, com quebra do princípio da tutela da confiança, como se traduziu na prática de um acto duplamente censurável: a circunstância de ter sido um dos agentes que se fazia transportar no veículo policial envolvido no acidente a elaborar a respectiva participação, apesar de ter sido chamado ao local da ocorrência um veículo da Brigada de Acidentes da 4ª Divisão - conforme se refere expressamente na própria participação e como se fez notar no nosso ofício supra referido. Ou seja, é duplamente de censurar, por um lado, não ter a participação - documento que tem uma importante relevância externa - sido efectuada pelos agentes a quem normalmente essa tarefa é cometida, e, por outro lado, que tenha sido elaborada por alguém que poderia não ter relativamente ao ocorrido a distância e a isenção que as circunstâncias exigiriam, independentemente do facto de "*ser o mais graduado de entre aqueles que ali no local do acidente se encontravam*", conforme resposta facultada por esse Comando-Geral. Com efeito, muito embora não seja minha intenção questionar em concreto a isenção do agente que efectuou a participação de acidente, a verdade é que a ocorrência de situações do género, para além de possibilitar legítimas dúvidas de princípio, é susceptível de colocar em causa a imagem e o prestígio da PSP, que importa salvaguardar.

II

Assim, tendo em conta que não existem, de acordo com esse Comando-Geral, normas internas que regulem situações idênticas à presente,

R e c o m e n d o

A V.ª Ex.ª que sejam adoptadas regras internas que, claramente, estabeleçam a impossibilidade de a participação de acidente ser elaborada por agente que tenha estado envolvido directa ou indirectamente nesse mesmo acidente, como forma de salvaguarda da isenção que a realização daquele acto deverá necessariamente comportar.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
General Comandante-Geral da Guarda Nacional Republicana

R-2353/94
1997.09.03
Rec. n.º 64/A/97

I
Os Factos

1. O soldado de Infantaria n.º..., ao tempo a prestar serviço na Formação do Comando Geral da Guarda Nacional Republicana, apresentou reclamação nesta Provedoria de Justiça, por entender que o despacho de V.ª Ex.ª de 22 de Fevereiro de 1994 que lhe indeferiu o requerimento de promoção a Cabo não estava em conformidade com a amnistia decretada pelo art.º 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 194/74, de 10 de Maio.

2. Mais alegou o reclamante que na sua caderneta militar estavam averbadas três punições, respectivamente de 10 dias de prisão disciplinar, 5 dias de detenção e 20 dias de prisão disciplinar, mas que todas elas haviam sido amnistiadas pela norma atrás indicada.

3. Na sequência das diligências instrutórias essenciais ao processo acima referenciado, foi ouvido esse Comando-Geral, sendo

informada a Provedoria de Justiça de que o indeferimento em causa se ficou a dever à circunstância de o somatório das penas sofridas pelo militar ser superior a 20 dias de detenção e, por isso, o mesmo reclamante não satisfazer o requisito da promoção previsto na alínea c), 1), do art.º 266.º do EMGNR, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho.

4. Com efeito, dispõe o art.º 266.º, alínea c), 1), do EMGNR, que é condição de promoção por diuturnidade a circunstância de o militar não ter sido punido pela Guarda com o somatório de penas superiores a 20 dias de detenção ou equivalente. Ponderada a situação, foi dirigida a V.ª Ex.ª Recomendação formulada ao abrigo do art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, na qual se recomendava a revogação do despacho de V.ª Ex.ª de 21 de Fevereiro de 1994, e que consequentemente fosse reconhecido ao reclamante o direito à promoção verificados que estivessem os demais pressupostos previstos no aludido art.º 266.º do EMGNR. Em resposta à minha Recomendação, veio V.ª Ex.ª manifestar a sua discordância quanto aos argumentos aduzidos na mesma, não a acatando em consequência disso.

II
Síntese dos Argumentos Invocados
Para o Não Acatamento da Recomendação.

a) Sempre interpretou o Comando-Geral da GNR o art.º 266.º do EMGNR no sentido vertido no despacho;

b) A amnistia imprópria não apaga o facto na sua materialidade naturalística;

c) As condutas consideradas amnistiadas para efeitos disciplinares podem ser tomadas em consideração com vista à aplicação de medidas de natureza administrativa;

d) A condição especial da alínea c), 1), do art.º 266.º do EMGNR é pressuposto de uma decisão administrativa, sem natureza disciplinar, visando apenas analisar a capacidade profissional e moral do militar;

e) Constando da nota de assento de um soldado da GNR punições cujo somatório é superior a 20 dias de detenção (ou equivalente), não pode tal praça ser promovido a cabo, ainda que tais punições hajam sido amnistiadas.

III

Apreciação dos argumentos invocados

a) Quanto ao 1.º argumento invocado por V.ª Ex.ª, e como parece evidente, não pode com base nele aferir-se a justeza ou não da decisão tomada no caso. Com efeito, não é pelo facto de em muitas outras situações idênticas se ter dado uma solução similar à que é objecto de crítica na Recomendação que a decisão passa a ser bem ou mal fundada. Trata-se de um argumento meramente quantitativo ou estatístico, sem qualquer valoração quanto ao fundo da questão.

Mas vejamos os restantes argumentos.

b) A amnistia imprópria não apaga os factos na sua materialidade naturalística.

1. No que concerne a este argumento, aparentemente, ao fazer a distinção entre amnistia imprópria e própria pretende V.ª Ex.ª retirar consequências ao nível do regime aplicável e dos efeitos da medida de clemência em causa. É que, segundo V.ª Ex.ª, na amnistia própria estaríamos na presença de uma verdadeira extinção do procedimento encetado com esta finalidade, ao passo que na amnistia imprópria a medida de clemência incidiria sobre as consequências da falta cometida. Esta distinção doutrinária foi introduzida pela primeira vez em Portugal pela mão do Professor Beleza dos Santos que, por influência clara da doutrina italiana, afirmava que na amnistia própria a medida de clemência respeitava ao próprio crime ou infracção, ao passo que a amnistia imprópria respeitava à consequência jurídica do crime ou infracção. Esta posição doutrinal, que reaparece ainda hoje feita pelo nosso ordenamento jurídico quando se refere à amnistia (própria) e perdão genérico (que corresponde em termos doutrinários à dita amnistia imprópria), recebeu o aplauso do Prof. Eduardo Correia. Porém, como ensina o Professor Figueiredo Dias([73]), se tal distinção pode ser feita, o certo é que "*não deve considerar-se susceptível de fundar efeitos jurídicos diversos, reduzindo-se portanto a um dispensável e inconveniente luxo de conceitos. Não se trata minimamente, na verdade, de que na amnistia própria exista uma espécie de "discriminalização", enquanto na amnistia imprópria se estaria perante uma mera "despenalização"*: Ainda na amnistia própria, e mesmo quando ela seja feita por apelo a certos tipos de factos, o que definitivamente está em causa (e só) é o impedir-se que

[73] **Figueiredo Dias - "Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime", pag. 691.**

o agente agraciado sofra a sanção a que poderia vir a ser (ou a que já foi) condenado. Em suma: "*tanto a amnistia própria como a imprópria (ou perdão genérico) se reconduzem à mesma fonte de legitimação e devem possuir os mesmos efeitos jurídico-penais*". O exercício do direito de graça vai constituir, assim, um acto de soberania estadual que, criando um obstáculo à efectivação da punição - ou genericamente da sanção -, deve qualificar-se, por isso mesmo, como a contraface do "*ius puniendi*" estadual, atingindo a da sanção e não o facto em si mesmo na sua materialidade naturalística. Isto mesmo resulta do art.º 128.º, n.º 2, do Código Penal, quando afirma que a amnistia "*extingue o procedimento criminal e, no caso de ter havido condenação, faz cessar a execução tanto da pena e dos seus efeitos como da medida de segurança*". E nós diríamos até de todas as consequências jurídicas das mesmas.

2. No que respeita aos efeitos e condições da amnistia algumas outras observações têm de ser feitas. É que, possuindo a lei de amnistia um valor hierárquico exactamente igual ao Código Penal, torna-se evidente que aquela, dentro dos limites jurídico-constitucionais admissíveis, regula como entender preferível as questões dos efeitos e condições da aplicação da amnistia, de nada valendo, aliás, nesse caso, limites e requisitos como os constantes do art.º 126.º, n.ºs 2, 3 e 4 do Código Penal de 1982, e que não foram mantidos com a revisão de 1995. Estes apenas podem valer como direito subsidiário a utilizar em caso de omissão ou deficiência da lei de amnistia.

3. Compulsando a lei de amnistia em causa - Decreto-Lei n.º 194/74, de 10 de Maio -, constata-se que resulta do art.º 1.º, n.º 1, da mesma que "*são amnistiados todos os crimes essencialmente militares, praticados até ao dia 25 de Abril, exclusive, a que não caiba pena superior à de presídio militar de seis anos e um dia a oito anos, ou equivalente*". E o n.º 2 desse mesmo artigo dispõe ainda que "*são amnistiadas todas as infracções disciplinares militares praticadas até à mesma data*". Se mais nada houvesse, daqui decorreria, sem mais, que todos os ilícitos praticados anteriormente ao 25 de Abril e que se enquadrassem na previsão dos n.ºs 1 e 2 do art.º 1.º da referida lei de amnistia não poderiam fundar qualquer tipo de pena, seja principal ou acessória, nem qualquer tipo de consequência negativa, desde que apoiada exclusivamente na prática do ilícito em causa. Como antes se afirmou, o exercício do direito de graça, constituindo um acto de soberania estadual, vai criar um obstáculo à efectivação da punição ou sanção enquanto

contraface do "*ius puniendi*" do Estado, atingindo, por isso mesmo, a da mesma. Ou seja, não podem os ilícitos em causa fundar qualquer tipo de sanção uma vez amnistiados. Isto é, do ponto de vista político-criminal, a amnistia representa sempre um acto de perdão, e como tal tem por efeito impedir a verificação das consequências jurídicas do crime ou ilícito, eliminando a culpa dos actos praticados no passado. Porém, consciente de que as sanções derivadas dos actos praticados e agora amnistiados já teriam sido executadas, tornando irreversível a sua aplicação, e de que a reposição da situação anterior à aplicação da sanção traria maiores perturbações do que a sua manutenção, estabeleceu o art.º 2.º da referida lei de amnistia que "*a amnistia não prejudica a responsabilidade civil emergente dos factos delituosos praticados*"([74]) "*nem compreende a anulação dos efeitos das penas, se já verificados, tais como transferência, mudança de quadro, baixa de posto ou de serviço, eliminação, demissão, reforma e descida na escala de antiguidade*".

4. Ou seja, parece resultar claramente da conjugação do art.º 1.º, n.ºs 1 e 2, com o art.º 2.º do referido Decreto-Lei que o legislador, considerando embora amnistiados os ilícitos que prevê, sejam de natureza penal sejam de natureza disciplinar, entendeu manter alguns efeitos jurídicos, relativamente aos quais, porque já efectivados, causaria mais perturbação a sua eliminação do que a sua manutenção. O art.º 2.º do citado Decreto-Lei constitui assim uma excepção à regra estabelecida no art.º 1.º. É como se o legislador estabelecesse a seguinte regra: Ficam amnistiados os ilícitos penais e disciplinares aí previstos e, bem assim, os efeitos desses ilícitos, sejam eles principais ou acessórios, à excepção dos previstos no art.º 2.º.

5. Se analisarmos as situações excepcionadas no art.º 2.º, constatamos algo de comum a todas elas (à excepção da indemnização): os efeitos dos ilícitos só se mantêm, não obstante estes terem sido amnistiados, se já verificados. Isto é, todas as consequências dos ilícitos que não constem do art.º 2.º do referido diploma ficam sem efeito, não podendo vir a ser aplicadas mais tarde invocando-se como fundamento os factos já amnistiados. Relativamente a este ponto, parece não haver discussão possível quanto à interpretação da referida lei de amnistia. Repare-se, porque é um aspecto particularmente relevante para o caso

---

[74] **Relativamente à manutenção da responsabilidade civil, independentemente de se eliminar a sanção disciplinar ou criminal, dir-se-á que sempre a conduta praticada terá causado danos, indemnizáveis nos termos gerais.**

presente, que entre as consequências dos factos amnistiados que o art.º 2.º ressalva, se produzidos no passado - e que, portanto *a contrario*, não se podem produzir no futuro -, se encontrem medidas "*de natureza administrativa*" em tudo semelhantes à que agora está em causa.

c) Possibilidade de a conduta amnistiada vir a ser relevante em matéria de decisão administrativa.

1. No que ao ponto agora em análise concerne, afirma V.ª Ex.ª que do facto de um comportamento delituoso ser amnistiado não decorre que o acto, na sua materialidade, seja apagado, podendo vir a ser tomado em linha de conta para efeitos de decisão administrativa. Isto é, não obstante o comportamento delituoso praticado no passado não poder fundar nenhum tipo de sanção, isso não significa que não possa ser tomado em conta na sua materialidade para efeitos puramente administrativos. Citando o Professor Marcelo Caetano, defende V.ª Ex.ª que a amnistia "*não destrói os efeitos já produzidos pela aplicação da pena, nem determina o cancelamento do registo do castigo aplicado que servirá para futura apreciação da conduta do funcionário, embora nele se averbe ter a pena cessado de produzir efeitos legais*". Paralelamente, apelando à jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (Acórdão de 13 de Outubro de 1988, in Acs. do S.T.A. n.º 362, pag. 144 e segs.), afirma-se que "*condutas consideradas amnistiadas para efeitos disciplinares podem ser tomadas em consideração com vista à aplicação de medida de natureza administrativa*". De resto, citando o acórdão do S.T.A. de 23 de Maio de 1991, (in Acs. S.T.A. n.º 373, pag. 84), que aparentemente corrobora esta solução, afirma-se que, "*mesmo que não se possa voltar a falar mais na falta abrangida na Lei amnistiadora, apagada definitivamente da memória dos homens, seria contrariar a natureza das coisas, querer-se dizer com isto que não houve sequer uma decisão condenatória com todos os efeitos daí derivados*". Afirma ainda V.ª Ex.ª, citando agora o Parecer 61/90 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, que "*nada terá de estranho que uma conduta sancionada criminal e disciplinarmente, embora considerada extinta a pena aplicada, seja relevante para outros efeitos, nomeadamente de promoção na carreira...*"

2. O que dizer dos argumentos invocados?

2.1. A amnistia impede que a conduta praticada seja tomada em linha de conta para efeito de decisão administrativa que tenha por missão apreciar o mérito ou demérito do visado?

Claro que não. Como já afirmámos, a amnistia (seja ela própria ou imprópria) atinge o acto praticado, não na sua materialidade, mas nas suas consequências. Ou seja, o que se pretende na amnistia (própria ou imprópria) é só impedir que o agente agraciado sofra sanção em que poderia vir a ser ou em que já foi condenado, não apagando por isso mesmo o facto na sua materialidade naturalística.

Assim, os actos praticados, enquanto reveladores da personalidade do visado, poderão ser tomados em linha de conta na tomada de decisões administrativas, como são as promoções por distinção.

A personalidade do ser humano, os seus méritos e deméritos, revela-se pelo comportamento exterior, pelo bom ou mau desempenho das suas funções.

Por isso mesmo, todas as condutas tidas no passado, sendo susceptíveis de reprovação, embora amnistiadas e não podendo por isso mesmo ser alvo de qualquer tipo de sanção, podem porém ser tidas em conta para efeitos de decisão administrativa. A lei de amnistia não mata o homem velho dando à luz o homem novo. O homem e o seu comportamento subsistem. Apenas se impede que condutas do passado entretanto amnistiadas sejam alvo de sanções.

Concordamos por isso mesmo com a jurisprudência e a doutrina abundantemente citadas por V.ª Ex.ª. Porém, a questão é outra. Será que o art.º 266.º, alínea c), 1), do EMGNR se refere em si mesmo a uma decisão administrativa? Não conterá o referido preceito uma verdadeira sanção?

2.2. Quando é que uma impossibilidade de promoção deve ser considerada uma decisão administrativa assente na apreciação do mérito ou demérito do visado, e portanto sem natureza sancionatória, e quando é que deve ser considerada uma consequência jurídica da sanção aplicada? Será que, quando se impede uma promoção, a decisão que na sua base se encontra é sempre uma decisão de mérito? Claro que não.

Mas vejamos estes pontos mais de perto.

O problema decisivo que importa resolver é o da distinção entre efeitos das penas e efeitos dos crimes para cuja análise se torna indispensável ter em conta alguns textos legais, desde logo o art.º 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual "*nenhuma pena envolve, como efeito necessário, a perda de direitos civis, profissionais ou políticos*".

No mesmo sentido reproduzindo aliás o texto constitucional

vem dispor o art.º 65.º, n.º 1, do Código Penal.

2.2.1. A questão da distinção entre penas acessórias e efeitos das penas tem sido mais recentemente colocada pela generalidade da doutrina e jurisprudência em termos diversos. Tradicionalmente, penas acessórias são "*aquelas que só podem ser pronunciadas na sentença condenatória conjuntamente com uma pena principal. Distinguem-se assim - ao menos de um ponto de vista puramente teorético - dos chamados efeitos das penas, onde se trata de consequências, necessárias ou pendentes de apreciação judicial, determinadas pela aplicação de uma pena, principal ou acessória; efeitos que, deste modo, podendo embora possuir "carácter penal", não assumem a natureza de verdadeiras penas por lhes faltar o sentido a justificação as finalidades e os limites próprios daquelas*".([75])

Com efeito, a doutrina portuguesa, apoiando-se no art.º 83.º do Código Penal de 1886 e no art.º 65.º do Código Penal de 1982, entendeu dever-se fazer a distinção entre pena acessória e efeito da pena através do carácter automático ou "*ope legis*" que o efeito da pena envolve por oposição à pena acessória, que, embora recortada dos efeitos das penas, carece de ser objecto de uma sentença a proferir pelo juiz.

2.2.2. Tanto os efeitos das penas, como os efeitos do crime, como ainda a própria pena acessória, historicamente andam ligados à "*infâmia*" da legislação medieval e às penas de honra. Com efeito, a prática de certos crimes determinava tradicionalmente a incapacidade ou inabilitação do seu autor, atingindo por via de regra o delinquente após o cumprimento da pena principal. Pretendia-se através destas sanções adicionais ou complementares assegurar uma eficaz intimidação da generalidade das pessoas, afastando-as da prática do crime. No fundo, as penas acessórias e os efeitos da pena funcionavam como puras providências de conteúdo preventivo, estranhas por isso mesmo à ideia de culpa. Porém, razões ponderosas de política criminal aconselharam a uma revisão

---

[75] Como nos dá notícia o Prof. Figueiredo Dias na sua obra "Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime", pag. 93 e segs. Reina, como é sabido, quanto a este ponto total confusão. Na doutrina e jurisprudência portuguesa há quem, pondo de fora o conceito de efeito de pena, considere como acessórias todas as que de direito se seguem à condenação como efeitos penais desta, outros ainda contrapõem as penas acessórias que se acrescentam automaticamente "ope legis" à pena principal às penas complementares, as quais, mesmo quando obrigatórias, têm de figurar expressamente na condenação. A orientação mais difundida, como nos dá notícia aquele ilustre professor, é porém ainda aquela que contrapõe o carácter automático ou "ope legis" da produção dos efeitos da pena à exigência de que a pena acessória, ainda que quando obrigatória, seja pronunciada na sentença condenatória.

profunda da matéria, culminando nos textos anteriormente citados. Com efeito, o art.º 65.º, n.º 1, do Código Penal, ao dispor que nenhuma pena envolve, como efeito necessário, a perda de direitos civis, profissionais ou políticos, teve no fundo o intuito de retirar às penas todo e qualquer efeito infamante ou estigmatizante que acresce ao "*inevitável mal*" da pena. Compete ao Estado o dever indeclinável de assegurar a socialização do delinquente. Porém, como é bom de ver, o art.º 65.º é apenas uma norma inserida na legislação ordinária e, enquanto tal, não pode limitar o poder legislativo do legislador, assumindo nessa medida uma função meramente programática. No que concerne ao art.º 30.º, n.º 4, da Constituição, ele representa já, sem dúvida, o reconhecimento de que o princípio socializador foi de tal forma interiorizado no que concerne ao entendimento do correcto programa de política criminal, que foi elevado à categoria de princípio constitucional, obrigando o legislador passado e futuro em todo o campo de legislação penal a não conferir, em qualquer caso, automaticidade à produção daqueles efeitos. O Tribunal Constitucional já sustentou, aliás, que o art.º 30.º, n.º 4, da Constituição, não seria mais do que um corolário do princípio do Estado de Direito Democrático (art.º 2.º da Constituição) com implicações na Constituição Penal. Ainda segundo este Tribunal, os efeitos das penas traduzem-se materialmente numa verdadeira pena, que não pode deixar de estar sujeita, na sua aplicação, às regras próprias do Estado de Direito Democrático, designadamente reserva judicial, princípio da culpa, proporcionalidade da pena, etc. (Acórdão do Tribunal Constitucional n.ºs 127//84, e 16/84). Não é necessário, porém, ir tão longe. É que sempre se pode afirmar que o princípio da não produção automática dos efeitos das penas, estabelecido no art.º 30.º, n.º 4, decorre do princípio político-criminal de luta contra o efeito estigmatizante e criminógeno das penas. Em conclusão, não pode, sob pena de inconstitucionalidade, qualquer pena ter como efeito automático a produção de certos efeitos, devendo estes surgir como objecto de sentença do tribunal. E, note-se, se isso é assim nos casos normais, por maioria de razão se impõe que o seja nos casos em que as condutas praticadas no passado tenham sido amnistiadas. Concluindo, e citando os Profs. Gomes Canotilho e Vital Moreira,[76] o que o art.º 30.º, n.º 4, da Constituição pretende é proibir que "*à condenação em certas penas se acrescente de forma automática,*

[76]Cfr. "Constituição da República Portuguesa Anotada", 3ª Edição, pág. 198.

***mecanicamente e independentemente de decisão judicial, por efeito directo da lei ("ope legis") uma outra "pena" daquela natureza. A teleologia intrínseca da norma consiste em retirar às penas efeitos estigmatizantes, impossibilitadores da readaptação social do delinquente e impedir que, de forma mecânica, sem se atender aos princípios da culpa, da necessidade e da jurisdicionalidade, se decrete a morte civil, profissional ou política do cidadão*" (cfr. Acs. T.C. n.ºs 16/84, 91/84, 310/85, 75/86, entre outros). E note-se, como muito bem fez notar o Ac. T.C. 282/85, a doutrina do art.º 30.º, n.º 4, não deve restringir-se de modo algum à matéria criminal, justificando-se a sua aplicação aos demais domínios sancionatórios.**

d) A análise do art.º 266.º do EMGNR.

Dispõe o art.º 266.º al. c), 1), do EMGNR, sob a epígrafe "*Condições especiais de promoção a cabo*", que são condições especiais de promoção ao posto de cabo, por diuturnidade, "*não ter sido punido na Guarda com o somatório de penas superior a 20 dias de detenção ou equivalente*". Pela leitura do citado artigo retira-se, sem margem de dúvida, que estamos na presença de um efeito automático da punição. Na verdade, ao se dispor na lei que o soldado que tiver sido punido com pena superior a 20 dias de detenção ou equivalente, deixa de reunir as condições especiais de promoção ao posto de cabo, facilmente se conclui que não estamos na presença de uma valoração autónoma, assente num comportamento anterior, mas de uma decorrência automática, e por isso "*ope legis*", da pena anteriormente aplicada. Contrariamente ao que pretende fazer crer V.ª Ex.ª, não se trata de uma decisão administrativa de apreciação da capacidade profissional e moral do militar, já que nenhuma apreciação é imposta, mas antes de um efeito ou consequência automática da pena aplicada. E não se argumente contra aquilo que acabamos de afirmar com o art.º 124.º do mesmo EMGNR. Com efeito, o referido preceito, ao permitir a título excepcional, para efeitos de inclusão na lista de promoção, que o Comandante Geral, ouvido o Conselho Superior da Guarda e mediante despacho fundamentado, dispense o militar dos quadros da guarda das condições especiais de promoção, com excepção do tempo mínimo de permanência no posto e da prestação de prova de concurso, não retira em nada a automaticidade das referidas consequências. Antes a vem corroborar. Na verdade, a única coisa que se pode afirmar é que, a título excepcional e por estrita conveniência de serviço, o Comandante Geral pode, através de despacho fundamentado, dispensar o militar das condições especiais

de promoção. Acresce que nunca a decisão de inclusão ou não nas listas de promoção assenta na apreciação do mérito ou demérito do candidato, mas tão só na estrita conveniência de serviço. Em lado nenhum se atribui à entidade a quem compete a decisão da promoção qualquer tipo de valoração ou apreciação do candidato. Sendo assim, não tem razão V.ª Ex.ª quando defende estarmos na presença de uma medida administrativa sem carácter sancionatório, mas tão só profissional. Diremos até que a norma em causa, pelas razões anteriormente expostas, é inconstitucional, por violação clara do art.º 30.º, n.º 4, da Constituição. Acresce, aliás, que mesmo que assim não se entendesse, e não vemos como, tendo o militar em causa sido punido com pena de detenção superior a 20 dias e dispondo a lei de amnistia - Decreto-Lei n.º 194/74, de 10 de Maio - que ficam amnistiadas todas as infracções disciplinares praticadas até à data, e com elas os efeitos das penas não excepcionados no art.º 2.º da referida lei, não podem as condutas amnistiadas fundar, em termos automáticos, qualquer tipo de consequência jurídica negativa. Note-se mais uma vez que a lei não faz decorrer de qualquer decisão administrativa, mais ou menos discricionária, a impossibilidade de promoção. Esta surge antes como uma decorrência normal e necessária da pena anteriormente aplicada. Podemos aliás configurar a seguinte hipótese. Suponha-se que o soldado em causa tem um "*curriculum*" invejável, com várias medalhas de mérito, e louvores averbados na sua caderneta. Suponha-se também que, não obstante apresentar uma carreira inteira de bom comportamento, vem a ser punido com pena de 22 dias de detenção. O militar deixa, por esse facto, de reunir as condições especiais de promoção. Se estivesse em causa uma decisão administrativa de apreciação do mérito do militar, e não uma sanção ou uma consequência automática da pena aplicada, a entidade a quem compete, nos termos da lei, a decisão de promoção deveria ter a possibilidade de decidir promover o militar em causa, atendendo ao mérito de toda uma carreira. Porém não é isso que acontece. A lei faz decorrer da aplicação da pena de mais de 20 dias de detenção a impossibilidade de promoção, sem colocar nas mãos da entidade competente qualquer poder de apreciação quanto ao mérito ou demérito do candidato. Deste modo, amnistiados os ilícitos que determinaram o cumprimento da pena superior a 20 dias de detenção, não pode considerar-se a mesma para o efeito de impedir a promoção, nos casos em que esta consequência produz efeitos automáticos. Acresce, aliás, que esta solução não tem nada de

estranho, contrariamente àquilo que pretende fazer crer V.ª Ex.ª É que, se assim não se entendesse, então, uma vez que a pena de detenção já tinha sido cumprida, não podendo por isso mesmo a lei de amnistia restituir a liberdade perdida durante esse período, nenhuma consequência benéfica para o visado poderia ser retirada. Que vantagem teria tirado da lei de amnistia? Nenhuma. Ora, visando a referida lei factos passados e penas já cumpridas, pretendendo através da medida de graça impedir que os factos praticados no passado, e em que houve decisão condenatória, possam fundar qualquer tipo de consequência jurídica futura, tem de se impedir que se produzam as consequências jurídicas que a lei em termos automáticos faz decorrer da punição. Para além disso, como vimos, o art.º 266.º, alínea c), 1), do EMGNR, ao estabelecer as condições especiais de promoção a cabo, impõe que o militar não tenha sido punido na Guarda com o somatório de penas superiores a 20 dias de detenção ou equivalente. Isto é, faz depender a promoção, não tanto dos factos praticados no passado, na sua dimensão naturalística, contrariamente ao que V.ª Ex.ª pretende fazer crer, mas sim das consequências jurídicas que a prática de tais factos acarretou para o infractor - condenação em pena superior a 20 dias de detenção ou equivalente. Ora, como vimos, tendo sido amnistiados os ilícitos que deram origem à detenção, ainda que estes não tenham sido apagados na sua materialidade, foi apagada a punição pelos mesmos, nunca nela se podendo fundar os efeitos negativos da não promoção. Como já se disse, a amnistia, enquanto acto de soberania estadual, vai criar um obstáculo à efectivação da punição, atingindo não o facto na sua materialidade, mas a pena e as consequências jurídicas desta.

Em Conclusão:

1) A norma do art.º 266.º, alínea c), 1), do EMGNR é uma norma de produção de efeitos jurídicos automáticos, não implicando qualquer decisão administrativa assente no mérito ou demérito do candidato; tem por isso natureza sancionatória.

2) Enquanto cominadora de efeitos jurídicos automáticos decorrentes da aplicação da pena, é inconstitucional, como resulta de forma clara do art.º 30.º, n.º 4, da Constituição e da jurisprudência do Tribunal Constitucional.

3) Independentemente de assim se considerar ou não, o art.º 266.º, alínea c), 1), do EMGNR estabelece, como condição de não

promoção, a condenação em pena superior a 20 dias de detenção ou equivalente, e não a prática de quaisquer factos naturalisticamente considerados; ora, tendo a lei da amnistia apagado a detenção a que o guarda foi condenado, não pode fundar-se nela a decisão de não promoção.

4) A própria lei da amnistia, ao excluir do seu âmbito no art.º 2.º, os efeitos das penas já verificados -exemplificados com situações em tudo equiparáveis à presente -, é muito clara no sentido de que tais efeitos são por ela abrangidos desde que ainda não verificados.

Nestes termos,

R e c o m e n d o

Que seja revogado o despacho de V.ª Ex.ª de 21 de Fevereiro de 1994 e que, consequentemente, seja reconhecido ao reclamante o direito à promoção, verificados que sejam os demais pressupostos previstos no art.º 266.º do EMGNR, reiterando, assim, a minha recomendação n.º 18/A/95.

Recomendação não acatada

Ao
Exmo. Senhor
Comandante-Geral da Polícia de Segurança Pública

R-2800/96
Rec. n.º 66/A/97
1997.09.04

Reporto-me ao assunto constante do ofício de V.ª Ex.ª supra identificado, que aproveito para agradecer, relativamente ao qual tenho a referir o seguinte:

1. O acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 21.12.1995, que V.ª Ex.ª teve a amabilidade de facultar à Provedoria de Justiça, embora proferido na sequência de um recurso apresentado pelo Exmo. Sr..., avaliou apenas aspectos meramente formais, jamais se tendo pronunciado sobre o fundo da questão: legalidade do despacho do Exmo. Senhor Comandante-Geral da PSP de 27.06.1995 que considerou o supra identificado "*não idóneo para usar ou deter armas de fogo, conforme disposto no artigo 68º do Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 37.313 de 21FEV49*" (cf. fotocópia em anexo, doc. 1).

2. Assim, não havendo, aparentemente, outros processos/ recursos pendentes em Tribunal sobre o assunto, torna-se necessário

que esse Comando se pronuncie sobre a questão supra enunciada. Isto porque, se outras razões não houvesse que aconselhassem a ouvir a PSP sobre o assunto, sempre haveria que ter em conta a circunstância de o supra identificado ter recorrido do citado despacho para o Comandante-Geral da PSP, ao abrigo e para os efeitos do disposto no artigo 68º do Decreto-Lei n.º 37 313, de 21/02/1949, sem que lhe tenha sido prestada até esta data resposta adequada.

3. Com efeito, a PSP não observou o dever de fundamentação consagrado no artigo 124º, n.º 1, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, visto que se limitou a informar em 06.11.1996 "*que não foi dado provimento ao recurso, mantendo-se a anterior situação*", sem que fosse prestada qualquer outra justificação (cf. fotocópia em anexo, doc. 2). Ora, para além de a simples remissão para a decisão recorrida não poder nunca, por natureza, ser considerada fundamento suficiente para um acto de indeferimento de um recurso, ela é especialmente censurável no presente caso, pelo facto de a própria decisão recorrida não se encontrar devidamente fundamentada, nos termos do artigo 125º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, e porque entretanto se alteraram os pressupostos de facto que determinaram a apreensão da arma. Isto porque se verifica não ter sido deduzida acusação contra o requerente no Proc. n.º 841/93, que correu termos na Delegação da Procuradoria da República de Elvas (cf. fotocópia em anexo, doc. 4), relativamente aos alegados disparos com arma de fogo, sendo que a própria Câmara Municipal de Elvas admite que foram aqueles factos que estiveram na base da decisão controvertida (v. ofício n.º 3926, de 12.10.1995, em anexo, doc. 5). Bem pelo contrário, verifica-se que o requerente continua a desempenhar satisfatoriamente a actividade de guarda-nocturno, pelo que é legítimo supor que a apreensão da arma carece de justificação bastante, devendo ser, por conseguinte, reapreciada.

4. Ou seja, e em conclusão,

A) O acórdão do STA a que a PSP se reporta não se pronunciou sobre o mérito da pretensão do requerente, tendo-se aquele Tribunal limitado a decidir que não era competente para apreciar o recurso.

B) Considerando que o Exmo. Senhor... recorreu atempadamente da decisão controvertida para o Comandante-Geral da PSP, é obrigação legal desse Comando apreciar o assunto e

justificar cabalmente a decisão que adoptar.

C) Não estão provados os factos que estiveram na base da decisão de apreensão da arma e não se encontra esta suficientemente fundamentada.

D) O requerente continuará, em princípio, a desempenhar satisfatoriamente a actividade de guarda-nocturno, pelo que é legítimo concluir que a referida apreensão carece de justificação.

Termos em que,

R e c o m e n d o

A V.ª Ex.ª, se digne ordenar a cabal reapreciação do assunto, com vista à adopção de uma decisão justa e fundamentada.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Presidente da Assembleia da República

A
Sua Excelência
o Primeiro Ministro

R-1661/96
Rec. n.º 21 e 22/B/97
1997.12.23

I

No âmbito do processo identificado em epígrafe, verificou-se uma situação passível de aperfeiçoamento normativo, com vista a uma melhor tutela da vida privada dos cidadãos e salvaguarda da própria Administração.

II

Foi-me dirigida queixa devidamente identificada, onde se alegava violação da privacidade da reclamante. A situação prende-se com a celebração de um contrato a termo certo com o Conselho Nacional de Planeamento Civil de Emergência, para o exercício de funções de auxiliar administrativa e, mais concretamente, com a actividade investigatória diligenciada pelas entidades de segurança a propósito deste vínculo laboral. Refere a reclamante que esta

actividade se terá materializado em questões colocadas à respectiva vizinhança, relativas à sua pessoa e às pessoas do seu círculo familiar, que, alegadamente, afectaram a sua imagem, alimentando suspeições num dos seus meios sociais. Acrescenta, ainda, que nunca imaginou as consequências que poderiam advir do simples facto de se ter candidatado ao lugar em questão. O Gabinete do Ministro da Defesa Nacional respondeu, via Procuradoria-Geral da República, esclarecendo que a função a que se candidatou a reclamante está abrangida pela necessidade de credenciação, atendendo aos fins e tarefas a prosseguir pelo respectivo serviço, criado pelo Decreto-Lei n.º 153/91, de 23 de Abril, nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/88, de 3 de Dezembro. Esclareceu também que o núcleo de segurança do respectivo serviço se limitou a solicitar o inquérito indispensável à credenciação, a organizar o respectivo processo e a remetê-lo à Autoridade Nacional de Segurança, não tendo conhecimento das investigações realizadas, mas apenas da obtenção ou não da credenciação. Esclareceu ainda que é habitual o júri informar o candidato de que, na eventualidade de ser nomeado, será sujeito a uma investigação para efeitos de credenciação.

III

O ponto de partida da reclamante é um direito fundamental que encontra acolhimento na Declaração Universal dos Direitos do Homem, art.º 12º, onde se estipula que "*Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação*"; no Pacto das Nações Unidas relativo aos Direitos Civis e Políticos do Homem, art.º 17º, que retoma o mesmo direito em termos idênticos, determinando que "*Ninguém será objecto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação*"; na Convenção (Europeia) Para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, art.º 8, que no respectivo n.º 1 estipula que "*Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência*", determinando o n.º 2 que "*Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública,*

***para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros*"; na Constituição da República Portuguesa, art.º 26º, que refere que "*A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra à reserva da intimidade da vida privada e familiar....*",(n.º 1) sendo que "*A lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias*" (n.º 2); no Código Civil, art.º 80º, onde se estipula que "*Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem*", medindo-se a extensão desta reserva "*conforme a natureza do caso e a condição das pessoas*"(n.º 2). O bem jurídico em questão é ainda objecto de tutela penal. Como se pode observar, o conteúdo do direito pode ser analisado em duas vertentes: a que respeita ao acesso a factos do círculo íntimo e a que respeita à respectiva divulgação. A questão colocada pela reclamante reconduz-se à primeira. Todavia, o problema pressupõe o esclarecimento de uma questão prévia e que é a da determinação dos factos que são objecto da reserva, determinação do que se reconduz ao domínio do privado e do que cabe no domínio do público e, dentro do que pertence ao primeiro, daquilo que merece tutela como reserva da vida privada e do que não merece. Não cabendo aqui um enunciado exaustivo do debate que sobre esta matéria se mantém, até porque não se pode precisar no caso concreto quais os factos sobre que incidiu a curiosidade dos poderes públicos, interessa realçar a plasticidade do direito, cuja amplitude, nomeadamente na identificação dos factos que devem ficar fora do alcance alheio, deve ser definida pela natureza do caso e a condição das pessoas. É isto mesmo o que resulta do art.º 80º, n.º 2, do Código Civil. É neste contexto que deve ser equacionado o caso da reclamante, que, apesar de não estar numa situação de exposição ao público, se propõe ocupar um cargo que assume um interesse directo para o público, independentemente do respectivo conteúdo funcional. O exercício e as circunstâncias da função assumem uma dimensão de interesse público relevante, implicando uma necessidade de salvaguardar valores de segurança interna e de garantia da segurança protectiva das matérias classificadas contra actos de sabotagem e espionagem, bem como de evitar falhas humanas susceptíveis de ocasionar comprometimentos e quebras de**

segurança. É este interesse que faz do seu caso um caso de natureza especial e da sua situação de candidata ou de nomeada uma condição também especial, moldando o respectivo direito. Assim, verifica-se que o elemento definidor dos factos que permanecem em reserva ou que cedem à actividade investigatória de certas autoridades é activado por um acto de vontade do titular do bem protegido, pelo que a tutela do direito deve envolver, neste caso, um amplo conhecimento para o interessado das repercussões que o seu acto de vontade pode ter na legitimação da invasão da respectiva intimidade.

IV

Face aos interesses envolvidos, não há elementos que permitam considerar ilegítima a concreta conduta investigatória da Administração em si mesma, atendendo a que surge devidamente enquadrada pela lei. Com efeito, o Conselho Nacional de Planeamento Civil de Emergência, que actua a nível nacional e ao nível da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), tem funções que implicam o manuseamento de informação classificada sujeita ao ACORDO DE SEGURANÇA ENTRE AS PARTES DO TRATADO DO ATLÂNTICO NORTE. A protecção da informação manuseada por estes serviços é prosseguida através de mecanismos repressivos, que sancionam penalmente os infractores aos deveres de sigilo, e de mecanismos preventivos, que visam escolher pessoal que, em princípio, ofereça garantias de que o sigilo não venha a ser quebrado. Assim, o manuseamento surge condicionado pela devida credenciação do pessoal, exigindo juízos de confiança relativamente a todos aqueles que possam ter acesso a estes documentos, desde que classificados com o grau de "*confidencial*" ou superior, de modo a apurar da respectiva lealdade, idoneidade e discrição. Este juízo de confiança é necessário mesmo para o pessoal que desempenhe as funções de contínuo, porteiro, guarda, empregado da limpeza e outros, desde que actue em condições que proporcionem oportunidades de acesso, ainda que involuntário, a matérias credenciadas (ponto 4.2.4.1.d) das Instruções aprovadas pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/88, de 3 de Dezembro). O juízo de confiança referido implica, pois, uma habilitação, prévia à credenciação, que tem por objectivo determinar se o candidato é de lealdade e honestidade indubitáveis, bem como se a sua reputação, hábitos, contactos sociais, discrição e bom senso permitem que lhe

sejam confiadas informações classificadas, podendo e devendo, para o efeito, fazer-se os inquéritos de segurança. O juízo de confiança sobre comportamentos futuros é um juízo de prognose que só se pode fundamentar em factos indiciários passados, que constituem o objecto dos inquéritos de segurança e cuja amplitude é variável em função do grau de segurança pretendido, admitindo-se um particular rigor nos casos de credenciação máxima. O inquérito de segurança é elaborado segundo normas estabelecidas pela Autoridade Nacional de Segurança, responsável pela segurança da informação classificada relativa à Organização do Tratado do Atlântico Norte (como é o caso), nos termos do art.º 1º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 372/84, de 28 de Novembro, a pedido do serviço proponente, que fará acompanhar o pedido de fotocópia de ficha individual completamente preenchida e do registo biográfico e disciplinar (ponto 4.2.4.2.1. das Instruções supra citadas). Este inquérito deve basear-se em toda a informação disponível, determinando a Lei n.º 20/87, de 12 de Junho, no art.º 8º, n.º 2, alínea d), que compete ao Governo, através do Conselho de Ministros, fixar, nos termos da lei, as regras de classificação e controle de circulação dos documentos oficiais e, bem assim, de credenciação das pessoas que devem ter acesso aos documentos classificados. Estas regras foram concretizadas na já referida Resolução do Conselho de Ministros. Face a este panorama legal, pode-se verificar que a Administração pode ter acesso a factos que habitualmente integram o conceito de vida privada da reclamante, nos termos e para os efeitos referidos. Todavia, e face ao que deixámos referido em III, temos de concluir que o dispositivo legal vigente não retira todas as consequências que a tutela da intimidade da vida privada comporta.

V

De facto, a partir do caso concreto não foi possível apurar a violação do direito fundamental que tutela o bem jurídico da intimidade da vida privada, atendendo a que a reclamante integra uma situação especial, decorrente de um acto de vontade seu. Admitindo que é necessário formular juízos de confiança sobre os candidatos e nomeados para certos lugares, torna-se necessário garantir o melhor esclarecimento dos interessados no momento do respectivo acto de vontade que os vai colocar na situação especial de menor protecção da sua esfera privada, permitindo-lhes determinar previamente se pretendem sujeitar-se ou não à actividade

investigatória necessária, dando a conhecer o tipo de investigação a que irão estar sujeitos, como é que esta se poderá processar, bem como o tipo de factos que irão ser objecto de investigação. Pode dar-se o caso de o candidato valorar mais os factos da sua intimidade do que o emprego a que se candidata. No caso que deu origem a esta Recomendação, temos de um lado a Administração, que refere que é usual os "*júris dos concursos esclarecerem os concorrentes de que, a serem nomeados, serão sujeitos a uma investigação para efeitos de credenciação*" e que a reclamante terá dado o seu assentimento. Do outro lado, contrapõe a reclamante que não tomou conhecimento e que, se soubesse, nunca se teria candidatado a tal lugar. Assim, face à impossibilidade de determinar se o conhecimento dos candidatos é efectivo ou não, considera-se que as informações referidas no parágrafo anterior devem ser transmitidas por escrito aos candidatos, que as deverão aceitar expressamente como condições de candidatura. Das Instruções aprovadas pela Resolução já citada resulta o preenchimento de uma ficha individual com várias informações sobre a pessoa e familiares do interessado, na qual este aporá a sua assinatura numa declaração final que implica a possibilidade de confirmação dos factos declarados. Contudo, admitindo que a investigação possa ir além dos factos declarados, com vista à formulação de juízos de lealdade, idoneidade e discrição, verifica-se que esta declaração ou a declaração constante da ficha de instrução especial para acesso a matérias muito secretas não revela a consciencialização da possibilidade de outras investigações sobre factos da respectiva esfera pessoal. Por outro lado, e como revela muito claramente o caso concreto subjacente à presente Recomendação, não importa só a consciência do que se vai investigar, mas também do modo como se vai investigar. Com efeito -e independentemente da fidedignidade dos resultados-, é muito diferente, por exemplo, solicitar informações policiais ou bancárias, ou questionar familiares, vizinhos, colegas de trabalho ou manter a residência sob vigilância. Impõe-se, pois, que os interessados conheçam e autorizem, por escrito e o mais pormenorizadamente possível, as investigações a que vão ser sujeitos para fins da credenciação, na dupla vertente do objecto e da forma/método da investigação. E isto, não só para proteger o direito à privacidade do interessado - colocando-o expressa e conscientemente perante a opção entre a privacidade e a credenciação - , mas também para salvaguardar a posição da própria Administração - no caso concreto, por exemplo, esta foi incapaz de demonstrar sem margem para

dúvidas que estava autorizada pela reclamante a proceder às investigações efectuadas.

Nestes termos,

R e c o m e n d o

A Vossa Excelência, que promova diligência normativa adequada no sentido de ser prestada a todos os candidatos a lugares que envolvam credenciação e correspondentes inquéritos de segurança informação escrita sobre a necessidade de actividade investigatória, enunciando o mais pormenorizadamente possível os factos sujeitos a investigação e os métodos de investigação que podem ser utilizados, devendo esta informação ser assinada pelo interessado, comprovando que tomou conhecimento e consciência das suas implicações e que autorizou a investigação.

Recomendações acatadas

2.5.2. Resumos de processos anotados

P-9/95

Assunto: **Polícia. PSP. Ministério da Administração Interna.**
Objecto: **Inspecção a esquadras da Polícia de Segurança Pública da zona de Lisboa.**
Decisão: **Processo arquivado. Recomendações acatadas por Sua Excelência o Ministro da Administração Interna.**
Síntese:

1. Conforme consta do Relatório do Provedor de Justiça à Assembleia da República relativo ao ano de 1995, em 26/27 de Maio de 1995 e 06/07 de Julho do mesmo ano, foram pela Provedoria de Justiça realizadas visitas de inspecção a diversas esquadras da área da Grande Lisboa e à zona prisional do Comando Metropolitano de Lisboa da Polícia de Segurança Pública. Em 25 de Outubro de 1995, na sequência das referidas inspecções, foram dirigidas diversas recomendações a Sua Excelência o Ministro da Administração Interna (cf. página 194 e seguintes do Relatório de 1995).

2. Obteve-se uma primeira resposta em 8 de Abril de 1996, à qual outras se sucederam. Os últimos esclarecimentos prestados a respeito do assunto por parte do Ministério da Administração Interna datam de 30 de Outubro de 1997, tendo sido determinado o arquivamento do processo, dado o integral acatamento das recomendações formuladas.

R-298/95

Assunto: **Direito à informação da família dos reclusos relativamente à ocorrência de acidente e internamento hospitalar.**
Objecto: **Exigência de informação relativa a acidente e internamento hospitalar ocorridos com o marido da reclamante, recluso.**

Decisão: Reclamação procedente. Reparo dirigido à Direcção do Estabelecimento Prisional de Braga, na sequência do qual o Director-Geral dos Serviços Prisionais entendeu dirigir aos Directores dos Estabelecimentos Prisionais um despacho orientador no sentido de que, para o futuro, fosse dado cumprimento ao disposto na lei.

Síntese:

1. Foi apresentada queixa pela mulher de um recluso na qual alegava que não lhe tinha sido comunicado o acidente ocorrido com o seu marido nem a posterior hospitalização.

2. Questionado o Director do Estabelecimento Prisional de Braga sobre a matéria da queixa, veio a apurar-se que, não obstante a sua determinação no sentido de que qualquer alteração de saúde do recluso fosse imediatamente explicitada aos familiares, bem como o envio de um telefax ao Hospital solicitando informação rápida de qualquer alteração do estado de saúde do recluso, o facto é que tal pedido não teve correspondência e, no dia 18.7.94, foi comunicado o falecimento do mesmo recluso no Hospital onde se encontrava desde o dia 14.7.94.

3. De acordo com o disposto no artigo 107.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 265/79, de 1 de Agosto, logo que se verificou o acidente e o recluso foi hospitalizado, considerando-se, assim, um caso de grave enfermidade física, a sua mulher deveria ter sido, tempestiva e sucessivamente, notificada pela Direcção do Estabelecimento através de telegrama ou telefone, a expensas da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais.

Assim também o entendeu o Inspector Coordenador dos Serviços de Inspecção da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais que instruiu o processo de averiguações e de inquérito relativo à situação em causa, acrescentando como fundamento outros diplomas relacionados com a matéria, como o n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 442/91 e o artigo 268.º da Constituição.

4. Em conclusão da instrução, decidiu este Órgão do Estado dirigir reparo ao Director do Estabelecimento Prisional de Braga, ao abrigo do disposto no artigo 33.º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a fim de lhe chamar a atenção relativamente ao não exercício da competência que lhe é atribuída pelo disposto no artigo 107.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 265/79, de 1 de Agosto, ao não ter informado a família do recluso da ocorrência do acidente e subsequente hospitalização.

5. Na sequência desse reparo, o Director-Geral dos Serviços

Prisionais proferiu um despacho dirigido a todos os Directores de Estabelecimentos Prisionais para que, no futuro, cumprissem pontualmente o que é determinado na lei.

6. Em face de tal, foi arquivado o processo.

P-22/96

Assunto: **Regime prisional. Tratamento prisional. Agressões.**

Objecto: **O Provedor de Justiça determinou a abertura de inquérito às circunstâncias que rodearam as agressões de que foi vítima, no dia 20 de Dezembro de 1996, um guarda da Polícia de Segurança Pública no estabelecimento prisional de Caxias.**

Decisão: **As quatro recomendações que o Provedor de Justiça dirigiu a Sua Excelência o Ministro da Justiça no seguimento do inquérito instaurado, foram acatadas.**

Síntese:

1. No dia 26 de Dezembro de 1996, acompanhado de colaboradores, o Provedor de Justiça deslocou-se ao estabelecimento prisional de Caxias, tendo ouvido as declarações do agredido, da funcionária que substituía o Director do estabelecimento prisional, de elementos do corpo de vigilância do mesmo estabelecimento e, em conversa telefónica, a Directora do estabelecimento prisional de Évora.

2. No dia 30 de Dezembro, prestaram declarações na Provedoria de Justiça o Director Geral dos Serviços Prisionais e dois elementos do corpo de vigilância e, no dia 2 de Janeiro de 1997, o Director do estabelecimento prisional de Caxias.

3. Em face das conclusões chegadas no inquérito instaurado, recomendou-se: a) a imediata transferência do guarda Severino para estabelecimento prisional que permita compatibilizar as exigências de segurança com o exercício dos direitos conferidos a qualquer recluso em ambiente prisional normal; b) a elaboração de circular a estabelecer regras a que deverá estar sujeito o internamento em estabelecimento prisional de reclusos que estatutáriamente devem estar separados da restante população prisional; c) a instauração de processo de averiguações que avalie os procedimentos adoptados no caso pela DGSP e pelo Director do estabelecimento prisional de Caxias e d) a urgente criação de estabelecimento prisional especial onde possam ser alojadas as pessoas a que a lei ou as circunstâncias imponham exigências acrescidas de protecção, em virtude da natureza das suas funções profissionais.

R-1178/96

Assunto: **Correspondência. Reclusos.**
Objecto: **Retenção de correspondência de um recluso em desrespeito das normas que regulamentam a matéria.**
Decisão: **Reclamação procedente. Reparo dirigido ao Director-Geral dos Serviços Prisionais relativamente à actuação do Director do Estabelecimento Prisional de Vale de Judeus.**
Síntese:

1. Um recluso do Estabelecimento Prisional de Vale de Judeus apresentou uma queixa na qual alegava que tinha assinado a folha de registo de correspondência e presenciado a abertura de carta que lhe era dirigida, não obstante a mesma não ter sido entregue de imediato e sido informado, após sucessivas insistências e decorridos três dias, que a mesma se encontrava no gabinete da chefia e já não havia motivo para a sua retenção.

2. Questionado o Director do Estabelecimento Prisional de Vale de Judeus, veio a apurar-se que a correspondência foi retida durante alguns dias de acordo com um despacho "*verbal*" e não acompanhado de qualquer elaboração de auto e que, em despacho posterior, contrário ao primeiro, o mesmo Director considerou não ter havido qualquer apreensão de correspondência.

3. De acordo com o disposto na Circular da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais n.º 3/94/DEP/1, de 11.11, que regulamenta os artigos 42.º e 43.º do Decreto-Lei n.º 265/79, de 1 de Agosto, o controlo e fiscalização da correspondência efectiva-se apenas através da sua abertura, no momento da entrega e na presença do recluso, a fim de ser detectada a existência de objectos proibidos por lei, da leitura do seu texto se razões de segurança o justificarem, exigindo-se neste caso um despacho prévio do Director do estabelecimento, com conhecimento ao recluso e elaboração de auto, e/ou da sua retenção, que apenas poderá ocorrer na sequência da fiscalização levada a efeito nos termos referidos.

4.Em conclusão da instrução, decidiu este Órgão do Estado dirigir um reparo ao Director-Geral dos Serviços Prisionais, relativamente ao procedimento do Director do Estabelecimento Prisional de Vale de Judeus, ao abrigo do disposto no artigo 33.º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, chamando a atenção para o necessário cumprimento da referida Circular da Direcção--Geral dos Serviços Prisionais, designadamente do determinado nos seus n.ºs 1., 2., 3., 4. e 8., ao estabelecerem a forma de actuação no caso de fiscalização - leitura,

abertura e/ou retenção de correspondência dos reclusos, de modo a, sem deixar de ter presentes os interesses que ao sistema prisional cabe prosseguir, salvaguardar os direitos e os interesses dos reclusos.

5. Em face de tal, foi arquivado o processo.

R - 2048/97

Assunto: **Sinalização de Trânsito. Multa. Recurso para o Governador Civil. Aplicação das leis no tempo.**

Objecto: **Autuação por facto prévio à colocação de sinalização vertical proibitiva.**

Decisão: **Reclamação procedente. Processo arquivado após o sucesso da intervenção do Provedor de Justiça junto do Governador Civil de Lisboa.**

Sintese:

1. A reclamante deste processo recorreu ao Provedor de Justiça porque, tendo estacionado o seu carro em local da cidade de Lisboa onde não existia qualquer proibição, veio a ser autuada e viu o seu veículo rebocado com base em placas de paragem proibida colocadas posteriormente ao seu estacionamento.

2. Havia, previamente, reclamado para o Senhor Governador Civil que, de forma perfeitamente rotineira e sem qualquer averiguação, indeferiu essa reclamação.

3. A Provedoria de Justiça conseguiu que o caso fosse reapreciado. Depois de confirmado, junto da Câmara Municipal de Lisboa - entidade que procedera à colocação das placas, que a sequência dos acontecimentos fora a descrita pela reclamante, foi revogada a decisão que a autuara, arquivado o respectivo processo e ordenada a devolução das quantias entregues quer para pagamento da multa quer pelo reboque do veículo.

2.5.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade

Nesta matéria não foi formulado qualquer pedido.

2.5.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade

R-I.P. 57/81

Cumpre emitir parecer, por determinação do Exmo. Senhor Coordenador, quanto à constitucionalidade do artigo 18º da Lei n.º 20/87, de 12 de Junho, dado "*poder permitir que as escutas telefónicas sejam efectuadas no domínio da prevenção*".

I

Trata-se de preceito da Lei de Segurança Interna que tem por epígrafe - "*controle das comunicações*" -, com o seguinte texto:

> **"*1-O juiz de instrução criminal, para efeitos e nos termos do n.º 2 do artigo 187º do Código de Processo Penal, a requerimento da Polícia Judiciária, pode autorizar o controle das comunicações.***
>
> ***2-A Polícia Judiciária requer a autorização por iniciativa própria ou a solicitação devidamente fundamentada, dos outros órgãos de polícia criminal com competência no processo.***
>
> ***3-A execução do controle das comunicações mediante autorização judicial é da exclusiva competência da Polícia Judiciária.***
>
> ***4-Quando o juiz considerar que os elementos recolhidos são relevantes para a prova ou detecção de casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, nos termos do n.º 2 do artigo 1º do Código de Processo Penal, pode ordenar o seu envio, em auto próprio e sigiloso, à força de segurança a cargo da qual corram as investigações.*"**

Embora não expressamente referido, depreende-se da questão, dada a respectiva formulação, que se admitiu como materialmente inconstitucional a realização de escutas telefónicas a

pedido da Polícia Judiciária fora do âmbito de um processo criminal devidamente formalizado. Sendo esse, supõe-se, o alcance da referência à realização de escutas no domínio da prevenção. Nos termos referidos - e não obstante as dúvidas que possam subsistir, dada a "*dificuldade*" da questão formulada - estaria imediatamente em causa o limite imposto pelo artigo 272º, n.º 3, da Constituição da República. Assim, e embora formuladas a respeito de normativos distintos, têm-se por pertinentes as considerações produzidas face à Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro (instituiu medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira), com particular destaque para os acórdãos do Tribunal Constitucional (TC) n.ºs. 456/93 (processo n.º 422/93) e 334/94 (processo n.º 111/94) publicados, respectivamente, na I e II Série do D.R. de 9-9-1993 e 30-8-1994. Isto porque ali se considerou a eventual inconstitucionalidade de normas que conferiam à Polícia Judiciária, relativamente a certo tipo de criminalidade e através da Direcção Central para o Combate à Corrupção, Fraudes e Infracções Económicas e Financeiras, a possibilidade de efectuar acções de prevenção - precisamente -, sem prévio conhecimento do Ministério Público, designadamente "*com recolha de informação relativamente a notícias de factos que permitam fundamentar suspeitas susceptíveis de legitimarem a instauração de procedimento criminal*." (cfr. artigo 1º do Decreto n.º 126/VI da Assembleia da República, transcrito nos acórdãos citados do TC e posteriormente alterado, embora com redacção próxima, para o correspondente artigo 1º da actual Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro). O que viria a possibilitar ao Tribunal Constitucional amplas e pertinentes considerações sobre a estrutura do processo penal português, com clara identificação das fases em que se processa a recolha da prova, na perspectiva da defesa dos direitos fundamentais (v. sobre este aspecto a passagem transcrita de A. G. Lourenço Martins, Droga-Prevenção e Tratamento, Combate ao Tráfico, a pp. 4815 do acórdão n.º 456/93). Estava então em causa, o denominado "*pré-inquérito*" ou uma actividade pré-processual realizada "*(...) por tempo indeterminado e à revelia de qualquer controlo judiciário ou jurisdicional*." (cfr. a fundamentação do acórdão n.º 456/93). Em face do que o TC concluíu, na primeira apreciação do diploma (acórdão n.º 456/93), pela "*violação do disposto, conjugadamente, no artigo 26º, n.º 1, e do princípio da proporcionalidade da lei, decorrente das disposições dos artigos 2º, 18º, n.º 2, e 272º, n.º 3, todos da Constituição da República*". Deixando a ideía, no que aqui mais directamente importa cuidar, -

não expressa na fundamentação do acórdão atrás citado, mas proclamada na declaração de voto do Conselheiro Nunes de Almeida -, de que "*(...) qualquer das acções a desenvolver pela Polícia Judiciária que interfira, no sentido de comprimir e ou devassar, com direitos liberdades e garantias dos cidadãos não pode ter lugar fora de um processo criminal devidamente formalizado. Esse é um limite cuja ultrapassagem configura uma imediata inconstitucionalidade, por violação da parte final do n.º 3 do artigo 272º da Constituição, e que só pode ser admitido se o legislador previr que, entretanto e em consequência, se desencadeie uma actuação de "polícia judiciária" no sentido rigoroso do conceito, quer dizer, conduzida e tutelada jurisdicional ou, pelo menos, judicialmente, como é o caso expresso das medidas cautelares a que se referem os artigos 248º a 253º do Código de Processo Penal*" (sublinhados nossos, cfr. pp. 4281 do acórdão n.º 456/93). No sentido referido no início da presente Informação, tem-se por assente que terá sido esta "*pré-compreensão*" que determinou as dúvidas expostas quanto à constitucionalidade do artigo 18º da Lei n.º 20/87, de 12 de Junho, na medida em que pode permitir que as escutas telefónicas sejam efectuadas no domínio da prevenção. Não creio, porém, e sem pretender antecipar conclusões, que a supra citada norma configure qualquer inconstitucionalidade, conforme se passa a demonstrar.

II

A Lei de Segurança Interna (Lei n.º 20/87, de 12 de Junho) determina no número 3 do seu artigo 1º que as medidas ali previstas "*visam especialmente proteger a vida e a integridade das pessoas, a paz pública e a ordem democrática contra a criminalidade violenta ou altamente organizada, designadamente sabotagem, espionagem ou terrorismo*" (sublinhado nosso) com o que se circunscreve, desde logo, o âmbito de aplicação. Traça depois as competências dos órgãos de soberania em matéria de segurança interna (artigos 7º a 9º), define o Conselho Superior de Segurança Interna e o Gabinete Coordenador de Segurança, respectivas composições e atribuições (artigos 10º a 13º), enumera as forças e serviços de segurança (artigo 14º), as autoridades de polícia (artigo 15º) e termina com um capítulo dedicado às medidas de polícia (artigo 16º), onde se incluí o elenco das medidas de polícia a aplicar nos termos da lei em causa. Neste quadro de referência, o artigo 18º situa-se neste último capítulo, tendo sido certamente por isso e à luz de uma interpretação

sistemática, que se considerou a medida nele prevista como uma medida de polícia, com as necessárias implicações ao nível do direito processual penal. Das quais releva, sobretudo, - conforme certamente resultará evidente nesta fase -, o facto de as medidas de polícia poderem ocorrer em virtude de uma actuação estritamente policial, eventualmente no âmbito de acções de prevenção (artigo 250º do Código de Processo Penal) e numa fase "*pré-processual*"; desprovidas, por conseguinte, da totalidade das garantias que o processo (deve) assegura(r). De facto, as medidas cautelares e de polícia constantes do capítulo II do livro VI do Código de Processo Penal (artigos 248º a 253º), sendo "*uma categoria conceitual nova no nosso direito processual penal*" (cfr. Anabela Miranda Rodrigues, O Novo Código de Processo Penal - Jornadas de Direito Processual Penal, Coimbra, 1988. pp. 71. Contra este entendimento v. José Manuel Damião da Cunha, O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal, Porto, 1993, pp. 139) traduzem um compromisso entre a eficácia da acção policial e a exigência de salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos num Estado de direito democrático. Sendo evidente, neste último sentido, a preocupação de fazer recuar "*para as fases preliminares do processo*" (cfr. acórdão n.º 456/93) um conjunto de garantias, das quais releva, sobretudo, a necessidade de intervenção da autoridade judiciária (artigos 251º, n.º 1 e 252º, n.º 2 do CPP). Ora, ainda que tal exigência esteja consagrada no artigo 18º da Lei de Segurança Interna, decorrendo do seu número 1, onde se faz expressa referência à necessidade de intervenção do juiz de instrução criminal, não creio que a medida ali prevista deva ser considerada uma "*medida de polícia*", nos termos e para os efeitos da definição antecedente. Com efeito, desde logo resulta evidente a diferença de regime entre as medidas consagradas nos números 2 e 3 do artigo 16º da Lei de Segurança Interna e a medida do artigo 18º da mesma Lei. Isto porque só as primeiras revestem um carácter acessório, instrumental e preparatório (v. sobre a natureza e definição das medidas cautelares e de polícia António Barreiros, Manual de Processo Penal, Lisboa, 1989, pp. 600). Sendo eventualmente realizadas numa fase anterior ao inquérito, a título excepcional e preventivo, com posterior e obrigatória comunicação ao tribunal - no que concerne às previstas no número 3 - por forma a serem homologadas ou não pela autoridade judiciária. (cfr. número 4 do artigo 16º da Lei n.º 20/87, de 12/06). Ao invés, as escutas telefónicas a que se refere o artigo 18º da mesma lei são configuradas, - como não podia deixar de ser,

dado o especial melindre e danosidade social da medida (v. neste sentido Manuel da Costa Andrade, Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal, Coimbra, 1992, pp. 283 e segs.) - como verdadeiros actos de investigação. Na linguagem do Código de Processo Penal, consistem em meios de obtenção da prova, com a "*dignidade processual*" que tal implica (v. o Título III do Livro III do Código de Processo Penal, artigos 171º a 190º). Para melhor ilustração, cotejando as medidas referidas no artigo 16º da Lei de Segurança Interna com o elenco das medidas constante do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 295-A/90, de 21 de Setembro (Lei Orgânica da Polícia Judiciária) conclui-se que ambas têm a mesma identidade, embora com um acréscimo quantitativo e qualitativo na Lei de Segurança Interna, compreensível em razão do seu âmbito material de aplicação e ao que não será estranha a própria formulação do número 3 do seu artigo 18º: "*medidas especiais de polícia*." (sublinhado nosso). Finalmente, é o próprio regime das escutas telefónicas constante do Código de Processo Penal que faz apelo a um elemento diferenciador, ao consagrar, expressamente, no artigo 187º, n.º 1, parte final, o princípio da essencialidade, em manifesta oposição às características atrás apontadas de uma qualquer medida cautelar ou de polícia: "*(...) se houver fundadas razões para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova*." (No sentido defendido quanto à natureza das escutas telefónicas, embora não especificamente sobre a Lei de Segurança Interna, v. o acórdão do 1º Juízo Criminal de Lisboa de 21.10.1992, Col. de Jur., 1992, 1, 307). Pelo que, quanto a este ponto, damos por assente que a medida constante do artigo 18º da Lei de Segurança Interna não tem carácter preventivo, antes se tratando de um acto processual, de investigação, em tudo idêntico ao meio de obtenção de prova previsto no artigo 187º do Código de Processo Penal. Conforme refere Maia Gonçalves (Código de Processo Penal Anotado, Coimbra, 1994, pp. 324), o artigo 18º da Lei de Segurança Interna integra-se no artigo 187º do Código de Processo Penal. Assim sendo, e uma vez que o Tribunal Constitucional já se pronunciou pela constitucionalidade deste último normativo, designadamente face a uma eventual violação do princípio da reserva da intimidade da vida privada (v. acórdão 7/87) tudo reside em saber se, na perspectiva da garantia dos direitos fundamentais dos arguidos o artigo 18º da Lei de Segurança Interna constitui inovação ao regime das escutas telefónicas consagrado no artigo 187º do Código de Processo Penal. Estamos em crer que a resposta à

questão formulada é necessariamente negativa, conforme se passa a expor. Como no regime geral do Código de Processo Penal, o artigo 18º da Lei de Segurança Interna impõe a prévia autorização do juiz para a realização das escutas telefónicas (n.º 1). Prevendo, no que constituiria a diferença essencial, uma mais ampla e pormenorizada regulamentação quanto aos aspectos relativos à solicitação e execução das escutas telefónicas, ambas a cargo da Polícia Judiciária. (cfr. os números 2 e 3). Ora, ainda que o Código de Processo Penal seja omisso em relação a estes aspectos, é de crer que ninguém porá em causa, quanto à execução, que as escutas telefónicas sempre serão efectuadas pela Polícia Judiciária. De facto, toda a estrutura processual penal vigente aponta para que a execução dos actos de investigação seja levada a cabo pela Polícia Judiciária, no cumprimento do dever de coadjuvação decorrente do artigo 55º, n.º 1, do Código de Processo Penal (embora nos pareça escusado desenvolver este ponto, sempre se aponta o facto de a matéria não constar, compreensivelmente, do n.º 2 do artigo 270º do Código de Processo Penal, sendo extremamente vasto o campo de abrangência dos artigos 270º, n.º 1, do Código de Processo Penal e 4º da Lei n.º 295-A/90, de 21/09). Conforme se refere abreviada e incisivamente no acórdão n.º 422/93 do T.C., que temos vindo a acompanhar, "*a Polícia Judiciária investiga, o Ministério Público dirige a investigação, o juiz controla a legalidade (...)*". Restando, assim, como factor eventualmente diferenciador, o facto de a autorização judicial, nos termos da Lei de Segurança Interna, dever ser necessariamente precedida de requerimento formulado pela Polícia Judiciária, por iniciativa própria ou a solicitação dos órgãos de polícia criminal. Sendo a Polícia Judiciária, ela própria, um "*órgão de polícia criminal*", senão mesmo o mais importante, não deixará de se estranhar a formulação. Cremos que, dado o particular melindre dos crimes abrangidos pela Lei de Segurança Interna, foi intenção do legislador consagrar expressamente a possibilidade de cooperação entre as forças de segurança por forma a não serem prejudicadas eventuais acções efectuadas ou em curso, tanto no domínio da prevenção, como no da investigação, salvaguardadas as competências próprias de cada força de segurança constantes dos respectivos estatutos. É neste sentido que se interpreta a eleição da Polícia Judiciária como elemento de ligação entre os demais "*órgãos de polícia criminal*" e o poder judicial. (sobre a densificação do conceito de "*órgãos de polícia criminal*" v. por todos José Manuel Damião da Cunha, ob. cit. pp. 102 e segs. com a seguinte passagem

a pp. 104: "*o conceito de órgãos de polícia criminal coincide, em extensão (embora não totalmente, como adiante veremos), com o universo das forças de segurança*"). Não se considera, porém, que tal aspecto seja determinante, porquanto sempre haverá que distinguir actos de promoção, execução e autorização. Sendo no âmbito destes últimos e especialmente aquando da convocação da autoridade judicial, que se joga, no processo penal, a efectiva salvaguarda dos direitos fundamentais. Por outras palavras, não cremos que seja relevante, no sentido referido, a possibilidade "*de intermediação*" expressamente conferida pelo artigo 18º da Lei de Segurança Interna à Polícia Judiciária (quanto à possibilidade de os crimes serem investigados por outras polícias ou forças de segurança, trata-se de fenómeno natural, determinado por razões de eficácia policial e, em alguns casos, pelo aumento crescente de certo tipo de criminalidade, de que é exemplo paradigmático o Decreto-Lei n.º 81/95, de 22 de Abril). Mais importante na perspectiva referida - a da salvaguarda dos direitos fundamentais - é a definição dos pressupostos materiais das escutas telefónicas. De que são exemplo, de entre aspectos não regulados pela lei processual penal portuguesa, a falta de indicação do círculo de pessoas cujas conversações podem ser objecto de escuta (para além do limite imposto pelo n.º 3 do artigo 187º) ou a ausência de referência ao destino ou valoração a dar aos factos fortuitamente recolhidos, o mesmo é dizer, que não se reportem ao crime cuja investigação legitimou a realização da escuta, mas que indiciem, eventualmente, a prática de um outro (aspectos que não cabe aqui apreciar. Sobre a aparente permissividade da lei portuguesa neste domínio v. Manuel da Costa Andrade, ob. cit. pp. 288 e segs.). A tudo isto acresce ainda o facto, para o qual já se chamou a atenção, de o artigo 18º da Lei de Segurança Interna ter um âmbito de aplicação mais restrito do que o mencionado artigo 187º do Código de Processo Penal. Com efeito, não só as escutas telefónicas previstas no artigo 18º da Lei de Segurança Interna têm de ser autorizadas e efectuadas nos termos atrás descritos, como só se podem realizar, por aplicação daquela Lei, relativamente à investigação da "*criminalidade violenta ou altamente organizada, designadamente sabotagem, espionagem ou terrorismo*" (artigo 1º, n.º 3, da Lei n.º 20/87 de 12/06). Crimes que já eram passíveis desse tipo de investigação, nos termos das alíneas a) e d), do n.º 2 do artigo 187º do Código de Processo Penal. Do que resulta que não só o artigo 18º da Lei de Segurança Interna não constitui inovação essencial ao regime das escutas telefónicas

constante do Código de Processo Penal, como não alarga, inclusivamente, o âmbito de aplicação deste último. Finalmente, e mais incisivamente quanto à dúvida fundamental suscitada no que diz respeito à eventual realização de escutas no domínio da prevenção, leia-se agora, em fase anterior à abertura do inquérito, importa ter em consideração as alegações produzidas pelo Ministério Público no recurso n.º 362, acórdão da Relação do Porto de 19 de Junho de 1991 (Col. de Jur. III, 277):
"*1 - os artigos 187º e 188º do C.P.P. não prevêem como requisito da admissibilidade de escutas telefónicas a necessidade da autuação prévia como inquérito do expediente em que se solicita à entidade judicial autorização para as efectuar.*
2 - Pelo contrário, resulta inequivocamente do art.º 188º, n.º 4, do C.P.P. a impossibilidade de serem ordenadas fora do "decurso do inquérito ou da instrução". (No texto do acórdão lê-se "impossibilidade", certamente por lapso, quando tudo leva a crer que se quereria dizer "possibilidade").
***3 - Verificadas as condições de admissibilidade previstas no art. 187º do C.P.P., a escuta deve ser autorizada.*"**

Tendo-se decidido no mesmo acórdão que "*In casu*", havendo já processo iniciado, poderia ser concedida autorização (para realização de escutas telefónicas) sem necessidade de abertura do inquérito (sublinhado nosso).

III

Ou seja, e em conclusão, independentemente da fase em que se encontre a investigação, por força da aplicação do artigo 18º da Lei de Segurança Interna, quando os "*órgãos de polícia criminal*" tiverem suspeita da prática de um crime e entenderem que é útil e necessária a realização de escuta(s) telefónica(s) deverão requisitar, através da Polícia Judiciária, a necessária autorização ao juiz. O pedido deverá ser presente ao Ministério Público - que autuará o expediente promovendo, na qualidade de titular da acção penal, o que tiver por conveniente -, devendo em seguida os autos ser presentes ao magistrado judicial. Independentemente do crime que for objecto de investigação, o procedimento descrito constitui regra geral, aplicável às situações susceptíveis de permitirem a realização de escutas telefónicas no âmbito da Lei de Segurança Interna, taxativamente elencadas, por remissão expressa para o artigo 187º do Código de Processo Penal, e consiste num acto de investigação

(por contraposição a uma acção de prevenção) ou meio de obtenção da prova, na designação do Código de Processo Penal. No sentido da passagem supra transcrita do Conselheiro Nunes de Almeida, tratar-se-á sempre de uma acção conduzida e tutelada judicialmente, a qual não configura qualquer inconstitucionalidade.
O assessor
Duarte Vera Jardim

2.5.5. Inspecções

Em 1997, no seguimento do que sucedeu quanto ao Sistema Prisional, foi realizada uma Inspecção ao Instituto de Reinserção Social. Dela resultou um conjunto de Recomendações que mereceu no essencial a concordância do Senhor Ministro da Justiça.
De tudo já se deu conta em Relatório Especial à Assembleia da República, entregue em 12 de Setembro de 1997.
Como simples menção neste relatório, segue-se a apresentação que então escrevi.

"*APRESENTAÇÃO*

Com o relatório que agora se apresenta culminando vários meses de visitas de inspecção aos diferentes serviços do Instituto de Reinserção Social, cumpre-se um ciclo.
Quando há cerca de um ano atrás dei conta da realidade vivida no totalidade dos estabelecimentos prisionais, tive então a oportunidade de chamar a atenção para o importante papel que deveria caber ao Instituto na criação das condições essenciais para fazer do processo de reinserção dos reclusos na sociedade uma história de sucesso.
Foi com esse intuito que desde o início do corrente ano a Provedoria de Justiça se envolveu num intenso plano de visitas de inspecção que desde os serviços centrais do IRS às equipas presentes nos estabelecimentos prisionais, passando ainda pelas equipas junto dos círculos judiciais ou de tribunais de competência especializada e por estruturas intermédias, procurou proceder à avaliação do modo como o Instituto de Reinserção Social tem desempenhado as missões que a lei entendeu atribuir-lhe.
Motivou-me esta acção a existência de indícios que aqui e ali ia recolhendo, da insatisfação ligada à qualidade e intensidade da intervenção do Instituto, cujas causas só parcelarmente seria capaz de determinar. Apenas uma avaliação global como aquela que entretanto determinei, poderia permitir um diagnóstico correcto e fundamentado das dificuldades e desafios que no

momento presente o Instituto de Reinserção Social enfrenta.
Acresce que o Instituto viu significativamente aumentadas, nos últimos anos, as suas atribuições. Com a extinção da Direcção-Geral dos Serviços Tutelares de Menores, foram canalizadas para o Instituto de Reinserção Social todas as tarefas que o serviço então desaparecido, enquanto organismo do Ministério da Justiça, realizava no quadro do apoio a crianças e jovens. Facilmente se compreenderá, por isso, a necessidade sentida de alargar aos colégios e lares sob a tutela do IRS as visitas de inspecção programadas.
O diagnóstico que resulta de tudo aquilo que me foi dado observar não é simples de sintetizar, aconselhando-se por isso a leitura do presente relatório e das recomendações que o encerram. No entanto, permitir-me-ei desde já sublinhar a ideia — que presumo resultar clara do relatório — de que o Instituto de Reinserção Social sofre hoje de uma doença grave, que se não tratada em devido tempo, inviabilizará qualquer intervenção destinada a recuperá-lo: ela poderá ser designada, em termos simples, por excessiva dispersão de competências, a qual, na medida em que não é acompanhada do consequente reforço de meios humanos e materiais, corre o risco de comprometer o propósito, que julgo louvável, que presidiu à sua criação.
A minha esperança é a de que o trabalho que agora dou a conhecer possa contribuir para inverter uma situação que, no contexto actual, julgo preocupante e que, ao contrário do que terá acontecido em situações idênticas no passado, ele seja entendido não como um libelo acusatório mas como uma contribuição, como o refere a Constituição, "para prevenir e reparar injustiças".

Lisboa, 1 de Julho de 1997"

Apresentam-se de seguida as recomendações que, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei 9/91, de 9 de Abril, se entendeu dever formular a propósito dos diferentes capítulos deste relatório. Quanto à fundamentação que lhes está na base, remete-se para o Relatório Especial oportunamente entregue à Assembleia da República.

- **"EQUIPAS**

1. Recomenda-se que o IRS dinamize as formas de intervenção oficiosa junto dos tribunais que complementem as intervenções realizadas, segundo a lei, a título obrigatório, por forma a habilitar as autoridades judiciárias com todas as informações que sejam importantes, de um ponto de vista individual, para a reinserção social de indivíduos presos ou sujeitos a medida de prisão preventiva.

2. Recomenda-se que seja reavaliada a forma de intervenção do IRS no

quadro da elaboração dos planos individuais de readaptação ou de reinserção, modificando o seu papel sempre que se verifique que ele não é suficiente para responder aos fins que presidiram à sua consagração legal.

3. Recomenda-se que o início da intervenção do IRS relativamente a cada pessoa entrada nos estabelecimentos prisionais seja o mais próximo possível do momento em que esta ocorre e que, em caso algum, medeiem mais de 48 horas entre estes dois momentos.

4. Recomenda-se que entre o IRS e a Direcção-Geral dos Serviços Prisionais sejam estabelecidos mecanismos de correcção da falta de comunicação entre serviços dos dois organismos respeitante à entrada de novos reclusos nos estabelecimentos prisionais ou aos reclusos em trânsito, que se verifica existir nalguns estabelecimentos prisionais.

5. Recomenda-se que, tirando partido dos recursos humanos disponíveis, o IRS estabeleça contactos regulares e frequentes com cada recluso e que procure acompanhar com particular atenção situações excepcionais que mereçam acompanhamento mais próximo e de maior intensidade do que aquele que é garantido na generalidade das situações.

6. Recomenda-se que o IRS intensifique o seu nível de intervenção em meio prisional em tudo o que respeita à formação profissional, à colocação laboral e ao ensino de reclusos. Para o efeito, recomenda-se que seja reavaliado o papel que nestes domínios deverá caber ao IRS, estabelecendo com nitidez as fronteiras que deverão separar a sua intervenção daquela que deverá ser levada a cabo pela Direcção-Geral dos Serviços Prisionais.

7. Recomenda-se que seja reanalisado o acordo que rege a cooperação entre o IRS e a Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, tendo em vista a necessidade de tal acordo reflectir as preocupações manifestadas na recomendação anterior e eliminar as dificuldades de articulação que, em situações pontuais, continuam a manifestar-se entre equipas do IRS e estabelecimentos prisionais.

8. Recomenda-se que sejam criadas condições para que as equipas do IRS possam desenvolver a sua actividade através de uma distribuição equilibrada dos diferentes tipos de intervenção que a lei lhes comete. Dada a situação verificada em muitas equipas do IRS, recomenda-se que essas condições tenham nomeadamente em conta a necessidade de garantir maior capacidade de resposta e maior intensidade nos acompanhamentos de pessoas que os técnicos do IRS asseguram em meio não institucional.

11. Recomenda-se que se proceda a uma clarificação da finalidade que deve presidir à intervenção do IRS que se traduz na elaboração de relatórios sociais, a pedido dos tribunais, no domínio da jurisdição penal. E que em

função dos resultados dessa clarificação, se dote o Instituto dos meios necessários para garantir essa intervenção.

12. Recomenda-se que o IRS continue a mobilizar esforços no sentido da criação das condições materiais que facilitem a aplicação pelos tribunais de medidas alternativas à pena de prisão e, em particular, da pena de trabalho a favor da comunidade.

13. Recomenda-se que seja reavaliada a atitude de algumas equipas do IRS face a pedidos de colaboração formulados por magistrados do Ministério Público no domínio da jurisdição penal.

14. Recomenda-se que seja reavaliado o modelo de organização que o IRS perfilha quanto à colaboração que presta aos tribunais de competência especializada ou mista de menores e de família. Recomenda-se ainda, neste contexto, que se proceda à avaliação do papel que deve ser desempenhado pelo IRS no quadro dos processos tutelares cíveis.

15. Recomenda-se que o IRS promova e participe em iniciativas que levem a uma definição rigorosa das formas de articulação, a nível central, com instituições com preocupações, nomeadamente, nos domínios da reintegração e formação profissionais, da recuperação de indivíduos doentes ou toxicodependentes ou da assistência social.

16. Recomenda-se que se efectuem diligências no sentido de dotar as equipas de reinserção social de pessoal — em particular, técnicos superiores de reinserção social — em número suficiente para responder ao volume actual de solicitações de que são destinatárias. Recomenda-se ainda que se regulamente o diploma que confere aos técnicos de reinserção social o direito ao suplemento de risco, por forma a efectivar este direito.

17. Recomenda-se que se proceda à realização de obras de beneficiação nas instalações das equipas que não se encontrem em bom estado de conservação e que as equipas que não estejam instaladas em locais que não oferecem as condições mínimas de trabalho, sejam dotadas de novas instalações.

18. Recomenda-se que as equipas sejam dotadas do equipamento necessário à respectiva actividade, designadamente equipamento informático, equipamento de telecomunicações e meios de transporte.

19. Recomenda-se que se redimensionem os recursos financeiros afectos ao IRS, tendo em vista acompanhar o significativo aumento da actividade operativa verificado nos últimos anos.

- **COLÉGIOS E LARES**

Lotação e caracterização da população acolhida

20. Recomenda-se que sejam criados lugares suficientes para albergar os menores à guarda do IRS, procedendo-se, se necessário, à criação de novos colégios ou ampliação dos existentes.

21. Recomenda-se que sejam tomadas medidas que permitam a colocação dos menores em colégios o mais próximo possível do seu meio de origem, sempre que não ocorram situações que obriguem ao seu afastamento.

Alojamento

22. Recomenda-se que sejam criadas condições logísticas e de assistência especializada de modo a tornar possível o acolhimento, juntamente com as mães, dos filhos das menores internadas.

23. Recomenda-se que os futuros projectos de construção ou criação de estruturas para instalação de colégios e unidades residenciais sejam orientados por critérios que privilegiem a pequena dimensão e o não isolamento geográfico, com vista à sua aproximação à família nuclear, em detrimento dos edifícios que, pela sua estrutura arquitectónica, se revelem desadequados ao acolhimento dos menores.

24. Recomenda-se que se adoptem as medidas necessárias de forma a privilegiar o alojamento dos menores em quartos, em detrimento do alojamento em camaratas.

25. Recomenda-se que se proceda à substituição do equipamento dos quartos nos casos em que o mesmo não reúne condições de conforto e funcionalidade de molde a permitir um ambiente cómodo e acolhedor.

26. Recomenda-se que:
- **sejam efectuadas obras com vista a reparar as instalações sanitárias que nos colégios da Infanta, Alberto Souto, Santo António e Corpus Christi se encontram actualmente degradadas e em mau estado de conservação;**
- **nos Lares de Caxias e de Santa Teresinha sejam criadas instalações sanitárias em maior número.**

Educação e formação profissional

27. Recomenda-se:
- **que sejam especialmente formados corpos docentes para leccionar nestes centros de acolhimento, vocacionados para o ensino de menores com as especiais características dos que aqui se encontram acolhidos;**
- **que os corpos docentes sejam afectos aos centros com carácter de alguma**

permanência e que aos mesmos sejam concedidos benefícios especiais;
- **que tendo em conta as características específicas da população acolhida, se adoptem medidas com vista a motivar os menores a frequentar o ensino, bem como cursos de formação profissional desde que os requisitos legais se encontrem preenchidos;**
- **sejam criadas condições que permitam que o ensino e a formação profissional decorram em instalações adequadas e apetrechadas com o material necessário para os fins a que se destinam.**

Tempos livres, actividades recreativas, desportivas e culturais

28. Recomenda-se que se tomem as providências necessárias com vista a:
- **serem desenvolvidos projectos com o objectivo de incrementar o interesse dos menores pela leitura;**
- **existir uma biblioteca em todos os colégios, em que os livros e revistas sejam escolhidos tendo em consideração os leitores a que se destinam;**
- **tornar as salas de convívio espaços convidativos que, na medida do possível, recriem um ambiente familiar;**
- **estudar a possibilidade de se incrementar nos lares uma maior diversidade de actividades criativas, culturais e desportivas.**

Interacção com a comunidade

29. Recomenda-se que sejam apurados, em cada caso concreto, os motivos que condicionam a escassa realização de visitas aos menores por parte de familiares e amigos e se tomem medidas para as encorajar.

30. Recomenda-se que seja permitido que os menores passem, sempre que possível, os fins-de-semana com a respectiva família, a menos que no interesse do menor tal não deva ocorrer.

Assistência Religiosa

31. Recomenda-se que independentemente do número de menores fieis, todos os centros de acolhimento sejam dotados de lugares de culto ecuménicos apropriados à prática religiosa independentemente da confissão.

Alimentação

32. Recomenda-se:
- **que se proceda à realização de obras nas cozinhas dos Colégios Dr. Alberto Souto, Infanta e Santa Clara;**
- **que sejam adoptadas as medidas convenientes de modo a assegurar o controlo dietético da alimentação fornecida aos menores**

Assistência médica

33. Recomenda-se:
- **que tendo em conta a necessidade de todos os colégios disporem de assistência médica, o Colégio de S. José seja dotado de um médico que aí preste assistência de forma regular;**
- **que todos os menores tenham acesso, sempre que necessário, a consultas de psiquiatria e a todas as demais consultas da especialidade que o seu estado de saúde imponha;**

34. Recomenda-se que todos os colégios estejam aptos a prestar, em qualquer momento, cuidados de enfermagem.

35. Recomenda-se a celebração de protocolos entre o Ministério da Justiça e o Ministério da Saúde, que permitam aos colégios comprar os medicamentos com comparticipação.

36. Recomenda-se que seja providenciada especial assistência aos menores vítimas de VIH e Sida bem como a adopção de medidas que os protejam de qualquer discriminação ou outros prejuízos.

37. Recomenda-se a dotação do sistema de colégios de estruturas suficientes a fim de permitir o devido internamento de todos os menores afectados com problemas graves de saúde mental e que não são de momento objecto de acompanhamento especializado.

38. Recomenda-se a celebração de acordos entre o Ministério da Justiça e o Ministério da Saúde, que permitam a adequada transição dos menores com problemas de saúde mental, para instituições exteriores de saúde mental, quando deixam de poder estar à guarda dos colégios.

39. Recomenda-se que todos os menores sejam submetidos a exames médicos de despistagem de doenças imediatamente após a sua admissão nos colégios e, depois disso, de forma periódica e sistemática.

40. Recomenda-se que em todos os colégios se proceda à actualização dos registos de vacinas dos menores acolhidos e que para além do programa de vacinação obrigatório, se proceda à vacinação contra a hepatite B.

41. Recomenda-se a realização de um programa de apoio e tratamento de menores toxicodependentes, através da criação de estruturas especificamente destinadas ao tratamento destes menores.

42. Recomenda-se, de modo a evitar os processos de desenvolvimento da dependência do álcool, a elaboração de programas de intervenção

autónomos ou integrados noutros programas de apoio às toxicodependências ou de educação sanitária.

43. Recomenda-se a realização de acções regulares de educação sanitária, e de acordo com programas elaborados por pessoal especializado nas diferentes matérias, com especial incidência para educação sexual e higiene corporal e básica.

Regulamentos

44. Recomenda-se que todos os colégios e unidades residenciais autónomas sejam dotados de regulamento interno.

45. Recomenda-se que seja elaborada legislação que regulamente a actuação das instituições à guarda das quais são confiados menores, por forma a estabelecer os limites e os meios de fiscalização do poder disciplinar que detêm sobre os mesmos, norteada pelas regras internacionais e princípios constitucionais em vigor nesta matéria.

46. Recomenda-se:
- **que seja elaborado um regulamento disciplinar;**
- **que seja fixado, dentro do mesmo, um elenco preciso das condutas que podem ser objecto de sanção, norteado pelo princípio da intervenção mínima bem como pelo carácter educativo que deve presidir a todo o processo de reinserção social;**
- **que seja dado conhecimento prévio aos menores e seus familiares do regime disciplinar em vigor;**
- **que seja afixado o mesmo em locais de fácil acesso e consulta;**
- **que seja criada a possibilidade de recurso das medidas sancionatórias aplicadas;**
- **que sejam criados mecanismos de controlo das medidas aplicadas;**
- **que se reforce a segurança nos centros de acolhimento, essencialmente nos períodos nocturnos;**
- **que seja criado um regime legal que tipifique as situações objectivas e subjectivas de ingresso nos centros de acolhimento com características de especial segurança como é o caso do projecto do "Edifício Horizonte" e que seja regulamentado o seu funcionamento.**

Pessoal

47. Recomenda-se que se adoptem as medidas necessárias com vista a:
- **suprir a carência de pessoal que afecta a maioria dos colégios, através da contratação de funcionários qualificados, atribuindo aos mesmos a adequada remuneração;**
- **regularizar as situações de emprego precário;**
- **adequar o recrutamento de técnicos adjuntos de reinserção social ao**

regime previsto na lei; incluir as normas internacionais sobre os direitos da criança nos cursos de formação profissional."

3.

Acórdãos do tribunal constitucional publicados neste ano em resposta a iniciativa do Provedor de Justiça

No ano de 1997 foi publicado um acórdão do Tribunal Constitucional em processo de iniciativa do Provedor de Justiça.

Processo R-1266/92

O pedido foi formulado em 3 de Fevereiro de 1994(cf. Relatório de 1994, p.277), tendo sido publicado no Diário da República, I série, de 24 de Abril de 1997, o acordão n.º 118/97, que decidiu declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma do art.º 53, n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo.

II

Da Actividade Extraprocessual

1.

Apresentação do relatório de 1995 à comissão parlamentar de assuntos constitucionais, direitos, liberdades e garantias

O RELATÓRIO DE 1995 FOI ENTREGUE EM 29 DE NOVEMBRO DE 1996 E DEBATIDO EM 29 DE JANEIRO DE 1997

Discurso de Sua Excelência o Presidente da Assembleia da República

Senhor Provedor de Justiça
Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais
e Direitos, Liberdades e Garantias
Senhores Deputados
Senhores Funcionários da Provedoria de Justiça
Minhas Senhoras e Meus Senhores

A minha presença aqui é apenas um gesto de homenagem ao Provedor de Justiça, meu querido amigo Dr. Menéres Pimentel e aos funcionários da Provedoria de Justiça. Infelizmente não poderei estar muito tempo porque tenho que ir para a Conferência de Líderes, mas não poderia deixar de estar presente neste acto para significar o apreço que, quer o Presidente da Assembleia, quer a própria Assembleia têm pela figura e pelo trabalho que o Provedor e a Provedoria de Justiça têm vindo a desempenhar. Basta folhear o Relatório, e eu tive ontem esse prazer, para se concluir que, em primeiro lugar, o Relatório é um esmero de relatório que revela bem o cuidado e o zelo com que naquela casa se trabalha. Para além disso há revelações de que a Provedoria de Justiça vem melhorando a sua actuação e a sua eficácia e eu vejo isso com muita satisfação porque sempre depositei na Instituição as melhores esperanças. Lá se vê que no ano de 1996, embora o relatório se refira a 95, são computadas em 5.500 as reclamações apresentadas; é um número notável. Representa um acréscimo de 66% em relação ao ano de 1995 e também a cobertura de novas áreas como, por exemplo, o Ambiente, Urbanismo e, portanto, o Senhor Provedor de Justiça está a interpretar o Estatuto da Provedoria e do Provedor como ele deve ser interpretado: fazer dele uma interpretação, não direi extensiva, mas tão ampliada quanto possível. Já que se trata de um instituto virtuoso, ampliemos a virtude. É claro que quando comecei a ver que ele já vai no Ambiente e depois no Urbanismo, comecei a recear que ele venha a escolher-me as gravatas, mas penso que não irá tão longe.

De qualquer modo é um prazer muito grande para um democrata constatar que temos uma instituição democrática como esta de fiscalização da democracia e dos direitos dos cidadãos, uma espécie de muro de lamentações, mas um muro de lamentações que não repete o mutismo do de Jerusalém que não dá respostas; a Provedoria dá respostas e tem aumentado a eficácia das suas intervenções. Os processos pendentes, também sabemos pelo Relatório que estão em fase de redução cada vez maior e a eficácia das intervenções da Provedoria também aumenta consideravelmente. A Assembleia, no seu regimento, dá um tratamento especial ao Relatório do Provedor de Justiça. Não é um relatório qualquer, não é uma peça como tantas que passam por aqui como as estrelas cadentes, não é, e é isso a melhor prova do

mérito que a Instituição parlamentar reconhece à Instituição da Provedoria de Justiça. Basta ler o regimento e vê-se que tem um tratamento específico, cuidado. Tem que haver um estudo pela 1ª Comissão, tem que haver um relatório da 1ª Comissão.

Há depois a discussão no Plenário do Relatório e esta é a melhor prova de que a Assembleia da República faz questão em acompanhar de perto e detalhadamente a acção da Provedoria e do seu Provedor. Bem, é que eu felicito o meu querido amigo Dr. Menéres Pimentel, amigo de há muitos anos, pelo seu trabalho, pelo zelo, pelo empenhamento e pelo esforço que tem posto no exercício do seu cargo e por idênticas atitudes que tem conseguido de todos os seus funcionários. Quero-vos felicitar também, os funcionários da Provedoria de Justiça e, dito isto, passava a palavra ao Senhor Presidente da 1ª Comissão que tem mais coisas a dizer do que eu, porque eu o mais que quis foi de facto cumprimentar-vos e desejar-vos que após o momento em que eu tiver que me afastar, tenham uma boa discussão sobre o Relatório porque o Relatório merece ser discutido.

Discurso do Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

Muito obrigado Senhor Presidente

Senhor Presidente da Assembleia da República
Senhor Provedor de Justiça
Senhores Deputados
Senhores Membros da Provedoria de Justiça
Minhas Senhoras e Meus Senhores

As considerações mínimas que quero apresentar são apenas para agradecer a presença do Senhor Presidente da Assembleia da República, que mais uma vez honra os trabalhos da 1ª Comissão e da Provedoria de Justiça, no caso associados com a sua presença. Queria agradecer vivamente ao Senhor Provedor de Justiça o empenho e a disponibilidade que teve para vir à Comissão de Direitos, Liberdades e Garantias e fazê-lo desta forma, que garante todas as condições de participação no sentido de dar cumprimento a uma das tarefas que cabe à Assembleia *maxime* à 1ª Comissão de apreciar, discutir, de aproveitar das recomendações da Provedoria no sentido de aprofundar tudo aquilo que constitui objectivo comum no caso o funcionamento do Estado democrático e no que nos respeita o aperfeiçoamento e sobretudo a fiscalização dos actos do Governo e da Administração e o cumprimento das leis da República. Esta tarefa é de forma momentânea cumprida com tempestividade. Temos um Relatório do Provedor de Justiça apresentado finalmente depois de dificuldades diversas, apresentado em tempo e em relação ao ano anterior, uma vez que o Relatório de 95 foi apresentado em 96, e é para equacionarmos as pistas desse Relatório que temos o contributo que, por certo será para todos nós muito importante, da apresentação que será feita pelo Senhor Provedor de Justiça e pelos serviços da Provedoria.

Por isso, em nome da Comissão de Direitos, Liberdades e Garantias, os meus

agradecimentos ao Senhor Presidente da Assembleia da República, os meus agradecimentos ao Senhor Provedor de Justiça e dava de imediato a palavra ao Senhor Provedor.

Discurso do Provedor de Justiça

Senhor Presidente da Assembleia da República
Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Senhores Deputados,
Meus Caros Amigos

Em primeiro lugar os meus agradecimentos pelas palavras sempre imerecidas que me foram dirigidas pessoalmente e o meu obrigado igualmente pela palavras, essas sim merecidas, dirigidas aos meus colaboradores.

O Senhor Presidente da Assembleia da República, o meu querido amigo Dr. Almeida Santos, tem-me sempre distinguido, quer quando estivemos em posições opostas, quer quando estamos, como acontece agora, em posições convergentes, tem-me sempre distinguido com a sua amizade excessiva mas que muito me preza. Muito obrigado pela sua presença, pelas suas palavras e também queria dirigir uma palavra preliminar ao Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, dado o empenhamento que sempre tem posto nas questões relativas ao Provedor e à Provedoria de Justiça. Foi dele que partiu a ideia da Audição Parlamentar, preparatória do debate que depois se fará na Assembleia da República e tem mostrado sempre uma grande dedicação à casa da Provedoria de Justiça. Ora, nos termos legais e regimentais, procede-se hoje à audição parlamentar do Provedor de Justiça sobre o seu último Relatório de 1995 apresentado, em Novembro do ano findo, dentro do prazo legal. Acompanhado pelos Senhores Provedores-Adjuntos, a Dra. Madalena Diener de Oliveira e o Dr. António Nadais e de boa parte dos meus colaboradores para prestar contas a quem me elegeu, dando conta, igualmente, de algumas dificuldades e de alguns problemas actuais. Esta última parte ficará para a exposição final. Mas para tornar mais compreensível esta primeira parte, farei as ligações necessárias com os anos anteriores (desde 1992), quando fui eleito pela primeira vez, e darei uma ou outra indicação relativamente ao ano de 1996. Todavia, para tornar mais actual o Relatório, será aconselhável futuramente que ele seja entregue antecipadamente, isto é, até ao final do primeiro quadrimestre, o que farei já no ano corrente referentemente a 1996.

Esta minha introdução será um resumo do prólogo da introdução do Relatório e farei umas certas pausas com algumas projecções para quebrar um pouco a monotonia que a minha palavra por vezes denota. Como é sobejamente conhecido e tem sido difundido pelos diversos órgãos da comunicação social, vai longe o tempo, felizmente, em que se questionou sobre a utilidade do Provedor para a correcção dos actos dos poderes públicos e para a defesa dos direitos, liberdades e garantias individuais. Mas não só internamente como também no exterior, a Provedoria de Portugal goza de

prestígio indiscutível e, a prová-lo, aí estarão as solicitações vindas dos países do leste, de Macau, bem como dos países da América latina. Neste último continente, aliás, Portugal é país fundador da Federação Ibero-Americana dos *"Ombudsmen"* e o orador foi designado na última reunião da Associação Ibero-Americana como delegado na Europa deste agrupamento latino-americano, cuja próxima reunião, aliás, terá lugar em Abril p.f. na cidade de Toledo, onde, para além de moderador, apresentarei uma comunicação sobre o *"Ombudsman"* e os direitos económicos e sociais, tencionando propor que a reunião seguinte, no ano de 1998, tenha lugar em Portugal. Entretanto, empreenderei algumas diligências necessárias para fazer integrar o Brasil nesta família de Provedores, o que, desde já, se tornou mais possível por eu próprio ter abdicado da eleição para Vice-Presidente da Associação Ibero-Americana, a que me tenho vindo a referir, a favor do Ouvidor Geral do Estado do Paraná, o único *"Ombudsman"* brasileiro existente naquele país.

Por outro lado, e ao que julgo saber, também ficaram pelo caminho as referências a força de bloqueio. Na verdade, numa sociedade aberta e democrática como é Portugal, o Provedor tem um papel mais importante do que qualquer outro órgão de fiscalização da Administração Pública - atenta a sua independência face ao governo, regiões autónomas, autarquias locais, empresas públicas, sociedades de capitais públicos, sociedades maioritariamente de capitais públicos e, hoje mesmo, nas relações entre privados, mercê da alteração que, por unanimidade, foi introduzida em 1996, desde que estejam em causa os direitos, liberdades e garantias individuais, e só em regimes autoritários é que o *"Ombudsman"* pode vir a ser desprezado. É claro que o *"Ombudsman"* é, por definição, incómodo e ainda bem que assim acontece. Veja-se, por exemplo, o que se passou na Grécia onde, durante o chamado *"regime dos coronéis"*, o Provedor se acomodou a esse regime autoritário. E aconteceu que, só agora, volvidos mais de 20 anos sobre a restauração da democracia naquele país, começa a desaparecer o anátema que sobre ele recaiu, face ao comportamento que tomou aquando da instauração da ditadura. Extinto a seguir à referida restauração democrática, só agora se começa a falar, e ainda com algum cuidado, na sua reposição.

Em Portugal, pelo menos no que me diz respeito, nunca fui pressionado pelo Governo, quer pelo anterior, quer pelo actual. Não me foram retirados meios nem diminuído o meu campo de actuação (pelo contrário, como referi há pouco) ainda que uma lei algo restritiva dos direitos de acesso dos militares ao Provedor tenha sido aprovada por maioria na passada legislatura. E embora, já na actual, o Parlamento não tenha aceite uma minha sugestão para clarificar as relações com os Conselhos Superiores das Magistraturas. Adiante, no final, analisarei mais detalhadamente este problema e ainda outro. Como actos significativos de apoio, por parte do anterior Governo, destaco a imediata disponibilidade para a aquisição de novas instalações e a publicação de diploma orgânico da Provedoria. E da parte do actual e da nova composição da Assembleia, uma boa receptividade às minhas recomendações e a pronta satisfação das necessidades em matéria orçamental, respectivamente.

Antes de proceder a um resumo da introdução ao Relatório, importa mostrar a organização dos serviços da Provedoria e fazer uma breve focagem da evolução dos

recursos disponíveis ao longo destes últimos anos. Para isso pedia a vossa atenção para esta projecção. Como verificam, nós pior do que os Senhores, o Provedor tem um Gabinete, tem dois Provedores-Adjuntos nos quais pode delegar alguns dos seus poderes, com excepção, entre outros, do poder de recomendar e pedir declaração de inconstitucionalidade, tem um Secretário-Geral que abrange esta parte esquerda e, depois, tem cinco áreas coordenadas por um Coordenador, áreas temáticas que são aqueles temas que estão aqui referidos no prospecto de anúncio desta reunião e, dentro de cada uma das áreas, há, por via de regra, cinco assessores. Na parte esquerda como disse, são os Serviços Administrativos.

Relativamente aos recursos financeiros, poder-se-á verificar que, depois de uma relativa estagnação, têm vindo a crescer os recursos disponíveis que esta Assembleia tem disponibilizado para a Provedoria. Creio que tem aí outro mapa ainda sobre isto que é a percentagem da Provedoria na Assembleia da República, é claro, que as colunas mais elevadas são da Assembleia da República e até por aí se vê que, depois de uma certa estabilização, a percentagem tem aumentado nos últimos anos. Vejamos agora os rasgos essenciais da actividade do Provedor durante 1995, conjugados como disse com os anos anteriores e com o de 1996.

A actividade do Provedor de Justiça desenvolvida em 1995 resultou da consolidação das reformas iniciadas em 1992. De facto sem a aquisição de novas instalações, pela primeira vez próprias, conforme mandava o Estatuto do Provedor mas que não tinha sido possível concretizar. Para além dessas instalações próprias e funcionais que veio a consumar-se logo em 1992, sem a nova lei orgânica da Provedoria de Justiça, publicada em 1993 e sem a restruturação dos serviços e procedimentos levada a cabo em 1994, teria sido muito difícil para a Provedoria de Justiça, enquanto apoio do Provedor, exercer de modo pleno o quadro das suas competências.

Tenho dois exemplos, ambos ocorridos em 1995: o primeiro um conjunto de inspecções realizadas em esquadras da Polícia de Segurança Pública em Lisboa e concelhos limítrofes e, segundo, uma inspecção durante a conclusão célere de um relatório sobre os acontecimentos ocorridos no fim de 1994, na Marinha Grande. Cabe aqui, como referi, uma palavra de reconhecimento aos meus colaboradores e que só por esta forma é possível que eu esteja ubiquamente em vários sítios ao mesmo tempo e foi de facto notável, quer num, quer noutro dos eventos que referi, foi de facto notável a celeridade e a clareza como foi feita, por um lado, a inspecção e, por outro lado, o relatório. Quanto à primeira teve e está a ter os seus frutos pelo acatamento das correspondentes recomendações e, no segundo, infelizmente, a Administração não acatou as recomendações formuladas em 1994, mas fez-se prosseguir o processo para o Ministério Público e o inquérito criminal tem como base o relatório da Provedoria. Embora os dados estatísticos que apresentei neste Relatório estejam devidamente documentados, julgo importante dar umas pequenas notas. Assim como se vê do próximo gráfico, houve um decréscimo em 1995 de queixas apresentadas (cerca de 10% a menos do que em 1994). Penso que esta quebra perde qualquer possível significado ao mencionar-se o facto que em 1996, segundo dados hoje já certos, o

número de queixas, só me refiro a isso e não às iniciativas do Provedor, subiu exponencialmente para 5767 havendo assim um aumento de 70% relativamente ao ano de 1995. Isto foi o valor máximo verificado na história do Provedor de Justiça e, a manter-se em 1997, vem exigir uma resposta muito pronta, sob pena de se comprometer a eficácia que, conforme se dirá adiante, pode considerar-se razoável.

Conseguiu-se também em 95, pela primeira vez, reduzir o número de processos pendentes para um valor que é cerca de 60% do existente no início de 1995. 1995 constituiu o quarto ano, nos 21 que conta a Instituição, em que o número de arquivamentos foi superior ao de processos organizados e o primeiro em que tal saldo é significativo. A palavra arquivamento não quer com isto significar que seja o número de processos julgados improcedentes mas processos realmente resolvidos. A tal esforço de resolução final do maior número de casos possível não fez estrago a circunstância de em 1995 ter sido um ano de transição, um ano de eleições legislativas, em que, mais ou menos desde Maio até Outubro, houve uma certa paralisação do Governo anterior e de Outubro até Dezembro houve a necessidade lógica de o novo Governo, até porque mudou de coloração, relatar os processos que tinha em mão e de tomar conhecimento dos assuntos. Mas apesar dessa circunstância, normal em democracia, não se verificou por isso um abrandamento na actividade da Provedoria.

Relativamente àquele gráfico que está ali presente, são os rácios estabelecidos para a análise da actividade e eficácia do Provedor. Há a registar um aumento significativo dos processos estudados. Ora o que são os processos estudados? São todos, com excepção daqueles que são indeferidos liminarmente por um dos dois Provedores-Adjuntos. Portanto, foi possível atingir cerca de mais de 90% da taxa de estudo. A segunda linha é a da taxa de resolução, isto é, os processos efectivamente resolvidos, ou por acção do Provedor ou por si próprios, e a terceira linha é a da chamada taxa de eficácia ou sucesso em que ao longo destes cerca de quatro anos se tem mantido o nível à volta dos 70%. Agora chamo a atenção para a análise feita segundo o número de queixas por 10.000 habitantes. Isto indicia, a meu ver, a necessidade de uma maior divulgação da Instituição em certas zonas do País. Permito-me chamar a atenção para as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira. Se bem que outras áreas do Continente possuam, na apreciação dos últimos 4 anos, índices inferiores aos dos arquipélagos, a verdade é que a evolução do número de queixas nestes merece alguma atenção. Assim, nos Açores assistiu-se, desde 1992, (os Açores é a parte roxa) a um crescimento sustentado mas em 1996 assistiu-se a um grande acréscimo de reclamações e isto porque se iniciou nesse ano o funcionamento da primeira extensão da Provedoria de Justiça sita em Angra do Heroísmo. Do mesmo passo, a Madeira não tem verificado este mesmo crescimento e espero ver resolvido o problema em 1997 com a criação de uma outra extensão da Provedoria de Justiça, para o que já há alguns trabalhos preliminares. Como vêem ali (vê-se agora melhor) o amarelo é que é a Madeira. Tem havido um decréscimo acentuado e ultimamente é que houve uma ligeira recuperação, no entanto, muito menos do que nos Açores.

Ora, o discurso do Provedor no Relatório é casuístico e, por assim ser, a teoria geral pertence ao Governo. O Provedor deve levantar casuisticamente as situações para

o Governo depois actuar de uma forma racional, geral e abstracta. E assim refiro, conforme o Dr. Almeida Santos teve a amabilidade de dizer em primeiro lugar, estão a acção da Provedoria de Justiça no que diz respeito ao Ambiente e Urbanismo. Mesmo sem legitimidade para fazer desencadear a acção popular, cuja lei, aliás, foi conseguida mercê dum pedido de declaração de inconstitucionalidade por omissão que dirigi há anos atrás, mesmo sem isso, os cidadãos têm recorrido ao Provedor de Justiça para defesa das paisagens, dos tesouros artísticos e arquitectónicos e mesmo do seu património cultural. Refiro a este propósito um caso em que se retiraram todas as consequências de um princípio constitucional que é o direito ao mínimo de luz solar como formando parte do conteúdo essencial desse direito, ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, estas últimas expressões retiradas dum preceito da Constituição. Por ter entendido que numa licença de construção que ao infringir certas normas do Regulamento Geral das Edificações Urbanas propiciava a privação das condições mínimas de exposição à luz solar por parte dos moradores vizinhos, recomendei com êxito a uma Câmara Municipal que declarasse nula a licença com fundamento em determinada disposição do Código de Procedimento Administrativo. Isto é muito diferente do que vinha sucedendo até aqui por se entender que as licenças nessas condições seriam simplesmente anuláveis o que as faria consolidar com o decurso do prazo de um ano estabelecido na lei. Já é diferente quando se defende com êxito, repito, que nestes casos há uma violação do conteúdo essencial do direito, tutelado pela Constituição. Ainda não existe jurisprudência dos Tribunais Administrativos sobre este problema, e por isso posso dizer com algum orgulho, que a actividade da Provedoria revela aqui que as virtualidades de pioneirismo e criatividade. Neste mesmo assunto tenho tentado demonstrar junto da Administração Local que os problemas de vizinhança ambiental e urbanística estão dentro do alcance das suas competências e sempre que os poderes públicos licenciam, autorizam, ou por qualquer forma permitem lesões ambientais de terceiros, a justiça do caso concreto não deve ser vista numa perspectiva reducionista de agressor e agredido, mas alargada a toda a Administração Pública.

Ora um outro caso que pode marcar algum rasgo essencial à necessidade do Provedor em 1995, refere-se àquilo a que se poderá chamar a administração prestadora de ensino, cuidados de saúde e assistência social, onde se tem vindo a assistir a um trabalho indispensável promovendo soluções razoáveis para situações injustas. É o caso da recomendação que podem ver a páginas 107 da versão impressa, que formulei ao Governo pretendendo eliminar o tratamento injusto de certos deficientes na aquisição de veículos automóveis. Por outro lado, a recomendação que podem ler a pgs. 119 da mesma versão impressa, através da qual se pretendeu obviar, de futuro, a situações análogas às conhecidas em que pensionistas vêem abruptamente reduzidas as suas pensões por compensação de quantias em dívida à Segurança Social. Neste mesmo capítulo ou âmbito, refiro a algumas intervenções ainda que pontuais no ano de 1995 e que brevemente terão um desenvolvimento maior de certos sectores dos hospitais do Estado. Foi em 1995 que existiu um certo departamento de urgências do Hospital de São Francisco Xavier que também consta deste Relatório.

Durante o ano de 1995, por resposta a recomendação formulada no anterior Relatório de 1994 sobre as injustiças ou iniquidades no Sistema Retributivo. Aguardou-se durante o ano de 1995 uma resposta a isso, também em 96, mas presentemente foi recebida uma resposta do Ministério respectivo das Finanças, ou melhor, da Secretaria de Estado da Administração Pública, no sentido, até com algumas palavras elogiosos em que, pela primeira vez, dizem, se detectaram alguns dos principais erros desse novo Sistema Retributivo e está em estudo uma análise e posterior decisão sobre esse assunto. Em matérias de intervenção do Estado na economia, em particular para defesa dos consumidores, sublinho certa recomendação que está a pgs. 72-73 deste Relatório formulada ao Governo sobre as condições de segurança dos parques aquáticos, advertindo para a inadmissibilidade de desde 1959 não haver qualquer regulamentação sobre estes e outros divertimentos públicos. Estes não existiam, como é óbvio, em 1959 e não se actualizou a lei. Depois de alguma espera, já em 1997 tive conhecimento de ter sido aprovado, em Conselho de Ministros (creio que deve estar a ser publicado no Diário da República) uma regulamentação que parece exaustiva deste assunto. Vejo isso com bastante agrado e foi para mim das situações mais gratificantes, entre muitos dos cartões de Boas-Festas, que felizmente recebo de cidadãos, dos pais de uma das vítimas ter felicitado a Provedoria por esta acção.

Ora, posto isto, que creio ter sido uma conquista para a segurança dos nossos filhos e netos, lembrarei um caso que se pode resumir em poucas palavras e que constitui uma certa *"revolta"* da minha parte. O caso é o seguinte. Diz respeito, portanto, à possibilidade, à competência que o Provedor tem para fazer executar as decisões dos tribunais. (Já lá iremos depois a outro assunto que é as relações do Provedor com os tribunais). Mas refiro aqui que o Provedor tem essa possibilidade de fazer executar as decisões dos tribunais, respeitando-as em absoluto e conseguindo aquilo que os tribunais não conseguem. Ora, já há bastantes anos, uma trabalhadora do extinto Gabinete da Área de Sines foi despedida, propôs uma acção, ganhou essa acção e o Estado, o Gabinete da Área de Sines, foi condenado a pagar certa indemnização. Mercê de uma disposição um tanto estranha do diploma que extinguiu esse Gabinete, a comissão de liquidação não atendeu este acto, apesar de estar decidido por uma decisão transitada em julgado, e tenho vindo desde praticamente 1992 a ver se consigo receber o que, infelizmente até hoje, não consigo. Eu não sei, mas julgo que a pessoa não deverá ter uma necessidade muito premente de receber o dinheiro, não deve ser pessoa pobre, mas se o fosse a situação seria verdadeiramente trágica porque isto arrasta-se, repito, há mais de quatro anos para receber uma indemnização reconhecida por uma decisão já transitada em julgado, não sendo uma pessoa pobre julgo que está a fazer à custa do Estado um excelente investimento. Claro, a decisão transitada em julgado deu não só a indemnização como os juros de mora que são superiores, largamente superiores ao de qualquer instituição privada.

1995 foi o ano em que se completaram vinte anos sobre a publicação do primeiro diploma que criou, em Portugal, a figura do Provedor de Justiça e, como devem saber, marcando essa data, fizeram-se alguma publicações, uma sobre a evolução da Instituição, com os seus dados estatísticos, outra de um colóquio onde

participaram alguns dos Senhores Deputados e os Professores Doutores Jorge Miranda, Gomes Canotilho e Marcelo Rebelo de Sousa. E, mercê desse colóquio, foi conseguida a alteração do Estatuto a que me referi há pouco, alargando a competência do Provedor aos conflitos entre particulares, desde que estejam em causa os direitos fundamentais das pessoas e quando exista uma situação de domínio de determinadas entidades sobre os cidadãos. Aliás, isto resulta de uma outra consideração já feita em 1989, aquando da revisão constitucional, para que tendo sido admitida na Constituição a irreversibilidade das nacionalizações e, portanto, a reprivatização de várias empresas, os cidadãos ficariam desprotegidos face ao poder público. Recentemente, em Outubro do ao passado, durante o Congresso Mundial dos Provedores, tive a oportunidade de anunciar esta inovação que foi considerada pioneira. O Estatuto do Provedor português continua a ser um dos que tem maior amplitude.

Eu deixaria de parte, porque leram certamente na participação que tive, quer internamente, quer externamente, para fazer a promoção da Instituição, quer em Portugal, quer no estrangeiro, e calava-me por enquanto, passando a palavra, com a autorização do Senhor Presidente (ele dará a palavra) a cada um dos Coordenadores das cinco áreas temáticas que vêm referidas no anúncio desta convocação.

Presidente da Comissão:

Muito obrigado Senhor Provedor. Portanto, por sugestão do Senhor Provedor, primeiro uma exposição do Senhor Coordenador da área dos Assuntos Político-Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, Ambiente e Urbanismo, Ordenamento do Território, Cultura, Comunicação Social, Caça e Pesca, Turismo e Jogo portanto nesta área temática o Senhor Coordenador tem a palavra. É o Dr. André Folque.

Dr. André Folque, Coordenador da Área 1:

Senhores Deputados
Minhas Senhoras e meus Senhores

Cumpre-me apresentar sinteticamente os assuntos tratados na área que se encontra sob a minha coordenação e que, como se pode reparar a partir do programa, tem um extenso leque de matérias, o que de algum modo significa um esforço de renovação de conhecimentos, de actualização de conhecimentos, porque de facto são bastante diferentes de entre os assuntos político-constitucionais, do ambiente e urbanismo, a caça e a pesca há uma diversidade tão grande de regimes normativos de assuntos tratados que isso torna de facto o trabalho desenvolvido como esforço acrescido, o que tem como contraponto por outro lado um acrescido interesse pelo trabalho que ali é desenvolvido que é mais diversificado. Trabalhamos em processos com uma elevada componente de estudo e ao mesmo tempo noutros processos que têm uma elevadíssima componente de matéria de facto, de apelo a conhecimentos de ordem

técnica fora da ciência jurídica e, por isso, torna o trabalho talvez mais aliciante neste ponto. Em comum, parece-me que todos estes assuntos que encontramos na Área 1, encontramos a circunstância das queixas que são apresentadas serem desprovidas, na maior parte dos casos, de conteúdo patrimonial ou os interesses que são expostos nas queixas são de difícil avaliação pecuniária, maioritariamente no caso das queixas de ambiente, de urbanismo e de cultura.

Gostaria agora de expor algumas indicações sobre os assuntos que foram objecto de tratamento durante o ano de 95. Podemos observar no gráfico que se encontra exposto uma evolução, isto com projecção nos dados para 1996, a componente essencial nesta área tem sido o ambiente e o urbanismo que ocupam as duas posições dentro da grelha de assuntos, sendo de realçar entre 95 e 96 uma subida que considero acentuadíssima do capítulo respeitante ao urbanismo e uma subida moderada nas queixas em matéria de ambiente. De facto houve algumas acções interessantes em matéria de urbanismo durante o ano de 95. Algumas já tiveram eco na comunicação social e julgo que está aí a razão que explica essa subida em 1996, a qual, de resto, acompanha uma subida geral das queixas nesta Área, cujo número total em 1995 correspondia a 339 e em 1996 atingiu as 685. Podemos, de seguida, ver um gráfico que expõe a diversidade das matérias tratadas nesta Área, representadas doutra forma gráfica onde se nota talvez melhor a distinção entre o número de queixas em matéria de Ambiente e Urbanismo e os restantes assuntos. É talvez pouco expressivo o número de queixas que surgem relativas à Cultura. Neste ano de 95 são apenas 15, no entanto, são queixas que apresentam assuntos muito interessantes. Muitas vezes por detrás dessas queixas estão associações de defesa do património cultural, estão colectividades organizadas no campo da cultura e tratou-se de um trabalho de facto interessante nesta área e compensador na maior parte dos casos. Depois podemos ver a seguir nesta apresentação quais são as principais entidades visadas nas queixas que chegam à Área 1. Larga maioria para as Câmaras Municipais seguidas dos Governos Civis, depois temos em seguida os órgãos legislativos e depois Juntas de Freguesia e por aí fora em número menos expressivo.

Outras entidades visadas: devo chamar a atenção para o facto de este gráfico representar as entidades visadas nas queixas como principais entidades visadas. Na maior parte dos casos, principalmente nos processos de Ambiente e Urbanismo há duas, três, quatro entidades visadas. As queixas que são mais frequentes, que surgem nesta Área, dentro do capítulo do Ambiente, são as que se prendem com as actividades ruidosas e a intervenção que é pedida pela Provedoria na instrução dos processos respeita às Câmaras, às Direcções Regionais de Ambiente e Recursos Naturais, às Direcções Regionais da Indústria e Energia do Ministério da Economia, aos Governos Civis, portanto, quando aqui encontramos representado este leque da divisão de entidades visadas nas queixas recebidas isto significa apenas que são as primeiras entidades visadas, as primeira interlocutoras da Provedoria na instrução dos processos, o que não significa que não haja muito mais entidades da Administração Central envolvidas na instrução do processo. Dentro das Câmaras Municipais, queria destacar a fatia ocupada pela Câmara Municipal de Lisboa, com uma expressão que anda à volta

dos 14% das queixas que são recebidas nesta Área da Assessoria. A segunda Câmara preferida pelos reclamantes é a Câmara Municipal de Loures e, em terceiro lugar, aparece a Câmara Municipal do Porto. Devo referir que o remanescente das Câmaras Municipais visadas encontra-se muito disperso e é interessante notar que surgem queixas contra Câmaras Municipais bastante distantes de Lisboa, em zonas do interior, zonas periféricas e isso julgo também que é sinal que a Instituição Provedor de Justiça tem chegado, nestes assuntos, bastante longe e a locais onde, por vezes, não é frequente encontrar-se uma intervenção dos cidadãos junto dos órgãos administrativos e dos órgãos políticos.

Poderá perguntar-se que, dentro destes capítulos, Urbanismo e Ambiente, quais são os tipos de queixas mais frequentes. Ainda há poucos dias pude reparar num artigo que saiu publicado na revista Análise Social sobre a posição dos portugueses em matéria de Ambiente e onde se conclui que os portugueses talvez estejam pouco interessados em matéria de Ambiente e têm uma capacidade de reacção contra as questões ambientais que seria pouco significativa. Julgo que isso deverá ser ressalvado com o seguinte aspecto. As pessoas sofrem agressões ambientais muito junto a si, para que se possam preocupar com problemas de origem mais geral a nível do equilíbrio dos ecossistemas ou da preservação da fauna e da flora. As queixas que chegam são de problemas muito concretos que afectam o dia-a-dia das pessoas; são violações flagrantes ao regulamento geral do ruído, por bares, por discotecas, por estabelecimentos industriais, por movimentos de cargas e descargas nocturnos completamente incontrolados, por equipamentos de refrigeração que não são credenciados e é neste ponto concreto que as pessoas de facto sentem os problemas e é nestes aspectos concretos que as pessoas se queixam. Julgo que ainda estejamos na primeira geração de reclamantes em matéria de Ambiente para depois, daqui a uns anos, talvez, se poder passar a problemas de ordem mais genérica.

No Urbanismo, os problemas que são transmitidos nas queixas que são dirigidas ao Provedor de Justiça, são também desta ordem. São obra sem licença, são obras cuja licença não foi afixada, são obras que invadem o recato e a privacidade dos vizinhos porque abrem janelas a distâncias fora das que são permitidas regularmente, são edifícios com alturas completamente despropositadas em face de outras construções mais ligeiras, são varandas, são terraços, são muros que se abrem e em face dos quais as Câmaras Municipais mostram uma excessiva tolerância. Se numa palavra eu pudesse definir qual é o objecto das queixas e das reclamações que chegam nestas matérias de Ambiente e de Urbanismo, mais do que agressividade da Administração, mais do que prepotência, mais do que arbitrariedade, o problema é de permissividade. Permissividade, tolerância por parte, fundamentalmente, das Câmaras Municipais nas matérias de polícia urbanística e de polícia ambiental.

Queria, seguidamente, referir duas queixas que me pareceram significativas, agora fora destes capítulos que tenho estado a enunciar, durante o ano de 95, que foram objecto de uma atenção cuidada por parte da Provedoria, enfim, como todas as outras, mas que acabaram por envolver algum esforço acrescido. O primeiro caso que gostava de referir é o do caudal de reclamações chegadas em 95, a respeito do gasoduto

Setúbal-Braga. À medida que o gasoduto foi sendo implantado no terreno, desde 1994, que o Provedor de Justiça começou a receber queixas contra a Transgás, contra a Direcção-Geral de Energia. Em 1994, os problemas estiveram centrados na zona de Coimbra, fundamentalmente em Condeixa, e tinham que ver com os critérios que a Transgás estava a usar para o cálculo das indemnizações, o modo como pagava as indemnizações. A indemnização não era paga atempadamente, não era paga com o acto de constituição da servidão administrativa e, nessa altura, em reuniões sucessivas que o Senhor Provedor manteve com os queixosos e com a Transgás, foi conseguido que se invertesse esta situação. Em 95, o ano a que diz respeito o Relatório que agora é apresentado, os problemas centraram-se na região de Aveiro, mais concretamente por causa da localização do gasoduto em Santa Maria da Feira. Pôs-se aqui um problema que me parece bastante importante. Qual é a vinculação que os planos directores municipais têm sobre os projectos de obras da Administração Central? Será que é legítimo que as pessoas fiquem condicionadas nos seus direitos de construção, por orientações que são definidas em instrumentos de planeamento territorial e com fundamento nos quais lhes é impedido que construam ou que dêem determinado aproveitamento agrícola às suas propriedades para anos mais tarde, muito poucos anos mais tarde, serem essas mesmas pessoas confrontadas com a invasão das suas propriedades por parte de uma obra pública que não se encontrava prevista nesses instrumentos de planeamento territorial, ou, como era o caso, que se encontrava prevista nesses instrumentos de planeamento, mas com uma localização diversa? É uma questão que continua em aberto. A lei não a resolve, a jurisprudência ainda não trabalhou suficientemente sobre ela, o Provedor de Justiça tomou uma posição que foi conhecida na altura em que entende dever prevalecer o plano director municipal neste caso.

Outro aspecto interessante que foi tratado em 95 foi o de uma queixa chegada relativamente à preservação do Palácio Vale Flor em Lisboa. Aqui julgo que o principal interesse, e isso está expresso no Relatório, tem que ver com o papel que a Provedoria desempenhou como observadora nas reuniões que contrapuseram as várias entidades que apresentavam posições muito divergentes, a Comissão de Coordenação da Região de Lisboa, a Câmara Municipal, a Direcção-Geral de Turismo e foi um pouco conhecer de viva voz porque é que havia posições tão desfavoráveis sobre o mesmo projecto. O projecto, nessa altura, não foi para a frente. Neste momento surge outro. Recomendações propostas durante o ano de 1995, portanto, isto na fase conclusiva dos processos. Parece-me que são bastante positivos os resultados alcançados. Hoje, em 1997, é possível ver qual foi o resultado dessas recomendações. Foram propostas, nestas matérias da Área 1, 40 recomendações, 29 das quais se encontram acatadas, 3 ainda aguardam resposta, 8 foram declaradamente não acatadas. O Ambiente ocupa o primeiro lugar na lista. Os Direitos, Liberdades e Garantias ocupam o segundo lugar, sendo de notar que houve um acatamento de 100% das recomendações formuladas pelo Provedor de Justiça. Direitos, Liberdades e Garantias que aqui, entenda-se, nesta Área correspondem àqueles Direitos, Liberdades e Garantias que não são tratados nas outras Áreas. Foi o caso do direito ao bom nome, foi o caso da liberdade de profissão da parte

de cidadãos estrangeiros em Portugal. Depois, como se pode ver deste gráfico, as outras matérias tratadas são duma diversidade muito grande. Há recomendações em matéria de Cultura, recomendações - aquela que vem referida no gráfico e que da qual ainda não há resposta - é um assunto que me parece bastante importante e que tem a ver com o regime do arrendamento às Instituições Particulares de Solidariedade Social. Há, de facto, um encargo que parece excessivo para os senhorios, quando são senhorios de imóveis ou suas fracções de Instituições Particulares de Solidariedade Social, têm um regime ainda mais vinculista do que o arrendamento urbano para fins habitacionais, sem que sejam compensados disso. E encontramos outras recomendações que o Relatório ilustra em matéria de Ambiente e em matéria de Urbanismo. Avançaria, então, para enunciar os principais pedidos de declaração de inconstitucionalidade que foram postos por esta Área e que levaram a iniciativas do Senhor Provedor junto do Tribunal Constitucional.

Primeiro, e talvez aquele que ficou mais conhecido na opinião pública, teve que ver com a retroactividade do Decreto-Lei 351/93, de 7 de Outubro, o qual, por se considerar que impõe uma eficácia retroactiva aos planos regionais de ordenamento do território, se entendeu que violava a garantia da liberdade de iniciativa económica privada, se entendeu que violava o princípio da irretroactividade das restrições aos Direitos, Liberdades e Garantias e se entendeu que violava a proibição da prática de actos de tutela de mérito por parte do Estado sobre as Autarquias Locais.

O segundo pedido de fiscalização de inconstitucionalidade que destaco, respeitou à legislação dos anos 60 relativa à transmissão e sucessão da propriedade das farmácias. Como sabem, as farmácias continuam a poder apenas transmitir-se e ser objecto de sucessão entre farmacêuticos. Ora, existindo em cada farmácia uma direcção técnica e disciplinando a Lei que garantias são dadas aos directores técnicos das farmácias, é talvez incompreensível em face da actual Constituição como se pode manter esta situação de exclusividade na propriedade do estabelecimento de farmácia.

Terceiro pedido de fiscalização de constitucionalidade tem que ver com um assunto que chegou aqui à Assembleia pela mensagem que foi dirigida pelo Senhor Provedor e tem que ver com os poderes regulamentares de polícia administrativa dos Governadores Civis. O assunto encontra-se praticamente resolvido por via legislativa que alterou esta matéria, mas de facto tratou-se de um aspecto onde, de forma muito nítida, o poder regulamentar do Governo invadiu a competência da Assembleia da República em matéria de Direitos, Liberdades e Garantias e esta situação, como disse, encontra-se praticamente resolvida porque, entretanto, houve legislação que inverteu este estado de coisas. Estes regulamentos de polícia, de resto, tocavam em matérias tão sensíveis da liberdade das pessoas, como a circulação das pessoas na via pública, o modo como se vestiam, o modo como poderiam ofender terceiros na via pública e, de facto, era estranho que não fosse o Parlamento a pronunciar-se em primeira mão sobre uma matéria tão melindrosa e tão próxima do cerne dos direitos, liberdades e garantias.

Concluiria por apresentar aqueles que considero os aspectos mais negativos que se continuam a verificar, isto em face de 95, nos comportamentos da Administração Pública.

Primeiro, e antes de mais, a Administração continua a revelar algum melindre quanto à intervenção do Provedor de Justiça e quanto ao direito de reclamar por parte dos cidadãos. A maior parte dos órgãos e serviços da Administração continuam a ver no queixoso, no reclamante, um cidadão que é desocupado, que não tem mais nada que fazer e que ao fim e ao cabo gosta, por algum interesse inconfessado, de aborrecer os órgãos e serviços da Administração Pública. E, de facto, na maior parte dos casos, fica melindrada com a intervenção do Provedor, quando o Provedor surge como um porta-voz dos interesses destes cidadãos.

Segundo aspecto e que se reporta especificamente a esta Área, tem muito que ver com uma errónea compreensão do direito de mera ordenação social por parte dos órgãos e serviços da Administração Pública. Lamentavelmente as autarquias locais esquecem-se que a aplicação duma coima ou a abertura de um processo contra-ordenacional não implica que deixe de tomar medidas preventivas, e tem sido, de facto, travada uma batalha longa e duríssima com os órgãos da Administração Pública para fazer inverter este estado de coisas.

Terceiro aspecto negativo que continua a verificar-se na Administração Pública: demoras procedimentais injustificadas e que são aparentemente fundamentadas pela Administração em motivos internos que só podem ser considerados irrelevantes. Os cidadãos continuam sem resposta aos pedidos que formulam, às informações que pretendem obter, com fundamentos como, o funcionário está de férias ou hoje é véspera de feriado ou é Sexta-feira e as pessoas, em casos de facto por vezes urgentes, continuam a não ter respostas da Administração por situações e por motivos tão superabundantes como estes.

Quarto aspecto que me parece bastante crítico nesta Área, tem muito também que ver com as Câmaras Municipais é a pura e simples renúncia ao exercício de competências. As Câmaras Municipais abstêm-se, na maior parte dos casos, de exercer competências em matéria de polícia administrativa que têm. Encerramentos, demolições, despejos são feitos muito raramente e das vezes que são feitos, das vezes que as Câmaras exercem estes poderes, exercem-nos com vícios e, talvez por isso, receiem em situações futuras exercê-los correctamente pois têm talvez medo de haver reacção contenciosa. Outro aspecto tem a ver com a indevida compreensão, pelos órgãos municipais, nas relações ambientais de vizinhança. É aspecto sobre o qual não vou dizer mais nada, visto que o Senhor Provedor já se referiu a ele.

Sexto aspecto e penúltimo, antes de terminar, tem a ver com a escassez de meios técnicos e de recursos humanos para estas funções de polícia administrativa do ambiente e do urbanismo. Só a infracção ao ruído, a infracção que exceder um determinado valor limite. Para se saber se há uma infracção à lei do ruído, é preciso medir o ruído. Não há aparelhos que meçam o ruído. Há meses de filas de espera para as medições de ruído e em situações em que manifestamente uma discoteca ultrapassa os valores limite do ruído, é preciso esperar meses a fio para que os cidadãos obtenham uma medição de ruído por parte das Direcções-Regionais de Ambiente e Recursos Naturais.

Último aspecto nos comportamentos administrativos mais críticos da

Administração. A legalidade é muitas vezes vista apenas como um dos critérios através dos quais a Administração tem de decidir. Os valores ambientais, os valores urbanísticos, os valores estéticos, os valores de salubridade, são vistos como interesses públicos secundários. É mais importante, na maior parte das vezes, proteger os direitos adquiridos dos prevaricadores, designadamente, por sanação dos actos inválidos com o decurso do tempo, do que proteger o Ambiente, proteger o Urbanismo ou proteger a Salubridade.

Por fim, uma referência telegráfica (peço que me perdoem o tempo que estou a exceder) relativamente a aspectos que continuam a verificar-se negativos no plano normativo. Os diplomas publicados nesta área, fundamentalmente em matéria ambiental, urbanística e de cultura, não revelam a mesma qualidade de técnica legislativa que a qualidade e a exigência técnico-administrativa que mostram. Muitas vezes são diplomas que são bastante exigentes em matéria de cumprimento de valores da qualidade da água, da qualidade do ar, da luta contra o ruído e que, depois, por pequenas brechas de técnica legislativa ou de técnica regulamentar, deixam cair por terra os objectivos a que se proponham. Um exemplo muito simples. É muito mais fácil um Governo Civil encerrar um bar que se encontra licenciado do que um bar ou uma discoteca que não se encontrem licenciados. É uma situação que de facto parece incrível mas que corresponde à verdade. Outro aspecto muito importante. Continua em vigor, para as matérias de ambiente urbano, uma Portaria de 1929 que está absolutamente caduca. Apesar da Lei de Bases do Ambiente mandar que todas as actividades poluentes obedeçam ao princípio do licenciamento prévio, permanecem em vigor as instruções aprovadas pela Portaria 6065, de 30 de Março de 1929. Não acompanhámos a legislação espanhola, não acompanhámos a legislação francesa e mantemos o mesmo catálogo de actividades tidas como incómodas e poluentes que encontrávamos na legislação napoleónica.

Último aspecto que gostava de referir. O da fragilidade do procedimento de avaliação do impacto ambiental. A comunicação social referiu que o Governo se encontra interessado em mudar esta disciplina. A Provedoria tem algumas sugestões a fazer nesta matéria que estão a ser estudadas e, dentro em breve, julgo que será possível apresentá-las ao Senhor Provedor para que as possa propor ao Governo.
Muito obrigado pela vossa atenção.

Presidente da Comissão:

Muito obrigado, Senhor Dr. André Folque. Haveria agora um pequeno espaço de debate, antes de fazermos uma pausa para o café e, portanto, está inscrito o Senhor Deputado José Arlindo.

Deputado José Arlindo:

Senhor Provedor
Senhor Presidente da Comissão

Gostaria de enaltecer a acção de Vossa Excelência, porque eu mesmo já pude precisar da vossa intervenção. Eu sou da Região Autónoma da Madeira e essa Região precisa urgentemente, de facto, como Vossa Excelência anunciou, dum departamento desta Instituição. Eu gostaria de perguntar a Vossa Excelência se a sua abertura é para breve, se pudemos anunciar aos madeirenses que realmente a Provedoria estará de ouvidos muito bem atentos neste começo de 97 na Região Autónoma da Madeira. Penso que o número de queixas no que se refere aos Direitos, Liberdades e Garantias e mesmo no que se refere à área municipal em que eu era vereador, antes de vir para esta casa, à Câmara Municipal do Funchal, e sei das centenas de casos de pessoas que se dirigem à Câmara, e quem diz à Câmara do Funchal diz outras Câmaras, e não encontram respostas adequadas e vêm que de facto que os serviços da Provedoria estão longe. Eu gostaria de manifestar a Vossa Excelência que, de facto, esta Instituição tem mostrado que funciona neste País, mas gostaríamos de a ver estendida à Madeira o mais breve possível. Porque, a título de exemplo, direi, que apesar de haver Comissão Nacional de Eleições, há vinte anos há eleições na Região Autónoma da Madeira e só há pouco tempo é que aí tivemos a Comissão Nacional de Eleições. Parece que a Madeira, por vezes, a Região Autónoma da Madeira não é Portugal. Portanto eu gostaria que em relação à Provedoria se colmatasse esta lacuna e gostaria, então, de perguntar a Vossa Excelência se é para breve, por forma a anunciar aos madeirenses, essa intenção porque, de facto nota-se e tenho a certeza que o trabalho de Vossa Excelência na Região Autónoma da Madeira subirá exponencialmente. Tenho dito.

Presidente da Comissão:

Muito obrigado, Senhor Deputado Arlindo Ribeiro

Em termos de organização de trabalhos, nós temos o seguinte problema. Combinámos que havia intervenções dos Senhores Coordenadores nas diversas áreas temáticas e, em princípio, as perguntas seriam dirigidas para as áreas temáticas, sendo certo que o Senhor Provedor de Justiça na parte final fará uma intervenção conclusiva e abrirá o debate sobre todas as questões que os Senhores Deputados entenderem colocar-lhe mas, digamos, as perguntas mais directamente direccionadas ao Senhor Provedor seriam na parte final. De qualquer forma não quero evitar a livre inscrição dos Senhores Deputados e o Senhor Provedor de Justiça, se o entender, fará o favor de responder.

Provedor de Justiça:

Conforme eu anunciei logo no princípio, vejo com alguma preocupação a diminuição de queixas provenientes da Madeira e, quando comparada com a evolução de queixas provenientes dos Açores, tendo em atenção que este último arquipélago já

tem uma extensão da Provedoria, fui levado a concluir e já iniciei diligências no sentido de se criar lá uma extensão. Será, à semelhança do que acontece com os Açores, apenas composta por um assessor e por um funcionário administrativo. Agora quanto à concretização dessas instalações na Madeira, tem sido mais difícil pelas razões que são conhecidas, não é, do custo de arrendamentos, etc., mas julgo que, neste momento, nós temos previstos no orçamento essa despesa e que as diligências estão a caminhar no sentido de dentro de pouco tempo, infelizmente não posso marcar o mês, mas dentro do primeiro semestre será uma realidade a instalação da Provedoria na Madeira.

Presidente da Comissão:

Muito obrigado Senhor Provedor.
Senhor Deputado Guilherme Silva

Deputado Guilherme Silva:

Senhor Presidente, eu tomei nota da sua recomendação no sentido de estar previsto um debate geral no fim da sessão mas uma vez que foram abordadas algumas questões de carácter geral eu completaria algumas delas que foram aqui trazidas, com algumas observações. Naturalmente que é bem vinda a extensão da delegação da Provedoria na Região Autónoma da Madeira. Tanto quanto sei, os Madeirenses conhecem esta Instituição e têm recorrido aos serviços da Provedoria. Hoje, felizmente, as distâncias estão encurtadas e portanto há conhecimento da Instituição e naturalmente que são bastantes os casos em que a Provedoria tem intervindo em questões que têm a ver com a Administração Pública Regional e Municipal sitas na Região Autónoma da Madeira.

Parece-me que isso tem que ser encarado com toda a naturalidade, como um benefício, com uma atitude de igualação que, naturalmente, a Provedoria tem em relação a todo o território nacional, mas conhecendo as necessidades da Região entendo e bem criar ali uma delegação. Aliás, eu lembrava que, infelizmente, no âmbito do acesso ao direito e à justiça ainda na nossa legislação situações concretas incríveis relativamente à Região. Lembro, por exemplo, que ainda hoje é competente para os recursos fiscais, no âmbito da 2ª instância, para a Região Autónoma da Madeira, pasmo se os senhores não conhecerem isto, o Tribunal Tributário de 2ª Instância de Évora. Portanto, os madeirenses que tenham de recorrer em matéria fiscal dirigem-se a um tribunal distante, que é o Tribunal Tributário de Évora. Passados vinte anos sobre a autonomia regional e sobre a implantação da democracia, temos ainda esta situação concreta. É óbvio, que quem ainda tem o seu sistema numa área cada vez mais relevante como é a fiscal ainda esta distância, não pode deixar de ver com bons olhos a aproximação que a Provedoria de Justiça entende, e bem, fazer à Região Autónoma. Não que haja razões diferentes das que há no resto do País relativamente à problemática do funcionamento da Administração. Há efectivamente as falhas que a Administração tem e que, muito bem, a Provedoria tenta reparar, sendo a voz do povo

nestas circunstâncias.

Já que estou a fazer esta intervenção, queria pôr ao Senhor Provedor, além de fazer-lhe, enfim, a minha felicitação pela forma como tem desempenhado a sua função e pela preocupação que simultaneamente tem de trazer à Assembleia da República uma informação completa e detalhada sobre a acção da Provedoria e do Senhor Provedor e registar que é a primeira vez que se faz com esta amplitude e agradecer-lhe esta sua preocupação para com o Parlamento. Vi da sua intervenção, de que tenho aqui cópia, um aspecto que é realmente preocupante e que foi posto, como o Senhor Provedor na sua intervenção referiu, que foi colocado à Assembleia nas suas sugestões de revisão do Estatuto, o problema do relacionamento da Provedoria com os Conselhos Superiores da Magistratura, com a Justiça, com os Tribunais e que é uma matéria delicada.

Provedor de Justiça:

Senhor Deputado Guilherme Silva. Sem prejuízo da importância dessa matéria e da sua intervenção, eu estava tentado a sugerir-lhe que essa questão ficasse para um momento posterior, se não me leva a mal por esta sugestão. Vossa Excelência considerará.

Deputado Guilherme Silva:

Eu penso que o tempo será o mesmo, no princípio ou no fim.

Provedor de Justiça:

Eu estou a infringir todas as normas. É que eu vou-me referir especificamente na intervenção final prevista a esse assunto.

Deputado Guilherme Silva:

Então eu aguardarei. Muito obrigado.

Presidente da Comissão:

Muito obrigado Senhor Deputado. Muito obrigado Senhor Provedor.
Senhor Deputado Jorge Correia.

Deputado Jorge Correia:

Senhor Presidente muito obrigado mas eu reservo-me então para a fase de debate especificamente com o Senhor Provedor. Obrigado.

Presidente da Comissão:

Muito obrigado Senhor Deputado.

Para este momento do debate não está mais ninguém inscrito. Se estiverem de acordo, far-se-á uma pausa e depois regressaremos. Uma pausa de um quarto de hora, como limite máximo. Então por sugestão, dez minutos.

Presidente da Comissão:

Senhores Deputados
Minhas Senhoras e meus Senhores

Nós vamos continuar na organização dos nossos trabalhos, de acordo com o que estava programado, só que, por manifestas dificuldades de tempo, e porque o espaço privilegiado de participação e debate será, naturalmente, a seguir à apresentação conclusiva do Relatório pelo Senhor Provedor de Justiça, eu pedia aos Senhores Coordenadores que estão encarregadas de expor as diversas áreas temáticas, que pudessem reduzir drasticamente a sua exposição, no sentido de valorizarmos a parte final que, seguramente, é aquela que merecerá um debate mais aprofundado por parte dos Senhores Deputados, que é a que se segue, como disse, à conclusão apresentada pelo Senhor Provedor de Justiça. Dava de imediato a palavra, para tratar a matéria relativa à Área 2 - Assuntos Financeiros, Economia e Emprego, Direitos do Consumidor - ao Senhor Dr. João Gonçalves.

Dr. João Gonçalves, Coordenador da Área 2:

A Área 2 da Provedoria de Justiça ocupa-se, sobretudo, dos processos relativos à matérias de Contribuições e Impostos que ocupa cerca de 26% das queixas apresentadas na Área 2, depois da matéria de Direito do Consumo, seguida da matéria de Direito do Trabalho. São os grandes agregados que encontramos na Provedoria, no âmbito das queixas que, de acordo com a especialização das matérias, são apresentadas à Área 2. Tornando um pouco mais específico, dentro do agregado das Contribuições e Impostos, cerca de quase metade das queixas referem-se a IRS, o que representa pelo menos uma difusão da Instituição junto dos cidadãos, das pessoas singulares, que a propósito de declarações mal preenchidas, de liquidações mal feitas, de reclamações indeferidas na sequência desses actos, se dirigem ao Provedor. Pois, sensivelmente na mesma percentagem, aparecem queixas em matéria de IVA, de Contribuição Autárquica, também, problemas de justiça fiscal, questões relativas a processo tributário, a benefícios fiscais e a matéria de imposto automóvel. A Administração Fiscal tem vindo a melhorar de 95 até à presente data. Alguns problemas informáticos foram resolvidos. O que continua a chegar muito à Provedoria são queixas relativas ou que evidenciam mais uma má formação dos funcionários e muitas vezes uma incompetência dos funcionários da Direcção Regional das Contribuições e Impostos. Eu digo que na maioria das queixas apresentadas em matéria fiscal, as pessoas que se

dirigem à Provedoria têm toda a razão.

O segundo grande agregado refere-se a problemas no âmbito dos direitos dos consumidores. 25%, um quarto das queixas da Área 2, ocupa-se de matéria relativa aos direitos dos consumidores. Destes 25%, cerca de 60% referem-se a problemas com a sobrefacturação do serviço telefónico. Portanto, a Portugal Telecom, como entidade visada, no âmbito de problemas de direitos dos consumidores, ultrapassa largamente as outras entidades mais visadas, que é o caso das entidades que prestam serviços no âmbito do fornecimento de água e de electricidade.

O terceiro grande agregado refere-se a questões do direito de trabalho, quer no âmbito de empresas públicas quer no âmbito de empresas privadas. As questões são as mais diversas, problemas que envolvem questões de negociação colectiva, do exercício dos direitos sindicais, problemas de despedimento.

Segue-se depois 8% das queixas questões ligadas à actividade bancária e à actividade financeira, também. Aqui o grande leque das queixas refere-se, sobretudo, a problemas de incumprimento de empréstimos à habitação. Há também questões relativas à habitação, questões de atribuição de habitação social, problemas de arrendamento e, a seguir, com 5% das queixas da Área 2, aparecem-nos questões relativas à agro-pecuária. Estas queixas, sobretudo, referem-se a problemas de atribuição de subsídios, quanto ao não-pagamento posterior, ou quanto à recusa de atribuição desses subsídios. Assim, em termos de entidades visadas, aparece-nos, muito destacado, o Ministério das Finanças que é entidade visada em cerca de 30% das queixas. Dentro do Ministério das Finanças, a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos é a principal entidade visada, seguindo-se depois a Direcção-Geral das Alfândegas. Seguidamente, ainda, quanto a entidades visadas, temos as empresas do sector empresarial do Estado ou as empresas concessionários de serviços públicos. A Portugal Telecom é entidade visada em cerca de 40% das queixas apresentadas, depois temos a Caixa Geral de Depósitos. Na Caixa Geral de Depósitos aparecem-nos sobretudo questões ligadas à habitação; a EDP e empresas do grupo; a Brisa - no caso da Brisa são problemas ou com portagens ou com a assunção de responsabilidades de acidentes de viação ocorridos no âmbito das auto-estradas concessionadas. CTT, RTP, Lusoponte, a ANA, o OGMA, Metro, Quimigal, são outras das empresas visadas.

Câmaras Municipais - largamente destacada aparece a Câmara de Lisboa. Os problemas que nesta Área da Provedoria temos com as Câmaras referem-se, sobretudo, ao lançamento de taxas, por um lado e, por outro lado, a concursos para estação de serviços, para fornecimento de bens. Seguidamente, com 8% das queixas, temos as entidades privadas - temos bancos, seguradoras e grandes problemas de trabalho no âmbito de diferentes empresas. Eu penso que são os dados mais relevantes. Depois as queixas restantes aparecem bastante dispersas.

Durante o ano de 95, na Área 2, foram feitas 62 recomendações, a maioria das quais foi acatada. Eu diria, apenas, algumas das mais relevantes. O caso das recomendações que foram feitas aos Secretários de Estado da Segurança Social, do Tesouro e das Finanças, no âmbito do processo de viabilização da Torralta, em que a Provedoria de Justiça conseguiu acelerar o processo de maneira a que o Estado

assumisse a venda dos seus créditos, no âmbito deste processo de falência, isto numa primeira parte; depois numa segunda parte, alertar para a necessidade de serem injectados dinheiros públicos na empresa, de modo a garantir o seu funcionamento durante a época alta do Verão de 95 - nessa altura iria fazer as respectivas receitas.

Outra recomendação que referiria, refere-se a uma operação legislativa ou ao estatuto remuneratório dos funcionários e agentes da Administração Pública. Foi uma queixa também apresentada no ano de 95 e refere-se às situações em que há uma divergência entre o índice 100 da escala salarial da Função Pública e o salário mínimo nacional. O Senhor Provedor recomendou que sempre que o índice 100 da Função Pública fosse inferior ao salário mínimo nacional, que os funcionários nunca pudessem receber abaixo do salário mínimo nacional. Esta recomendação não foi acatada na altura e neste momento encontra-se para apreciação na Secretaria de Estado da Administração Pública. O que é que tem acontecido? Todos os anos, o diploma que actualiza os salários da Função Pública, nessa Portaria é introduzida uma norma que acaba por fazer com que o índice 100 do salário da Função Pública, do regime geral, nunca seja inferior ao salário mínimo nacional.

O Senhor Provedor também já referiu a recomendação que foi feita a propósito das condições de licenciamento, das condições de segurança, da fiscalização dos parques aquáticos. O diploma que contém todas estas normas aguarda publicação, portanto, a recomendação parece que vai ser integralmente acatada. Outra recomendação dirigida ao Secretário de Estado do Tesouro no ano de 95, refere-se à cobrança que nessa altura foi feita sobre os empréstimos CIF, uns empréstimos que tinham sido feitos nos anos de 76-78 para financiar desalojados das ex-colónias, em que passados quinze anos a Direcção-Geral do Tesouro vem pedir o reembolso dessas importâncias. O que se fez na recomendação foi chamar a atenção da Direcção-Geral do Tesouro no sentido de haver alguma maleabilidade na cobrança destes créditos atendendo, por um lado, ao tempo decorrido e, por outro lado, à situação económica destas pessoas. Recomendava-se aí que os empréstimos fossem pagos em montantes que não excedessem metade do salário mínimo nacional. Esta recomendação foi acatada porque no Orçamento rectificativo de 96 o Governo foi autorizado a perdoar estes créditos, faltando apenas definir qual a amplitude desse perdão. Referiria também a uma recomendação dirigida ao Senhor Ministro das Obras Públicas, que na altura tinha o pelouro, a propósito da regulamentação da lei das associações de estudantes no que se refere à redução das tarifas telefónicas e postais das associações de estudantes. A recomendação não foi acatada e o processo encontra-se ainda em estudo, agora na Secretaria de Estado da Juventude. Uma outra recomendação que me parece importante, feita no ano de 95, dirigida ao Senhor Ministro das Finanças para que fossem revogadas todas as normas que ou na Lei-Quadro das Privatizações, por um lado, ou nos diferentes diplomas de privatização de empresas, estabeleceu um limite da participação das entidades estrangeiras mas residentes ou com sede na União Europeia, à participação no capital dessas empresas. Esta recomendação foi acatada. O Governo publicou o Decreto-Lei 94/96, tendo posteriormente a Assembleia da República vindo a recusar a rectificação a este diploma.

Em matéria fiscal poderia referir uma alteração que foi recomendada e que foi concedida ao art.º 27 do Código do IRS, no sentido de permitir tornar efectivo o acesso aos Tribunais e à Justiça, uma vez que se exigia que para a entrada de qualquer processo em tribunal - e o problema aqui ponha-se principalmente ao nível do Direito do Trabalho - que os trabalhadores fazem prova com a entrega da declaração de rendimentos do ano anterior. Acontece que, só podendo as declarações de rendimentos ser entregues a partir de Fevereiro, durante o mês de Janeiro, pelo menos, não podia dar entrada em tribunal qualquer petição. O Código do IRS foi alterado no sentido de se exigir agora apenas da última declaração a que se estava obrigado e não da declaração do ano anterior. Poderia referir, para terminar e rapidamente, uma recomendação enviada ao Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, recomendação que também foi acatada, no sentido de uniformizar os regimes das Comissões Distritais de Revisão da Matéria Colectável que estavam diferentemente previstos no Código do IRS, no Código do IRC, no Código do Processo Tributário. Já houve algumas alterações a esta matéria. O regime hoje é uniforme, por um lado, por outro lado conseguiu-se que a Administração Fiscal difundisse as normas internas, no sentido de as Comissões não deliberarem sem que estivesse presente um representante dos contribuintes. Penso que são as mais relevantes, para não ocupar mais tempo.

Presidente da Comissão:

Muito obrigado, Senhor Dr. João Gonçalves.

Senhores Deputados. Nós estamos com dificuldades manifestas de tempo, pelo que aproveitaria uma sugestão que me chegou e propunha à vossa consideração, que era a seguinte: todas as intervenções dos Senhores Coordenadores da Provedoria, das áreas temáticas, seriam feitas de seguida, sem haver o intervalo de debate que estava previsto. No fim, intervirá o Senhor Provedor de Justiça e depois abrir-se-á um espaço de debate, podendo o Senhor Provedor, se o entender, remeter para o apoio e a exposição mais específica de alguns dos Senhores Coordenadores, pelo que eu agradeço ao Senhor Dr. João Gonçalves e pedia, se estiver de acordo, naturalmente, ao Senhor Dr. Pereira dos Santos para fazer o favor de fazer a exposição sobre a Área 3, pedindo-lhe igualmente uma redução drástica do tempo que tinha previsto para a sua exposição. Muito obrigado, o Senhor Dr. tem a palavra.

Dr. José Miguel Pereira dos Santos, Coordenador da Área 3

Na área 3 agrupam-se, sob designação genérica de assuntos sociais, os processos relacionados com problemas de educação, segurança social e saúde, com exclusão das situações relativas ao estatuto funcional e carreiras dos respectivos agentes. Também são tratados na área os processos referentes a desporto e a menores, mas o seu número é reduzido, sobretudo desde que a linha *"Recados da Criança"* foi autonomizada e dotada de meios próprios, fazendo com que apenas os casos cuja

complexidade jurídica o exija, sejam distribuídos à área. Durante parte do ano de 1995 mantiveram-se em poder dos assessores os processos que já lhes estavam distribuídos, independentemente do assunto tratado, pelo que algumas das recomendações a que adiante se fará referência, abordam outras matérias.

No ano de 1995, a área 3 recebeu 546 processos novos principais (e 159 apensos). Por força da redistribuição interna levada a efeito com o objectivo de colocar os processos anteriores à criação das áreas, nas que lhes correspondessem em razão da matéria tratada, recebemos mais 65 processos (nos acetatos que temos aqui presentes podemos ver o valor respectivo por assuntos e também por entidades visadas). No mesmo ano findámos 861 processos (número que não inclui os rearquivamentos para evitar possíveis duplicações) pelo que a recuperação da pendência da área se cifrou em 250 processos. Situação que não se repetirá em 1996 pois o número de processos novos aumentou significativamente (cerca de 300 processos mais que em 1995). Os casos apresentados pelos reclamantes vão desde queixas relacionadas com falta de resposta da administração pública e simples consultas sobre o regime legal aplicável às situações descritas até assuntos que, pelo número de pessoas envolvidas, pelo impacto social provocado ou pela sua complexidade jurídica assumem particular relevância. Destes, poderemos salientar na educação as questões relacionadas com o acesso ao ensino superior que, surgindo anualmente, representam para milhares de pessoas grandes momentos de angústia, o desfazer de sonhos e alterações profundas e definitivas de projectos de vida que traumatizam os interessados e provocam prejuízos económicos às famílias.

Na segurança social será de chamar a atenção, pelo seu elevado número, para as queixas relacionadas com o funcionamento das juntas médicas. A leitura dos processos deixa a sensação de que em Portugal parece impossível atingir, em campos como este, o ponto de equilíbrio. Ou se assiste a uma permissividade inadmissível que enche o país de reformados ainda em condições de trabalhar ou se tenta corrigir essa situação com um zelo excessivo que vai punir verdadeiros incapazes deixando-os em total desprotecção social. A que acresce a circunstância de serem imputadas aos reclamantes as despesas relativas às juntas de recurso quando o resultado destas é desfavorável, facto que lhes é comunicado sem qualquer indicação das quantias a dispender. Por outro lado, a discricionaridade técnica subjacente às decisões dessas juntas médicas dificulta a possibilidade da intervenção correctora por parte de entidades como o Provedor de Justiça. Quanto ao regime de protecção social dos funcionários e agentes da administração, verifica-se que o sistema encontrado nas portarias anuais de aumento das pensões, não só se revelou incompreensível para a generalidade dos cidadãos como deixa algumas dúvidas sobre a justiça relativa de algumas soluções, estando o assunto ainda em apreciação na Provedoria de Justiça. Também continuam a aparecer variadíssimas reclamações relacionadas com a atribuição de pensões a funcionários do antigo ultramar sobretudo no que respeita à exigência por parte da Caixa Geral de Aposentações da nacionalidade portuguesa para atribuição da pensão de aposentação e às dificuldades postas por aquela entidade à admissibilidade de documentos passados pelas ex-colónias e já legalizados pelos serviços consulares

portugueses.

Na área da saúde, é justo destacar que, por iniciativa do Provedor de Justiça, se abriu um processo destinado a averiguar as responsabilidades assacadas através da imprensa ao Hospital Maria Pia na administração de sangue contaminado com o vírus da sida, facto que teria afectado inúmeras crianças. As investigações levadas a cabo pela Provedoria de Justiça demonstraram o infundado das acusações e fizeram ressaltar a abnegação, sentido das responsabilidades e respeito pelos doentes que nortearam a actuação dos médicos daquele hospital ao longo de toda a situação. As recomendações do Provedor de Justiça podem ser de natureza administrativa, tendo em vista a correcção de actos concretos ou a melhoria dos serviços (identificadas pela letra A) e normativas, destinadas a assinalar deficiências de legislação (identificadas pela letra B). Convém, no entanto, esclarecer que, pelo menos nesta área 3 e talvez devido à natureza das matérias, a grande maioria dos processos se resolve antes de se tornar necessário este tipo de intervenção.

As recomendações administrativas, em regra mais numerosas, foram em 1995 e na área 3, em número de treze. Cinco não foram acatadas mas a referente à legalização dos documentos estrangeiros a que atrás se fez referência, após não acatamento pela Caixa Geral de Aposentações, foi reiterada ao Ministério das Finanças que decidiu pedir um parecer à Procuradoria-Geral da República que ainda se aguarda. Seis foram acatadas. A que defendia o pagamento de compensação a um funcionário que exerceu funções em categoria superior à sua e o alargamento dessa compensação a todos os funcionários nas mesmas condições, tem, porém, encontrado no Ministério da Educação dificuldades de execução prática cujas consequências ainda não é possível determinar. As restantes duas recomendações administrativas foram dirigidas a Tribunais. Uma, relacionada com a demora de uma decisão do Supremo Tribunal Administrativo, é de 18/1/95 tendo o acórdão sido proferido em 24 do mesmo mês. A outra era dirigida ao Supremo Tribunal Militar que, confirmando a anterior decisão (um acórdão desfavorável à concessão de uma pensão por serviços relevantes) afirmou expressamente não tomar conhecimento da recomendação do Provedor de Justiça.

Em 1995, foram elaboradas dez recomendações normativas. Quatro foram acatadas na totalidade. Destas, a que propunha a alteração do regime de segurança social dos trabalhadores independentes que auferissem rendimentos inferiores ao salário mínimo nacional foi tida em conta em novo diploma (o DL 240/96, de 14/12), publicado já em 1996 mas com efeitos retroactivos por forma a contemplar os casos que estiveram na origem da recomendação. Houve 2 recomendações relacionadas com as provas de geometria descritiva. A primeira foi objecto de proposta de solução que mereceu a aprovação do Provedor de Justiça. A segunda foi acatada parcialmente, anulando-se a bonificação de que fora objecto a aludida prova sempre que a nota de geometria descritiva concorresse em alternativa com outras disciplinas, para acesso ao ensino superior. Foi feita recomendação à Secretaria de Estado do Orçamento para ser atribuído aos docentes que continuam (obrigatoriamente) em funções depois de se aposentarem, um terço do vencimento como sucede com os outros funcionários públicos que o fazem (voluntariamente). A Secretaria de Estado do Orçamento

entendeu que o assunto deveria ser posto ao Ministério da Educação cuja Secretaria de Estado da Administração Escolar pediu parecer à Procuradoria-Geral da República que o emitiu, muito recentemente e no mesmo sentido da recomendação. Esse parecer já foi homologado, aguardando-se agora a posição do governo sobre a maneira como vai resolver os casos pendentes. A recomendação em que se propõe o alargamento do âmbito de aplicação pessoal do Dec-Lei n.º 103-A/90, diploma sobre benefícios fiscais na aquisição de automóvel, a que se referiu o Senhor Provedor, por forma a incluir deficientes não motores mas com iguais dificuldades de locomoção, ainda não teve resposta definitiva do Ministério das Finanças. As recomendações feitas ao Ministério das Finanças e Ministério do Emprego e da Segurança Social acerca da possibilidade de demonstração extra-judicial de recebimento de alimentos para efeitos de atribuição de pensão de sobrevivência, não foram acatadas pelo anterior governo, tendo sido recentemente reiteradas junto dos actuais responsáveis pelos ministérios correspondentes.

Pelas queixas recebidas dos cidadãos e pelo comportamento das entidades visadas é possível determinar os vícios mais característicos da administração pública portuguesa. Que não são, aliás, os mesmos em todos os departamentos. Assim, na área da saúde, salientaria a morosidade na instrução e decisão dos processos quer na Inspecção Geral de Saúde quer na Ordem dos Médicos. A excessiva demora na tramitação desses processos - quase todos relacionados com queixas de negligência médica - associada ao cíclico aparecimento de amnistias, traduz-se em verdadeira denegação de justiça. Agravada pelo facto de ser muito difícil a outras entidades, como a Provedoria de Justiça, efectuar investigações paralelas sobre esses casos em virtude de não possuírem os meios técnicos que a especificidade da actividade médica exige. Nas outras áreas distinguiria os aspectos relacionados com a informação prestada aos cidadãos. Esta é, de facto, muitas vezes feita por funcionários pouco habilitados o que se reflecte na falta de rigor ou mesmo de correcção das informações transmitidas. Na educação, em que as alterações constantes da legislação tornam difícil a actualização permanente dos funcionários espalhados pelos inúmeros estabelecimentos de ensino, chegam-nos ecos de informações incorrectas que poderão ter tido consequências graves no futuro de muitos alunos. Embora sejam de difícil comprovação, não é de excluir que ocorram casos desses, sendo certo que, nas circunstâncias a que atrás aludimos, a responsabilidade por essas falhas poderá, em certos casos e em última análise, caber à administração central e não aos funcionários directamente nelas envolvidos.

No que respeita à segurança social, as deficiências de informação assumem uma natureza mais estrutural. Os exemplos que vão chegando à Provedoria de Justiça demonstram um completo desprezo pelos interesses mais elementares dos cidadãos. São inúmeras as queixas que referem a pura e simples falta de resposta. Por vezes as cartas vão-se sucedendo (e ao longo de muito tempo) sem qualquer reacção da administração que, muitas vezes, nem sequer localiza a correspondência que lhe foi enviada, quando contactada pela Provedoria de Justiça. Os ofícios habituais do Centro Nacional de Pensões relativos ao cálculo ou revisão das pensões (e cuja alteração estará em estudo) não são minimamente esclarecedores nem têm em conta o nível cultural das

pessoas a quem se dirigem. Embora reconheçamos que pelo número de beneficiários abrangidos e pela sua maior instrução será mais fácil o papel da Caixa Geral de Aposentações é justo salientar a sua maior abertura na solução dos casos apresentados à Provedoria de Justiça e uma maior eficiência no tratamento dos mesmos. A que não será alheia a existência de um departamento exclusivamente destinado a apreciar as exposições e reclamações recebidas.

A intervenção permanente e continuada da Provedoria de Justiça tem contribuído, em grande medida, quer pela resolução de casos concretos quer pela influência pedagógica que vai exercendo sobre os serviços da administração pública, para um maior grau de satisfação das justas pretensões dos cidadãos.

Presidente da Comissão:

Senhor Dr. Pereira dos Santos muito obrigado. Eu peço desculpa a todos os interventores a pressão que a Mesa e o Presidente da Mesa está a fazer no sentido de celeridade e, por isso, o tempo é um bem escasso (e neste momento começa a escassear de forma alarmante e por isso eu pedia, e de acordo com as regras estabelecidas, o debate destas intervenções temáticas será feito no fim delas e depois da intervenção do Senhor Provedor. Agradeço ao Senhor Dr. e pedia então agora à área temática 4 que fizesse o favor de fazer a apresentação, de acordo com o maior esforço de síntese que fosse possível.

Dra. Suzete de Menezes, a Senhora Dra. tem a palavra.

Dra. Suzete de Menezes, Coordenadora da Área 4:

Cabe-me relatar, muito sinteticamente, a actividade da Área 4, ao longo do ano de 95 na Provedoria de Justiça, obviamente. A Área 4 trata das questões suscitadas nas relações entre os trabalhadores da Administração Pública e a Administração Pública. Excepcionam-se deste conjunto de matérias as que o meu Colega já referiu, relativas à protecção social na saúde e na aposentação e também as que têm a ver com as forças militarizadas. Trabalha-se, fundamentalmente, com Direito Administrativo, quer na perspectiva da organização administrativa, quer na perspectiva da actividade administrativa da Administração Pública. As questões tratadas nesta Área são sempre complexas, isto é, raramente uma queixa ou uma reclamação tem apenas um assunto para ser apreciado. Há sempre várias matérias interligadas que obrigam à apreciação de todas elas, para verificar se, na sua queixa, naquilo que leva o reclamante a dirigir-se à Provedoria de Justiça, efectivamente lhe assiste ou não assiste razão.

Em 1995, embora tenha havido um abaixamento do número processos que, no global, entraram para a Provedoria de Justiça, a Área 4 teve um acréscimo de distribuição. No total, foram distribuídos à Área, entre processos principais e apensos 940, o que traduz 29,8% do total dos processos distribuídos nesse ano à Provedoria. Sendo cinco áreas, caberia 20%. No final do ano, o número total de processos pendentes, isto é, acumulados dos anos anteriores com os que se mantiveram ainda sem estarem concluídos do ano de 95, totalizavam 1216, o que constituía na altura 24,2% do total de processos pendentes na Provedoria de Justiça. As matérias mais frequentemente tratadas (eu não trago dados estatísticos, principalmente por força desta complexidade dos processos, das várias matérias que cada um dos processos sempre trata), fundamentalmente em 95, sofreram-se as consequências do Decreto-Lei que aprovou o quadro de excedentes. Portanto, foram sendo concluídas, por força das restruturações que se iniciaram em 93, em 94 (continuaram em 94) e que completaram os processos de identificação do pessoal disponível em 1995, foram motivo de milhentas - um número muito elevado de reclamações, individuais e colectivas. Os sindicatos foram grandes clientes da Provedoria de Justiça nesta matéria. Foi e continua a ser matéria recorrente, permanente, diária de queixas na Provedoria de Justiça, o que respeito ao nosso sistema retributivo. Infelizmente não há nada a fazer. Raramente agora, actualmente, raramente têm razão os queixosos na que diz respeito à aplicação do Direito ao caso concreto. O Direito está bem aplicado. O Direito é que está mal produzido.

Outros motivos de apresentação de queixas são os que têm a ver com os concursos de provimento de pessoal, em geral, em toda a Administração Pública, particularmente, destaca-se neste grupo, até pelo volume de funcionários nesta especialidade, os docentes. A colocação dos docentes dá origem a imensos processos na Provedoria e, dentre estes, os que tiveram a ver com a profissionalização dos docentes. Quanto aos grupos profissionais que com mais frequência se dirigem à Provedoria de Justiça temos, à cabeça, justamente os docentes do ensino básico e do ensino secundário. Temos globalmente os profissionais de saúde sendo de destacar os

enfermeiros e os médicos, mas os outros também se fazem ouvir. Temos, ou tivemos em 95, repetidamente - e ainda não estão completamente concluídas mas estão bem orientadas - queixas relacionadas com o pessoal da Administração Fiscal e também doutros corpos especiais do Ministério das Finanças mas, sobretudo, da Administração Fiscal. Muitas e variadas queixas do pessoal da Administração Local e muitas e variadas queixas do pessoal cujo número, por corresponder a um grupo digamos horizontal que atravessa toda a Administração Pública de oficiais administrativos.

Eu acho que é curioso referir aqui que temos clientes especiais, isto é, dirigem-se-nos muito, os Sindicatos. Com honrosas excepções, limitam-se a encarregar o Provedor de Justiça de lhes tratar dos assuntos. Alguns apresentam os assuntos já devidamente estudados e equacionados. São poucos. A mesma coisa se diga a respeito dos Advogados. Também há um grupo que é um grande cliente da Provedoria de Justiça, normalmente constituídos pelos aposentados, que resolvem, quando já têm tempo para o fazer, ou quando já não correm grandes riscos de represálias, eventualmente, pôr a limpo uma série de assuntos que tiveram ao longo da sua vida profissional. Durante o ano de 1995, na Área que hoje coordeno, elaboraram-se 35 recomendações. Destas, 11 foram legislativas, 24 administrativas. No global, hoje, podem considerar-se acatadas, mas não foram acatadas as legislativas ao longo do ano de 1995. Se o tempo mo permite, rapidamente, dispenso-me de falar numa que nos deu bastante trabalho em termos de acompanhamento, que não de conclusão, visto que o Senhor Provedor já falou dela foi a que teve que ver com o novo sistema retributivo elaborado em 94 e que se pode considerar que tenha sido acatada em 96. Houve uma que foi acatada também em 96, foi a Recomendação 113/95, que tem a ver com a profissionalização dos docentes, em regime de voluntariedade, na Universidade Aberta, regime de voluntário esse que permitiu que fossem ultrapassados nas inscrições os docentes que, por direito, deviam ser chamados à frequência e que conduziu a que se apresentassem aptos a ser colocados nos concursos docentes mais recentes que apresentavam a sua profissionalização já feita quando outros mais antigos não o tinham conseguido ainda. Este assunto foi resolvido em 1996. O Governo encerrou o capítulo do voluntariado a partir do ano lectivo de 94-95.

Fez-se uma recomendação, já acatada, sobre a transição do pessoal das Alfândegas para a carreira especial aduaneira. Fez-se uma recomendação já traduzida no Decreto-Lei 102/96, de 31 de Julho, sobre a contagem do tempo de serviço que é assegurado em regime de substituição passou a ter um tratamento idêntico àquele que era anteriormente dado ao trabalho prestado em regime de interinidade - o regime de interinidade cessou e fizeram-se três recomendações dirigidas aos institutos de clínica geral, que são as entidades que, no Ministério da Saúde, são responsáveis pela formação específica em exercício que é uma forma de permitir aos médicos da carreira de clínica geral de obterem o grau de Assistente que lhes permite ingressar na carreira sem terem que frequentar o internato que tem uma duração de três anos, ao passo que a formação específica em exercício tem uma duração de meses, mas pretendeu-se com esta recomendação que, em relação a todos os frequentadores destes cursos que obtivessem aprovação, a determinação da data em que obtinham o grau, obedecesse a

critérios uniformes, o que não acontecia nem aconteceu durante muito tempo. Foi acatada a recomendação e, felizmente, já acabaram os cursos de formação específica em exercício.

Vou concluir. Queria só dizer, para além daquilo que o Senhor Provedor já disse sobre a insuficiência do novo sistema retributivo. O novo sistema retributivo, tal como existe, não é possível melhorá-lo. É um sistema retributivo errado de iniquidades internas, deixando agora de lado as externas, que quando se pretende solucionar uma se criam outras. Portanto, o novo sistema retributivo só estará ultrapassado com os seus problemas quando for substituído por um novíssimo sistema retributivo que obedeça a outros critérios que não aqueles que presidiram ao que ainda está em vigor. Queria só, a título de remate, sublinhar, para além daquilo que os meus Colegas já disseram sobre as deficiências de funcionamento da Administração, que a Administração revela desconhecer o Direito Administrativo, sobretudo não conhece o Código do Procedimento Administrativo que é aplicável a toda a actividade administrativa. Há uma inércia terrível da parte dos serviços na aplicação da legislação, digamos, laboral, aos seus funcionários. Continuam aplicar a legislação que já não existe, a repetir modelos e forma de actuação e prazos, inclusivamente, procedimentos que já estão afastados pela legislação em vigor. Eu penso que isto traduz, fundamentalmente, a falta de uma devida formação profissional dos profissionais de saúde da Função Pública. Muito obrigada.

Presidente da Comissão:

Muito obrigada Senhora Dra.

Dr. Vilhena de Carvalho. O Senhor Dr. tem a palavra. Pedia-lhe igualmente brevidade.

Dr. António Vilhena de Carvalho, Coordenador da Área 5

I. Actividade processual

Em 1995, foram distribuídos 525 (460 principais), sendo certo que em 1996 esse número sofreu um aumento de 83%, passando para 959 (875 principais). Destes estão ora pendentes 151 de 1995 (28%) e 577 dos de 1996. Foram distribuídos à área 5 10 processos de iniciativa do Provedor de Justiça, número que decresceu uma unidade em 1996. Com a preocupação de destacar alguns dos processos de maior relevo do conjunto da actividade da Área 5, descreverei, em termos sintéticos, a actuação do Provedor no quadro da intervenção policial na Marinha Grande em Dezembro de 1994, as visitas de inspecção realizadas a esquadras da PSP da zona de Lisboa e as visitas de inspecção a estabelecimentos prisionais e ainda um exemplo concreto de uma Recomendação que continua a aguardar uma resposta definitiva por parte da Administração. Por fim, uma pequena nota a respeito das relações entre o Provedor e a

Administração, focando o caso particular dos Conselhos Superiores da Magistratura e dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

A. Intervenção policial na Marinha Grande (P55/94)

A propósito do primeiro dos pontos, assinale-se que os confrontos entre agentes policiais e manifestantes, nos dias 21 e 27 de Dezembro de 1994, na Marinha Grande, foram objecto de relatório por parte de elementos da Provedoria de Justiça que aí se deslocaram e que posteriormente ouviram os responsáveis directos pela intervenção policial. Com base nas conclusões extraídas desse relatório, o Provedor de Justiça formulou recomendações ao Comandante Geral da Polícia de Segurança Pública e ao Comandante Geral da Guarda Nacional Republicana. Em relação à primeira entidade, recomendou-se a instauração de processos disciplinares destinados a apurar responsabilidades no contexto das seguintes ocorrências: entrada de elementos da PSP no edifício dos paços do concelho com a consumação de agressões a cidadãos que aí se encontravam ou aí se refugiaram; entrada de elementos da PSP em estabelecimentos comerciais abertos ao público em perseguição de cidadãos, com a consumação de agressões; agressão a operador de câmara de televisão; agressão a um padre no vestíbulo de uma Igreja. Em relação à GNR, recomendou-se que se procedesse à investigação das circunstâncias que teriam rodeado uma alegada agressão a uma jornalista por elementos daquela corporação. Em resposta às Recomendações, o Comandante Geral da PSP considerou que *"em todas as ocorrências referidas os elementos das forças policiais pautaram as suas actuações pelo respeito pela legalidade, agiram frequentemente em legítima defesa contra agressores deliberadamente interessados no confronto e actuaram, com os meios necessários e suficientes e conforme as circunstâncias exigiam no momento, tendo em vista os valores a preservar e a defender"*. Em consequência, concluiu não ter havido *"comportamentos susceptíveis de censura de natureza disciplinar"*. O Comandante Geral da Guarda Nacional Republicana concluiu, por seu turno, não se ter verificado qualquer agressão a jornalistas por parte de elementos da GNR. O Provedor de Justiça reiterou junto do Comandante Geral da PSP a Recomendação anteriormente formulada, assinalando os pontos que considerava ainda insuficientemente esclarecidos por parte da entidade visada. O Comandante Geral, através de carta de 17 de Março de 1995, dá por *"concluídas as averiguações sobre as alterações da ordem pública na Marinha Grande nos dias 21 e 27 de Dezembro"*, nada mais adiantando.

B. Visitas de inspecção a esquadras da zona de Lisboa (P9/95)

Em 26-27 de Maio (entre as 23h00 do dia 26 e as 05h30 do dia 27) e 7-8 de Julho (entre as 23h00 do dia 7 e as 02h30 do dia 8) a Provedoria de Justiça procedeu à realização de visitas de inspecção, sem aviso prévio, durante a madrugada, a esquadras da PSP da zona de Lisboa. Na primeira ocasião visitou 11 esquadras e as instalações do comando metropolitano de Lisboa afectas à permanência de indivíduos detidos, tendo visitado na segunda ocasião, 8 esquadras localizadas em concelhos circundantes de Lisboa.

Com base nos relatórios elaborados na sequência das visitas, formulou-se Recomendação ao Ministro da Administração Interna focando, em termos sumários, os seguintes pontos:

- necessidade de dotar todas as esquadras de locais apropriados para a permanência de pessoas detidas, pondo fim à prática humilhante de as algemar ao banco da entrada. Necessidade de proceder ao encerramento da cela da esquadra de Cascais e de realizar obras nas celas de Oeiras e Miraflores.
- necessidade de proceder a obras e modificações nas instalações do comando metropolitano de Lisboa afectas à permanência de indivíduos detidos.
- necessidade de respeito escrupuloso da lei em matéria de controlo de identidade das pessoas.
- necessidade de instaurar sistema de certificação da hora de início da detenção que confira maior protecção aos cidadãos.
- necessidade de proceder a averiguações sobre as circunstâncias que rodearam casos de alegados maus tratos infligidos a detidos.
- necessidade de dotar as esquadras de equipamento informático adequado.

Através de cartas de 3-4-1996, 21-6-1996 e 6-12-1996 a entidade visada acolheu positivamente as recomendações formuladas, tendo-se tido ainda conhecimento que relativamente a um dos casos de alegadas agressões o resultado final consistira na punição disciplinar de um guarda da PSP.

C. Visitas a estabelecimentos prisionais (IP38/94)

Quanto à actividade relacionada com a administração prisional, é de referir que em 1995 se formularam recomendações respeitantes a visitas de inspecção a estabelecimentos prisionais que haviam sido realizadas em 1994: Caxias, em 12 e 20 de Abril de 1994; Hospital Prisional de S. João de Deus, em 6 de Maio de 1994; Tires, em 20, 25 e 27 de Maio; Lisboa, em 21 de Julho e 4 de Outubro; Coimbra (central e regional), em 18 de Outubro de 1994. Nessas recomendações identificavam-se problemas de funcionamento concretos, verificados em cada um dos estabelecimentos visados, apontando-se os resultados a alcançar e as correcções a introduzir. A administração prisional viria a dar resposta às recomendações durante o ano de 1996. Em 1995 foram realizadas visitas de inspecção aos estabelecimentos prisionais do Porto (31 de Janeiro de 1995), Vale de Judeus (9 de Junho de 1995), Pinheiro da Cruz (7 de Novembro de 1995) e Leiria (*"Prisão-Escola"*, 14 de Novembro de 1995). De todas as visitas foram elaborados relatórios circunstanciados mas que não chegaram a originar Recomendações dado na altura já se encontrar projectada a realização de visitas à totalidade dos estabelecimentos prisionais, a levar a efeito no ano de 1996.

II. Outros processos

Como exemplo de uma Recomendação de 1995 aguardando ainda uma resposta definitiva por parte da Administração, apontaria aquela que foi dirigida ao Ministro das Finanças na qual se propôs a alteração do Decreto-Lei n.º 31/85, de 25 de

Janeiro (que estabelece o regime jurídico aplicável aos veículos automóveis apreendidos em processo crime ou de contra-ordenação) e que foi formulada na sequência de queixas apresentadas em que proprietários de veículos apreendidos no decurso de processos crime se insurgem contra o facto de os mesmos serem utilizados por entidades públicas antes de uma decisão judicial definitiva quanto à sua perda a favor do Estado. Aí se recomendou que apenas se procedesse à utilização dos veículos após ter sido declarada a sua perda definitiva a favor do Estado, devendo, até lá, o Estado zelar pela conservação dos bens que sejam confiados à sua guarda.

III. Relações com a Administração - o caso paradigmático dos Tribunais

No capítulo das relações com a Administração, deve salientar-se não ter havido, no conjunto da actividade da Área 5, no decurso do ano de 1995, dificuldades inultrapassáveis que mereçam ser assinaladas, ainda que sempre se possa referir haver consideráveis disparidades no modo como os diferentes serviços públicos encaram o papel e a função do Provedor de Justiça. Essas diferenças de percepção acabam por ter necessários reflexos na forma como a colaboração se desenrola e na maior ou menor celeridade imprimida à interacção com o Provedor. Deve, no entanto, sublinhar-se, pela negativa, o relacionamento entre o Provedor e os Conselhos Superiores da Magistratura e dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que conheceu durante o ano de 1995 vicissitudes que se vieram a repercutir negativamente no andamento dos processos em que era posta em causa a eficácia dos Tribunais. Sobre este ponto, limito-me contudo a assinalar que sobre o assunto se pronunciará o Senhor Provedor de Justiça a título de Conclusão. Em 21 de Fevereiro de 1995, na sequência de pedidos de informação formulados pelo Provedor de Justiça relativamente a processos judiciais, o Conselho Superior da Magistratura adoptou uma deliberação mediante a qual, comentando os poderes que a Lei confere ao Provedor a propósito da actividade judicial, considerou *"que não é logicamente aceitável que o Exmo. Provedor solicite informações sobre problemas à própria entidade a quem, conhecendo-os, compete dar-lhes solução, para futuramente emitir meras recomendações não vinculativas até, à própria entidade para que os resolva e porventura, de certa forma ou de modo previamente definido"*. Na óptica do CSM, segundo esta deliberação, toda e qualquer queixa que à Provedoria de Justiça fosse remetida em que estivesse em causa a actuação de juízes, mesmo *"no âmbito da actividade administrativa dos respectivos tribunais"* deveria ter como consequência a sua imediata remessa ao CSM por alegadamente ser o único órgão a quem compete o tratamento e solução dessa queixa. Em consequência, considera o CSM, *"carecem de cobertura legal os pedidos formulados pelo Exmo. Provedor de Justiça"*, não estando aquele Conselho sujeito, consequentemente, ao dever de resposta. Em resposta à deliberação do Conselho, o Provedor de Justiça procurou fazer ver àquele órgão que a interpretação por ele feita das competências do Provedor de Justiça resultantes da Constituição e da Lei não seria a mais correcta e que ela resultava de uma visão distorcida por um lado, da real intenção do Provedor quando formulava pedidos de informação sobre o estado de processos judiciais e, por outro, do verdadeiro conteúdo do princípio da independência do poder judicial. O Provedor de Justiça

concluiu, assim, não ser logicamente aceitável, ao contrário do que havia sido sustentado pelo Conselho Superior da Magistratura, *"que um poder público se exima ao dever constitucional de cooperação que lhe assiste para com o Provedor de Justiça com o argumento de que, respeitando-o, limitaria a sua esfera de poder"*.

A recusa de colaboração do CSM com a Provedoria de Justiça, atitude até aí sem paralelo nas relações com a Administração, trouxe como consequência a relativa paralisia de um número considerável de processos em que estava em causa o comportamento da administração judiciária, ao não permitir ao Provedor de Justiça avaliar situações concretas que cidadãos fizeram chegar ao seu conhecimento, algumas delas denunciando ineficiências gritantes do funcionamento dos tribunais. Contudo, mercê de contactos desenvolvidos com o CSM e, em particular, com o seu Presidente, pôde assistir-se, ainda durante o ano de 1995, a uma reversão da atitude de intransigência anterior. E é assim que em Outubro daquele ano, o Presidente do Conselho Superior da Magistratura comunica ao Provedor de Justiça ter sido deliberado *"solicitar à Provedoria de Justiça cópia dos elementos atinentes a processos administrativos nela abertos e que devam ser objecto de diligências no âmbito do Conselho Superior da Magistratura"* e, *"realizadas essas diligências, informar aquele Órgão do seu resultado"*. As vicissitudes das relações da Provedoria de Justiça com um dos Conselhos Superiores, acabaria por ter reflexos importantes no ano de 1996. Com efeito, na sequência de Recomendação que o Provedor de Justiça dirige ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Janeiro de 1996, a respeito de processo judicial que não havia tido qualquer evolução processual durante pelo menos trinta e dois (32) meses e na qual se convida aquele Conselho Superior a tomar as medidas administrativas úteis e necessárias por forma a ser proferida decisão com a urgência requerida, recebe o Provedor de Justiça como resposta que *"sendo [o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais] por definição da Lei Fundamental, o órgão que ocupa o lugar cimeiro no exercício das incumbências que a Constituição da República lhe confere, óbvio é, que não pode ter acima ou ao lado qualquer outro órgão do Estado do qual possa receber ordens, instruções, recomendações, sugestões, directivas de actuação, etc..."*. Consequência directa desta atitude de total intransigência é a de que o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais se recusa agora, expressamente, a prestar toda e qualquer informação, seja qual for a sua natureza, que lhe seja pedida pelo Provedor de Justiça no âmbito de queixas a ele apresentadas.

Presidente da Comissão:

Muito obrigado Senhor Dr. Vilhena de Carvalho.

Naturalmente que não é próprio procurar limitar a intervenção do Senhor Provedor. Dou-lhe a palavra de imediato.

Provedor de Justiça:

Eu vou ser tão breve quanto possível.

Como disse no princípio, esta parte final seria reservada aos problemas que tenho na casa que dirijo. Bom, o primeiro resulta do aumento de 70% das queixas relativamente aos anos anteriores. A resposta a isto consistirá apenas numa proposta que eu farei ao Governo no sentido de aumentar em cinco assessores. Julgo que não haverá qualquer problema uma vez que este aumento se comporta dentro das possibilidades orçamentais já firmadas este ano entre mim e a Assembleia da República.

O segundo problema, e esse considero bastante grave, é o que se refere às relações entre o Provedor e os Conselhos Superiores da Magistratura. Começo por acentuar que entre o Provedor e o Ministério Público não existe qualquer problema, pelo contrário, existe uma perfeita e excelente colaboração. Só temo que quando o Provedor de Justiça se deixar de chamar Menéres Pimentel e o Procurador-Geral da República, Cunha Rodrigues, a situação volte a verificar-se, ou comece a verificar-se. Já quanto aos outros Conselhos Superiores - o Conselho Superior da Magistratura para os Tribunais comuns - e quanto ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais o problema não é o mesmo. Todavia, quanto ao primeiro, o Conselho Superior da Magistratura, aquele que abrange mais processos e maior actividade, a situação teve uma certa inversão para melhor, durante o ano de 1995 (primitivamente o Conselho Superior da Magistratura queria reduzir o Provedor a mera caixa do correio) e depois emendou essa situação, após um diálogo que tive, designadamente com o seu Presidente e a situação hoje pode considerar-se quase normalizada, ou praticamente normalizada.

Já o mesmo não sucede com o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais porque, pura e simplesmente, e inopinadamente, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que nem sequer tem um reconhecimento constitucional, depois de ter acatado positivamente várias recomendações, em determinada altura, quando pois concretamente uma situação de atraso inconcebível - 32 meses um processo quase 3 anos um processo sem qualquer movimentação - respondeu-me a dizer simplesmente que eu não tinha nada a ver com isso. E fundado sempre na independência do poder judicial, esquecendo-se que o Provedor não quer interferir, como é evidente, a favor de A contra B, a favor do particular contra a Administração Pública, como é evidente, esquecendo-se também que

o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos é um mero órgão administrativo, não tem funções jurisdicionais, tem apenas uma função gestionária e pura e simplesmente a situação actual é de não dar qualquer informação ao Provedor de Justiça. Eu já tenho comunicado aos reclamantes a situação, tenho-os aconselhado, quando vejo que é caso disso, a queixarem-se às instâncias internacionais, isto é, à Comissão Europeia dos Direitos do Homem e temo, sinceramente, que Portugal seja invadido por uma série de queixas, com indemnizações a pagar nesse Tribunal internacional. Eu não percebo, não entendo, de forma nenhuma, como é que um órgão meramente administrativo, repito, invoca a independência do poder judicial que nunca esteve em causa, nunca, por forma alguma, se pretendeu interferir, como é evidente, na decisão jurisdicional, porque é que não dá uma simples informação sobre o estado do processo e chegou ao cúmulo de me ordenar que todos os processos fossem remetidos para esse Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. É evidente que não cumpri, nem cumpro. O Conselho tem lá todos os elementos para tomar as medidas administrativas que julgar necessárias para o efeito e a situação é, portanto, esta de pura e simples rebeldia de não cumprimento de uma disposição constitucional que obriga os órgãos administrativos a colaborar com o Provedor de Justiça, invocando para tanto um outro normativo que nunca esteve em causa, isto é, a independência do poder judicial. A situação é absurda. O poder político tem, mais cedo ou mais tarde, que tomar as suas responsabilidades. É o poder político que detém a definição legal dos Estado de Direito perante uma situação que exigirá a sua intervenção. Ele saberá, com certeza, criar os mecanismos adequados à salvaguarda dos direitos dos cidadãos e evitar a desconfiança que estes, cada vez mais, vão tendo na máquina judicial. Estou certo que o poder político saberá responder. Pela minha parte, continuarei a actuar com a mesma firmeza.

Presidente da Comissão:

Muito obrigado Senhor Provedor.

Darei agora a palavra para o debate aos Senhores Deputados. Mantenho as inscrições daqueles Senhores Deputados que, em momento anterior, deixaram de fazer intervenções a meu pedido e, por isso, pedindo brevidade à intervenção, dava a palavra ao Senhor Deputado Guilherme Silva.

Deputado Guilherme Silva:

Senhor Provedor, começava por renovar a minha apreciação de há pouco depois de ouvir as intervenções dos Senhores Coordenadores da Provedoria das várias Áreas que aqui nos deram uma síntese do que tem sido a acção da Provedoria, quer na tramitação das queixas que lhe são dirigidas, quer no exercício dos poderes de inspecção que ao Senhor Provedor cabe e que tem exercitado em áreas de maior sensibilidade. Eu confesso que esta questão que o Provedor acaba de colocar não é nova mas, efectivamente, é preocupante. É preocupante, temos todos hoje a noção da relevância particular e da problemática que se levanta relativamente à justiça, a

desconfiança, a descrença geral relativamente à justiça, e que não pode nem põe em causa, enquanto se nos foros próprios as críticas que sejam pertinentes, repito, não põe nem pode pôr em causa a independência dos Tribunais e das magistraturas judiciais no exercício do acto de julgar, mas é óbvio que a organização judiciária tem uma parte administrativa que, pura e simplesmente, cabe no conceito comum da Administração Pública e, portanto, sindicável naturalmente por estas vias e permitindo e exigindo a intervenção também do Senhor Provedor de Justiça no exercício das suas competências. E é óbvio que o que está e se pode rigorosamente dizer pode estar em causa naquilo que é a eficácia da justiça é exactamente o conjunto de falhas na área administrativa da justiça e não se pode, isto é, com a perversão dos princípios, não se pode continuar a consentir que ao abrigo da ideia da independência dos Tribunais e das magistraturas quanto ao acto jurisdicional, não se pode continuar a consentir que ao abrigo disto, se estenda de uma forma esforçada e inconstitucional a ideia de que também nessa parte administrativa há não uma interferência, há uma exigência, não interferência, de entidades, como seja, neste caso, o Provedor de Justiça.

Vossa Excelência refere que, em relação ao Conselho Superior da Magistratura como já está, em princípio encontrada uma solução e que as questões estão a ter boa tramitação mas que o mesmo não acontecerá em relação ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Bom, espero eu, que na revisão constitucional em curso a proposta que conduz à unificação dos Conselhos e das Magistraturas das duas jurisdições possa efectivamente fazer com que se mantenha na actual orientação do Conselho Superior da Magistratura agora, evidentemente, alargado em função dessa fusão e que não aconteça o contrário, que não seja a parte do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais que vá levar ao actual Conselho Superior da Magistratura a posição intransigente de permitir a intervenção da Provedoria em áreas que, repito, são da administração judiciária e não da judicatura, não de julgar e que tem a ver, designadamente, com os atrasos nas marcações dos julgamentos e diligências que, obviamente, vem afinal a repercutir-se na ineficácia da justiça e que tem de ser sindicável e que tem de ser perfeitamente alvo desta intervenção do Provedor. O Senhor Provedor referiu, no início da sua intervenção, que esta questão foi posta à Assembleia, quando sugeriu algumas alterações do seu Estatuto. Na altura, ponderámos efectivamente a questão. Pensámos que a legislação vigente já era bastante para inquirir procedimentos como este do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais mas eu queria dizer que constatamos agora, pela sua intervenção, que assim não é, que da minha parte e da parte do Grupo Parlamentar do PSD há abertura para reponderarmos esta questão e vermos com o cuidado que naturalmente esta matéria tem, mas vermos que iniciativa poderemos eventualmente ter para que estas situações não subsistam com o desprestígio de Instituições que, pelo seu contributo para a democracia e para a defesa dos direitos como é a Provedoria, temos a todo o custo de dignificar.

Queria colocar uma outra questão ao Senhor Provedor, que é a seguinte. Neste momento, debate-se na Assembleia uma iniciativa que visa a criação de Provedores municipais. Eu tenho reservas quanto a essa iniciativa, designadamente pelas mesmas

razões de dignificação do Provedor de Justiça de que há pouco falava, porque penso que isso pode-se efectivamente banalizar, enfim, a figura e o Estatuto do Provedor de Justiça. Pode, por outro lado, vir a criar zonas conflituais que são hoje, obviamente, áreas da intervenção do Provedor que não tem aí nenhuma restrição seja a Administração Local, Regional ou Administração Pública Central, mas gostaria de ouvir a opinião do Senhor Provedor quanto ao alcance ou forma como vê e a Provedoria vê uma iniciativa deste tipo.

Deputado Jorge Ferreira:

Senhor Presidente. Gostaria de começar por felicitar o Senhor Provedor de Justiça e os serviços da Provedoria pela qualidade e pela quantidade da informação que acabam de prestar à Assembleia da República sobre a sua actividade, que reputamos de muito importante num Estado de direito democrático e eu vou ser breve, gostaria de saber, uma vez que parece reunir consenso, a preocupação de alargar o conhecimento dos cidadãos das possibilidades abertas pelo Instituto do Provedor para reclamarem os seus direitos face à Administração. Reconhecida essa necessidade desse conhecimento e dessa informação, gostaria de saber qual é a opinião do Senhor Provedor de Justiça sobre os mecanismos eventualmente a adoptar no sentido de tornar mais conhecidas essas possibilidades e, concretamente, relativamente a esta última questão que o Senhor Deputado Guilherme Silva colocou, nós também temos muitas dúvidas e reservas à ideia de criar os Provedores municipais, sobretudo nos termos em que eles foram propostos no projecto-Lei que está em discussão na Assembleia da República e na altura dessa discussão pendemos mais para a eventualidade dos próprios serviços da Provedoria se estenderem pelo território nacional, facilitando o acesso ao Provedor em termos das reclamações por actos da Administração Local que já hoje acontecem, porventura não no número e na dimensão que eventualmente se justificaria mas já hoje sucedem e, por isso, gostaria de saber se o Senhor Provedor de Justiça entende que é mais eficaz a criação eventual ou obrigatória, facultativa ou obrigatória de Provedores municipais ou se entende que, do ponto de vista duma correcta defesa dos direitos de acesso dos administrados à defesa dos seus direitos junto do Provedor, se será mais correcto estender os serviços da actual Provedoria de Justiça, difundindo-os mais, mantendo a simplicidade dos mecanismos de acesso à Provedoria que hoje existem, do que estar a burocratizar, a municipalizar mini-Provedores por todo o País. Gostava, concretamente, que o Senhor Provedor nos dissesse o modelo que prefere, do ponto de vista obviamente da eficácia do acesso dos cidadãos ao serviço e tendo em conta obviamente a experiência que tem acumulado na Provedoria. Muito obrigado.

Presidente da Comissão:

Muito obrigado Senhor Deputado Jorge Ferreira.

Presidente da Comissão:

Senhor Deputado José Magalhães.

Deputado José Magalhães:

Senhor Presidente
Senhores Deputados
Senhor Provedor de Justiça
Senhores Colaboradores do Senhor Provedor de Justiça
Minhas Senhoras e meus Senhores

Senhor Provedor. Gostaria de o cumprimentar, não só pelo Relatório, como pelo novo modelo de apresentação. Creio que marcámos um precedente. É um bom precedente, vamos ter que afiná-lo e gostaria de sugerir que nos pudessem ser entregues, para efeitos de elaboração do relatório que teremos que escrever, as contribuições sectoriais e as desagregações em cinco áreas que nos foram transmitidas oralmente, na medida em que isso seja possível. Há dados estatísticos e apresentações gráficas que haveria interesse em divulgar mais. Isto leva-me ao primeiro problema.

O primeiro problema, Senhor Presidente e Senhor Provedor de Justiça, é que este Relatório foi editado em 500 exemplares. Será publicado no Diário da Assembleia da República, como a lei impõe e com isso adquirirá uma difusão que não excederá 1200 exemplares de tiragem. Pagámos em 96 quase cem mil contos por essa tiragem e isto nos convida a pensar em novas formas de comunicação. Estas, francamente, não servem, não chegam a um número bastante de portugueses. Está aberto o campo de imaginação.

O segundo problema é logo este. Quem são os clientes, como há pouco alguém muito pertinentemente dizia? Quem tem uma perspectiva correcta de quem vai ao Provedor de Justiça é alguém que deve ser tratado como uma pessoa com direitos e o cliente tem sempre razão mesmo quando juridicamente possa estar a fundamentar mal a sua pretensão. Acho que esta filosofia de actuação é correcta e é francamente com prazer que a vejo assumida pelo serviço. Por outro lado há relatório. Não houve durante um hiato e é bom que o retomemos. Quem são os clientes? Um terço dos trabalhadores da Função Pública e, por outro lado, o lisboetocentrismo continua e o Senhor Provedor equacionou muito bem essa questão. Claro, eu deixo de lado o caso da Madeira porque lá, o Michael Collins que vai no primeiro mês de gestação ainda está a tempo da interrupção voluntária da gravidez e portanto não estou preocupado com essa questão. Será resolvida, oportunamente, pelo Senhor Provedor. Não somos justiceiros e temos uma visão calma nessa matéria. Mas também o alerto para o seguinte aspecto que é os novos modos de comunicação. Eu suponho - e gostava de saber mais sobre isso - que a

vossa Linha da Criança é um êxito em número de utentes. E pergunto porque não se generaliza isso para um número nacional único, com o mesmo preço para todo o território nacional, se possível gratuito, 0500, comum que nos permita ter uma central de queixas permanente. E não adianto muito porque apenas digo: a empresa Telecom não é só a empresa que pune os cidadãos com violações e com pesos excessivos. Tem também meios tecnológicos sofisticadíssimos que podem ser colocados ao serviço do respeito dos Direitos, Liberdades e Garantias. É preciso imaginação do uso.

Gostaria, Senhor Provedor de Justiça, de fazer duas observações e sugestões. Eu acho que nós devemos mudar sensivelmente o processo de apreciação parlamentar da actividade do Provedor - já estamos a mudá-lo com esta sessão de hoje, naturalmente, é a primeira que se faz - mas creio que é preciso inventar mecanismos mais frequentes de ligação entre o Parlamento e a 1ª Comissão e o Provedor de Justiça para se poder fazer uma monitorização a quente de determinadas situações. Isso levará a propostas concretas que vamos apresentar para afinar esse processo de relacionamento. Por outro lado, precisava de lhe perguntar o que é que pensa da criação de mecanismos de prioritização de processos, portanto, concessão de prioridade a processos, para atender a situações de especial urgência. Uma pessoa que é tratada mal, espancada numa esquadra, não pode ser tratada da mesma maneira que alguém que tem uma impugnação porque uma directiva comunitária tem dois/três meses de atraso na sua transposição. São situações radicalmente diferentes e portanto eu suponho que há razão para se estabelecer esse tipo de critérios de prioridade. Entende o Senhor Provedor de Justiça que é necessário uma habilitação legal para esse efeito ou isso está dentro da esfera de autodeterminação? Porque, digo, se for necessária a habilitação legal, conte connosco para que ela seja concedida.

A última sugestão Senhor Presidente, se me permite, é esta ainda. Há coisas que nós podemos resolver facilmente. Como se dizia há pouco, uma só lei pode ficar mal feita, pode causar centenas de queixas e só não as causará se os cidadãos não tiverem meios de reacção e isso é mau sinal - é sinal de opressão. Mas há coisas que nós não podemos superar através de leis. O Senhor Presidente da República alertava há dias no Supremo Tribunal de Justiça para a mística do excesso da lei e eu creio que isso é uma observação justa. É preciso conter a caneta aí onde a caneta não pode fazer o que só outras coisas podem fazer. Isso me leva à questão que o Senhor Provedor de Justiça colocou sobre as relações com os Tribunais. Eu francamente, em relação à questão de criação de Provedores Municipais ou de outras figuras, francamente não estou preocupado. Nós temos vindo ao longo dos anos a criar por consenso figuras como a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, como a Comissão de Processão de Dados, como o Tribunal de Arbitragem de conflitos de consumo, como outras entidades que têm vindo a dar resposta a direitos dos cidadãos e que nunca o Provedor de Justiça se preocupou com isso como diminuição de competências, suponho porque adopta a óptica do Quixote, a famosa frase "*Donde yo estoy esta la presidencia*", ou seja, as coisas valem por si e não por comparação com outras. O Provedor não sai diminuído disso, mas é uma decisão legislativa - não vou discuti-la aqui. Não está tomada, será tomada livremente segundo a maioria que se formar. Não a discutiria

nesta sede. Agora a questão que colocou em relação às relações com os Tribunais merece ser discutida. Nós recusámos, na aprovação da lei que recentemente fez uma revisão do Estatuto do Provedor a introdução duma proposta do Senhor Presidente da Comissão, na versão inicial, para dar resposta, um princípio de resposta a essas questão. Fizemos um prudente recuo pensado e por consenso. Eu creio que foi um consenso bom, por uma razão simples - não estamos em condições de discuti-la, talvez possamos fazer uma reunião sobre isso - é porque as questões de relacionamento entre órgãos como o Provedor de Justiça e os Tribunais, são questões de grande melindre institucional entre entidades, ambas independentes e em relação às quais eu creio que nós devemos ter um papel de mediação. A Comissão de Assuntos Constitucionais pode ter um papel de mediação - ser o Provedor do Provedor, num certo sentido. Isso será bom para todos, mas não com um papel que possa ser visto por qualquer das partes como uma espécie de julgamento de Páris entregando a maçã a uma em detrimento da outra. E é, portanto, necessário não suscitar qualquer conflito, digamos, institucional mas, obviamente não seremos indiferentes às preocupações que nos transmite e teremos ocasião de as discutir. Também não me parece prudente e não tenho nenhuma esperança na revisão constitucional de que isso aconteça, de que fundir Conselhos criando um Conselho único simplifique as dificuldades, até poderia aumentá-las porque, como se sabe, o poder dividido é um poder mais equilibrado. O poder concentrado, tende a ser menos equilibrado. Não é apenas Montesquieu. Eu sei que isto só é importante na Madeira mas aqui, nestas circunstâncias, parece-me equilibrado e adequado.

Portanto, Senhor Provedor de Justiça, perguntava, por último, como é que encara a sua articulação com o Provedor de Justiça Europeu que é uma questão obviamente do futuro, uma vez que a tendência para a globalização e para as infracções multiterritoriais ou transnacionais é uma tendência muito grande. Infelizmente sei que não poderemos discutir aprofundadamente esta discussão mas acho que deveríamos marcar hoje e aqui uma data concreta para continuarmos seriamente a discussão. Muito obrigado.

Presidente da Comissão:

Muito obrigado Senhor Deputado José Magalhães.

Senhora Deputada Odete Santos

Deputada Odete Santos:

Muito obrigada, Senhor Presidente.

Eu, em primeiro lugar, queria colocar uma questão sobre um assunto focado num relatório parcelar e foi pelo Senhor Dr. Pereira de Carvalho, salvo erro, Pereira dos Santos, desculpe. Confundi com o Senhor Dr. Vilhena de Carvalho, misturei os

nomes. E é o seguinte. Foi quando se referiu à questão de, penso de algumas dificuldades sentidas em relação às pessoas que, por terem direito à pensão de alimentos, têm direito a pensões de sobrevivência. Não sei se foi mais ou menos isto. E eu queria perguntar, porque acho que há de facto um diploma que tem causado as maiores perturbações na concretização desses direitos em relação à questão das uniões de facto, porque está de tal maneira feito que as pessoas que andam nos Tribunais Judiciais são remetidas para os Tribunais Administrativos e não se sabe bem a quem hão-de mandar e eu perguntava se foi isto que de facto apareceu na Provedoria de Justiça. E eu queria colocar uma única questão ao Senhor Provedor, mas, em primeiro lugar, eu gostava de facto de salientar a importância deste Relatório, a forma de facto como foi feita a sua apresentação. O Senhor Deputado José Magalhães já falou nisto, mas eu gostaria de realçar isto e que constitui um grande instrumento de trabalho para a Assembleia da República. O Relatório e a exposição que foi feita, quanto a mim, mostra que há aspectos positivos e que consistirão num aumento do exercício no direito de acesso à Provedoria de Justiça mas, por outro lado, eu creio que também prova que há elementos na sociedade portuguesa extremamente negativos da responsabilidade de várias entidades que consistem na irrealização de direitos dos cidadãos, nomeadamente, as questões aqui relatadas sobre o não acatamento de recomendações pelos órgãos policiais, parecem-me que são motivo - espero que agora isso de facto vá melhorando - para que continuemos atentos sobre esta matéria. Eu também gostava de realçar como considero importante as visitas às prisões e como considero importante uma medida que virá com certeza no próximo Relatório mas que foi veiculada pelos órgãos da Comunicação Social e eu realçaria isto que é o acompanhamento da forma de funcionamento do Instituto de Reinserção Social e com certeza surgirão daí recomendações pela melhoria dos serviços e penso que aí estamos no cerne da questão que é muito importante que é para pôr o ponto final, de uma vez por todas, a apelos a endurecimentos excessivos, exigindo-se do Direito Penal uma intervenção máxima, em vez de uma intervenção mínima, como ele deve ter. Eu creio que isto está na ordem do dia e por isso considero que essa decisão do Senhor Provedor de Justiça é extremamente importante nesta altura.

Mas a pergunta que eu queria colocar tem a ver com os órgãos, de facto, policiais, era, e pondo de lado outras questões que não são para esta sede mas para a Comissão de Revisão Constitucional, a pergunta que queria colocar era esta, porque não ouvi anunciadas nas recomendações em relação ao funcionamento das esquadras e a sua forma de organização. Considera ou não o Senhor Provedor de Justiça que uma sugestão, aliás adiantada pelo Senhor Presidente da República na inauguração do ano judicial que era no sentido de haver um advogado de permanência nas esquadras policiais contribuiria ou não para, de facto, reforçar os direitos dos cidadãos e acautelar o mais possível de futuro, enfim, alguns traços negativos que nós podemos colher no passado em relação a alguma violência em certos sítios, não digo que isto seja generalizado, mas a alguma violência na altura de detenções que se fazem nas esquadras e que processos judiciais demonstram que, efectivamente, alguns indícios e fortes há. Muito obrigada, Senhor Provedor.

Presidente da Comissão:

Muito obrigado, Senhora Deputada Odete Santos.

Para terminar o elenco das perguntas ao Senhor Provedor, o Senhor Deputado Barbosa de Melo.

Deputado Barbosa de Melo:

Obrigado, Senhor Presidente, por me dar a palavra.

Eu não vou fazer tanto uma pergunta, quanto fazer um comentário. Em primeiro lugar ao Relatório e, depois, aos desenvolvimentos que a sua discussão já teve aqui. Mas, antes disso, queria dizer ao Senhor Provedor de Justiça, Dr. Menéres Pimentel, o quanto admiro por uma trajectória feita ao longo da sua vida, de toda a sua vida, no culto da independência da razão, da independência da vontade na independência social. Vi-o assumir posições difíceis, delicadas, num período muito antes do 25 de Abril, em matérias altamente delicadas. Vi-o seguir uma trajectória pública que é de todos conhecida e nunca deixei de fazer acrescer em cada dia a minha admiração por si. Falando em público, dirigindo-me a si teria de lhe dizer isto e peço desculpa de o ter de dizer aqui. A minha homenagem pessoal. Aos restantes elementos da Provedoria de Justiça, sobretudo àqueles que aqui falaram, quero saudá-los pelo modo eficiente como transmitiram o trabalho que é feito na Provedoria de Justiça.

Um comentário sobre o Relatório. Este Relatório é uma boa radiografia da Administração Pública Portuguesa. Eu diria, mais do que da Administração Pública Portuguesa, do Estado e até, de algum modo, da própria sociedade portuguesa. Como está a cultura cívica, porque a cultura jurídica num Estado de Direito também é cultura cívica, como está a cultura cívica no nosso País? E ouvi aqui uma frase terrível e, do meu ponto de vista, correcta - a própria Administração Pública ignora, não conhece o Direito, o Direito Administrativo, aquele que cabia aplicar zelosamente. Um Relatório e a discussão sobre ele, desgraçadamente dá-nos uma radiografia, com má imagem, do estado da Nação. O Relatório tem grandes qualidades, segundo ponto que eu queria dizer, sobretudo nos pareceres jurídicos. Li-o, julgo que o li quase todo, e quero saudar os autores dos vários pareceres porque, sem luxos nem prolixidades que hoje são frequentes nos textos jurídicos, tratam as questões com linearidade, digamos, obedecendo àquela fórmula antiga de elegância e uris que as coisas nem devem ter repetições nem omissões significativas. Os pareceres que aqui estão são notáveis, na sua generalidade. E aliás há um que Vossa Excelência citou na introdução inicial e já aqui foi referido várias vezes, que eu considero modelar e exemplar, É aquele que se refere ao conteúdo do direito a um ambiente equilibrado, do qual souberam tirar, na hora própria, a nulidade de um licenciamento porque esse licenciamento violava o direito de um vizinho ao sol, ao ar, ao mínimo de sol e de ar que uma habitação humana, centrada na pessoa humana, precisa de ter. As minhas saudações pela ideia e

pelo modo como está argumentado esse parecer. Mas também tenho uma crítica a fazer. Não é fácil para um leitor saber que tipos de recomendações são feitas. Há uma longa, uma grande extensão no Relatório que diz respeito a recomendações genéricas. Mas elas não são todas genéricas. Muitas delas são recomendações específicas, sobre casos concretos e isto engana o leitor. E, por exemplo, há uma, e eu queria - aliás já foi aqui referida também - e é importante, faz parte da pedagogia própria da Provedoria de Justiça levantar estas questões - há uma que já foi aqui referida oralmente e que está também aqui tocada e que é que é realmente um escândalo do nosso desenvolvimento legislativo. É o que diz respeito àquela velha fórmula das nossas leis, sobretudo industriais, relativas às actividades - dizia-se aí - insalubres, incómodas, tóxicas ou perigosas. Estamos ainda a funcionar hoje, em 1997, membros da União Europeia, a funcionar com critérios técnicos, com formulações que vêm desde uma Portaria de 1929. Há aqui alguém que está a omitir um dever de adaptar, de desenvolver a ordem jurídica positiva em relação à realidade concreta. Aí está um ponto, não fica bem claro se é uma recomendação dirigida aos legisladores, no caso concreto propriamente será ao Governo, que trata-se de legislação técnica, mas de qualquer maneira aí está, também foi detectada a deficiência legislativa só depois não foi, no meu juízo, bem posta no Relatório. De qualquer modo, em geral, os meus cumprimentos muito efusivos pela qualidade do trabalho que aqui está. Quanto à outra questão que aqui foi abordada, em geral, da relação entre a Provedoria de Justiça e os outros órgãos, digamos assim, órgãos superiores do Estado, por força da Constituição ou por força das leis estas relações assentam sempre, hão-de assentar sempre, na fisionomia própria da Provedoria de Justiça que é uma magistratura, essa sim de influência, uma magistratura que está talhada para funcionar mais como um espírito que perpassa pelas instituições e as reorienta do que propriamente por um aplicador de leis estritas. Ela assenta na discricionaridade fundamental do Provedor de Justiça e quanto mais delicadas forem essas relações mais apelo é feito aí a esse tipo de influência. E Vossa Excelência tem as qualidades próprias, como tem mostrado, para gerir bem esta influência. As leis, às vezes, e a minha experiência diz-me que assim é, já feita aqui nesta casa, uma maneira como se fazem leis lembra-me o brocardo dos romanistas *"Semeia leis, colherás injustiças"*. Já foi aliás, aqui dito que uma má lei pode dar origem a injustiças. Renovo, Senhor Provedor de Justiça, os meus cumprimentos ao modo como tem gerido mais esta tarefa do Estado português e os meus cumprimentos à Provedoria de Justiça pela qualidade do trabalho que aqui apresentou.
Muito obrigado.

Presidente da Comissão:

Muito obrigado Senhor Deputado.

O Senhor Deputado Miguel Macedo pediu para uma intervenção breve. Tem a palavra o Senhor Deputado.

Deputado Miguel Macedo:

Brevíssima, Senhor Presidente.

Senhor Presidente
Senhor Provedor

Só duas coisas. A primeira tem a ver com uma das sugestões avançadas justamente agora pelo Senhor Deputado Barbosa de Melo e que eu julgo que poderia ser particularmente positivo que a Provedoria passasse, de uma forma alargada, a dar conhecimento, quer à Administração, quer facilitando a possibilidade de conhecimento por parte dos cidadãos, das recomendações que, em cada momento, vai emitindo. Eu julgo que, se me permitem a expressão, é um pouco - não trabalho perdido para o caso concreto que está em análise na Provedoria - mas acaba por ser retirada uma componente importante desse trabalho da Provedoria, no sentido da pedagogia que é necessário fazer em relação a determinadas matérias que um alcance muito limitado do conhecimento dessas recomendações, se não faça de uma forma o mais alargada possível. Até porque, essas mesmas recomendações têm em si a virtualidade que não é desprezível de conformarem melhor os procedimentos da Administração e informarem melhor os cidadãos em relação a esse tipo de matérias. Ora, se a capacidade de difusão dessa informação é limitada aos termos em que são conhecidos neste momento as recomendações da Provedoria, logo detectaremos aí um estrangulamento efectivo da eficácia também da Provedoria ao nível do conhecimento, quer com a Administração, quer dos cidadãos com as suas recomendações. E era uma primeira questão.

A segunda, muito rapidamente, para dizer o seguinte. Eu concordo pessoalmente com a sugestão que o Senhor Deputado José Magalhães há pouco avançou no sentido de que a Assembleia da República se não deve bastar na apreciação anual dos relatórios que a Provedoria tem aqui que trazer. Julgo que em momentos em que a Provedoria desenvolve um trabalho de maior extensão como foi, por exemplo, aquele que teve a ver com as prisões, como foi por exemplo aquele que teve a ver com a inspecção às esquadras da polícia, julgo que poderíamos ter ido, isto é um pouco *"mea culpa"* em relação aos Deputados e à Assembleia, um pouco mais longe do que ter tomado conhecimento do Relatório que o Senhor Provedor remeteu à Assembleia em qualquer uma dessas ocasiões. Julgo que estamos todos a aprender mas julgo que há hoje também na Assembleia um clima propício a fazer interessar os Deputados,

particularmente aqueles da 1ª Comissão, no sentido de acompanharem de mais perto esses trabalhos, digamos, de maior fôlego da Provedoria de Justiça. E já agora, terminando com uma outra questão, que é, do meu ponto de vista, uma situação que eu julgo que pode ser revista no futuro, para dizer o seguinte ao Senhor Provedor. Eu julgo que são conhecidos e são reconhecidos os méritos das recomendações da Provedoria, mas julgo que há uma situação que, porventura carece de alguma ponderação, que tem a ver com os despachos de arquivamento de algumas questões que são remetidas à Provedoria.

E deixe-me dizer, Senhor Provedor, que sem prejuízo do mérito do trabalho que tem desenvolvido e que eu aqui queria obviamente realçar e sublinhar, parece-me que os cidadãos, mesmo no caso do arquivamento dessas queixas, mereciam, em alguns casos que eu conheci, de uma fundamentação mais capaz desse despacho de arquivamento, porque muitas vezes não fica claro e fica sobretudo, a ideia para o cidadão, porventura justa, não estou a discutir, que houve mais uma entidade do Estado, mais uma instituição do Estado que se desinteressou ou que tratou de uma forma puramente burocrática e administrativa um caso que pode não ter tido razão nenhuma para o apresentar ou o fundo da questão podia não ter nenhuma validade jurídica ou coisa que o valha, mas que merece uma fundamentação e uma atenção, porventura diferente daquela que tem sido dada até ao momento. Muito obrigado.

Presidente da Comissão:

Muito obrigado, Senhor Deputado Miguel Macedo.
Senhor Provedor de Justiça, tem a palavra.

Provedor de Justiça:

Senhor Presidente
Senhores Deputados
Meus caros Amigos

O meu relógio não marca minutos mas marca quartos de hora. Vou ser o mais breve possível, telegráfico, mas, em primeiro lugar, não posso deixar de agradecer as referências elogiosas que me fizeram e aos meus colaboradores. Estes merecem-no, eu faço aquilo a que sou obrigado, mas faço-o de uma maneira entusiástica.

Tocou-me neste particular e desculpem esta excepção, porque já nos conhecemos de longa data, estava eu a dizer, tocou-me muito as referências pessoais com que o Senhor Dr. Barbosa de Melo me honrou.

Bom, relativamente às questões, em primeiro lugar o Senhor Dr. Guilherme Silva regista a sua abertura no sentido de resolver esta questão que eu levantei no final mas também pede a minha opinião sobre o Projecto de Lei do Provedor Municipal. Bom, eu sobre isso, enfim os Senhores são os pais da Pátria e eu não quero interferir, embora haja uma interdependência dos órgãos, eu não sou órgão de soberania e não queria

interferir nisso. No entanto, eu direi que no único livro escrito em português sobre o *"Ombudsman"* do Professor Fernando Lopes Correia, na parte final da análise da situação do *"Ombudsman"* no exterior, no estrangeiro, ele tem lá umas palavras que parecem talvez adequadas no sentido da Ombudsmania. Como sabem, melhor que eu, o *"Ombudsman"* nasceu há quase 200 anos, mas teve inicialmente uma difusão muito limitada, limitada aos países nórdicos, e que depois é que teve uma grande difusão e, a partir daí é que talvez se tenha criado um pouco a Ombudsmania. Bom, mas a minha experiência diz-me que os órgãos municipais, as autarquias locais, por deficiência, necessariamente deficiência do seu funcionamento, colaboram pouco, não no sentido activo mas no sentido da deficiência dos seus serviços, com o Provedor de Justiça. Ainda recentemente, àquelas Câmaras Municipais - e creio que abrangia todos os Partidos - que mais dificilmente colaboravam, eu dirigi um tipo de carta personalizada em que pedia, ao fim e ao cabo, que me dissessem qual era a orgânica e quem era a pessoa com quem os meus serviços podiam contactar com os serviços da Câmara. A Administração Local, embora muito cortesmente, não tem correspondido celeremente, ou pelo menos na maneira célere que eu desejava - tem havido convocações frequentes dos próprios Presidentes das Câmaras por falta de resposta - eu sei que, entretanto, suprem o atraso, mas só perante a advertência *"olhe que se isto acontecer, pode suceder isto assim e assim"*. Eu julgo que eu acabo de dizer pode servir no sentido favorável e no sentido desfavorável à criação dos Provedores Municipais, mas o que tem de fundamental, como sabem, a Instituição é a sua completa dependência e o último artigo desse projecto faz-me uma certa impressão, isto é, os Provedores Municipais passariam a ter um contrato de prestação de serviços com a Câmara. Choca-me bastante isto, embora eu entenda que as pessoas evidentemente devem ser remuneradas em primeiro lugar, são eleitas - até se diz lá - por uma maioria qualificada de dois terços dos deputados municipais e têm direito a ser remuneradas, como é evidente. Simplesmente, é uma auto-fiscalização. Dará resultado, não dará resultado? Por outro lado, também reconheço que existe lá uma certa *"subordinação"* dos Provedores Municipais ao Provedor de Justiça, numa alínea em que se refere que os processos organizados devem ser remetidos ao Provedor de Justiça. Não sei se isto não complicará. Acho bem, em princípio, passe a vaidade, mas não sei se isto não criará uma certa burocracia. Bom, e é o que eu tinha a dizer, mas os Senhores é que decidem isso. É o que eu tinha a dizer sobre o assunto.

O Senhor Deputado Jorge Ferreira falou, em primeiro lugar, na necessidade de alargar o conhecimento da Instituição ao País - e eu aqui fazia também uma referência a uma outra do Senhor Deputado José Magalhães. Eu disse no acto da minha posse, aquando da reeleição, que iria fazer, isto foi o ano passado, iria fazer uma série de visitas a todos os distritos - não tenho outra expressão para designar - a todas as capitais de distrito, só que ainda não me foi possível mercê da circunstância, de todos conhecida, das inspecções que fizemos a todos os estabelecimentos prisionais que quase, praticamente, polarizou durante três meses a actividade da Provedoria. Julgo que, por essa forma, é possível. Já tenho a disponibilidade de alguns Presidentes de Câmara com quem tenho falado e mesmo do Presidente do Supremo Tribunal de

Justiça para me auxiliarem logisticamente nisso. Julgo que isso e outras acções, designadamente, programas na Comunicação Social, suprirão esse não alargamento. Porque, de facto, como diz o Senhor Deputado José Magalhães, aliás em sequência de outra intervenção (devo dizer que sou um grande leitor do Deputado José Magalhães nesta matéria), o Provedor de Justiça é um bocado lisboeta. Eu sou lisboeta. Todavia, dos dados já apurados para 1996, não digo que se note uma certa inversão mas há uma estabilização no desequilíbrio actual. É de facto um dos defeitos da acção da Provedoria, é de facto esse de se ter litoralizado talvez bastante. Portanto, voltando ao Senhor Deputado Jorge Ferreira, julgo ter respondido às suas duas observações.

Quanto ao Senhor Deputado José Magalhães, das comunicações aqui feitas designadamente pelos meus colaboradores, Coordenadores das cinco Áreas serem conhecidas, designadamente os gráficos, aqui o Senhor Presidente deu-me conhecimento que esta sessão está a ser gravada e eu tenciono fazer a publicação desta audição parlamentar. O número nacional é uma boa sugestão. Nós temos isso, como disse, para os *"Recados da Criança"* e com bons resultados - temos tido nisso, conforme o Relatório assinala, embora brevemente, resultados muito positivos. Quanto à ligação, à frequência dos nossos encontros entre o Provedor de Justiça e a Assembleia da República, eu estou à vossa disposição. A prioratização, eu julgo não necessitar de alguma autorização legal para fazer essa prioridade em função do lado social dos acontecimentos. Tenho feito, na medida das minhas possibilidades, essa antecipação.

Registo com agrado que o assunto dos Conselhos Superiores merecerá uma nova meditação. Eu julgo que isso é importante.

E, finalmente, a articulação com o Provedor de Justiça Europeu já se efectivou, eu é que ainda não a publicitei na Assembleia da República, porque o Provedor de Justiça Europeu tomou posse, salvo erro, em 96, mas devo anunciar que o Provedor de Justiça Europeu desloca-se a Portugal possivelmente em Maio ou em Junho e eu propor-lhe-ei e ele com certeza aceitará vir aqui à Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias. Julgo que é a melhor forma para conhecerem essa articulação, as competências e mesmo o que ele tem feito. Ele tem já um relatório de três ou quatro meses de exercício de funções e, nessa altura, terá mais tempo. Aliás essa iniciativa partiu dele de visitar todas as capitais dos Estados da União Europeia. Eu já lhe sugeri algumas coisas e julgo que em Maio /Junho ele poderá vir, antes do fecho da Assembleia. Já lhe falei mesmo nesta possibilidade. Bom, quanto à Senhora Deputada Odete Santos a quem agradeço também as palavras que dirigiu à Provedoria e a mim próprio, teve uma pergunta ao Dr. Pereira dos Santos que eu sinceramente não ouvi e, portanto, pedia para responder.

Dr. Pereira dos Santos:

O problema tinha a ver, realmente, com as uniões de facto em que é exigido por lei a existência de uma sentença a atribuir alimentos e surgiu quando se verificou que muitas vezes essas pensões de alimentos não estavam determinadas na lei porque na prática elas existiam, não era preciso pôr nenhuma acção, porque elas já eram feitas

na prática, já eram pagas, chamemos-lhe assim, portanto, a recomendação dirigiu-se mais especificamente à possibilidade de demonstrar, extra-judicialmente, que esses alimentos eram pagos e, portanto, não tinha havido nenhuma acção proposta em relação à situação concreta.

Provedor de Justiça:

Agora, revertendo ao que me diz respeito, referiu ao não acatamento das minhas recomendações por parte dos órgãos policiais. Houve, em certa altura, isso mas depois foi superado e hoje as relações neste aspecto entre o Provedor de Justiça e o Ministério da Administração Interna podem-se considerar exemplares, sobretudo porque também posso contar com a acção pronta do actual Inspector-Geral da Administração do Território - creio que assim se chama. As visitas às prisões e ao Instituto de Reinserção Social foram publicitadas as primeiras e serão até objecto de um relatório especial que eu mandarei cá, também com a resposta do Senhor Ministro em último lugar. Quanto à inspecção do Instituto de Reinserção Social, ela já começou. É um pouco mais demorada, dada a especificidade desse serviço que, aliás, me é muito grato porque fui eu que o criei quando, há mil anos, fui Ministro da Justiça e, finalmente, quanto ao defensor, creio que foi este o termo que o Senhor Presidente da República utilizou aquando da abertura do ano judicial, nas esquadras de polícia, eu julgo ter conhecimento pela comunicação social, que em matéria de revisão constitucional se está a tratar deste aspecto da criação de um defensor público que poderá ser exactamente o que a Senhora Deputada referiu. De qualquer maneira, eu estou de acordo, desde que não demore mais o curso dos inquéritos de investigação criminal. É evidente que todos estarão de acordo. Mas julgo que em matéria de revisão constitucional irão dar algum contributo para isso.

Quanto ao Senhor Deputado Barbosa de Melo, tem razão. Nem todas as recomendações ditas genéricas o são, mas foram lá postas algumas por se ter entendido que, apesar de serem muito concretas, tinham um maior impacto e maior interesse de conhecimento. Houve de facto um erro de qualificação mas, no próximo eu emendarei esse defeito. Fez depois uma outra referência que me escapou a uma delas mas que depois nós conversamos sobre isso - creio que era um pormenor referente a uma Portaria de 29, salvo erro, mas não tenho agora isso presente.

Quanto ao Senhor Deputado Miguel Macedo, o primeiro assunto é a difusão da Instituição de que já falei, o segundo a Assembleia da República ver-me mais e encontrar-se mais com o Provedor de Justiça - eu volto a dizer que estou à inteira disposição da Assembleia, designadamente desta Comissão. Quanto à fundamentação melhor de alguns arquivamentos - arquivamentos, por vezes, é utilizado em outra terminologia que não estará bem certa, é utilizada no Relatório como processos terminados em que se dá razão e em que se resolveu a situação aos reclamantes. É claro que o Relatório se refere àqueles que são julgados improcedentes. Essa fundamentação tenho procurado ser o melhor possível mas nós devemos dizer, pelos dados estatísticos que se viu no início que, cerca de 49% das reclamações são julgadas improcedentes e

para demonstrar essa improcedência de facto temos que ir para um trabalho bastante grande para tanto. Admito que haja algumas não estejam bem fundamentadas ou devam ser melhor fundamentadas. Aceito a crítica e farei por emendar. E creio que é tudo.

Senhor Presidente, Senhores Deputados, Muito obrigado pela vossa receptividade.

Presidente da Comissão:

Senhor Provedor de Justiça

Só para encerrar de forma muito breve esta audição parlamentar, permita-me que - Senhor Provedor de Justiça, Senhores Provedores-Adjuntos, Senhores Membros da Provedoria, Senhores Deputados - permita-me que releve a importância desta audição parlamentar que, para além de trazer à evidência o mérito intrínseco do Relatório da Provedoria, nos deu conta, mais uma vez, da importância da actividade deste órgão independente do Estado e do próprio início do debate que ocorre com o depoimento que aqui tivemos por parte do Senhor Provedor e dos seus serviços. Eu creio que podemos, e a Comissão pode tirar, desde logo, algumas ideias nucleares que emergiram neste debate e que são por certo para nós de grande importância, a primeira das quais é o serviço de pedagogia cívica que cabe à Provedoria e na qual a Assembleia da República está naturalmente muito interessada e empenhada porque do que se trata é, fundamentalmente, o Provedor enquanto defensor dos direitos dos cidadãos.

A segunda e particularmente relevante como foi salientado, também, e a que o Senhor Provedor deu, agora mesmo, o seu acordo e a sua concordância que, aliás, era natural à forma como os procedimentos entre a Provedoria, a Assembleia e a Comissão dos Direitos, Liberdades e Garantias se tem realizado que é um melhor relacionamento e interacção entre a Assembleia da República e a Comissão de Direitos, Liberdades e Garantias e a Provedoria. Cabendo à Assembleia, fora do espaço de intervenção política, um papel legislativo e fiscalizador dos actos do Governo e da Administração e até do cumprimento e vigilância da Constituição e das leis, a Provedoria da Justiça nestes dois âmbitos de fiscalização e de iniciativa legislativa pode ter uma interacção muito precisa com a Assembleia da República e com a 1ª Comissão e julgo que está aqui aberto, desta forma, um novo modo de relacionamento que queremos, seguramente, aprofundar. Tanto mais que é para nós, membros da Comissão, um dado relativamente assumido, independentemente das opções partidárias e a Assembleia é também um espaço de debate político e de luta política, que tudo o que se trata da democratização da Administração Pública e do seu aperfeiçoamento é um caminho lento que é preciso ser percorrido e no qual, como foi dito, e bem, não basta o apuramento das leis, é preciso o apuramento das instituições e é preciso, seguramente, uma nova cultura democrática que para todos nós é evidente no sentido de haver uma distância ainda a percorrer entre os direitos e a justiça. O Direito e os direitos nem sempre realizam a justiça e nós sabemo-lo bem.

Relativamente a alguns aspectos que aqui foram tocados, o Senhor Provedor aludiu com graça à ideia dos pais da Pátria, já que encerrou no Michael Collins, naturalmente que os pais da Pátria não querem ser no caso Michael Collins até porque este, como sabemos morreu de emboscada e não é este o nosso fim.
Muito obrigado pelo seu contributo.

2.

Participação do Provedor de Justiça em reuniões internacionais

2.1. DESLOCAÇÃO A MACAU A CONVITE DO ALTO COMISSÁRIO CONTRA A CORRUPÇÃO E ILEGALDADE ADMINISTRATIVA.

Preparação da 3ª Conferência de Ombudsmen Asiáticos
Macau, 17 de Março a 2 de Abril

Dois colaboradores do Provedor de Justiça deslocaram-se a Macau, entre os dias 17 de Março e 2 de Abril, a convite do Alto Comissário Contra a Corrupção e a Ilegalidade Administrativa, com o objectivo de prestarem auxílio na preparação da 3ª Conferência de Ombudsmen Asiáticos, a ter lugar em Maio de 1998. Esta conferência teria por tema *a adaptação do papel Ombudsman nas sociedades de hoje*, tendo sido feita uma recolha de bibliografia relativa aos sistemas jurídicos asiáticos, em especial quanto a direitos sociais.Na ocasião, foi ainda realizada uma visita às instalações do *Comissioner for Administrative Complaints* (Ombudsman), em Hong-Kong, na qual foi possível conhecer os procedimentos utilizados no tratamento de reclamações e na divulgação do papel do Ombudsman, para além das dificuldades que esta instituição enfrentava em vésperas do termo do domínio britânico sobre o território.

2.2. 2º CONGRESSO DA FEDERAÇÃO IBEROAMERICANA DE OMBUDSMEN

Toledo, Espanha, 14-16 de Abril

O Provedor de Justiça participou no 2º congresso da Federação Iberoamericana de Defensores del Pueblo, Procuradores, Comissionados, Provedores de Justiça e Presidentes de Comissões Públicas de Direitos do Homem (FIO), que se realizou em Espanha, na cidade de Toledo, nos dias 14 a 16 de Abril de 1997. A primeira sessão subordinou-se ao tema *Direitos Económicos e Sociais*, sendo moderada pelo Provedor de Justiça. A segunda sessão foi subordinada aos *Direitos da Mulher*, a terceira sessão aos *Direitos Fundamentais dos Povos Indígenas da Iberoamérica*, a quarta às *relações entre o Ombudsman e o Direito Internacional dos Direitos do Homem* e a quinta sessão ao tema da *Administração da Justiça e o Ombudsman*, tendo sido nesta sessão apresentada a comunicação do Provedor de Justiça. A sessão de encerramento foi presidida por Suas Majestades os Reis de Espanha. Neste encontro os Ombudsmen iberoamericanos assinaram a *Declaração de Toledo* cujo texto oficial se transcreve:

*"**Declaración de Toledo** - La Federación Iberoamericana de Defensores del Pueblo, Procuradores, Provedores, Comisionados y Presidentes de Comisiones Públicas de Derechos Humanos (FIO), reunida en el II Congreso en Toledo (España) durante los días 14 a 16 de abril de 1997, tras las sesiones y debates celebrados conforme al, contenido de los mismos acuerda efectuar la siguiente DECLARACION:*

Primera. Los Ombudsman iberoamericanos ven con preocupación que la injusta distribución de la riqueza y el pago de la deuda externa van en detrimento de la atención a la deuda social interna. En consecuencia, se compromete a jugar un papel primordial de garantía y defensa de los derechos económicos, sociales y culturales, en cuanto, en función integradora, permiten la realización y ejercicio efectivo de los derechos políticos y civiles en sus respectivos países.

Segunda. Acuerdan incorporar en sus respectivas instituciones un área o sección, en la medida de lo posible, que se ocupe de forma específica de los derechos de la mujer, impulsando, tanto en su trabajo como en la función de supervisión de la actuación de la Administración, la adopción de programas, métodos y enfoques concretos que incidan en las prácticas de proteccion y defensa de los Derechos Humanos.

Tercera. Reafirman como una de las funciones más importantes oel Ombudsman iberoamericano el fortalecimiento de los derechos de las poblaciones indígenas, su identidad y su derecho a la paz, sin imposiciones de ningún tipo, discriminaciones de ninguna clase, ni explotaciones económicas u opresiones.

Cuarta. Se comprometen a favorecer el respeto y adopción del Derecho internacional de los Derechos Humanos por parte de los poderes públicos, habida cuenta de que el mismo tiene que estar presente en todas las actuaciones que realicen los Ombudsman y, sobre todo, en aquellos campos en que el Derecho nacional no tenga una respuesta concreta.

Quinta. C onsi 'd eran que, dado el carácter fundamental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva, todos los Ombudsman deberían estar facultados para abordar la supervisión de las disfunciones del servicio público judicial como mediador y persuasor, para que los procesos se lleven a cabo sin dilaciones y con el cumplimiento oportuno de las leyes procedimentales.

Sexta. Condenan todo tipo de comportamientos y normas discriminatorias y xenófobas respecto a las personas migrantes entre los países, tanto en aquellos que son receptores como de tránsito.

Séptima. Adquieren el compromiso de incluir en los programas a desarrollar en las próximas reuniones y congresos los temas que se refieren a la atención, protección y cuidado de los menores, sobre todo aquellos que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad, así como lascuestiones que afectan a las personas de la tercera edad en todos los ámbitos de su vida. Los Ombudsman iberoamericanos reiteran la importancia que para la defensa de los derechos de la infancia y de la juventud entraña la efectiva vigencia de la Convención de Naciones Unidas de los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989.

Octava. Repudian enérgicamente toda violación de los derechos fundamentales solidarizándose con las personas que sufren secuestro y privación ilegítima de libertad, como ocurre con los secuestrados en la Embajada de Japón en Perú y las dos personas que actualmente son víctimas en España.

Novena. Ratifican el compromiso de exhortar a aquellos Estados iberoamericanos que aún no tengan institucionalizada la figura del Ombudsman a que

la establezcan a la mayor brevedad posible. Instan igualmente a los que la han creado a que le den operatividad. Finalmente, apoyan los esfuerzos del Defensor del Pueblo de Mé-ida (Venezuela) ante la situación de inseguridad jurídica que afecta a su institución.

Décima. Elevan a la consideración de los Jefes de Estado y de Gobierno que conforman la Conferencia Iberoamericana para que en su próxima Cumbre, en la Isla de Margarita (Venezuela), continúen apoyando a los Defensores del Pueblo, Procuradores, Provedores, Comisionados y Presidentes de Comisiones Públicas de Derechos Humanos, e impulsen la creación de estas instituciones en la Comunidad Iberoamericana."

2.3. DESLOCAÇÃO A MACAU A CONVITE DO ALTO COMISSÁRIO CONTRA A CORRUPÇÃO E ILEGALDADE ADMINISTRATIVA

Macau, 6-18 de Outubro

O provedor de Justiça deslocou-se a Macau e à República Popular da China, a convite do Alto Comissário contra a Corrupção e Ilegalidade Administrativa, no âmbito do protocolo de cooperação existente entre as duas entidades. No decurso da visita, no dia 8, foi proferida uma aula aberta na Universidade de Macau, sob o título: *o Ombudsman: suas origens e competências*, reproduzida neste relatório. Foi ainda efectuada uma deslocação a Hong-Kong, onde se realizou um encontro com o *Comissioner for Administrative Complaints* (Ombudsman), de Hong-Kong.

2.4. CONFERÊNCIA EUROPEIA ORGANIZADA PELO CONGRESSO DE PODERES LOCAIS E REGIONAIS DA EUROPA

Messina, Itália, 13 - 15 de Novembro

O Provedor de Justiça fez-se representar por um adjunto do seu gabinete na conferência europeia organizada no âmbito do Conselho da Europa pelo Congresso de Poderes Locais e Regionais da Europa e o Centro Internacional de Pesquisa e Estudos Sociológicos, Penais e Penitenciários (INTERCENTER), em colaboração com o município de Messina, que decorreu naquela cidade de 13 a 15 de Novembro de 1997. A conferência versou sobre sobre o tema da *Maior Acessibilidade dos Cidadãos à Protecção dos seus Direitos: o Ombudsman ao nível Local e Regional.* As primeira sessão foi subordinada ao tema genérico da *Acção do Ombudsman em favor da protecção dos cidadãos* e a segunda e terceira, respectivamente, aos temas específicos da *actividade do Ombudsman ao nível regional* e da *actividade do Ombudsman ao nível local*. O Congresso dos Poderes Locais e Regionais da Europa é um dos pilares do

Concelho da Europa, composto por 286 membros regulares e 286 substitutos, representando mais de 150.000 autoridades locais e regionais dos quarenta estados membros. Tem como objectivos principais, o apoio às novas democracias na preparação das estruturas administrativas, o aumento da participação dos cidadãos na administração e o estabelecimento da cooperação entre regiões e municípios. Nesta conferência participaram representantes de autoridades nacionais, regionais e locais europeias, ombudsmen e outras instituições de protecção dos direitos dos cidadãos, representantes de associações nacionais de autoridades locais e regionais e representantes de organizões governamentais e não governamentais.

3.

Discursos e Intervenções do Provedor de Justiça

3.1. DEGRADAÇÃO DO PATRIMÓNIO EDIFICADO EM LISBOA.

Texto lido na Conferência de Imprensa,
na apresentação do relatório.
Lisboa, 10 de Julho de 1997

Senhoras e Senhores Jornalistas,

Encontra-se entregue um conjunto de Recomendações que formulei ao Governo, através do Senhor Ministro do Equipamento, Planeamento e Administração do Território, e à Câmara Municipal de Lisboa, através do seu Presidente. O conjunto totaliza vinte sete Recomendações, umas de carácter legislativo, dirigidas, por isso, ao Governo, outras de conteúdo administrativo, enviadas à Câmara Municipal. Resultam, todas elas, de um estudo iniciado no ano findo, para o qual foram ouvidas as seguintes entidades, às quais quero expressar o meu público reconhecimento: Secretaria de Estado da Habitação, Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado, Câmara Municipal de Lisboa, por via dos Senhores Vereadores do Pelouro da Conservação de Edifícios e do Pelouro da Habitação e Segurança de Pessoas e Bens, Associação Lisbonense de Proprietários, Associação dos Inquilinos Lisbonenses, Associação dos Promotores Imobiliários e Associação dos Empresários da Construção e Obras Públicas.

Na base inicial do referido estudo encontram-se dezenas de queixas respeitantes a edifícios que ameaçam ruína, a edifícios que apresentam deficientes condições de segurança e salubridade. Queixam-se os inquilinos da Câmara Municipal que não se substitui aos proprietários nas obras que estes deixam de fazer; queixam-se alguns proprietários dos custos das obras que se lhes pede que façam, desproporcionados aos baixos rendimentos prediais que auferem; queixam-se os vizinhos de prédios não conservados por temerem o perigo de derrocada e por suportarem nas suas habitações os efeitos do estado de degradação das edificações confinantes; queixam-se muitos que deixados à sua sorte de últimos ocupantes de prédios devolutos receiam a exposição a que se encontram sem terem idade que lhes permita procurar uma nova habitação, enquanto de dia para dia se anunciam na imprensa quedas, derrocadas e estados de ruína iminente. O ponto de partida do mesmo estudo cingiu-se ao concelho de Lisboa, de onde surge a larga maioria das queixas apresentadas, mas, no plano legislativo, as Recomendações que em conclusão se formulam poderão contemplar todos os outros centros urbanos sujeitos aos mesmos problemas, em especial, o Porto, onde a erosão dos valores das rendas conheceu vicissitudes idênticas às de Lisboa.

O estudo e as Recomendações formuladas têm por objecto a chamada polícia administrativa das edificações, embora se reconheça que a caracterização do arrendamento urbano, no tocante aos contratos celebrados há mais de sete anos, é a causa mais próxima do estado de degradação do parque imobiliário. No entanto, e como se refere no intróito do estudo, que precede as Recomendações, a opção foi por

conhecer os condicionalismos exercidos pelos poderes públicos e administrativos e o enquadramento legislativo que lhes serve de suporte. São estes que, antes de mais, são fiscalizados, nas suas acções ou omissões, pelo Provedor de Justiça. De resto, embora o regime dos arrendamentos pretéritos constitua a principal causa, não fica demonstrado que um súbito reequilíbrio das posições contratuais, entre senhorios e inquilinos, promova, de imediato, a vasta operação de reabilitação urbana que se impõe. No advento dessa medida que, mais tarde ou mais cedo haverá de ser tomada, tem de reequacionar-se o papel da Administração Pública na tarefa de garantir a conservação, a segurança e a salubridade das edificações urbanas.

O Estado e as Autarquias Locais, segundo concluí, encontram-se, em certa medida, desresponsabilizadas das incumbências que a Constituição lhes confere neste domínio. A erradicação das barracas é missão prioritária de justiça social e de plena reabilitação da dignidade humana, mas entendo não poderem ficar incontempladas verdadeiras situações de miséria vividas em edifícios dos centros urbanos, não poderem ficar sem resposta clamorosas iniquidades sentidas pelos senhorios cumpridores, tudo isto a par do crescente abandono de prédios e terrenos, aqui e ali ditado por intuitos especulativos mais ou menos confessados. Os programas financeiros de apoio à recuperação imobiliária mostram-se um contributo indispensável e os seus efeitos visíveis nalguns pontos das cidades são já imagem de mudança. Isso, porém, não deve significar duas coisas: primeiro, que não tenham de sofrer aperfeiçoamentos em relação aos aspectos em que se mostrem desajustados; segundo, que permitam ao Estado e às Autarquias Locais furtar-se a uma intervenção mais directa na reabilitação urbana e no controlo do parque imobiliário, tal como lhes é solicitado pela ordem constitucional.

Não se estranhe, todavia, o tratamento de alguns aspectos respeitantes ao contrato de arrendamento urbano. Para além da análise dos aspectos mais ingratos para a justiça do mercado, assunto que já começou a ser tratado pela Provedoria de Justiça e exposto à Comissão nomeada pelo Governo, são objecto de atenção duas medidas de alcance não despiciendo que podem ser postas em prática antes da revisão do Regime do Arrendamento Urbano (RAU): por um lado, a posição de privilégio dos órgãos e serviços da Administração Pública como inquilinos de senhorios particulares; por outro lado, os benefícios concedidos às Instituições Particulares de Solidariedade Social que, embora inteiramente justificados, deverão ser suportados por toda a colectividade e não, apenas, pelos senhorios.

3.2. APRESENTAÇÃO DO RELATÓRIO DE 1995 À COMISSÃO PARLAMENTAR DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS DE DIREITOS LIBERDADES E GARANTIAS

Lisboa, Assembleia da República, 29 de Janeiro de 1997

Nos termos legais e regimentais, procede-se hoje à audição parlamentar do Provedor de Justiça sobre o seu último relatório (1995) apresentado, em novembro do

ano findo, dentro do prazo legal, portanto. Estou aqui, acompanhado pelos Provedores-Adjuntos e dos meus colaboradores, quer do gabinete, quer da assessoria, para prestar contas a quem me elegeu, dando conta, também, das dificuldades e problemas actuais. Esta última parte ficara para a exposição final. Para tornar mais compreensível esta primeira parte, farei as ligações necessárias com os anos anteriores (desde 1992) e darei uma ou outra indicação do ano de 1996. No entanto, para tornar mais actual o relatório, será aconselhável futuramente que ele seja entregue antecipadamente, isto é, até ao final do primeiro quadrimestre do ano seguinte àquele a que diz respeito. Assim farei já em 1997, no que se refere ao de 1996. A minha introdução fará um resumo do prólogo do relatório, entremeando-o por algumas projecções para quebrar um pouco a monotonia do relato.

Posto isto, como sobejamente tem sido difundido pelos diversos órgãos da comunicação social, vai longe o tempo em que se questionou a utilidade do Provedor para a correcção dos actos dos poderes públicos e para a defesa dos direitos, liberdades e garantias individuais. Mas não só internamente, pois no exterior a Provedoria de Portugal goza de prestígio indiscutível e, a prová-lo, aí estão as solicitações vindas dos países do leste, de Macau, bem como dos países da América latina. Neste último continente, Portugal é país fundador da federação ibero-americana dos *"Ombudsmen"* e o orador é delegado na Europa deste agrupamento latino-americano, cuja próxima reunião terá lugar em Abril p.f. Na cidade de toledo, onde, para além de moderador, apresentarei uma comunicação sobre o *"Ombudsman"* e os direitos económicos e sociais, tencionando propor que a seguinte reunião anual tenha lugar em Portugal. Entretanto, empreenderei as diligências necessárias para fazer integrar o brasil nesta família de provedores, o que, desde já, se torna possível por ter abdicado da eleição para vice-presidente da associação ibero-americana a favor do ouvidor geral do estado do Paraná, único *"Ombudsman"* brasileiro existente naquele país-irmão. Ao que julgo saber, também ficaram pelo caminho as referências a força de bloqueio. Com efeito, numa sociedade aberta e democrática como é Portugal, o Provedor tem um papel mais importante do que qualquer outro órgão de fiscalização da administração pública - atenta a sua independência face ao governo, regiões autónomas e autarquias locais - e só em regimes autoritários é que ele pode ser desprezado. É claro que o Provedor é, por definição, incómodo e ainda bem que assim acontece. Veja-se, por exemplo, o caso da Grécia onde, durante o chamado *"regime dos coronéis"*, o Provedor se acomodou ao regime autoritário. E sabem o que aconteceu? Só agora, volvidos mais de 20 anos sobre a restauração da democracia naquele país, começa a desaparecer o anátema que sobre ele recaiu. Extinto a seguir à referida restauração democrática, só agora começa a falar-se na sua reposição.

Em Portugal, pelo menos no que me diz respeito, nunca fui pressionado pelo governo, quer pelo anterior, quer pelo actual. Não me foram retirados meios nem diminuído o meu campo de actuação, embora uma lei algo restritiva dos direitos de acesso dos militares ao Provedor tenha sido aprovada por maioria na passada legislatura. E embora, já na actual, o parlamento não tenha aceite uma minha sugestão para clarificar as relações com os conselhos superiores das magistraturas. Adiante, no

final, analisarei mais detalhadamente este problema e ainda outros. Como actos significativos de apoio, por parte do anterior governo, destaco a imediata disponibilidade para aquisição de novas instalações e a publicação de diploma orgânico da Provedoria. Da parte do actual e da nova composição da A.R., Uma boa receptividade às minhas recomendações e a pronta satisfação das ne\cessidades em matéria orçamental respectivamente. Antes de proceder a um resumo da introdução ao relatório, importa mostrar a organização dos serviços da Provedoria e fazer uma breve focagem da evolução dos recursos disponíveis ao longo destes últimos anos (dois gráficos). Vejam-se agora os rasgos essenciais da actividade do Provedor durante 1995, conjugados com os anos anteriores e o de 1996.

Conclusão

Do exposto, verifica-se que a instituição goza de boa saúde, mas com uma súbita *"crise de crescimento"*. Para debelar esta última, torna-se necessário um certo alargamento do quadro de assessores (mais 5). Não vejo qualquer problema neste facto para além da necessidade de alterar o diploma orgânico da Provedoria. É que o aumento da respectiva despesa comportar-se-á dentro do orçamento já firmado entre a A.R. e a Provedoria. Por outro lado, existe ainda capacidade dentro das actuais instalações para comportar, em aceitáveis condições, este aumento. O segundo corolário, aflorado anteriormente, refere-se às relações entre o Provedor e os Conselhos Superiores das Magistraturas. Se, quanto ao ministério público, se tem obtido uma colaboração eficaz e excelente entendimento, já o mesmo não sucede relativamente aos conselhos superiores da magistratura e dos tribunais administrativos e fiscais. Todavia, o grau de relacionamento com os dois conselhos é, no entanto, diferente. Assim, em 21 de fevereiro de 1995, na sequência de pedidos de informação formulados pelo Provedor de Justiça relativamente a processos judiciais, o conselho superior da magistratura adoptou uma deliberação mediante a qual, comentando os poderes que a lei confere ao Provedor a propósito da actividade judicial, considerou *"que não é logicamente aceitável que o Exmo. Provedor solicite informações sobre problemas à própria entidade a quem, conhecendo-os, compete dar-lhes solução, para futuramente emitir meras recomendações não vinculativas até, à própria entidade para que os resolva e porventura, de certa forma ou de modo previamente definido"*.

Na óptica do CSM, segundo esta deliberação, toda e qualquer queixa que à Provedoria de Justiça fosse remetida em que estivesse em causa a actuação de juízes, mesmo *"no âmbito da actividade administrativa dos respectivos tribunais"* deveria ter como consequência a sua imediata remessa ao CSM por alegadamente ser o único órgão a quem compete o tratamento e solução dessa queixa. Em consequência, considera o CSM, *"carecem de cobertura legal os pedidos formulados pelo exmo. Provedor de Justiça"*, não estando aquele conselho sujeito, consequentemente, ao dever de resposta. Em resposta à deliberação do conselho, o Provedor de Justiça procurou fazer ver àquele órgão administrativo que a interpretação por ele feita das competências do Provedor de Justiça resultantes da constituição e da lei não seria a mais correcta e

que ela resultava de uma visão distorcida, por um lado, da real intenção do Provedor quando formulava pedidos de informação sobre o estado de processos judiciais e, por outro, do verdadeiro conteúdo do princípio da independência do poder judicial. O Provedor de Justiça concluiu, assim, não ser logicamente aceitável, ao contrário do que havia sido sustentado pelo conselho superior da magistratura, *"que um poder público se exima ao dever constitucional de cooperação que lhe assiste para com o Provedor de justiça com o argumento de que, respeitando-o, limitaria a sua esfera de poder"*.

A recusa de colaboração do CSM com a Provedoria de Justiça, atitude até aí sem paralelo nas relações com a administração, trouxe como consequência a relativa paralisia de um número considerável de processos em que estava em causa o comportamento da administração judiciária, ao não permitir ao Provedor de justiça avaliar situações concretas que cidadãos fizeram chegar ao seu conhecimento, algumas delas denunciando ineficiências gritantes do funcionamento dos tribunais. Contudo, mercê de contactos desenvolvidos com o CSM e, em particular, com o seu actual presidente, pôde assistir-se, ainda durante.o ano de 1995, a uma reversão da atitude de intransigência anterior. E é assim que em outubro daquele ano, o presidente do conselho superior da magistratura comunica ao Provedor de justiça ter sido deliberado *"solicitar à Provedoria de Justiça cópia dos elementos atinentes a processos administrativos nela abertos e que devam ser objecto de diligências no âmbito do conselho superior da magistratura"* e, *"realizadas essas diligências, informar aquele órgão do seu resultado"*. As vicissitudes das relações da Provedoria de Justiça com um dos conselhos superiores, acabaria por ter reflexos importantes no ano de 1996.

Com efeito, na sequência de recomendação que o Provedor de justiça dirige ao conselho superior dos tribunais administrativos e fiscais em janeiro de 1996, a respeito de processo judicial que não havia tido qualquer evolução processual durante pelo menos trinta e dois (32) meses e na qual se convida aquele conselho superior a tomar as medidas administrativas úteis e necessárias por forma a ser proferida decisão com a urgência requerida, recebe o Provedor de Justiça como resposta que *"sendo (o conselho superior dos tribunais administrativos e fiscais) por definição da lei fundamental, o órgão que ocupa o lugar cimeiro no exercício das incumbências que a constituição da república lhe confere, óbvio é, que não pode ter acima ou ao lado qualquer outro órgão do estado do qual possa receber ordens, instruções, recomendações, sugestões, directivas de actuação, etc..."*. Consequência directa desta atitude de total intransigência é a de que o conselho superior dos tribunais administrativos e fiscais se recusa agora, expressamente, a prestar toda e qualquer informação, seja qual for a sua natureza, que lhe seja pedida pelo Provedor de Justiçano âmbito de queixas a ele apresentadas. Sem querer tomar os problemas jurídicos como de evidente resolução, como aliás me ensinaram há longos anos na faculdade que me licenciou, parece-me indiscutível o seguinte:

- os conselhos superiores são órgãos dotados de poder público e fazem parte da nossa administração pública;
- não têm poder algum ou supervisão sobre a independência da função jurisdicional; os magistrados são totalmente independentes no respectivo exercício;
- já os órgãos administrativos (conselhos superiores) devem prestar contas aos cidadãos sobre a sua actividade meramente gestionária, colaborando com o provedor.

Não posso terminar sem chamar a atenção desta assembleia para a cada vez mais preocupante acumulação de situações de violação do direito fundamental de acesso à justiça pelos tribunais administrativos, sob a forma de processos judiciais inexplicavelmente paralisados durante períodos muito longos. Todavia, mais preocupante do que as violações e mais preocupante do que a passividade do conselho superior dos tribunais administrativos e fiscais é a forma abusiva com que este utiliza o princípio da independência judicial para não tomar conhecimento das referidas situações e para não exercer as suas competências na matéria, legitimando a ofensa continuada de um direito que está consagrado na constituição da república e na convenção europeia dos direitos do homem. Perante isto, o Provedor de Justiça não poderá deixar de denunciar todas as situações de que tomou conhecimento nem de utilizar todos os poderes que a constituição e a lei quiseram pôr ao seu alcance.

Falta saber se o poder político, com todas as responsabilidades que detém na definição legal do estado de direito e perante uma situação que, mais cedo ou mais tarde, exigirá a sua intervenção, saberá criar os mecanismos adequados à salvaguarda dos direitos dos cidadãos e evitar a desconfiança que estes, cada vez mais, vão tendo da máquina judicial. Estou certo que saberá.

3.3. ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

II Congresso Anual da Federação Iberoamericana
Toledo, Abril, 1997

Ilustríssimos Colegas

Muito aparentemente Administração e Justiça são vistas como funções do Estado que em nada se identificam: de um lado a satisfação de necessidades colectivas de segurança e bem estar; de outro, a resolução de conflitos entre os membros da comunidade. Todos sabemos que não é assim. Em primeiro lugar, porque a Administração tem por imperativo agir com justiça nas decisões que toma, nas escolhas que formula, nos sacrifícios que imponha. Eis-nos perante a ideia de Justiça da Administração, comportando, sem dúvida, a resolução dos conflitos que oponham as pessoas aos seus órgãos e serviços. Em segundo lugar, porque a Justiça se administra, ou seja, e por outras palavras, a resolução de conflitos através de decisões com autoridade significa, ainda e também, a satisfação de uma necessidade colectiva, sem

cujo preenchimento não pode haver paz social. Para tanto, carece a Justiça de uma estrutura orgânica que suporte o seu mister - eis-nos perante a ideia de Administração da Justiça.

A Constituição do meu País determina ao Provedor de Justiça, no seu art. 230, nº1, que aprecie, sem poder decisório, todas as queixas apresentadas pelos cidadãos contra todos os poderes públicos, sem excepção. Contudo, bem se compreenderá que o poder público judicial, pela independência que em Estado de Direito lhe é garantida, não possa sujeitar-se à fiscalização do *"Ombudsman"* nos mesmos exactos termos que os poderes administrativos. Por essa razão, logo se distingue, ao nível da lei ordinária (o Estatuto do Provedor de Justiça de 1991,.alterado em 1996) entre a actividade judicial puramente administrativa que admite fiscalização do serviço público prestado à colectividade e a componente jurisdicional, imune a qualquer intervenção externa ainda que não vinculativa porque soberana, independente e não hierarquizada. É esta independência dos Tribunais, conquista inelutável das sociedades democráticas e pluralistas, triunfo do princípio da separação de poderes, que determina no modelo constitucional português (como, de resto, noutros sistemas) a existência de órgãos próprios de superintendência e controlo da actividade administrativa dos Tribunais, apartados dos poderes legislativo e executivo. Assim, em Portugal, existe o auto-governo das magistraturas repartido por três órgãos, a saber: O Conselho Superior da Magistratura, o Conselho Superior do Ministério Público e Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Justificará a sua existência uma desnecessidade de intervenção do Provedor de Justiça? Estou certo que não. Estes conselhos são verdadeiros e próprios órgãos administrativos e, onde houver exercício de poderes administrativos, sempre haverá actos e omissões injustas, pelo menos aos olhos do cidadão que se nos dirige. Mais não faço que acompanhar Montesquieu quando escreveu: *"Todo o homem que detém o poder é levado a abusar dele ... A própria virtude precisa que lhe imponham limites"* (Esprit des Lois, LIVRO XI, Cap. IV). Esquecer esta distinção entre actividade administrativa dos Tribunais e actividade puramente jurisdicional, é empobrecer as garantias do Estado de Direito, sempre que por esse meio se pretenda fazer escapar a primeira ao reparo, à censura, às recomendações e sugestões do Ombudsman.

A independência dos Tribunais e das suas magistraturas é base fundamental das garantias dos cidadãos. Isto parece-me uma verdade inquestionável. Todavia, é possível deixar intocada a função de julgar e fiscalizar, do mesmo passo, a componente administrativa que lhe serve de suporte, o que, de resto, vem resultando bem sucedido nas experiências dos *"Ombudsmen"* escandinavos e do nosso anfitrião Defensor del Pueblo. A conquista da democracia faz-se, contudo, pela luta contra poderes que se crêem auto-suficientes e não termina com o declínio de regimes autoritários ou totalitários. A democracia constrói-se mesmo em democracia e em cada dia que passa, sendo o nosso contributo como Ombudsmen, o qual de nós é esperado pelos nossos concidadãos, agir, ora com paciência e determinação, ora com persistência e imaginação de fórmulas e novas soluções, já que dispomos do benefício, de nada poder impor. Será de advertir, como o fez um jurisconsulto português, em 1759, Diogo

Camacho de Aboim, que os poderes soberanos, ainda quando não possam ser coactivamente constrangidos a observar as leis, nem por isso deixam de ficar adstritos à sua observância, e quando as não guardam por obrigação, será útil que as guardem como exemplo. Infelizmente, Caros Colegas, no meu País, este modo de ver as coisas é pacífico apenas nos livros e nas palavras, mas controverso nas atitudes e nos comportamentos. Ancorados numa interpretação redutora de certo preceito estatutário, os conselhos do poder judicial - primeiro o dos Tribunais Comuns, depois o dos Tribunais Administrativos e Fiscais - têm encontrado artifícios engenhosos para se furtarem a uma estreita colaboração com o Provedor de Justiça, ao contrário da franca colaboração prestada pelo Conselho Superior do Ministério Público. A controvérsia com o Conselho Superior da Magistratura encontra-se hoje, para bem de todos, ultrapassada, mas tenho dificuldade em fazer aceitar a mesma ordem de princípios ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Este último órgão administrativo, certamente marcado pelo regime vigente durante a ditadura entre 1926 e 1974, tomou posição extremista, não aceitando qualquer interferência do Ombudsman, esquecendo-se que já há 23 anos existe democracia pluralista em Portugal, herdeira de um passado democrático anterior a 1926 e posterior à revolução liberal de 1820. Assim, neste sector da jurisdição administrativa, tenho tido as maiores dificuldades na defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos para conseguir uma justiça em tempo razoável, bem como em aceitar que constituem actividade administrativa Tribunais:

a) o tratamento dos cidadãos, em geral, e dos profissionais forenses, em especial;
b) a organização dos recursos humanos e materiais do poder judicial;
c) o cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados; fazer dos e,
d) os actos pré-contenciosos e post-contenciosos praticados.

Tem o Provedor de Justiça, neste campo, baseado no direito fundamental à protecção jurisdicional, procurado bater-se pela razoabilidade dos prazos das decisões dos Tribunais. Prazo razoável esse que não pode tomar por paradigma a ideia de uma decisão imediata, nem tão pouco a da observância dos prazos habituais. Antes assenta na complexidade das questões , desde que convenientemente explicada aos intervenientes processuais, como meio de protecção da confiança por parte dos cidadãos nos Tribunais. Claro está não poder o *"Ombudsman"* manter-se alheio a eventuais causas externas que determinem a morosidade de um processo ou a verificação de reiterados atrasos judiciais radicados em aspectos de ordem legislativa ou em má administração por parte do poder executivo. Em tais casos, pode e deve o Ombudsman, no quadro das suas funções, alterar o registo da sua intervenção e formular as Recomendações que entender convenientes ao Parlamento ou ao Governo.

Na apresentação pública que realizei, recentemente, do Relatório de Actividades de 1995 ao Parlamento, dei conta desta situação com o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, e aguardo, com natural serenidade , o seu desenvolvimento. Creio, nada poder ser oposto no plano dos princípios a esta posição que venho assumindo, com o apoio da letra do Estatuto e da doutrina constitucionalista

portuguesa. De resto, e quanto ao Conselho Superior da Magistratura, cheguei mesmo a obter resposta a uma recomendação sobre um caso reputado como de discriminação racial. Tratava-se de um acto processual praticado por certo magistrado judicial que empregava como forma de identificação de um indivíduo a sua pertença à etnia cigana, o que me pareceu ser discriminatório e sem qualquer fundamento plausível.

Recomendei ao Conselho Superior que tomasse posição sobre o assunto junto dos Tribunais. Em nada afectei a independência da ordem jurisdicional. Também quando o *"Ombudsman"* chama a atenção para a tramitação deste ou daquele processo, atingidos que se encontrem limites sensatos para uma decisão prudente, quando o *"Ombudsman"* encontra anomalias na gestão dos meios de apoio judiciário aos cidadãos sem recursos financeiros, quando conclui pela má gestão dos recursos humanos das magistraturas e expõe a necessidade de modificar comportamentos, onde fica atingida a independência da capacidade de julgar, onde se vulnera a garantia do juiz contra ordens e instruções? Ao *"Ombudsman"* não compete substituir-se aos Tribunais na sua função de administrar a Justiça em nome do Povo e segundo o direito do País, mas faltará ao seu dever aquele que se abstenha de confrontar os órgãos próprios da Administração dos Tribunais com os problemas que os cidadãos enunciem nas suas queixas.

Reconheço, porém, que o assunto é controverso e merece ser problematizado, o que me leva a expô-lo neste Forum, por forma a motivar a discussão *"inter pares"*. Estou certo, Caríssimos *"Ombudsmen"* de expressão ibérica, que uma tomada de posição desta conferência, transcrita nas actas das suas conclusões, muito contribuiria para sustentar as posições que venho defendendo, no sentido de não deixar excluída da intervenção dos *"Ombudsmen"* qualquer área ou sector da actividade administrativa susceptível de lesionar os direitos e legítimos interesses dos cidadãos dos nossos países.

Em democracia, é tempo de não mais temer a intervenção do Provedor de Justiça e de nela confiar como amparo daqueles que constituem razão de ser dos poderes públicos: as pessoas a quem servimos na procura da justiça e da paz social.

3.4. A RESPONSABILIDADE DOS JUÍZES E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Colóquio promovido pela Universidade Lusíada
Lisboa, 23 de Abril de 1997

A Responsabilidade dos Juízes e os Direitos Fundamentais

Como resulta do próprio titulo da conferência, a minha intervenção irá dirigir-se à problemática da responsabilidade dos juízes por violação dos direitos fundamentais dos cidadãos no exercício das suas funções e por causa delas. Por razões óbvias, desde logo por limitação de tempo, a minha intervenção vai limitar-se ao enunciar de alguns problemas e perplexidades que o nosso sistema jurídico suscita. No cerne da questão,

estarão com toda a certeza interesses e valores estruturantes do Estado de Direito como os que se prendem com o exercício da função jurisdicional, com todos os princípios e garantias que lhe são inerentes, e a defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, também eles merecedores de vigorosa tutela por parte de um Estado que se diga de Direito. A solução do problema terá necessariamente de passar pela compatibilização de todos estes valores e interesses em termos tais que todos eles possam ter o seu espaço de actuação. A Constituição (CRP) no seu título II, dedica algumas normas aos *"Direitos Liberdades e Garantias"*. Embora o legislador constitucional não distinga estes direitos nem agrupe as várias disposições de acordo com esta trilogia, a distinção entre direito e liberdade faz-se tradicionalmente com base na posição jurídica do cidadão em relação ao Estado. Dentro desta linha de raciocínio e para simplificar a abordagem do tema, diria que as liberdades estão muito mais ligadas a um *"status negativus"*. Através delas visa-se defender a esfera jurídica dos cidadãos perante as intervenções ou agressões dos poderes públicos. Fala-se assim, como lembra Gomes Canotilho, em *"direito de liberdade"*, *"liberdades - autonomia"*, *"liberdade-resistência"*, *"direitos negativos"*, *"direitos civis"* ou *"liberdades individuais"*. São exemplo disso mesmo o direito à vida (art. 240), o direito à integridade pessoal (art. 250), o direito à liberdade e segurança (art. 270) o direito à integridade do domicílio e correspondência (art. 340), etc.

Mas, como é evidente, de pouco ou nada serviria a consagração constitucional de tão pormenorizada panóplia de direitos e liberdades se se colocasse inteiramente nas mãos do legislador ordinário, com total discricionaridade em termos de oportunidade e conteúdo, a consagração da armadura legal destinada à protecção dos mesmos. E é por isso mesmo que, a par destes, a nossa Constituição consagrou um conjunto de garantias capazes de assegurar, com alguma efectividade, a protecção destes direitos. Não se desconhece a multiplicidade de sentidos com que a expressão pode ser usada. Todavia, independentemente disso, poderei afirmar que um dos sentidos úteis que encerra é com toda a certeza o de assegurar a atribuição aos cidadãos do direito de, por um lado, exigir dos poderes públicos a protecção dos seus direitos e, por outro, o reconhecimento dos meios processuais adequados a essa finalidade. A comprovar esta conclusão, parece estar o Título 1 da CRP que sob a epígrafe *"Princípios Gerais"* estabelece expressamente como garantia de todos os cidadãos o direito de acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos (art. 20º), a obrigação de indemnização por danos resultantes de actos e omissões dos titulares dos órgãos dos poderes públicos, funcionários e agentes (art. 22º) e o direito de queixa ao Provedor de Justiça (art. 23º). Dentro desta linha, também o artigo 27º da CRP vem expressamente afirmar que *"a privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer"*. Mas o legislador constitucional não se limitou a enunciar os direitos, liberdades e garantias que são atribuídos a todos os cidadãos. Consagrou, além disso, um regime constitucional específico plasmado fundamentalmente nos artigos 17º e 18º da CRP. Com efeito, afirma-se no artigo 180 que os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias, são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e

privadas. Daqui decorre que estes preceitos têm uma natureza preceptiva (e não meramente programática) e eficácia imediata que se traduz na sua aplicabilidade directa. Isto é, os preceitos constitucionais relativos aos direitos, liberdades e garantias, não carecem de mediação, desenvolvimento ou concretização legislativa para serem aplicáveis, pelo que vinculam, mesmo na ausência de lei.

Por outro lado, resulta ainda do mesmo artigo 18º que os direitos, liberdades e garantias vinculam as entidades privadas e públicas, com especial destaque para os tribunais, obrigados que estão a proceder à fiscalização concreta da constitucionalidade das normas que aplicam. Finalmente, dada a protecção especial que estes direitos merecem, a Constituição preocupou-se em definir os termos em que a lei pode restringir os direitos, liberdades e garantias constitucionalmente estabelecidos. Neste sentido, resulta do artigo 18º nº2, que a lei só pode restringir estes direitos nos casos em que a Constituição expressamente o permitir ou impuser, desde que essa restrição vise salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, se limite ao estritamente necessário e não aniquile o direito em causa atingindo o seu conteúdo essencial

Face a este regime - não posso concordar com o acórdão n.º 90/84. De 30.07.do Tribunal Constitucional (TC) proferido a propósito da aplicação do artigo 27º nº5. da CRP. Sem prejuízo de regressar ao assunto importa ter presente o referido artigo que estipula que a privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer. Resulta do preceito em análise que a CRP devolveu para a lei a definição dos termos em que haverá lugar à indemnização em consequência de uma privação inconstitucional ou ilegal da Liberdade. Com base nesta constatação, o TC entendeu no supra citado acórdão que., dada a falta de lei reguladora da responsabilidade do Estado por actos jurisdicionais face à inaplicabilidade do Decreto-Lei n.º 48 051. de 21 de Novembro de 1967. cujo âmbito se restringiria à responsabilidade extra-contratual do Estado no domínio dos actos de gestão (administrativa) pública, a Constituição teria consagrado um verdadeiro direito. mas que por falta de consagração legislativa não seria exequível enquanto a lei. não definisse os termos do seu exercício. Isto é enquanto a lei não estabelecesse em termos expressos a responsabilidade do Estado por actos jurisdicionais.

Não posso concordar com tal conclusão. Com efeito, embora o problema não se possa colocar hoje em dia nos termos em que o foi, dada a expressa referência do Código de Processo Penal (CPP) ao assunto, eu diria que mesmo na altura em que o acórdão foi proferido, e independentemente da discussão acerca da aplicabilidade ou não do Decreto-Lei 48 051, de 21 de Novembro de 1967, ou mesmo das normas gerais do Código Civil referentes à responsabilidade extra-contratual, nunca a omissão da lei, nestes casos, poderia pôr em causa o direito à indemnização constitucionalmente garantido. A isso se oporia *"prima facie"* o princípio da aplicabilidade directa dos preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias (art. 18º, n.º 1 da CRP). É que não podendo duvidar-se que a garantia em causa se enquadra na categoria dos direitos fundamentais, haveria a mesma, consequentemente, de beneficiar

de todo o respectivo regime (artigo 17º da CRP).

Assim sendo, nunca os tribunais se poderiam escudar na falta de lei ordinária para deixar de reconhecer o direito à indemnização decorrente do artigo 27º, n.º 5 da CRP, a quem dele se pretendesse prevalecer. É que lei já existe, a Constituição. Na ausência de lei ordinária cumpriria aos tribunais tornar efectivo o direito constitucionalmente garantido. A não se admitir o que acabou de ser dito, então teríamos o absurdo total de o legislador constitucional não permitir leis restritivas de direitos fundamentais, fora dos limites apertados que reconheceu, mas admitir a inutilização ou eliminação desses mesmos direitos, através de simples omissões legislativas. A passividade do legislador neste campo teria o efeito perverso de extinguir ou inutilizar um direito que a Constituição consagrou. E não se diga que seria a própria Constituição a admiti-lo, ao remeter para a lei os termos em que a indemnização deveria actuar, pois, se assim fosse, deixaria de fazer sentido falar-se em direito e garantia constitucionalmente assegurado, para passar a ser um direito ou uma garantia estabelecida pela lei ordinária. Posso assim concluir resultar da Constituição que sempre que os direitos fundamentais dos cidadãos sejam postos em causa, fora dos limites constitucionalmente admitidos, surge na esfera jurídica destes o direito a serem indemnizados pelos danos que essa restrição ilegal tenha provocado, fazendo incorrer em responsabilidade todos aqueles que tenham violado ilicitamente os direitos de outrem ou violado normas que, embora protegendo interesses particulares, não confiram aos respectivos titulares o direito subjectivo a essa tutela. Abundam, neste último caso, os interesses particulares criminalmente protegidos. Com efeito, se tais interesses ou valores (como a liberdade, a honra, a saúde, a intimidade da casa, o sigilo da correspondência, etc.) são tutelados pela lei penal é porque a violação deles afecta não só o círculo de bens da pessoa lesada ou seus familiares, mas outros interesses colectivos ligados à paz, à perfeição e segurança da colectividade. A sanção do infractor não pode ter nestes casos uma função simplesmente reparadora, mas também funções autónomas de outra natureza relacionadas com os interesses da colectividade que o crime põe em crise.

Após estas breves referências aos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, importa averiguar se e em que medida a actividade jurisdicional é susceptível de lesar de forma inadmissível e insuportável esses direitos e, em caso afirmativo, que responsabilidade pode gerar. No que respeita â primeira questão, penso que a resposta tem de ser necessariamente afirmativa. Com efeito, qualquer actividade, incluindo a jurisdicional, é susceptível de lesar em termos insuportáveis os direitos dos cidadãos. Qualquer magistrado, no exercício da função que exerce, pratica inúmeros actos que podem pôr em causa os direitos fundamentais dos cidadãos. Por exemplo:

- Abertura de inquérito contra pessoa determinada com dedução de acusação pelo Ministério Público;
- Pronúncia pelo juiz de instrução;
- Aplicação de medida de coacção, *"maxirne"* prisão preventiva;
- Detenção do arguido ou de uma testemunha no âmbito de uma investigação;
- Determinação de escuta telefónica ou de violação de correspondência:
- Mandado de busca a cumprir pela autoridade policial em escritório de advogado ou médico;
- Condenação do arguido em pena de prisão no final do julgamento com erro judiciário manifesto;
- Prescrição do procedimento criminal por inércia do tribunal.

Os exemplos poderiam multiplicar-se. Em qualquer um deles estão em causa um ou mais direitos fundamentais, a liberdade, a honra, a reserva da intimidade, da correspondência, do sigilo profissional, a realização da justiça, etc. Ora a grande questão que se coloca é a de saber se estes actos, quando praticados por um magistrado, no exercício da sua função, fora dos limites constitucional ou legalmente admitidos, ou mesmo dentro desses limites mas lesivos em termos injustos dos direitos fundamentais do cidadão, são susceptíveis de fazer incorrer o seu autor, ou o Estado, em responsabilidade. Com é bom de ver, colocada assim a questão, ficam de fora todos aqueles actos que embora formalmente jurisdicionais, porque praticados no domínio de um processo ou por causa dele, o não sejam em termos materiais. Relativamente a estes não custa admitir sem mais a responsabilidade do autor do acto e do Estado, de acordo com o artigo 22º da CRP e do Decreto-Lei 48 051, de 21 de Novembro de 1967. Enquadram-se neste domínio os actos de mero expediente, ou mesmo aqueles que, embora não podendo ser qualificados como tal, não se integrem de forma genuína na função que constitucionalmente cabe aos tribunais - e só a eles - de administrar a justiça com plena e integral independência, isto é, a função de dizer o direito. Mais complexos parecem ser aqueles casos em que o acto praticado é materialmente jurisdicional. Para análise deste problema, importa ter presente o conjunto das disposições de natureza constitucional ou legal que directa ou indirectamente se relacionam com o assunto.

Assim, começando pelo texto constitucional importa ter presente o artigo 22º. Dispõe este preceito que *"o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte a violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem"*. Resulta do enunciado do presente artigo que a Constituição pretendeu consagrar o princípio da responsabilidade patrimonial directa das entidades públicas por danos causados aos cidadãos. Trata-se de um dos princípios estruturantes do Estado de Direito democrático enquanto manifestação do direito geral à reparação dos danos causados por outrem. Deste princípio resulta ainda que a Constituição acolheu o princípio da atribuição a titulo directo às entidades públicas da

responsabilidade por danos causados pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes. Daqui deriva também a forma solidária da responsabilidade podendo o cidadão lesado demandar quer o Estado, quer os titulares dos órgãos, funcionários ou agentes. O Estado não tem deste modo uma responsabilidade subsidiária ou indirecta. Acresce que, como realça Gomes Canotilho, *"o texto constitucional não faz depender a responsabilidade das entidades públicas do carácter ilícito dos factos causadores dos danos. E certo que a referência à responsabilidade solidária das entidades públicas e dos titulares dos órgãos, agentes, ou funcionários, aponta, em primeiro lugar, para as hipóteses de danos derivados de comportamentos (acções ou omissões) ilícitos dos agentes públicos, pois só neste caso se justifica a responsabilização destes. Mas o âmbito normativo-material do preceito não pode deixar de abranger também as hipóteses de responsabilidade do Estado por actos lícitos danosos"*.

Podemos aplicar este normativo constitucional aos actos materialmente jurisdicionais? Penso que do seu teor literal resulta poder aplicar-se o mesmo a todo o comportamento lesivo de direitos fundamentais incluindo, por isso mesmo, os actos e omissões no domínio da função jurisdicional fazendo incorrer o magistrado ou o Estado no dever de indemnizar o lesado. Só que a responsabilidade do Estado e dos magistrados não pode, como é óbvio, assentar nos mesmos pressupostos. Quanto à responsabilidade dos magistrados, resulta do preceito em análise que a Constituição terá pretendido consagrar uma responsabilidade por factos ilícitos baseada por isso mesmo na culpa do magistrado (acção ou omissão dolosa ou negligente). É que, como vimos, nenhum sentido teria a imputação ao magistrado de uma responsabilidade objectiva. Quanto ao Estado, a Constituição terá consagrado uma responsabilidade directa, solidária e objectiva, independente, por isso mesmo, de qualquer juízo de culpa. Isto é, o Estado seria sempre responsável pela indemnização quer o acto ou omissão do magistrado seja lícito ou ilícito, culposo ou não. O Estado assumiria neste domínio uma posição de garante da indemnização perante o terceiro lesado. É que em última análise é a administração da justiça, enquanto função do Estado, que está em causa.

Aliás, é precisamente dentro desta lógica de raciocínio que se justifica a previsão do artigo 29º. n.º 6, da CRP ao afirmar expressamente que *"os cidadãos injustamente condenados têm direito, nas condições que a lei prescrever, à revisão da sentença e à indemnização pelos danos sofridos"*. No mesmo sentido o artigo 462º do CPP vem estipular que no caso de sentença de revisão absolutória o Tribunal deve atribuir ao arguido uma indemnização pelos danos patrimoniais sofridos. O número 2 do mesmo artigo, prescreve ainda que a indemnização será paga pelo Estado ficando este sub-rogado nos direitos do arguido contra os responsáveis pelos factos que tiverem determinado a decisão revista. Da leitura destes preceitos resulta que, embora a Constituição não mencione a entidade responsável pelo pagamento da indemnização ao arguido, o Código de Processo Penal imputou ao Estado essa responsabilidade, permitindo apenas que este fique sub-rogado nos direitos do arguido contra os referidos responsáveis. Conclui-se, assim, que no caso de recurso de revisão, constitui pensamento legislativo excluir a responsabilidade pessoal e directa dos eventuais

responsáveis pelos factos que determinaram a decisão revista, impedindo que seja formulado qualquer pedido de indemnização contra o magistrado ou qualquer outra pessoa. E compreende-se que assim seja. O recurso de revisão não tem por finalidade específica a obtenção de uma indemnização por parte do arguido, mas sim permitir a alteração de uma sentença já transitada em julgado, com base num dos fundamentos que a lei especifica. A comprovar isso mesmo está o facto de só as sentenças de revisão absolutórias poderem fixar uma indemnização a atribuir ao arguido, indemnização essa que é determinada independentemente de qualquer requerimento nesse sentido. Se se permitisse que o arguido, aquando da interposição do recurso, formulasse um pedido de indemnização contra o eventual responsável pelos factos que determinaram a sentença recorrida, estar-se-ia a admitir que o recurso de revisão serviria para obter sentença de condenação do responsável por esses factos, o que em meu entender ultrapassaria manifestamente os fins do recurso em causa. É por isso que só o Estado aparece como responsável pela indemnização perante o arguido sem prejuízo de poder accionar os eventuais responsáveis pelos factos que tiverem determinado a decisão revista. A responsabilidade do Estado é assim uma responsabilidade objectiva que não depende por isso mesmo de qualquer consideração acerca da ilicitude dos actos que determinaram a sentença revista.

Um outro preceito a ter em conta em toda esta problemática é o artigo 27º. n.º 5 da CRP, bem como dos preceitos contidos nos artigos 225º. e 226º. Do CPP. Dispõe a Constituição que *"a privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer"*. Em estreita relação com este preceito constitucional, dispõe o artigo 225º. do CPP que *"quem tiver sofrido detenção ou prisão preventiva manifestamente ilegal pode requerer perante o Tribunal competente indemnização dos danos sofridos com a privação da liberdade"*. O n.º2 do mesmo preceito prescreve ainda que *"o disposto no número anterior aplica-se a quem tiver sofrido prisão preventiva que, não sendo ilegal, venha a revelar-se injustificada por erro grosseiro na apreciação do pressuposto de facto de que dependia, se a privação da liberdade lhe tiver causado prejuízos anómalos e de particular gravidade. Ressalva-se o caso de o preso ter concorrido por dolo ou negligência, para aquele erro"*. Da análise dos dois preceitos resulta que enquanto a Constituição se refere expressamente à responsabilidade do Estado em virtude de prisão ou detenção ilegal, o CPP não define contra quem deve a acção de indemnização ser proposta: se contra o Estado, se contra o magistrado que ordenou a prisão ou detenção, se contra ambos. Por outro lado, em homenagem ao princípio geral expresso no artigo 22.º da CRP, o artigo 225.º do CPP alarga a responsabilidade directa do Estado para além do que resulta expressamente do artigo 27.º, n.º *5* do texto constitucional, admitindo o direito de o arguido ser indemnizado nos casos em que, embora lícita a prisão, a mesma se tenha mostrado desnecessária ou injustificada. Trata-se no fundo da consagração expressa de mais um caso de responsabilidade do Estado por actos jurisdicionais lícitos danosos. Ora, em meu entender, se foi ordenada uma detenção ou uma prisão ilegal estamos perante um acto ilícito porque não coberto pela lei e em manifesta oposição a esta, podendo aliás em situações extremas consubstanciar a

prática de um ilícito criminal.

Assim, se o acto praticado pelo magistrado, para além de ilícito, puder ser-lhe imputado a título de dolo ou negligência não custa admitir a possibilidade de o pedido de indemnização ser deduzido contra o Estado ou mesmo contra o magistrado. Isso resulta do artigo 22.º da CRP que, enquanto princípio geral, tem perfeita aplicação em situações como esta. E não se diga que o artigo 27.º,nº 5 da CRP ao mencionar apenas o Estado teria excluído a possibilidade de um magistrado ser demandado. É que o artigo 27.º, n.º5 da CRP não afirma que essa responsabilidade é só do Estado podendo como é óbvio sempre que o acto seja culposo ou doloso responsabilizar pessoalmente o magistrado que o praticou. Só assim não será quando não se conseguir estabelecer esse nexo de imputação do facto ao agente. Neste caso, só o Estado figura como responsável pela indemnização em termos mais uma vez de responsabilidade objectiva. Apenas mais uma referência se impõe neste domínio. Da leitura do artigo 225.º nº2 do CPP resulta que o direito à indemnização existe mesmo tratando-se de prisão preventiva legal, desde que a mesma venha a revelar-se injustificada por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia. Só a prisão preventiva goza desta protecção legal. Acresce que nem todo o erro na apreciação dos pressupostos de facto é susceptível de fundar o direito à indemnização. É necessário que esse erro seja grosseiro, isto é, erro indesculpável, quer por falta de conhecimento, quer por negligência, ultrapassando, como defendia Manuel de Andrade, a medida das contingências, transtornos e prejuízos que são inerentes à vida colectiva, cada um devendo suportá-los sem indemnização como contrapartida das inestimáveis vantagens que a mesma lhes proporciona.

Em síntese, diria que existem situações na nossa lei em que a responsabilidade é atribuída em termos directos e exclusivos ao Estado independentemente de considerações acerca da licitude ou ilicitude do acto praticado pelo magistrado. Outras em que a responsabilidade é do magistrado em regime de solidariedade com o Estado sempre que tenha actuado com dolo ou culpa grave. Fora destes casos, como defende Gomes Canotilho, as lesões que se verifiquem na esfera dos direitos fundamentais dos cidadãos devem integrar a ideia de *"funcionamento defeituoso do serviço de justiça"* responsabilizando apenas o Estado pela satisfação da indemnização ao lesado. Chegados a este momento, cumpre averiguar em que medida a responsabilidade do magistrado pelos actos materialmente jurisdicionais não contende com a consagração constitucional da independência dos tribunais. Dispõe o artigo 218.º, n.º 2, da CRP que os juízes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões salvas as excepções previstas na lei. No mesmo sentido o Estatuto dos magistrados Judiciais vem determinar que *"só nos casos especialmente previstos na lei, os magistrados judiciais podem ser sujeitos, em razão do exercício das suas funções, a responsabilidade civil ..."*. Em meu entender a independência dos tribunais e a irresponsabilidade dos juízes, enquanto manifestação dessa independência não vai ser afectada pela responsabilização do magistrado desde que a mesma se mantenha dentro dos limites apertados que referi. É que independência não significa impunidade. O juiz é livre na sua actividade interpretativa, as suas decisões podem ser atacadas por via de recurso, mas encontra-se

sujeito à lei. Por outro lado, o princípio da irresponsabilidade dos juízes não é um princípio absoluto, admitindo por isso mesmo restrições nos termos do artigo 218.º, n.º 2, da CRP. Algumas dessas restrições resultam desde logo da Constituição como vimos. Outras poderão derivar da lei embora neste caso dentro de limites apertados sob pena de se pôr em causa a independência dos tribunais e sempre para a salvaguarda de outros interesses de igual ou superior valor hierárquico constitucionalmente garantidos.

Permitam-me, em jeito de conclusão, algumas considerações sumárias acerca do papel do Provedor de Justiça no quadro do problema que agora nos ocupa. Não constituirá surpresa para ninguém a afirmação de que diariamente chegam à Provedoria de Justiça queixas que de uma maneira ou de outra se intersectam com o modo como os tribunais administram a justiça e com o papel que, dentro deles, se encontra reservado ao juiz. Seja porque um determinado processo judicial se encontra a aguardar distribuição num tribunal de recurso há mais de seis meses ou que outro aguarde, há quatro anos, num tribunal de comarca, por despacho saneador; seja porque em manifesto desrespeito pela Constituição e a lei se manteve preso indivíduo para além do termo da sua pena, em qualquer dos casos estaremos perante exemplos de situações que ao Provedor de Justiça interessa conhecer para contra elas reagir. São conhecidos os limites de intervenção que o Estatuto do Provedor de Justiça consagra relativamente ao funcionamento dos Tribunais em homenagem ao princípio da autonomia e da independência do poder judicial e que permanentemente mantenho no horizonte da minha actuação. Tal não significa, no que respeita aos aspectos materialmente administrativos da actividade judicial, que me exima de agir, utilizando, para o efeito, o arsenal que a Constituição e a lei me conferem. E é assim que, sempre que o entendo justificado e a extrema gravidade dos problemas o impõe, tenho procurado dirigir recomendações aos Conselhos Superiores os quais, na sua qualidade de órgãos administra7tivos com intervenção na área do funcionamento da justiça, estarão em condições ideais de adoptar medidas concretas aptas a dar satisfação ao princípio fundamental, constitucionalmente consagrado, do acesso ao direito e à justiça. Esta forma de procedimento foi consagrada, ainda há uma semana, no Congresso de Toledo da Federação Iberoamericana dos Ombudsmen, ao reconhecer uma evidência, ou seja, de os tribunais deverem prestar um serviço público suportado financeiramente por todos nós.

3.5. JORNADAS SOBRE ÉTICA, PSIQUIATRIA E SAÚDE MENTAL.

Casa de Saúde do Telhal, 27 de Junho de 1997

Exmo. Senhor Provincial da Província Portuguesa
da Ordem Hospitaleira de São João de Deus
Senhoras e Senhores

Como se escreveu na carta do amável convite que me foi formulado, a Casa de Saúde do Telhal, propriedade da Província Portuguesa da Ordem Hospitaleira de S. João de Deus, é uma instituição particular de solidariedade social; que presta assistência a pessoas com problemas de saúde mental, assistindo, no presente, a cerca de 500 doentes em regime de internamento, para além de milhares de outros seguidos em consulta externa. Acrescentou-se ainda que, aproveitando a ocasião de mais um aniversario desta prestimosa instituição , procurou-se fazer uma *"reflexão séria e profunda sobre o tema "ética, psiquiatria e saúde mental" tendo-me sido destinado o tema de "direitos dos doentes psiquiátricos - internamento compulsivo".* A limitação do tempo de duração para analise do tema, para além das minhas insuficiências, impede-me de ser minucioso pelo que ficarão de fora alguns aspectos. De qualquer maneira, procurarei alinhar algumas proposições, mas em primeiro lugar, cumpre-me agradecer o vosso amável convite que tomo como uma saudação especial ao órgão do estado *"Provedor de Justiça"*, sobretudo num momento em que se assiste a uma espécie de *"Ombudsmania"*. Deixo, desde já, muito claro que o *"Provedor de Justiça"* é o único órgão do estado, completamente independente do poder político, destinado ao controlo externo dos actos dos poderes políticos, procurando credibilizar as instituições democráticas. Para além disto, pode intervir na defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, com competência também para interferir nas relações entre particulares quando estejam em causa aqueles direitos e exista uma relação especial de domínio. Apesar do fenómeno da chamada *"Ombudsmania"*, o certo é que os portugueses sabem que encontram no Provedor a tábua de salvação com independência suficiente para a defesa dos direitos fundamentais.

Posto isto, julgo essencial, em primeiro lugar, estabelecer uma certa teoria, já que nada há mais prático do que estar de posse de uma teoria clara. Trata-se do problema maior da culpa e da liberdade, tão discutido quanto difícil e que encontra no direito penal o seu campo de eleição. Para além do conceito genérico de acção como conceito de valor, é necessário para um crime se verificar que a este conceito se junte outro atributo, ou seja, a ilicitude, considerando esta como a negação dos específicos valores jurídico-criminais mas não se esgota aqui o conceito de crime, pois é indispensável que a conduta tipicamente anti-jurídica possa ser reprovada ao seu agente, isto é, que seja culposa, censurável à pessoa do seu agente. Estas ideias estão, porém, ligadas à aceitação do seu poder de agir doutra maneira. Contudo, o que se deixou dito não acarreta a consequência do livre arbítrio absoluto. Sem cometer o erro

dos positivistas de negar a liberdade de autodeterminação ao homem e embora se deva adoptar a ideia que o agente poderia ter-se decidido de outra maneira o certo é que não pode recusar-se que um conjunto de circunstancias endógenas e exógenas facilitam ou dificultam a decisão de cometer um crime. Se existisse no homem o poder de decidir, em qualquer momento, e sem dificuldade, o que é bem ou mal, seria incompreensível o pensamento correcionalista, de reeducação ou recuperação social.

Partindo, assim, de um indeterminismo relativo, torna-se claro que antes de censurar quem quer que seja é indispensável verificar se o autor é imputável. Não é suficiente, é mesmo errado, ligar ou limitar a culpa a uma simples relação psicológica entre a vontade de um certo facto. É necessário considerar a imputabilidade do agente, ou seja, poder exigir-se deste outro comportamento. Daqui parece resultar a necessidade de investigar se o agente era imputável, se inexistem circunstancias que o tivessem arrastado irresistivelmente para a prática do crime e ainda se o facto era imputável a título de dolo ou negligência. Em termos conclusivos, quanto a esta parte da exposição, importa assinalar que o pensamento da culpa da personalidade constituirá penhor do respeito e amor pela pessoa do homem em que já Jescheck pôde ver o mais autêntico sinal de uma lei penal democrática. Todavia, importa não esquecer a advertência de Heraclito: *"não nos apressemos a formar um juízo definitivo sobre as coisas essenciais"*

A nossa lei penal (código de 1982, revisto em 1995) regula a imputabilidade no seu art.º 20.º nestes termos:

> *"1. É inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou se determinar de acordo com essa avaliação.*
> *2. Pode ser declarado inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica grave, não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída.*
> *3. A comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas pode constituir índice da situação prevista no número anterior.*
> *4. a imputabilidade não é excluída quando a anomalia psíquica tiver sido provocada pelo agente com intenção de praticar o facto."*

Verifica-se assim que o citado nº1 do art.º 20.º condicionou a determinação da imputabilidade à existência do pressuposto biológico e ao psicológico ou normativo, o que corresponde ao que atrás referi a propósito da culpa e liberdade em matéria penal. O n.º 2 do mesmo preceito ocupa-se da imputabilidade diminuída, devendo o mesmo ser conjugado com o disposto no Art.º 91º do CP, nos termos do qual o indivíduo inimputável, que pratique um facto ilícito típico, poderá ser mandado internar pelo tribunal em estabelecimento adequado se houver fundado receio de que venha a cometer outros factos típicos graves. O n.º 3 tem o valor de um índice que pode servir para atenuar ou para agravar a pena (neste último caso, podem considerar-se a situação de actos de crueldade que acompanham muitos factos dos psicopatas insensíveis, pertinácia de fanáticos, inconstância dos lábeis). Finalmente, o n.º 4 regula a chamada

"actio libera in causa". A acção não é livre *"in actu"*, mas é-o *"in causa"*, ficando assim excluída a inimputabilidade.

Entrando mais concretamente nas consequências do tema proposto, direi que a actual legislação sobre saúde mental, além de errada e insuficiente para a protecção dos direitos dos doentes, contém disposições de duvidosa (no mínimo) constitucionalidade. ([77]) Refiro-me à possibilidade de imposição de internamento forçado por supostos estados de perigosidade pré-delitual (medidas de segurança social) ou recurso à possibilidade desse internamento compulsivo se efectivar por via assistencial ou administrativa. Quanto ao primeiro caso, as disposições da actual legislação podem, segundo certa doutrina, considerar-se revogadas pela constituição, o que vem agravar a situação. Por se ter sentido esse problema é que se criou o grupo de trabalho para a revisão da lei de saúde mental, tendo já sido elaborada a correspondente proposta de lei que me merece franco aplauso. Com efeito, para além de se resolver os problemas atrás denunciados, tipificando-se situações de estados de perigosidade pré-delitual, associando-as a previsão dos agentes de praticar crimes graves, pretende-se judicializar todo o processo de internamento compulsivo e, finalmente, conferir mais direitos aos doentes quanto ao internamento, seguindo-se orientações e recomendações de varias origens: do conselho da Europa: da ONU, da organização mundial de saúde e jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Salientam-se estes direitos para os utentes;

A) O de ser informado dos direitos que lhes assistem, bem como dos planos terapêuticos que lhes são propostos;
B) O de receber tratamento e protecção;
C) O de decidir receber ou recusar as intervenções diagnosticadas e terapêuticas prescritas, salvo quando for caso de internamento compulsivo, quando existam imperativos legais ou em situações de urgência em que a não intervenção criaria riscos comprovados para o próprio ou para terceiros;
D) O de, relativamente a esta questão, a norma do consentimento prévio e informado do próprio ou do seu representante legal;
E) O da regulamentação mais exigente da electroconvulsivoterapia e da psicocinergia;
F) O de recusar ou aceitar a participação em investigações, ensaios clínicos ou actividades de formação;
G) O de receber apoio no exercício dos direitos de reclamação e queixa correspondente dos utentes do serviço de saúde;

Regula-se minuciosamente os internamentos compulsivos, no respeito pelos princípios constitucionais da proporcionalidade, judicializando-os completa e

[77] 1 - A intervenção foi proferida antes da última revisão constitucional (Lei Constitucional nº 1/99 de 20 de Setembro), a qual aditou uma alínea (h) no art.º 27º da Constituição, por forma a permitir o internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente.

abertamente, introduzindo expressamente a medida do *"habeas corpus"* e permitindo uma ampla intervenção do M·P. Falta, porém, uma menção expressa da possibilidade, alias hoje já existente, da intervenção do provedor de justiça. Quero dizer estar perfeitamente de acordo com a mencionada proposta que torneia bem as questões da constitucionalidade ([78]) e confere amplos direitos aos doentes. Tudo estará em que o parlamento não demore a sua aprovação e só tenho pena de não ter sido possível ao provedor de justiça intervir expressamente nesta área, tal como o ano passado prometeu aquando da visita a todos os estabelecimentos prisionais. Só que o tempo não chega para tudo e, por outro lado, tive conhecimento atempado do assunto estar a ser tratado por pessoas capazes que produziram, a meu ver, um trabalho notável.

Resta-me agradecer esta oportunidade que a casa de saúde do telhal me deu para, além do mais, ter tido o prazer de louvar o governo, demonstrando que o Provedor de Justiça não é propriamente um *"guerrilheiro"*, mas sim um órgão do estado que, nada devendo àquele (atenta a sua isenção e independência garantidas pela constituição), é sua obrigação contribuir para a defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, todos eles, sobretudo os mais desfavorecidos. Muito obrigado.

3.6. VI CONFERÊNCIA DE OMBUDSMEN EUROPEUS
Jerusalém, Israel, 9-11 de Setembro, 1997

Embora o Provedor de Justiça não tenha participado nesta conferência, enviou um contributo escrito que integrou o dossier de trabalho daquele encontro.

Cooperação europeia em matéria de asilo, refugiados e imigração

Sumário: 1. O direito de asilo, **1.1.** A segurança interna, **1.2.** O pré-asilo, **1.3.** O espaço comunitário e a convenção de Dublin, **1.4.** A cooperação com o ACNUR, o acordo de Schengen e o Direito de asilo, **1.5.** A concessão de nacionalidade; **2.** O asilo económico, **2.1.** O fenómeno migratório, **2.2.** Migrações e a Conferência do Cairo; **3.** Refugiados, **3.1.** Os refugiados *de facto*; **4.** Âmbito de intervenção do Ombudsman, **4.1.** Conclusões.

1. O direito de asilo

Será importante, de molde a perceber a amplitude da questão em debate, descobrir qual o significado da palavra *asilo*. Esta, deriva do étimo grego com o significado de "*aquilo que não pode ser pilhado*". É neste sentido que a expressão *asilo* ganhou o significado corrente de local onde os perseguidos se encontram ao abrigo dos seus perseguidores. Historicamente, o asilo consiste num privilégio que adquiriu foros de norma jurídica, de marcada origem consuetudinária. Na sua origem - e ainda hoje,

[78] - Cfr. nota (1)

em certa medida - este privilégio assumiu natureza religiosa - o asilo religioso -, evoluindo posteriormente para um instituto de natureza estadual - o chamado asilo territorial ou diplomático - que consiste na protecção concedida por um país estrangeiro a um refugiado político perseguido no seu país de origem. Em direito internacional, esta norma de *"ius cogens"* que se traduz no direito de asilo, significa o direito de qualquer Estado, em relação a outro Estado, de conceder a qualquer indivíduo perseguido pelas autoridades deste último o direito a permanecer ou residir no seu território, ou nas suas extensões territoriais, a salvo desse Estado. Deve, contudo, separar-se duas vertentes na discussão do direito de asilo: o seu uso e o seu abuso. No ordenamento jurídico português, a Constituição apenas confere este direito a quem seja ameaçado ou alvo de perseguição por motivos que a própria Lei Fundamental considera como nobres, tal como a democracia e os direitos do Homem([79]). Julgo, pois, que é neste quadro que nos devemos mover, sob pena de perversão do instituto. Quanto aos que solicitam o direito de asilo, fundados sinceramente em motivações como as descritas, é necessário melhorar a celeridade das respostas da Administração aos pedidos que lhe são formulados, facilitando, na exacta medida em que a situação concreta o exija, as formalidades probatórias necessárias. A um perseguido político não se pode exigir uma comprovação oficial dessa perseguição, salvo por meios indirectos. Este é, aliás, um dos principais problemas que no procedimento de asilo se coloca. A concessão do asilo depende do preenchimento do conceito geral e abstracto que é o *"fundado receio de perseguição"*. Ora, o preenchimento valorativo deste conceito implica o desenvolvimento de uma actividade probatória que, em regra, não é de prova fácil. Neste procedimento, de natureza jurídico-administrativa([80]), é dada uma ampla discricionariedade à Administração Pública, a quem é conferido o poder de determinar o grau de receio susceptível de justificar a concessão de asilo e, da mesma forma, o de determinar os motivos de insegurança ou de sistemática violação de direitos humanos susceptíveis de justificar a concessão do asilo. Isto é, em cada caso e face às circunstâncias concretas - intensidade do fenómeno do receio - a Administração defere ou indefere a pretensão formulada.

Em relação a estas normas atributivas de poderes discricionários exige-se um determinado grau de densidade normativa, na enunciação dos pressupostos do acto administrativo (*"facti species"*). Tem que existir um núcleo essencial sobre o qual incidirá o exercício daquele poder, sob pena de violação do princípio da legalidade. Ou seja, a norma tem que fornecer elementos bastantes para o preenchimento do tipo normativo. Após este primeiro grau decisório, o interessado poderá - e deverão ser-lhe facultados todos os meios efectivos para o efeito, nomeadamente o patrocínio oficioso -

[79] No texto da Constituição da República Portuguesa, no n.º 6 do art. 33º, garante-se o direito de asilo aos estrangeiros e apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência da sua actividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.

[80] No caso português, nos termos do art. 11º da Lei nº 70/93, sobre o Direito de Asilo, tem competência para decidir do asilo o Ministro da Administração Interna, sob proposta do Comissário Nacional para os Refugiados. Desta proposta é dado conhecimento simultâneo ao ACNUF (art. 16º).

recorrer para os tribunais do acto praticado no exercício desse poder discricionário. Este acto é contenciosamente impugnável, nomeadamente por erro de facto, quando se baseie em pressuposto desconforme à realidade([81]).

É fundamental, nessa medida, garantir uma tutela judicial efectiva. Independentemente da natureza ou tipo de procedimento adoptado, deverá ser sempre garantido o recurso para os tribunais das decisões que indeferirem o pedido de asilo.

1.1. A segurança interna

As questões de segurança interna, consubstanciam um outro conceito vago e indeterminado que confere larga discricionariedade à Administração. A Lei portuguesa, por exemplo, consagra expressamente o motivo de recusa do asilo sempre que exista um motivo de "segurança nacional" que imponha essa recusa. E não introduz qualquer outro requisito ou situação exemplificativa - como seria o caso de se apresentar um catálogo de situações preenchedoras do conceito de ameaça para a segurança nacional - deixando ao árbitrio do orgão administrativo a densificação casuística do conceito([82]).

São estas situações, também, que impõe uma atenção por parte dos *Ombudsman* para a sensibilização dos orgãos legislativos e das entidades administrativas competentes para decidir do pedido de asilo, da necessidade de limitar juridicamente a esfera de protecção da norma que tutela esta *segurança nacional*, no sentido da sua determinação. Só desse modo é que se conseguirá, consequentemente, a garantia de uma tutela judicial efectiva.

1.2. O pré-asilo

A posição dos requerentes de asilo durante o período de pré-asilo diz respeito essencialmente à protecção da liberdade de movimentos e aos direitos sociais e económicos. Por período de pré-asilo entende-se o período entre o momento em o requerente de asilo entre num país e aquele em que é tomada uma decisão final sobre o seu pedido de asilo. Os intrumentos internacionais, concretamente a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, são omissos quanto a este assunto e portanto, é dada uma ampla liberdade de os Estados actuarem conforme entendam. Na prática, é consensual que os Estados têm fortes reservas sobre a atribuição de direitos efectivos a requerentes de asilo, uma vez que não foi ainda tomada qualquer posição substantiva sobre os respectivos pedidos([83]). Mas, os Estados não podem alhear-se da protecção

[81] A jurisprudência portuguesa tem exigido prova adequada do receio de perseguição, não bastando alegar esse receio, mas igualmente provar factos concretos que permitam concluir pela razoabilidde desse receio, impossibilitando o regresso, ou justificando o não querer regressar ao país de origem.

[82] No caso da Lei do Asilo portuguesa, entendo ser esta norma inconstitucional por restringir de modo intolerável o direito fundamental que é o asilo. A lei infra-constitucional não pode deixar de garantir particularmente os casos garantidos pela Constituição. Por outro lado, também esta norma é inconstitucional por não ser suficientemente determinada e, portanto, não permitir uma tutela judicial efectiva.

[83] A este propósito refere Jacqueline Costa-Lascoux que esta atitude não é legalmente correcta, uma vez que segundo o *UNHCR Handbook*, a determinação do estatuto de refugiado tem apenas um valor declarativo. Um requerente de asilo é consequentemente reconhecido como um refugiado porque o é não porque se torna

dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, devendo garantir, nomeadamente os direitos à liberdade e à segurança. Noutra perspectiva, esta humanitária, deverão ser proporcionadas ao candidato as condições mínimas de subsistência enquanto o processo não chega a uma resolução final, assegurando que os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social não deixem de ser cumpridos([84]). Contudo, os requerentes de asilo são muitas vezes colocados em situações precárias e sujeitos, em regra, a um regime fortemente restritivo, quando não detentivo, contrariando a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, na medida em que esta consagra o direito dos requerentes de asilo de não sofrerem sanções, nem restrições à sua liberdade pessoal([85]). Este regime, sofre alterações profundas ao nível europeu, uma vez que a detenção está directamente coberta pelo art. 5º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem que legitima esta excepção quando se tratar de detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição.

1.3. O espaço comunitário e a convenção de Dublin

Ao nível europeu, com a eliminação das fronteiras internas e a livre circulação de pessoas no espaço comunitário, os requerentes de asilo - que em número crescente, sobretudo a partir da década de 80, passaram a afluir à Europa Ocidental - não deixaram de procurar essa liberdade para procurarem instalar-se nos diferentes Estados-membros, recorrendo para o efeito a pedidos sucessivos ou simultâneos. Por outro lado, o fluxo de candidatos a asilo foi registando um aumento crescente. De um total de 169 663 pessoas que solicitaram asilo em 1988, passou-se, a 327 903 em 1990([86]) .É neste contexto que nasce a Convenção de Dublin, a 15 de Junho de 1990. A filosofia da Convenção assenta na ideia da realização do mercado interno como um espaço no qual será assegurada a livre circulação de pessoas de harmonia com o disposto no Tratado da União Europeia. Partindo desse pressuposto, desenvolve-se um sistema que visa garantir a análise de qualquer pedido de asilo apresentado por um cidadão não comunitário na fronteira ou no território de um dos Estados-membros. Essa análise cabe a um único Estado-membro, a determinar de harmonia com os critérios estabelecidos na Convenção([87]).

Tais critérios visam desencorajar os pedidos de asilo múltiplos (sucessivos ou simultâneos) e solucionar conflitos negativos de competência, decorrentes da invocação da regra do país do primeiro acolhimento e geradores de situações como as dos

---

refugiado em função do reconhecimento. In "*L'insertion sociale des réfugiés et demandeurs d'asile en Europe"*, Revue Européenne des Migrations Internacionales, vol. 3, nº 3, Trimestre 4, 1987, pág. 153.

[84] Em Portugal, a Lei nº 34/94, de 14 de Setembro, regula o acolhimento de estrangeiros por raões humanitárias ou de segurança, em centros de instalação temporária.

[85] Cfr. art. 31º da Convenção.

[86] Fonte: Comissão das Comunidades Europeias.

[87] Cfr. art. 3º, nºs 1 e 2.

chamados *requerentes de asilo em órbita*([88]) No essencial, pretende-se evitar a apresentação de vários pedidos pelo mesmo interessado e tornar mais rápido e eficiente o sistema de recepção e tratamento das petições, sem afectar as garantias dos requerentes. Na Convenção de Dublin é instituído um Comité composto por um representante do Governo de cada Estado-membro e no qual tem assento a Comissão. Ao Comité cabe, designadamente, analisar qualquer questão de ordem geral relativa à aplicação e à interpretação da Convenção.

1.4. A cooperação com o ACNUR, o acordo de Schengen e o Direito de asilo

A cooperação com o ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados([89]) - está igualmente consagrada na Convenção, concretamente ao prever-se que o Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados será um dos destinatários das informações respeitantes a disposições legislativas ou regulamentares ou às práticas nacionais em matéria de asilo e aos dados estatísticos referentes às chegadas mensais de requerentes de asilo e à sua repartição por nacionalidade([90]). O Alto Comissariado é o principal mecanismo da comunidade internacional destinado à assistência e protecção dos refugiados, tendo inclusive sido agraciado com o Prémio Nobel da Paz. Com a criação do Centro de Informação, Reflexão e Intercâmbio em Matéria de Asilo - CIRIA - decidida na reunião Ministerial de Lisboa, de 11 de Junho de 1992, em cumprimento do mandato conferido pelo Conselho Europeu de Maastricht e com base no art. 14º da Convenção de Dublin, é por intermédio deste Centro que a cooperação com o ACNUR se desenvolve, no interesse dos próprios refugiados. Relativamente ao acordo de Schengen([91]), o direito de asilo está igualmente previsto na Convenção de Aplicação de 19 de Junho de 1990, que lhe dedica o capítulo VII do seu título II, arts. 28 a 38, inclusive. Tal como na Convenção de Dublin, o regime definido reflecte os mesmos princípios e objectivos para a determinação do Estado responsável para examinar um pedido de asilo([92]). Um problema que carece de resolução urgente é aquele que se prende com o envio de requerentes que viram o seu pedido indeferido para um Estado

---

[88] No preâmbulo da Convenção de Dublin afirma-se expressamente que os Estados-membros estão empenhados em evitar que os requerentes de asilo sejam sucessivamente enviados de um Estado-membro para outro sem que nenhum desses Estados se reconheça competente para analisar o seu pedido de asilo.

[89] Após a segunda guerra mundial, a Assembleia Geral das Nações Unidas decidiu criar uma agência especializada - a Organização Internacional de Refugiados - que assumiu a responsabilidade pelo tratamento e repatriação de refugiados e pessoas deslocadas, pela sua classificação e identificação e pelo seu estabelecimento em países dispostos a recebê-los. Quando se tornou evidente que o problema não tinha natureza temporária, a ONU extinguiu aquela organização e criou, em 1951, o Alto Comissariado para os Refugiados, pouco depois de, nesse mesmo ano, ter sido assinada em Genebra a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados.

[90] Cfr. art. 14º, n.º 1.

[91] Fazem parte do Acordo a Alemanha, França, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Itália, Portugal, Espanha e Grécia. A Áustria prepara-se para ser membro de pleno direito do Acordo, após ter usufruido do estatuto de observador.

[92] Ver art. 30º do Acordo.

terceiro. Nem a Convenção de Dublin, nem o Acordo de Schengen, permitindo o *reenvio* de requerentes de asilo, exigem uma análise preliminar sobre as garantias que esse país terceiro oferece, não cuidando de aferir se o mesmo pode garantir uma protecção efectiva([93]).

Este é um ponto que merece alargada discussão, pois os Estados não podem demitir-se das suas obrigações de salvaguarda dos valores fundamentais da vida e dignidade humanas. Deve ser exigido, sempre que um Estado não conceda o asilo e proceda, consequentemente, ao *reenvio* do interessado para outro país, uma averiguação preliminar do regime a que essa pessoa estará sujeita, em face do ordenamento jurídico desse Estado. E esse *reenvio* só poderá operar-se se se encontrar garantida a liberdade pessoal e a não sujeição a sanções físicas, tortura e outros tratamentos inumanos e degradantes, para além de se concluir, com certeza, que esse Estado não procederá ao posterior *reenvio* para o País de origem do requerente de asilo([94]).

1.5. A concessão de nacionalidade

Neste âmbito emerge o problema da atribuição da nacionalidade, que podefuncionar como um mecanismo subsidiário do procedimento de asilo. Contudo, este processo é lento e pouco seguro para o requerente. De facto, os ordenamentos nacionais exigem, normalmente, o preenchimento cumulativo de requisitos vários, que não são de fácil verificação. Mesmo as legislações mais permissivas - o caso da portuguesa - fazem depender a concessão da nacionalidade de requisitos de preenchimento subjectivo. É o caso do requisito da necessidade do estrangeiro dispor de meios de subsistência. Mais uma vez, é atribuída à Administração um campo de discricionariedade. Aliás, no caso de Portugal é este o motivo mais comum que leva ao indeferimento do pedido de concessão de nacionalidade([95]).

Assim, cabe ao legislador, de modo a evitar o arbítrio que é consequência inevitável do preenchimento de requisitos de apreciação subjectiva, erradicar os mesmos das legislações, garantindo, desse modo, da melhor maneira os direitos legítimos dos estrangeiros que requeiram a nacionalidade. Nesta vertente, o papel do *Ombudsman* pode ser decisivo, quer propondo alterações à legislação tendentes a salvaguardar estas situações, quer sancionando a actividade administrativa

[93] Ver. Art. 29º, nº 2.

[94] Seria um regime semelhante àquele que existe em Portugal a propósito das extradições de cidadãos estrangeiros. Nos termos do art. 33º, nº 3 da Constituição, não há extradição por crimes a que corresponda pena de morte segundo o direito do Estado requisitante.

[95] O Provedor de Justiça teve já oportunidade de se debruçar sobre esta matéria (vide "Relatório do Provedor de Justiça à Assemleia da República relativo a 1994", pág. 427). Um cidadão de uma ex-colónia portuguesa viu recusado o seu pedido de nacionalidade com fundamento na insuficiência dos seus rendimentos. Questionada a administração, visto que os rendimentos provados eram o dobro do salário mínimo nacional, com situação profissional estável e sendo proprietário da sua residência, veio esta responder que a apreciação que era feita dos rendimentos baseava-se em critérios "de natureza subjectiva e de aplicação casuística". Considerando tal prática inadmissível, por redundar em arbítrio, recomendou-se a revogação do acto, recomendação essa que veio a ser acatada.

desenvolvida neste domínio.

2. O asilo económico

A problemática do direito de asilo, nos últimos anos, tem aparecido como intrinsecamente ligada à questão da imigração e suas formas de controlo. Este fenómeno consiste, como atrás referi, no abuso do direito de asilo. Conforme o ACNUR reconheceu já, muitos dos candidatos a asilo que são rejeitados, não passam, na realidade, de imigrantes que utilizam a via do asilo porque não existem outras oportunidades de imigração para a Europa e porque essa é uma porta para se furtarem aos controlos de imigração. Quer vinda de regiões da Europa atingidas pelas vicissitudes políticas e económicas da última década, quer de zonas do Terceiro Mundo, de modo especial da África subsaariana, um grande número de seres humanos tenta, no que aliás não é mais do que uma aspiração legítima, melhorar o seu nível de vida, fugindo às regiões onde a miséria e, quase sempre, o totalitarismo persistem em não abandonar as suas presas. O ancestral medo do Outro, a eterna negação da relação pacífica como a raiz e finalidade da existência humana, levam a que a solidariedade em que julgávamos fundar as nossas sociedades estremeçam perante quem nos bate à porta, quando quem o faz é um desconhecido. Essa imigração económica, conjugada com um período de recessão, fez explodir, por outro lado, como é do conhecimento geral, uma multiplicidade de manifestações, mais ou menos organizadas, de índole racista. No seu princípio e no seu fim, temos o crescimento de organizações de carácter xenófobo, que devem ser alvo da mais severa crítica. A existência de realidades estaduais pluri-nacionais e pluri-étnicas, resultantes de uma história que a cegueira dos Homens pretendeu ignorar nos últimos cem anos, fez-se notar, da forma exemplar, gritante e sangrenta, que nos acomodámos a ver no banho de sangue e destruição que foi a reformulação do que era a Jugoslávia. A Croácia primeiro, a Bósnia-Herzegovina, depois, levantaram velhos fantasmas que o optimismo contemporâneo julgara resolvidos.

2.1. O fenómeno migratório

A traços largos pode definir-se migrante toda a pessoa que deixa o seu próprio país para se estabelecer num outro, com carácter temporário ou definitivo. Os movimentos migratórios constituem um fenómeno consolidado e natural, com origens tão remotas como as da própria humanidade. A história dos povos é em grande parte a história das suas migrações. O que existe de inédito nos movimentos migratórios contemporâneos é o seu carácter universal e, sobretudo, a sua notável amplitude. Estima-se que os imigrantes internacionais sejam em número superior a 100 milhões, representado cerca de dois por cento da população mundial. As migrações resultam da falta de equilíbrio no desenvolvimento dos diferentes países e continentes, o que produz o movimento de populações das áreas mais conturbadas para as áreas mais tranquilas e das mais pobres para as mais ricas. Os fluxos migratórios, estabelecem-se onde quer que exista um diferencial de desenvolvimento. Hoje, por outro lado, de uma imigração de trabalho, evoluiu-se para uma imigração de povoamento. O objectivo do

trabalhador estrangeiro já não se limita à poupança de algumas economias, seguida do regresso ao país de origem. A motivação é agora diferente e consiste, a prazo, na fixação definitiva no país de acolhimento, junto da própria família que com ele chega ou a ele se reúne, verificando-se, actualmente, uma tendência para a radicação no país de destino. Esta situação leva-nos a discutir a questão do *reagrupamento familiar*. Sendo o direito a constituir família um direito fundamental da pessoa humana, não é legítimo aos Estados criar dispositivos legais que impeçam que a família, enquanto unidade multifuncional, se efective. Pelo contrário, as legislações nacionais deverão proporcionar a plena concretização deste direito, que naturalmente não significa apenas a faculdade de contrair matrimónio, mas, igualmente, a possibilidade da plena vida em comum([96]).

Em relação à União Europeia, as políticas de imigração dos Estados-membos, que entre si procuram articular-se, assentam, no essencial, no reconhecimento da necessidade de disciplinar e regular fluxos migratórios, de combater a imigração clandestina, de desenvolver a plena integração na sociedade de acolhimento e participar activamente no processo de assistência ao desenvolvimento dos países de origem, como forma de desencorajar, a prazo, o êxodo de novos emigrantes desses países.

Quanto ao regrupamento familiar no espaço comunitário, face à liberdade de cidadãos dos Estados-membros, essa liberdade está reconhecida[97]. O problema agudiza-se quanto aos cidadãos não residentes em qualquer país da comunidade. Em relação a estes, o reagrupamento está dependente da autorização de residência. Assim, inexistem regras de Direito Internacional que vinculem os Estados a respeitar o direito dos estrangeiros ao regrupamento familiar. Neste capítulo, os Estados devem atender à Declaração Universal dos Direitos do Homem e, ao nível europeu concretamente, às várias recomendações do Conselho da Europa e atender, positivamente, àquelas solicitações tendentes ao regrupamento familiar. Aliás qualquer medida restritiva do reagrupamento familiar contende ainda, sempre que existem filhos menores, com o dever de os pais educarem e manterem os filhos, bem como com a proibição destes serem separados dos seus pais([98]).

2.2. Migrações e a Conferência do Cairo

Perante este acentuado fenómeno migratório, a Conferência Internacional sobre a População e Desenvolvimento, realizada no Cairo, em Setembro de 1994, considerando que a imigração ilegal e clandestina constitui uma fonte de preocupação e

[96] Recentemente o Tribunal Constitucional concluiu que a aplicação da medida acessória de expulsão do território português de cidadã estrangeira com filhos portugueses e a residir em Portugal, equivaleria a um desmembramento da unidade familiar que não é tolerada pela Constituição (Acórdão do Tribunal Constitucional nº 181/97, de 5 de Março).

[97] Na legislação portuguesa, o Decreto-Lei nº 60/93, de 3 de Março, no seu art. 6º garante o direito de residência aos familiares.

[98] A Constituição no art. 36º, nº 5 consagra que "os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos" e no nº 6 que "os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial".

reconhecendo que se prevê o seu aumento, instou os Governos - quer dos países de origem, quer dos países de destino - à tomada de medidas que reduzam substancialmente a imigração clandestina e previnam a exploração dos imigrantes ilegais por traficantes e empregadores sem escrúpulos.

Nessa Conferência reconheceu-se a erosão do instituto do asilo, resultante da incorrecta utilização dos procedimentos de asilo por parte de imigrantes que desse modo tentam contornar as restrições à imigração, comtempladas nas legislações dos diversos Estados potencialmente receptores de mão-de-obra imigrante. De igual modo, na Conferência Mundial sobre a Criminalidade Organizada, realizada em Nápoles, em Novembro de 1994, as Nações Unidas reconheceram que o tráfico de pessoas, em especial de imigrantes ilegais, é actualmente um dos mais privilegiados domínios de actuação das organizações criminosas transnacionais, que dele retiram inestimáveis lucros. É aqui que o delicado problema do direito de asilo e das circunstâncias em que é ou não de alargá-lo ao chamado asilo económico, se levanta em todas as sociedades do chamado Primeiro Mundo, sem escolher continentes. Qualquer intervenção menos cautelosa arriscar-se-á a causar mais mal que bem, prejudicando afinal todas as partes interessadas: as comunidades de origem, as comunidades receptoras e os imigrantes. Friso, neste ponto, que não há repressão que resulte se não for acompanhada de um grande e aturado labor a nível de medidas preventivas, nomeadamente, através da educação e da mudança de mentalidades e eliminação das causas profundas que justificam e induzem o actual estado de coisas . Não basta ao Estado assumir como possível o que as paixões humanas tornam impossível. Enquanto existirem problemas sociais graves como o desemprego e o consumo de estupefacientes, será ilusório imaginar-se a construção de uma sociedade em que o Outro, o Estranho não seja apontado como responsável. Obviamente que, quanto mais não seja por facilidade, tudo tenderá a que tal suceda. Não será através de políticas arrojadas, por mais generosas que sejam, que se tornará possível, em equilíbrio, alterar de modo duradouro o actual estado de coisas. Não descendo ao plano das consciências, esse por natureza apenas acessível a longo prazo através de porfiada insistência a nível educativo, o atávico medo ao Estranho e recusa de quem é exterior ao Grupo só poderá ser ultrapassado por intermédio de políticas de desenvolvimento integrado, que tornem menos premente a emigração por motivos económicos (por outras palavras, que a tornem mais uma opção e menos um acto de desespero) e com a criação de estruturas sociais e económicas no país de acolhimento que impeçam o alvorecer de quaisquer ressentimentos ou sentimentos de exclusão. Só eliminando as causas se poderá almejar eliminar os efeitos: "O Desenvolvimento é o novo nome da Paz". Estas palavras proféticas ressoam há três décadas e a sua antinomia parece estar em deflagração iminente.

3. Refugiados

A Convenção de Genebra, de 28 de Julho de 1951, Relativa ao Estatuto dos Refugiados, e o Protocolo adicional de Nova Iorque, de 31 de Janeiro de 1967, definem o conceito jurídico de *refugiado* fazendo apelo ao receio fundado de determinada pessoa de ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em

certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio não queira pedir a protecção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual, não possa, ou em virtude do dito receio, a ele não queira voltar (art. 1º, A, (2)). Devem distinguir-se os refugiados dos requerentes de asilo, uma vez que estes últimos aguardam a concessão do estatuto de refugiado, enquanto aqueles, tendo requerido asilo, viram o seu pedido satisfeito, obtendo, desse modo, o estatuto previsto na Convenção de Genebra. Estatuto esse que uma vez concedido vale *"erga omnes"*, permanecendo, a nível internacional, independentemente da perda do direito de asilo. A definição do termo refugiado depende inteiramente da capacidade que o requerente de asilo tem em demonstrar que é alvo de perseguição individual, nomeadamente, por motivos políticos. Ora, como já anteriormente sustentei, esta prova é sempre díficil, senão mesmo, impossível de formular, o que gera uma preterição insustentável da protecção da liberdade e assistência que a comunidade internacional deve prestar a quem é vítima de perseguição. É nesse sentido que se torna pertinente discutir uma eventual alteração do texto da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concretamente introduzindo uma definição de refugiado subordinado a um conceito substantivo que não permitisse uma tão larga discricionariedade os Estados. Efectivamente, trata-se de garantir a quem busca o estatuto de Refugiado uma *"effective remmedy"* e, por outro lado, uma protecção acrescida contra o *"refoulement"*.

3.1. Os refugiados de facto

A definição do conceito de refugiado constitui, para além de um problema inegável para para os Estados, um problema vital par aqueles que procuram esse estatuto. Cada vez é mais difícil distinguir os refugiados "genuínos"([99]) dos refugiados económicos e dos refugiados *de facto.* Estes últimos consubstanciam aquelas situações em que a pessoa não teme qualquer perseguição concreta ao nível político, mas sim por razões humanitárias([100]). Em relação aos refugiados *de facto* é necessário caminhar no sentido de garantir a sua subsistência condigna e nunca promover barreiras que venham a constituir um *quid* acrescido negativo, que debilite ainda mais as condições de vida, normalmente já de si precárias, destas pessoas. A responsabilidade dos Estados nesta matéria é exclusiva e deve ser pautada por critérios de solidariedade e humanidade. As populações deslocadas devem ter igualmente garantias contra o *"refoulement"*, devendo ser-lhe permitido a sua permanência no território de um Estado, com fundamento em razões humanitárias([101]).

4. Âmbito de intervenção do Ombudsman

O âmbito de intervenção do Ombudsman, no tocante a esta temática não pode

[99] Preenchendo o conceito de refugiado tal como a Convenção o conforma.
[100] O caso das populações obrigadas a se deslocarem do seu país por motivos de convulsões internas beligerantes.
[101] Estas pessoas não estão cobertas pela Convenção, embora caibam no âmbito do mandato do ACNUR.

deixar de se considerar como importante e com diversas possibilidades e modalidades de actuação. Dadas as suas competências, pode, numa perspectiva imediata, controlar as instâncias ou os órgãos com competência para determinar o asilo, bem como o respectivo processo, uma vez que esse é um procedimento administrativo. Noutra perspectiva, esta mediata ou reflexa, o *Ombudsman* poderá - naqueles ordenamentos jurídicos onde detém essa competência, como é o caso de Portugal - formular recomendações que comportem alterações legislativas referentes ao regime do direito de asilo, nomeadamente, ao nível do procedimento burocrático tendente à concessão do asilo e ao nível dos direitos de que o requerente deve gozar no período de pré-asilo. Ao nível da problemática da imigração, entendo ser tarefa dos *Ombudsmen* contribuir, através do exercício empenhado das suas competências, para a construção de sociedades em que gradualmente, se alcance não a assimilação igualitária, estéril e viciada, mas sim a uma coexistência de várias comunidades e várias culturas num mesmo espaço, em condições de igualdade, liberdade e respeito mútuo.

4.1. Conclusões

Em síntese, na salvaguarda da Justiça, deve obedecer-se aos seguintes critérios:

1) criação de instrumentos legais e mecanismos de aplicação que distingam claramente o asilado do imigrado sócio-económico;
2) concessão expedita e segura do estatuto de asilado, logo que reconhecida a verificação dos expedientes legais;
3) as normas atributivas de poder discricionário, no domínio do procedimento de asilo, devem conter um conteúdo normativo mínimo;
4) a decisão de indeferimento do asilo deve ser, em todos os casos e seja qual for o tipo de procedimento, susceptível de recurso jurisdicional;
5) respeito pelos interesses do candidato rejeitado, nunca o colocando em situação de ser objecto de represálias pela sua actuação;
6) criação de meios físicos dignos e suficientes para acolher e salvaguardar os direitos dos requerente de asilo no perído de pré-asilo;
7) garantir, após um exame preliminar, que o reenvio do requerente de asilo para um terceiro Estado, não ofende os seus direitos fundamentais;
8) tornar o processo de concessão da nacionalidade mais rápido e mais seguro;
9) garantir nas legislações nacionais, nas situações de imigração, o regrupamento familiar.

Para concluir, gostaria de afirmar que a autoridade do Estado e o Bem da Comunidade não são antagonistas do respeito pelos Direitos do Homem e pela salvaguarda do valor da Solidariedade, tão caros ao que proclamamos como nosso fundo cultural.

3.7. OMBUDSMAN: SUAS ORIGENS E COMPETÊNCIAS

Universidade de Macau, 8 de Outubro de 1997

1. A natureza jurídica do Ombudsman: um problema dogmático

É propósito desta exposição dar a conhecer os traços característicos da instituição que represento - o Provedor de Justiça - , o seu regime, a natureza do órgão e um pouco da sua actividade, procurando, fundamentalmente, abrir pistas para uma investigação mais aprofundada. Não é um órgão legislativo mas é nomeado pelo órgão com primado do poder legislativo e formula recomendações sobre matérias legislativas. Não é um órgão judicial, mas tem por função resolver conflitos que oponham os cidadãos aos poderes públicos. Não é um órgão administrativo, mas fiscaliza a actividade da Administração pública. É um órgão do Estado, mas critica o Estado quando este atinge os direitos e interesses legítimos dos cidadãos.

2. As raízes históricas: entre a Escandinávia e o Islão

Desta aparente complexidade surgiu o Ombudsman, na Suécia, em 1809, um jurisconsulto designado pelo Parlamento (Riksdag), como garantia oferecida pela constituição daquele País, com as funções de receber queixas dos súbditos, e de os proteger, através de meios simplesmente persuasivos contra injustiças praticadas pelos funcionários da Administração. Encontra-se, porém, como antecedente a figura do Chanceler de Justiça, nomeado em 1712 pelo rei Carlos XII, para, durante as suas prolongadas ausências, exigidas pela guerra com a Rússia, exercer poderes gerais de supervisão sobre os órgãos e serviços dependentes da Coroa. E, de resto, em tempos muito anteriores, encontramos na tradição islâmica um órgão com características muito próximas do Ombudsman: o Sahib al Mazalim na Península Ibérica da época dos califas e o Mohtasib no Império Otomano. É curioso notar, como esta última designação veio a ser recuperada pela tradição islâmica, correspondendo nos nossos dias ao Mohtasib do Paquistão, entidade que reúne características semelhantes ao Provedor de Justiça. Estamos, por isso, longe de poder afirmar que o Provedor de Justiça - e o seu homólogo no território de Macau - configurem historicamente instituições de curtas raízes.

3. A difusão do Ombudsman por cinco continentes: diversidade de estatutos e designações

Mas se é certo que a instituição tem antecedentes históricos muito significativos, contudo, é durante o nosso século que se assiste à acelerada difusão de órgãos congéneres. Primeiro, na Finlândia, em 1919, para se seguir, em 1955, a Dinamarca, e em 1962, quase nos antípodas, surgir na Nova Zelândia. Os governantes de outros países puderam observar, a partir da experiência destes países escandinavos, que o Ombudsman podia contribuir, sem grandes custos orçamentais, para melhorar a

qualidade dos serviços prestados pela Administração, do mesmo passo que permitia aliviar os Tribunais de certas questões susceptíveis de serem tratadas de um modo expedito, directo e informal. Com efeito, não raras vezes, a Administração reconhece que errou ou agiu irreflectidamente, mas torna-se-lhe moroso e difícil reparar esses actos. O seu arrastamento, não importa apenas custos para o cidadão agravado, mas pesa também aos órgãos e serviços dos poderes públicos. O Ombudsman ajuda-os muitas vezes a criar (ou se quiserem, a inventar) uma solução adequada e em tempo útil. Assim, nos últimos trinta anos, um pouco por toda a parte, foram instituídos órgãos com as características fundamentais do Ombudsman, sem que o paradigma sueco tenha simplesmente sido importado por outras culturas jurídicas e políticas, antes servindo, tão só, de modelo de referência, moldado às diferentes latitudes e longitudes do planisfério.

A própria denominação reflecte esta tendência: instituído em Espanha, em 1978, ali recebeu a designação de Defensor del Pueblo; em França, em 1973, a de Médiateur de la République, seguida, logo após, pelo Senegal; a de Advogado do Povo (Volksanwaltschaft) na Áustria, em 1977. Existe também no Reino Unido, desde 1967, como Parliementary Commissioner for Administration. Muitas outras ilustrações podem ser encontradas: em Israel, na Holanda, na Índia, Zâmbia, Japão, Coreia do Sul, Malásia, Tailândia, Austrália e Papua-Nova Guiné. Nos últimos anos foi, sobretudo, na América do Sul e na Europa Central e Oriental que o Ombudsman conheceu maior expansão, adivinhando-se um órgão muito próximo na Federação Russa. Multiforme nas várias denominações, esta instituição conhece ainda profunda diversidade de estatutos, porquanto se observam Ombudsmen de âmbito nacional ou puramente regional, como nos casos do Difensore Civico das regiões administrativas italianas, do Protécteur des Citoyens no Quebeque ou do Ombudsman de Hong Kong. Também a República Popular da China, através do Ministério da Supervisão, mostra dar passos neste mesmo sentido, procurando dotar-se de um órgão de controlo dos poderes administrativos contra possíveis iniquidades dos seus funcionários.

Por sua vez, em outros países, encontramos Ombudsmen de âmbito local, coexistindo com órgãos de âmbito nacional e regional, enquanto que, em sentido contrário foi recentemente criado o Provedor de Justiça da União Europeia. Não se trata, como poderia parecer, de um Ombudsman supra-nacional, colocado acima dos provedores de justiça dos países que integram a União. Trata-se de um órgão de fiscalização das instituições próprias da Comunidade Europeia, em especial, da Comissão, do Conselho e dos órgãos e serviços seus dependentes, tal como se encontra enunciado no art. 138º-E do Tratado de Roma, introduzido na revisão que resultou, em 1992, do Tratado de Maastricht. Por vezes de maneira exagerada, vem-se assistindo à propagação de Ombudsmen com competências especializadas, correndo-se riscos de fragmentação de iniciativas e de pulverização da eficácia das intervenções. Chega ao Ombudsman, ainda, o fenómeno da imitação - o Copyombudsman. Certas instituições privadas - e até públicas - conferem designações equívocas a simples serviços de atendimento e relações públicas, por forma a tirarem proveito da confiança depositada pelos cidadãos no Provedor de Justiça. Trata-se de uma prática que, não sendo

exclusivamente portuguesa, mereceu já ser apodada internacionalmente como ombudsmania.

Longe de se poder falar de um modelo ideal de Ombudsman, o que pode é reconhecer-se um conjunto de traços característicos que o distinguem, tanto de outros órgãos afins, designadamente, as autoridades administrativas independentes - órgãos de controlo interno - e as comissões parlamentares de petições, como, por outro lado, dos órgãos judiciais. Reduto da sua natureza é o patrocínio das reclamações por um órgão, quase sempre unipessoal, contra actos injustos por parte dos poderes públicos, é a sua independência diante destes mesmos poderes, e principalmente, é a formulação de recomendações não cingidas à estrita procura da solução resultante das fontes imediatas do direito, mas antes providenciando por fazer ceder a lei injusta, quer pelos meios próprios da hermenêutica jurídica, quer por via de sugestões apresentadas ao legislador para levar a cabo modificações nos textos legais. Em caso algum, pode o Ombudsman substituir as suas decisões às da Administração ou destruir-lhes os seus efeitos, como sucede com a intervenção dos Tribunais. Basicamente, o Ombudsman recorda à Administração que a prossecução do interesse público pode ser alcançada sem postergar os direitos e interesses legítimos dos particulares e toma a voz do valor justiça, sempre que a segurança jurídica é arvorada em pedra de toque do sistema normativo.

Porém, em tudo o mais, encontram-se significativas diferenças entre os Ombudsmen, ainda que de Estados vizinhos. Mesmo a concretização dos três traços essenciais que acabámos de apontar traduz-se em notáveis diversidades, manifestando, não apenas o registo de tradições jurídicas várias, como também de opções criadoras por parte dos legisladores. É assim, que ao contrário da maioria dos seus congéneres, designados pelo Parlamento, os Ombudsmen francês e britânico são nomeados pelo poder executivo. Na verdade, o Médiateur de la République é nomeado pelo Presidente da República e o Parliementary Commissioner for Administration é nomeado pela Rainha, sob proposta do Governo. É assim, que em Portugal os cidadãos apresentam directamente os seus pedidos de intervenção ao Provedor de Justiça, ao passo que em França essa operação sofre a interposição de um deputado ou senador a quem os cidadãos terão de começar por se dirigir. Os pressupostos e requisitos da sua intervenção são também distintos, embora se reconheça um mínimo denominador comum constituído pelos órgãos e serviços da Administração Central do Estado. Variam as possibilidades de intervenção junto de outros poderes públicos (v.g. o Justitieombudsman, na Suécia, pode fiscalizar a acção dos Tribunais), variam os limites temporais de apreciação de queixas (v.g. o Defensor del Pueblo, em Espanha, pode recusar-se a apreciar queixas relativas a factos ocorridos há mais de um ano), variam as restrições a certos sectores da actividade dos órgãos da Administração (v.g. no domínio das Forças Armadas, é vedada a intervenção, com maior ou menor amplitude, sendo certo que, em caso algum, pode o Ombudsman interferir nos domínios operacionais) e variam os pressupostos de admissibilidade das queixas (v.g. em certos estatutos, como no irlandês ou no austríaco, em cujas disposições se fixa um ónus de provar a prévia reclamação junto da entidade visada na reclamação).

4. O Ombudsman em Portugal

4. 1. A criação

Pode Portugal orgulhar-se de ter sido precursor neste domínio, pois, o Provedor de Justiça completa vinte e dois anos desde a sua consagração. Se já antes da Revolução de 25 de Abril de 1974 a ideia de criação de um Ombudsman vinha sendo reclamada por algumas personalidades destacadas, com justa homenagem ao Dr. Francisco Salgado Zenha, o Provedor de Justiça surgiria ainda antes da aprovação da Constituição de 1976, por via do Decreto-Lei nº 212/75, de 21 de Abril. Desde então, terá apreciado perto de cinquenta mil queixas e se nem a todas deu razão, o certo é que de cada vez que resolveu problemas aos cidadãos, de cada vez que contribuiu com a sua acção para reparar injustiças ou pôr termo a actos ilegais, prestou tributo aos impulsionadores da sua criação contra os ventos do derrotismo que no Ombudsman anteviam um Dom Quixote lançado em investidas contra moinhos de vento.

4. 2. A consagração constitucional

Com efeito, nem houve Dom Quixote, nem moinhos de vento. A posição do Provedor de Justiça na sociedade e no sistema jurídico foi sendo reforçada. Desde logo, quando a seguir à sua criação ficou inscrito na Constituição, no art. 24º (correspondendo ao art. 23º do texto actual), o direito de os cidadãos apresentarem queixas ao Provedor de Justiça. Este órgão surge, então, no conteúdo de um direito fundamental, localizado no Título I da Parte I. Ao invés de simples garantia institucional, o Provedor de Justiça é consagrado no quadro dos valores constitucionais como um direito das pessoas. Para além do significado axiológico que possa retirar-se desta concepção, o Provedor de Justiça beneficia, assim, e sem reserva para dúvidas, do regime geral dos direitos fundamentais e do regime especial dos direitos, liberdades e garantias. À universalidade e igualdade conferida pelo primeiro, soma-se a reserva de lei, a aplicabilidade directa, a disciplina restritiva das restrições e a protecção em matéria de revisão constitucional próprias dos segundos (cfr. arts. 18º e 288º, alínea d) da Constituição).

4.3. O estatuto legal

À consagração constitucional, seguir-se-ia a aprovação do primeiro Estatuto do Provedor de Justiça, votado pela Assembleia da República. Trata-se da Lei nº 81/77, de 22 de Novembro, cujos traços essenciais seriam mantidos no actual Estatuto. Refiro-me à Lei nº 9/91, de 9 de Abril, revista há pouco mais de um ano, através da Lei nº 30/96, de 14 de Agosto. É tempo, então, de proceder à sua caracterização, cuja exposição pretende repartir por sete enunciados: I) as atribuições do Provedor, II) os pressupostos da sua intervenção, III) o seu objecto, IV) os princípios a que obedece o exercício das suas funções, V) as garantias que o Estado lhe concede, VI) os meios e instrumentos que lhe faculta para desenvolver a sua acção e, por fim, VII) os poderes que a Constituição e a lei lhe facultam para prosseguir as suas atribuições. A sinopse destes enunciados permite, concomitantemente, traçar a sequência de uma queixa

apresentada ao Provedor de Justiça, à qual seja reconhecida procedência, e pela qual se justifique uma sua intervenção.

I - Atribuições

As atribuições do Provedor de Justiça podem repartir-se por cinco funções de garantia. Trata-se de atribuições próprias do Estado, cuja prossecução não é exclusiva do Provedor de Justiça. Contudo, é da sua combinação e do quadro das suas competências (infra - os instrumentos e os poderes) que resulta a definição deste órgão. Refiro, pois, cinco: garantia do princípio da legalidade, garantia do princípio da justiça, garantia do princípio da constitucionalidade, garantia de boa administração dos órgãos e serviços públicos, e garantia dos direitos, em especial, dos direitos fundamentais. Da articulação destas cinco funções ou atribuições sobressai uma tonalidade subjectivista, ou seja, a intervenção do Provedor de Justiça é sempre ditada pela protecção dos direitos e interesses legítimos das pessoas, funcionando as demais como parâmetros da sua intervenção. É expressiva a primeira disposição da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, quando aponta ao Provedor de Justiça, como função principal, a defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos (art. 1º, nº 1). Assim, não cumpre ao Provedor de Justiça a defesa da legalidade objectiva, ao invés do que sucede, prima facie, com o Ministério Público. A reparação contra actos ilegais ou contra normas inconstitucionais produz-se no pressuposto da lesão directa de direitos ou interesses legalmente protegidos, onde devem incluir-se os interesses difusos. Não deverá intervir em benefício do cumprimento da lei, quando anteveja que essa intervenção, de algum modo, possa comprometer direitos dos que se lhe dirigem. Em tais casos, cumprir-lhe-á participar tais ilegalidades, se porventura possuirem relevância criminal, contra-ordenacional ou disciplinar. Por outro lado, o princípio da justiça é prosseguido até ao limite dos princípios da constitucionalidade e da legalidade. Não pode o Provedor de Justiça recomendar que se pratiquem actos ilegais por se mostrarem injustos. O que pode é fazer uma de duas coisas. Primeiro, e no caso de actos situados dentro das chamadas áreas da discricionariedade administrativa e da margem de livre apreciação, providenciar por uma decisão que, satisfazendo igualmente o interesse público, menos comprima um direito de outrém ou lhe confira maiores vantagens, se for esse o caso. Em segundo, pode manifestar ao legislador por via de recomendação as suas reservas quanto à justiça de certa norma, exortando-o a modificá-la ou, se for essa a situação, a legislar sobre certo e determinado assunto. Como já por uma vez escrevi, é-lhe permitido não se quebrar aos rigores do brocardo latino “dura lex sed lex”.

Ainda neste domínio da reparação de actos injustos, importa referir o domínio das obrigações naturais. Frequentemente, sobre o Estado recaiem obrigações naturais, na acepção que lhe é dada pelo disposto no art. 402º do Código Civil. Obrigações essas que, como é sabido, não são judicialmente exigíveis, antes encontrando a sua fonte na ordem normativa moral ou puramente social. Todavia, correspondem a um dever de justiça, pelo que assiste ao Estado um dever de cumpri-las de boa-fé, com perfeição e pontualidade. Será o caso de um particular ver anulado um acto que lhe confere certa

prestação por motivo que não lhe pode ser imputado. Em boa verdade, deveria o particular restituir o que, afinal, se mostra indevidamente prestado, em pouco importando os incontornáveis prejuízos que a sua repetição acarretaria. Não lhe sendo permitido obstar por via judicial a uma ordem de reposição, poderá o Provedor de Justiça convencer a Administração a cumprir uma obrigação de natureza puramente ética. Estas atribuições resultam, a um tempo do disposto no art. 23º, nº 1 da Constituição ("prevenir e reparar injustiças"), a outro do Estatuto do Provedor de Justiça, em particular, do disposto nos seus arts. 1º, nº 1, 3º e 20º, nº 1, alíneas a) e b), e nº 3. Estabelece-se no art. 1º, nº 1 que o Provedor de Justiça assegura, através de meios informais, a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos, como se estabelece nesse mesmo preceito a função principal de defesa do direitos, liberdades e garantias. Os poderes de iniciativa em matéria de fiscalização da constitucionalidade resultam directamente da Constituição, limitando-se o Estatuto a reproduzi-los. De resto, as atribuições que lhe estão confiadas não resultariam inteiramente compreendidas sem recurso ao enunciado no art. 20º, alíneas a) e b), na medida em que o legislador ali assinala as finalidades das recomendações: por um lado, assinalar deficiências legislativas, e por outro, a correcção de actos ilegais ou injustos, mas também a melhoria do funcionamento dos serviços. É precisamente nesta referência que encontramos a atribuição - característica do Ombudsman - de intervir no domínio da chamada má administração. Trata-se de corrigir procedimentos e modos de agir impróprios ou inadequados. Em esferas da actividade administrativa não completamente regulamentadas, como por exemplo, o atendimento ao público e os documentos a exigir aos requerentes em certos procedimentos, cumpre ao Provedor de Justiça assinalar meios que se mostrem incorrectos, impróprios e burocratizantes, cujos resultados mais visíveis são, quase sempre, um fardo para os cidadãos, e cujos efeitos menos evidentes passam por práticas que facilitam a criminalidade cometida no exercício de funções públicas, em especial, os crimes de abuso de autoridade. Adiante se voltará a este ponto específico.

II- Os pressupostos da intervenção

Quanto aos pressupostos da intervenção do Ombudsman português, devo reparti-los por dois conjuntos. Os pressupostos relativos à iniciativa e os pressupostos relativos ao âmbito da intervenção, devendo, quanto a estes últimos, contrapô-los aos requisitos negativos ou, melhor dizendo, limites da sua intervenção. A iniciativa do Provedor de Justiça parte de pedido, configurado como queixa, nos termos do disposto no art. 3º do Estatuto, o que constitui um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, como vimos, mercê da sua inscrição no art. 23º, nº 1 da Constituição. Isto tem uma consequência muito importante. Apesar do Estatuto se referir apenas a cidadãos, por força do regime dos direitos fundamentais, e em nome do princípio da universalidade (art. 12º, nº 2 da Constituição), estende-se a titularidade deste direito às pessoas colectivas. Pelo menos, quanto às pessoas colectivas de direito privado não haverá dúvidas em reconhecer a sua legitimidade. Outra consequência, é a possibilidade de estrangeiros e apátridas, não obstante o silêncio do Estatuto, poderem

recorrer à intervenção do Provedor de Justiça, já que os estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam, por princípio, dos mesmos direitos que os cidadãos portugueses, de acordo com o art. 15º, nº 1 do texto constitucional. Do novo Estatuto aprovado em 1991, resultou cometida ao Provedor de Justiça a tutela dos interesses difusos (art. 20º, nº 1, alínea e)). Para esse efeito, devem acrescer aos já referidos titulares do direito de queixa, as entidades a que se reporta o Código do Procedimento Administrativo, no seu art. 53º, nº 2, em matéria de protecção dos interesses difusos: as associações que promovam a sua defesa (ainda que não possuam personalidade) e os órgãos autárquicos. Importante me parece salientar que a queixa não depende, na sua apreciação, da invocação de um interesse directo e pessoal do queixoso, ao invés do que se verifica nas clássicas regras sobre legitimidade dos direitos processuais e procedimentais. A protecção dos interesses difusos, em especial do ambiente e do património cultural, não veio trazer, por isso, grandes modificações à prática do Provedor, mas ainda fora deste domínio é possível a apresentação de queixas no interesse de terceiros.

O Ombudsman português, contudo, não depende de uma queixa para intervir, podendo oficiosamente proceder às investigações que considere oportunas (art. 4º do Estatuto). O âmbito de intervenção, à luz do texto constitucional, é o mais lato possível. Na verdade, o art. 23º, nº 1 enuncia, sem excepção, os poderes públicos. O Estatuto contém, também, uma cláusula aberta, elencando exemplificativamente, "os 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". O mesmo não sucede em Macau, onde, em lugar da cláusula aberta, se observa um princípio de tipicidade quanto aos poderes públicos sujeitos à intervenção do ACCCIA, registando-se um nível mais extenso de intervenção no domínio do combate á corrupção e fraude que chega a incluir entidades privadas nesse âmbito (as sociedades detentoras de exclusivos e as instituições de crédito, de acordo com o art. 3º, nº 3 do seu Estatuto).

Em 1996, a Assembleia da República decidiu confiar ao Provedor de Justiça, em homenagem ao princípio do efeito horizontal das normas que comportem direitos, liberdades e garantias, a intervenção em relações entre particulares onde se verifique uma especial relação de domínio e onde aquele reduto de direitos fundamentais seja afectado. É o que resulta do art. 2º, nº 2, do Estatuto revisto, em termos que se pondera deverem ter melhor expressão legislativa. Será o caso de estabelecimentos de ensino ou de saúde onde sem prejuízo da liberdade das pessoas neles ingressarem, se verifica ficarem condicionados durante a sua permanência. Será ainda o caso da posições de domínio de facto por parte de certas empresas, em especial, de empresas recém-privatizadas e das cláusulas contratuais gerais que fixam. Desde 1985 que era admitida ao Provedor de Justiça a faculdade de denunciar ao Ministério Público cláusulas contratuais abusivas (art. 3º, nº 2 do Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro). Actualmente, encontra-se reforçada a intervenção do Ombudsman, uma vez que deixa de estar limitada aos contratos de adesão. Disse, há pouco, que o âmbito de intervenção

reconhecido constitucionalmente compreende os poderes públicos, sem excepção. Todavia, este pressuposto positivo encontra limite em dois domínios que o Estatuto no seu art. 22º traduziu, embora de modo, por vezes, pouco esclarecedor. Assim, o Provedor de Justiça não pode intervir no domínio dos actos jurisdicionais, nem no domínio dos actos políticos. Isto não significa que o Provedor não possua competência para exercer a sua actividade junto dos Tribunais ou dos órgãos do poder político. Esta limitação surge em razão do objecto, ditada pelo princípio da soberania e da independência dos Tribunais. Não surge como limite orgânico ou como corolário do princípio da separação de poderes, até por não ser possível reconduzir o Provedor a nenhum dos três poderes enunciados por Montesquieu, ainda que revele, nas suas funções, aproximar-se do poder moderador caracterizado por Benjamin Constant.

Pode o Provedor de Justiça - e o art. 22º, nº 3, do Estatuto não deixa dúvidas a esse respeito- fiscalizar a actividade administrativa dos Tribunais, apenas se exigindo a interposição dos conselhos superiores, estes sim, verdadeiros órgãos administrativos. A sua actividade administrativa deve ser delimitada por confronto com a actividade jurisdicional. Constitui actividade administrativa, ao fim e ao cabo, tudo o que não possa qualificar-se como decisão dos Tribunais no foro da defesa dos direitos, no foro da repressão das violações à legalidade ou no âmbito da composição de conflitos. Cabe ao Provedor de Justiça intervir na actividade administrativa dos demais órgãos de soberania - e até certo ponto, como vimos, formular recomendações e sugestões legislativas. O que lhe está vedado é actuar na componente puramente política da actividade desses órgãos.

III- O objecto da intervenção

Passando ao objecto da sua intervenção, dir-se-á que o Provedor de Justiça, aprecia, quer acções, quer omissões dos poderes públicos. Como acções, deve entender-se, não apenas, os actos administrativos, como também os contratos - administrativos ou de direito privado, quando celebrados por entidades sujeitas à sua fiscalização -, os actos normativos, sejam regulamentares ou legislativos, e ainda, as simples operações materiais. As omissões comportam o mesmo espectro. Faço notar que não se trata apenas dos casos de omissões de um dever legal de decidir em tempo certo. Há omissões que se mostram injustas, mesmo nos casos em que o órgão goza da faculdade de escolher o momento para a decisão. Por outro lado, parece interessante ter presente que muitas das acções e omissões imputadas a poderes públicos pelos reclamantes surgem inseridas nas chamadas relações poligonais administrativas. Por outras palavras, ainda que um acto surja integrado numa relação jurídica administrativa entre a Administração e um particular que do acto tira vantagem (vg. uma licença ou uma autorização), é preciso ter em conta os prejuízos que indevidamente possam recair sobre terceiros tendo como causa a emissão de tal acto. Se a licença foi ilegalmente concedida ou se não se mostram respeitadas as condições nela fixadas, há um dever de agir da Administração, e por consequência, um campo aberto ao Provedor de Justiça.

IV - Os princípios

Os princípios que regem a actividade do Ombudsman português, esquematicamente, são sete: a) independência, b) informalidade, c) princípio inquisitório, d) reversibilidade, e) inexecutoriedade e indefinitividade das suas decisões, f) livre apreciação da prova e g) confidencialidade. O primeiro constitui a sua maior garantia e encontra-se previsto na Constituição (art. 23º, nºs 2 e 3). A independência do Provedor de Justiça manifesta-se, antes de mais, em relação ao próprio órgão que o designa. Com efeito, este órgão unipessoal do Estado é, nos termos do disposto no art. 166º, alínea h), da Constituição, designado pelo Parlamento por maioria qualificada (2/3 dos Deputados presentes, desde que este número seja superior àquele que forma a maioria absoluta dos parlamentares em exercício de funções). Contudo, não pode o Provedor de Justiça ser livremente exonerado pela Assembleia da República, nem dela pode receber quaisquer instruções ou orientações. O seu mandato de quatro anos resulta da lei (art. 6º do Estatuto), admitindo uma só reeleição. De resto, não se encontra sujeito à supervisão de nenhum qualquer outro órgão, nem depende do consentimento de ninguém para proceder às suas investigações. A independência da sua actividade manifesta-se num segundo plano, qual seja, o de as suas intervenções não ficarem precludidas pela concomitante intervenção de outros meios, graciosos ou contenciosos, de defesa da legalidade e protecção dos direitos (art. 23º, nº 2 da Constituição e art. 21º, nº 2 do Estatuto). A informalidade é uma nota muito característica e consta do art. 1º, nº 1 do Estatuto. Quer dizer que o Provedor de Justiça não se encontra sujeito a nenhum direito adjectivo próprio e que deve utilizar meios expeditos, simples e o mais possível próximos dos factos que investiga. O princípio inquisitório resulta da já referida iniciativa própria deste Órgão do Estado (art. 4º do Estatuto). O Provedor pode iniciar procedimentos espontaneamente, nomeadamente, a partir de notícias surgidas na comunicação social, da sua experiência pessoal, de relatórios dos seus colaboradores ou através de exposições de autores não identificados. Daqui se retira, ainda, que a apreciação que faz não tem de limitar-se, nem aos factos, nem ao direito invocados pelas partes, podendo investigar e adoptar procedimentos ultra vel extra petita. Com a referência à reversibilidade, quero indicar que o Provedor de Justiça pode, a todo o tempo, rever as suas decisões (e dos titulares do Órgão seus antecessores), quer na apreciação de factos, quer nas motivações jurídicas ou de equidade. O princípio da inexecutoriedade e indefinitividade reflectem pela negativa aquilo que a Constituição designa como poderes decisórios, ou seja, o Provedor de Justiça não pode impor as suas conclusões aos órgãos seus destinatários; não pode revogar, anular ou modificar os actos que critica, nem suprir as omissões que condena (art. 22º, nº 1 do Estatuto).

Será de questionar se esta natureza não constituirá uma debilidade do Ombudsman ? Pelo contrário. Esta é a sua mais importante característica e o seu maior trunfo. De outro modo, seria uma instituição concorrente com os outros meios graciosos e contenciosos de garantia dos cidadãos, e ao invés da pacificação social, informalidade e propedêutica da sua acção, veria limitada a sua actuação. As decisões do Provedor de Justiça, como também as do ACCCIA, em matéria de ilegalidade administrativa, fazem valer-se pela persuasão dos seus argumentos. A independência é

um ponto de partida, mas importa que as suas recomendações convençam os seus destinatários pelos seus fundamentos e pelo rigor da investigação que as antecede, em lugar de os vencerem por força da autoridade que assim seria vista como intromissora na actividade administrativa. O Ombudsman, como o lembra bem a sua designação francesa, é um mediador entre a Administração e os administrados, cujo objectivo principal é procurar uma solução justa que se mostre aceitável para os dois lados. Mais que um interveniente negativo que aniquila os actos feridos de uma qualquer ilicitude, pretende o Ombudsman ser um actor positivo, encontrando e propondo soluções ou alternativas. Mais do que julgar, cumpre-lhe ajudar, mais do que reprimir, cabe-lhe redimir. É por isso que o Estatuto assinala ao Provedor de Justiça (art. 21º, nº 1, alínea c)) o poder de "procurar, em colaboração com os órgãos e serviços competentes, as soluções mais adequadas à tutela dos interesses legítimos dos cidadãos e ao aperfeiçoamento da actividade administrativa". A livre apreciação dos elementos de prova constitui corolário da sua independência e informalidade, mas também do citado princípio inquisitório. Por fim, a confidencialidade, determinada no art. 12º, nº 1, do Estatuto, indicando um dever de ser guardado sigilo sobre os factos de que tome conhecimento no exercício das suas funções, o qual compreende, naturalmente, a identidade dos reclamantes. A sua revelação só deverá ser facultada no interesse do queixoso, e apenas quando se mostre indispensável.

V- Garantias

Analisados os princípios da sua actividade, enunciarei sumariamente as garantias do Provedor de Justiça, para poder descrever os meios e os poderes de que dispõe. São garantias do Provedor de Justiça a) a sua inamovibilidade, b) a irresponsabilidade, c) as prerrogativas de autoridade e d) o dever de colaboração por parte dos órgãos e serviços compreendidos no seu âmbito de actuação, mas também por parte dos cidadãos cujo depoimento se mostre necessário tomar. O Provedor é inamovível (arts. 7º e 15º do Estatuto), na medida em que não pode o titular ser afastado do cargo por vontade do órgão que o elegeu ou por vontade de qualquer outro órgão. É irresponsável no sentido de beneficiar de imunidade criminal, nos termos da lei e de não responder civil ou penalmente pelos actos praticados ou opiniões emitidas durante a sua actividade (art. 8º do Estatuto). Goza das prerrogativas das autoridades públicas, em especial, para efeitos penais (art. 18º do Estatuto) e é-lhe reconhecida uma equiparação em direitos, honras devidas e regalias, à situação funcional de Ministro. Pela circunstância de integrar o Conselho de Estado (art. 145º, alínea d) da Constituição) goza do estatuto dos seus membros. Por fim, e de acordo com o dever de colaboração enunciado no art. 23º, nº 4 da Constituição, todos os funcionários e agentes da Administração lhe devem facultar informação e acesso à informação, sob pena de incorrerem na prática do crime de desobediência quando se abstenham de lhe prestar apoio às suas solicitações, designadamente, à de comparecer perante o Provedor de Justiça (art. 29º, nº 6 do Estatuto). Também os titulares de cargos políticos que se recusem a cooperar, impeçam ou constranjam o exercício das funções do Provedor de Justiça poderão ser incriminados, nos termos da Lei nº 34/87, de 16 de Julho (que

contém a definição dos crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos).

VI- Meios e instrumentos

Relativamente aos meios disponibilizados ao Provedor de Justiça, devo começar por reparti-los em meios humanos, financeiros e poderes instrumentais. Os meios humanos, para além de dois provedores-adjuntos e do gabinete de apoio directo e pessoal, são enquadrados organicamente pela Provedoria de Justiça, integrada por vinte e cinco assessores, cinco coordenadores e cerca de meia centena funcionários de apoio técnico e administrativo. Quanto aos recursos materiais e financeiros, a Provedoria possui um orçamento anual, a que corresponde dotação inscrita no orçamento parlamentar. Dispõe de autonomia administrativa e financeira e de instalações próprias em Lisboa, a que acresce um imóvel arrendado em Angra do Heroísmo que serve de instalação à extensão da Região Autónoma dos Açores, inaugurada em 1996. Em breve, será concretizada a instalação, em termos idênticos, na Região Autónoma da Madeira. Os poderes instrumentais do Provedor de Justiça e dos seus colaboradores têm por matriz as normas dos arts. 21º, alíneas a) e b), 28º, 29º e 30º do Estatuto. Para poder formular conclusões sobre a procedência ou improcedência das queixas que recebe, o Provedor de Justiça dispõe de amplos poderes instrutórios: efectuar, com ou sem aviso, visitas de inspecção a todo e qualquer sector da actividade da administração central, regional e local, designadamente serviços públicos e estabelecimentos prisionais, civis ou militares, ou a quaisquer entidades sujeitas ao seu controlo, ouvindo os respectivos órgãos e agentes e pedindo as informações, bem como a exibição de documentos, que reputar convenientes"(art. 21º, nº 1, alínea a)); "realizar inquéritos e todas as investigações em geral para a recolha e produção de prova" (art. 21º, nº 1, alínea b)); fixar prazo máximo de dez dias para a prestação de esclarecimentos (art. 29º, nº 4); e convocar para as instalações da Provedoria de Justiça, ou para outro local que se revele melhor adequado, qualquer agente administrativo, funcionário público ou titular de órgão sujeito ao seu controlo (art. 29º, nº 5) ou ainda qualquer cidadão como perito ou testemunha (art. 30º do Estatuto). Estes poderes estendem-se até ao natural limite da intangibilidade dos direitos fundamentais - sendo certo que o dever de sigilo simples cede perante o Provedor de Justiça (art. 12º, nº 2) - apenas sofrendo restrições inerentes ao segredo de justiça e casos pontuais justificados que digam respeito à defesa nacional, segurança ou relações internacionais. É de destacar o papel de colaboração confiado ao Ministério Público, a quem o Provedor de Justiça pode solicitar apoio no desempenho de diligências (art. 28º, nº 2 do Estatuto).

VII- Poderes

Chegamos, por fim, aos poderes enunciados pela Constituição e pela lei, exercidos pelo Ombudsman quando considere procedente uma reclamação ou uma iniciativa própria. Trata-se da formulação de recomendações e da formulação de pedidos de fiscalização ao Tribunal Constitucional, a par da apresentação de relatórios, em especial do relatório anual, à Assembleia da República. As recomendações, administrativas ou de ordem legislativa, são formuladas no termo da instrução de um

processo, quando se conclui:

- que um acto é ilegal ou injusto (ou uma omissão, se for o caso);
- que a ilegalidade ou a injustiça da decisão ou da omissão são imputadas a um órgão ou serviço sob fiscalização do Provedor de Justiça;
- que, no decurso, da instrução não veio a Administração a reconhecer o erro ou a adoptar procedimento que permitisse repará-lo eficazmente; e,
- que o acatamento da recomendação pode servir para repor a legalidade infringida, reintegrando, do mesmo passo, o lesado nos seus direitos ou interesses ou, pelo menos, pode contribuir para melhorar a qualidade dos serviços.

Bem se compreende que a larga maioria das reclamações não dê lugar à formulação de recomendações: ou por ter o assunto sido ultrapassado com simples diligências por parte da Provedoria de Justiça, ou por se mostrar improcedente a pretensão do queixoso. Improcedente por não se darem como provados os factos relatados, por não poderem os mesmos ser qualificados ou produzir os efeitos que pretende o reclamante ou ainda por não poderem ser imputados aos órgãos e serviços visados. A formulação de uma recomendação cria na esfera jurídica do seu destinatário uma obrigação, nos termos do disposto no art. 38º, nºs 2 e 3. Trata-se de uma obrigação de meios e não de um resultado, porquanto as recomendações, como se disse, constituem o chamado soft law ou direito benévolo. Essa obrigação compreende dois deveres: o de se pronunciar em prazo não superior a sessenta dias, tomando posição sobre o seu conteúdo; o de fundamentar um eventual inacatamento da recomendação. Caso a recomendação não seja cumprida, a intervenção do Provedor de Justiça não termina necessariamente, pois pode expor o assunto ao superior hierárquico competente, à Assembleia da República ou às assembleias municipais e de freguesia, consoante o caso de que se trate (art. 38º, nºs 4 e 5). A opinião pública poderá, em certos casos, desempenhar um papel determinante, sobretudo quando as recomendações sejam noticiadas pela imprensa. O pedido de fiscalização da constitucionalidade de normas (art. 281º, nº 2, alínea d) da Constituição) é um traço característico do Ombudsman português, apenas partilhado com o seu homólogo espanhol. Já no caso da iniciativa de requerer a verificação da inconstitucionalidade por omissão de medida legislativa (art. 283º da Constituição), trata-se de um caso único, e de resto, apenas confiado ao Provedor de Justiça e ao Presidente da República. O Provedor de Justiça tem sido, de acordo com os registos do Tribunal Constitucional, o requerente mais assíduo de declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral - por sua iniciativa, cinquenta e oito acórdãos tirados pelo Tribunal desde que iniciou a sua actividade até 1992. No quadro da fiscalização abstracta da constitucionalidade (e da legalidade por violação de leis com valor reforçado) o Ombudsman introduz um matiz subjectivista ao modelo, já que empresta aos seus requerimentos o apoio em situações concretas que lhe são expostas pelos reclamantes. Numa perspectiva de defesa dos direitos fundamentais, cumpre-lhe, em primeira mão, salvaguardar os cidadãos contra violações por acto normativo das normas e princípios constitucionais pertinentes. Mais do que a impugnação de normas por confronto com princípios e normas objectivos,

como a repartição de competências entre órgãos, tem sido a defesa dos direitos fundamentais o seu maior campo de intervenção, provendo pela concretização de relevante jurisprudência constitucional. Por fim, o relatório anualmente apresentado ao Parlamento, de modo a descrever a sua actividade, o qual depois de apreciado na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias é remetido ao Plenário, nos termos regimentais, e publicado no Diário da Assembleia da República (como, de resto, as recomendações formuladas ao Parlamento). Com o relatório, expõe o Provedor de Justiça as situações que lhe pareça merecerem maior cuidado ou atenção, podendo chamar-se a atenção para os casos em que, sem motivo atendível, não tenham as suas recomendações sido atendidas.

5. Do combate à ilegalidade administrativa para o combate à corrupção: o modelo asiático.

Esta é a visão do Órgão que represento e que hoje gostaria de apresentar. Julgo, porém, que a mesma se mostraria diminuída sem que focasse alguns aspectos de convergência com a instituição que no Território de Macau prossegue, entre outras, algumas das funções que na República são confiadas ao Provedor de Justiça. Portugal orgulha-se de ter sido um dos pioneiros europeus na adopção desta instituição. Seguramente, é também justo motivo de orgulho para Macau possuir uma das primeiras instituições congéneres na Ásia, acolhendo no próximo ano, como sinal do prestígio alcançado entre os seus pares, a III Conferência de Ombudsmen asiáticos. A actividade do Alto Comissariado contra a Corrupção e a Ilegalidade Administrativa, ilustrada nos relatórios de actividade apresentados ao Governador e à Assembleia Legislativa e que vem publicando, constitui o testemunho mais eloquente do acolhimento desta iniciativa. Apresenta um significativo volume de queixas e um apreciável número de casos exemplarmente resolvidos. Combina nas suas funções, enunciadas no Estatuto aprovado pela Lei nº 11/90/M, de 10 de Setembro, a prevenção da corrupção e da fraude com a apreciação de queixas por motivo de ilegalidade administrativa.

Devo reconhecer que esta combinação se mostra feliz e pode afirmar-se que a estreita articulação entre as duas faces é, actualmente, um denominador comum aos Ombudsmen da Ásia. Noto, aliás, que na histórica origem sueca do Ombudsman - a Constituição de 1809 - pode observar-se, de modo que julgo evidente, a afinidade do combate à corrupção administrativa com o combate à ilegalidade administrativa. Pode ler-se no art. 96º da citada Constituição competir ao Ombudsman: “controlar a observância das leis pelos tribunais e pelos funcionários e perseguir nos tribunais competentes, e segundo as leis, aqueles que, no exercício da sua função, tenham, por parcialidade, favorecimento ou por outro motivo, cometido ilegalidades ou negligenciado cumprir convenientemente os deveres do seu ofício”. A corrupção e os demais crimes cometidos no exercício de funções públicas, mais não são que o expoente máximo da ilegalidade administrativa, da injustiça ou iniquidade dos poderes da Administração. Ao passo que o Provedor de Justiça, neste domínio, se limita a participar aos órgãos de polícia criminal os factos que indiciem crime ou ilícito

disciplinar de que tome conhecimento no exercício das suas funções (art. 35º, nº 1 do Estatuto), ao ACCCIA são dados poderes de actuação imediata (hoje, alargados à fraude eleitoral) o que, a meu ver, conduz ao saldo positivo de uma maior eficácia na recolha de provas e na instrução dos processos.

Sabe-se como os crimes de corrupção e de concussão se mostram insidiosos no modo da sua prática e como é importante e delicada a operação que leva à sua descoberta. Ora, a investigação dos casos de ilegalidade administrativa, para além de permitir deduzir um completo conhecimento das práticas administrativas, dos procedimentos mantidos, dos seus erros e vícios mais frequentes, é também, por certo, fio condutor a induzir meios para a investigação destes crimes. Bem se pode ver, de resto, como o bem jurídico protegido pelos tipos penais descritos nos arts. 372º e segs. do Código Penal se reconduz à garantia da legalidade administrativa. Será interessante, a este respeito, citar ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA E COSTA, em obra fundamental sobre o assunto, quando afirma: "ao transaccionar com o cargo, o empregado público corrupto coloca os poderes funcionais ao serviço dos seus interesses privados, o que equivale a dizer que, abusando da posição que ocupa, se 'sub-roga' ou 'substitui' ao Estado, invadindo a respectiva esfera de actividade. A corrupção (própria e imprópria) traduz-se, por isso, sempre numa manipulação do aparelho do Estado pelo funcionário que, assim, viola a 'autonomia intencional' da Administração, ou seja, em sentido material, infringe a chamada 'legalidade administrativa'.

Sintetizando, o bem jurídico da corrupção consiste na 'autonomia intencional' da Administração, i.e., na 'legalidade administrativa', entendida nos termos descritos".Dispõe o ACCCIA de um Estatuto que tem permitido desenvolver e prosseguir as nobres atribuições que lhe são confiadas pelo Território, futura Região Administrativa Especial de Macau, nos termos da Declaração Conjunta Sino-Portuguesa e da Lei Básica adoptada, para o efeito, pela Assembleia Popular da República Popular da China. A legislação penal e do procedimento administrativo que vem sendo aprovada em Macau, e que nos termos do art. 8º da citada Lei Básica será mantida em vigor após 20 de Dezembro de 1999, possui qualidades técnico-legislativas por todos reconhecidas. O ACCCIA, graças ao meritório trabalho desenvolvido pelos seus ilustres titulares, Drs. Aragão Seia e Mendonça de Freitas, e por todos os seus colaboradores, portugueses e chineses, saberá, por certo, constituir um bom garante da interpretação e aplicação das suas normas e princípios, honrando a população e bem servindo Macau.

3.8. O SISTEMA DE CONCERTAÇÃO SOCIAL, O DIÁLOGO E A NEGOCIAÇÃO COLECTIVA EM PORTUGAL E RISCOS DA SUA CORPORATIVIZAÇÃO

Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses
22 de Outubro de 1997,

I - Introdução

Agradeço, em primeiro lugar, o convite que me foi dirigido para estar presente nesta sessão de reflexão sobre um tema cuja inegável actualidade seria suficiente para justificar a presença aqui, hoje, de todos nós. Enquanto Provedor de Justiça, encaro o tema com acrescido e particular interesse, desde logo pela frequência com que muitas das questões objecto da concertação social, do diálogo e da negociação colectiva são levadas à Provedoria de Justiça, ora por iniciativa de organizações representativas dos trabalhadores, ora por iniciativa de organizações representativas dos empregadores ora, ainda, por via de solicitações individuais de trabalhadores, agricultores, empresários, industriais ou comerciantes. A esta identidade de matérias entre muitas das queixas apresentadas na Provedoria de Justiça e muitas das questões que merecem a atenção dos parceiros sociais, acresce um outro factor, por força do qual o tema que aqui nos reúne hoje se reveste de interesse particular para o Provedor de Justiça. Refiro-me, não já às matérias propriamente ditas, mas ao modo pelo qual ocorre a sua abordagem e aos objectivos que tal abordagem pretende alcançar. A conciliação de interesses, o reforço de garantias legal e constitucionalmente consagradas, a aproximação de pontos de vista e a obtenção de compromissos em matérias do interesse de todos os parceiros sociais, são objectivos comuns à concertação social e ao órgão do Estado que aqui represento, significativamente designado, em França, *"Médiateur"*, numa clara alusão ao papel conciliador e dialogante que ao Provedor de Justiça compete desempenhar. Estes os motivos pelos quais me apraz particularmente estar aqui e ter ocasião de ouvir o muito que sobre esta questão há sempre que dizer, na certeza de que todo e qualquer contributo para uma concertação social mais eficaz será, indubitavelmente, um contributo no sentido do reforço dos direitos económicos e sociais e no sentido de uma maior justiça social, ao encontro dos objectivos consagrados na Carta Social Europeia.

II - Considerações terminológicas: concertação, diálogo e negociação colectiva.

Antes de avançar nesta exposição, impõe-se uma breve referência terminológica, aconselhada pela fluidez de alguns dos conceitos em apreço e pela importância de que se revestem, não raro, ligeiras variações na forma ou no grau de participação na concertação ou no diálogo social. Convirá começar por distinguir, precisamente, estas duas figuras: a concertação e o diálogo social. Reduzir as

diferenças entre estas formas de relacionamento dos parceiros sociais e do Governo a uma questão de grau é insuficiente e enganadoramente simplista: se é certo que a concertação pressupõe o diálogo social, a existência deste não garante, necessariamente, a passagem **à** fase da concertação social. Para que exista diálogo social bastará a vontade de os agentes darem a conhecer, reciprocamente, os seus pontos de vista, não necessariamente movidos por uma intenção de alcançar compromissos sobre essas questões nem de celebrar qualquer acordo ou convenção sobre elas, mas porque a mera troca de impressões sobre temas de interesse mútuo sempre enriquecerá o conhecimento que cada interveniente tem da sua própria posição e das teorias defendidas pelos seus interlocutores. Pelo contrário, para que possa chegar a falar-se de concertação social é essencial verificar-se, à partida, uma efectiva procura de consensos, de aproximação de posições e, se possível, de compromissos, ainda que a celebração de acordos, a todo o custo, não deva ser o objectivo único e primordial da concertação social. Pelo significado que regularmente assumem, pelo impulso positivo que podem representar na concretização de medidas cuja importância é genericamente aceite, os acordos alcançados em sede de concertação social traduzem, em regra, contributos relevantes em matéria de evolução económico-social. Porém, mais importante que o momento da formalização do acordo, são as fases em que cada sujeito da concertação procura aproximar o ponto de vista dos seus interlocutores ao seu próprio, eventualmente moldando, também, a sua perspectiva à daqueles mesmos interlocutores, através de cedências e concessões que em sede de diálogo social os intervenientes nem sempre se apresentam dispostos a realizar.

A procura do consenso, como objectivo caracterizador e típico da concertação social, não contribui apenas para traçar a fronteira entre esta figura e a do diálogo social, servindo também para distinguir concertação social e negociação colectiva, já que no âmbito desta última assume muito maior relevância a celebração de um acordo formal em determinadas matérias do que a verdadeira aproximação de pontos de vista e obtenção de consensos generalizados. Fixar a regulamentação de determinadas matérias em determinado sentido, a fim de garantir a concretização de aspirações e objectivos perfilhados pelos signatários, é o objectivo fundamental da negociação colectiva, a qual não poderá deixar de contar com alguma aproximação de posições entre interlocutores - basta dizer que a negociação colectiva traduz, não raro, a concretização de consensos obtidos a nível de concertação social - mas que não erige essa aproximação em fim essencial e absoluto do processo negocial, pelo menos quanto à totalidade das matérias cuja regulamentação se pretende alcançar. Em sede de negociação colectiva, a aceitação de uma determinada regulação de um aspecto das relações laborais pode significar, tão só, a contrapartida da aceitação, pela outra parte, de determinada solução na regulamentação de outra matéria. Afinal, a dimensão do acordo alcançado em sede de negociação colectiva poderá não corresponder à dimensão dos consensos obtidos, traduzindo antes o resultado de cedências e concessões mútuas em matérias de interesse comum para ambas as partes.

III - Os diferentes níveis de concertação social:

macro, meso e microconcertação.

Feitas estas concretizações terminológicas, importa acrescentar uma referência à questão, cada vez mais actual, dos diferentes níveis de concertação. À tradicional perspectiva tripartida e à tradicional representação de alto nível na concertação social, caracterizadas pela obtenção de consensos em resultado de negociações entre o Governo, as confederações patronais e as confederações sindicais, acrescem actualmente formas de concertação que se afastam, quer deste carácter tripartido das negociações e dos consensos, quer da sua obtenção a nível de topo, no que diz respeito à representação dos sujeitos intervenientes. Por força de alterações sociais, tecnológicas, empresariais e laborais, a que não serão estranhos fenómenos de alargamento e globalização da economia mundial e, muito em particular, da economia europeia, a concertação social ganhou, aos poucos, relevância a outros níveis: à tradicional - e por algum tempo única - forma de concertação, a chamada macroconcertação, acresceram formas de meso e microconcertação, destinadas, nomeadamente, a desbloquear o impasse decorrente da vasta amplitude de objectivos da concertação social tripartida e de alto nível. Assim, em lugar de confederações patronais e sindicais, a mesoconcertação conta com a intervenção de organizações sectoriais ou regionais, portadoras de preocupações próprias e especificas que nem sempre a mera dualidade representantes dos trabalhadores/representantes dos empregadores, permite realçar e aprofundar. Por força destas especificidades, a habitual estrutura tripartida da concertação pode sofrer adaptações, levando à procura de consensos bilaterais, nos quais o Governo pode, ou não, ser um dos interlocutores. Tal como no caso da mesoconcertação, também no âmbito da microconcertação se revelam frequentes os contactos bilaterais, quer porque algumas empresas assumam um papel de interlocutores directos com o Estado, quer porque, com mais frequência, trabalhadores e empregadores de uma determinada estrutura empresarial concretizem acordos reveladores dos consensos conseguidos no âmbito daquela concreta organização empresarial.

São conhecidas as diferentes opiniões acerca da importância - e mesmo do reconhecimento - da meso e microconcertação como formas de verdadeira concertação social. Os que vêem na ausência de uma participação directa do Governo em alguns destes níveis de concertação e na menor representatividade dos parceiros sociais intervenientes na meso e microconcertação, impedimentos à qualificação destas situações como sendo de real concertação social perfilham, a meu ver, uma opinião dificilmente conciliável com a dinâmica que sempre importa assegurar quando se procuram compromissos e, em especial, consensos. Correndo o risco de me repetir, e antes de avançar para uma análise do caso português, não posso deixar de reafirmar que o consenso é, acima de tudo, a pedra de toque nesta complexa teia de relações cruzadas entre os interlocutores sociais. Enquanto a meso e a microconcertação permitirem ultrapassar impasses na evolução da forma tradicional de concertação, através de consensos parciais - eventual e desejavelmente alargáveis em sede de macroconcertação -, enquanto aqueles níveis de concertação permitirem aproveitar o

conhecimento mútuo a que os interlocutores chegarem pela via do diálogo social, passando deste à assunção de objectivos e fins comuns, enquanto a meso e a microconcertação permitirem criar bases para concretizar a celebração de acordos formais em sede de negociação colectiva, não poderá deixar de lhes ser reconhecida importância capital em sede de obtenção de consensos alargados, podendo mesmo desempenhar papel fundamental como garantia de participação de todos - aí incluídos os não subscritores de acordos celebrados em sede de macroconcertação - na evolução da concertação social.

IV - A Realidade Portuguesa

Em Portugal, a referência à concertação social - a macroconcertação -, passa necessariamente pela menção do seu primeiro marco institucional: o Conselho Permanente de Concertação Social, criado pelo Decreto-Lei n.º 74/84, de 2 de Março. Apesar das dificuldades registadas, desde logo em termos da sua própria criação, da sua constituição, estatuto e funcionamento, foi possível chegar, em 1986, à celebração do primeiro acordo sobre rendimentos e preços e, ainda que por um conjunto de circunstâncias que não cabe agora desenvolver, o Conselho Permanente de Concertação Social não tenha conduzido a resultados tão ambiciosos quanto as perspectivas mais optimistas pudessem desejar, a sua importância histórica no lançamento das bases de uma concertação social institucionalizada é inegável. Reflexo desta sua influência na institucionalização da concertação social, é o paralelismo entre a constituição daquele Conselho Permanente e o da actual Comissão Permanente de Concertação Social, criada no âmbito do Conselho Económico e Social, ao qual se impõe aqui, também, uma referência, enquanto primeiro órgão de macroconcertação social a merecer consagração constitucional, operada através da Lei Constitucional n.º 1/89. Após calorosas discussões em sede de Comissão Eventual para a Revisão Constitucional de 1989, a redacção final do artigo 95º da Constituição da República Portuguesa - actual artigo 92º, após a 4ª revisão constitucional - viria a consagrar o Conselho Económico e Social e a reconhecer-lhe importantes competências a três níveis, a saber: planeamento, consulta e concertação. A resolução de algumas das questões levantadas no âmbito daquela Comissão Eventual, viria a ficar a cargo da lei ordinária, nomeadamente no tocante à opção ou articulação entre uma constituição necessariamente alargada do Conselho Económico e Social, por força das suas competências em matéria de concertação económica e plano (em substituição do extinto Conselho Nacional do Plano), e uma constituição que se desejava mais restrita em termos de concertação social propriamente dita, onde se apresentava lógica a presença, apenas, de representantes do Governo, dos trabalhadores e dos empregadores. A solução encontrada pelo legislador consta hoje da Lei n.º 108/91, de 17 de Agosto, e aproveitou, quer de alguns contributos deixados pelos trabalhos da Comissão Eventual para a Revisão Constitucional de 1989 - mormente na sua reunião de 16 de Junho de 1988, acta n.º 29, publicada no Diário da Assembleia da República, II série, de 3 de

Agosto de 1988 -, quer da experiência de concertação já ocorrida em sede de Conselho Permanente de Concertação Social. Assim, acabou por ser consagrada uma composição alargada do plenário do Conselho Económico e Social - como a redacção do então artigo 95º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, já deixava antever - tendo sido simultaneamente criada a Comissão Permanente de Concertação Social, com competências específicas ao nível do diálogo e da concertação entre os parceiros sociais, cuja composição tripartida é, como já se disse, decalcada da composição do órgão que historicamente precedeu esta Comissão, precisamente o Conselho Permanente de Concertação Social.

Realce-se o facto de as ligeiras alterações introduzidas pela 4ª revisão constitucional no preceito que consagra o Conselho Económico e Social - actual artigo 92º -,terem vindo confirmar aquela composição alargada do plenário, acrescentando à enumeração exemplificativa das organizações com assento no Conselho Económico e Social, os representantes das famílias. Conta ainda o Conselho Económico e Social com comissões especializadas, quer permanentes, quer temporárias, não beneficiando porém estas comissões, do regime de autonomia em que a Comissão Permanente de Concertação Social desenvolve a sua actividade, já que as deliberações por si tomadas nesta matéria não estão sujeitas a aprovação pelo plenário do Conselho Económico e Social. Tal autonomia não impede a participação nos trabalhos da Comissão, ainda que sem direito de voto, quer de membros do Governo não pertencentes à Comissão, quer do Presidente do Conselho Económico e Social. Esta abertura dos trabalhos da Comissão Permanente de Concertação Social, ainda que tenha na sua origem compromissos e cedências historicamente explicáveis permite, se bem aproveitada, abrir efectivamente a porta a contributos válidos na discussão das matérias em causa, contributos cuja relevância não será despicienda em situações de impasse ou de bloqueio no processo de concertação social.

Sem pretender limitar a importância do processo formal e institucional de concertação social, isto é, de macroconcertação social, sempre se dirá que tal processo só tem a ganhar com a abertura a contributos paralelos, quer pela intervenção activa de terceiros no âmbito da Comissão Permanente de Concertação Social, quer pelo desenvolvimento paralelo de mecanismos de diálogo e de meso e microconcertação social fora, portanto, do âmbito daquela Comissão. Este extravasar da concertação social para além dos limites da Comissão Permanente, permite alargar o âmbito da concertação a matérias que as representações dos parceiros sociais com assento na Comissão poderiam deixar de fora em consequência, sobretudo, de uma histórica procura de acordos ao nível da política de rendimentos e preços. A iniciativa da Comissão Permanente de Concertação Social, no sentido de fomentar a procura de consensos relativamente a temas cujo amadurecimento ocorreu em sede de diálogo social ou através de formas de concertação ocorridas fora do seu âmbito, sendo uma tarefa exigente para todos os que têm assento naquela Comissão, poderá contribuir, em minha opinião, para reduzir a quantidade de temas - e são muitos - que continuam fora da macroconcertação social, assim como contribuirá definitivamente para a diminuição do número de sectores, de grupos e de agentes sociais que não se revêem totalmente

nos acordos alcançados em sede de macroconcertação.

Sendo pacífico que a conjugação dos dois principais preceitos constitucionais em matéria de concertação social - o já mencionado artigo 92º, sobre o Conselho Económico e Social e a alínea d), do n.º 2, do artigo 56º, introduzida pela Lei Constitucional n.º 1/89, com o objectivo de assegurar o direito de representação das associações sindicais nos organismos de concertação social - permite concluir pela pluralidade de estruturas de concertação social, poderá questionar-se a importância e a necessidade do referido alargamento dos temas abordados em sede de Comissão Permanente de Concertação Social. No actual quadro institucional, porém, a abertura constitucional à existência de diferentes estruturas de macroconcertação não teve ainda concretização: o Conselho Económico e Social, através da Comissão Permanente de Concertação Social concentra tais funções, valendo, por isso, como forma de atenuar essa concentração, o que ficou dito acerca do alargamento do âmbito da concertação social, nomeadamente e em particular por iniciativa dos membros da referida Comissão Permanente.

V - O Estatuto dos não Subscritores dos Acordos Riscos a ter em Conta.

A questão do alargamento do âmbito da concertação social promovida a nível institucional, quer por força da participação de mais e diferentes organizações de parceiros sociais, quer por força do alargamento dos temas sobre os quais há que procurar alcançar consenso, encontra-se também estreitamente ligada à definição do estatuto dos parceiros não subscritores de alguns dos acordos alcançados no seio da macroconcertação social, até porque o alargamento do respectivo âmbito acarretará crescentes dificuldades na conclusão de acordos globais que mereçam o apoio unânime dos participantes no diálogo e na concertação prévios à conclusão do acordo. O tratamento a dispensar aos não subscritores de determinados acordos, embora não traduza uma questão de resposta fácil e linear, é uma questão normal e natural, que sempre se coloca quando estão em causa decisões tomadas por maioria, no seio de organismos cuja actuação não se esgota na tomada de posição sobre determinado assunto, antes acompanhando a execução das medidas assim aprovadas e continuando a debater a adopção de outras medidas, com elas relacionadas. Encontra-se em apreciação na Provedoria de Justiça, precisamente, uma queixa apresentada pela Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses acerca da situação gerada pela criação, no âmbito do Acordo de Concertação Estratégica para 1996/1999, de uma Comissão de Acompanhamento da execução desse Acordo, na qual participam apenas os subscritores do mesmo. Definir o estatuto do não subscritor de um acordo celebrado no âmbito da macroconcertação social, em termos de participação na execução do acordo e na discussão sobre matérias que dele foram objecto mas cuja evolução pode conduzir à necessidade de clarificações e acertos, é tarefa que não pode deixar de ser levada a efeito através do diálogo e da procura de compromissos e consensos, postura e objectivos que não serão estranhos a entidades que dedicam tanto do seu esforço ao

diálogo e à concertação sociais. Importa, por isso, que os intervenientes na concertação social em sede de Comissão Permanente, coloquem na regulamentação da sua própria actividade e na resolução dos seus problemas internos, o mesmo empenho e a mesma procura de consenso que colocam em sede de concertação social.

A situação ideal será, pois, aquela em que os próprios intervenientes nas negociações definam, à partida, o estatuto do não subscritor de um eventual acordo que venha a ser alcançado por vontade da maioria. Da não subscrição de determinado acordo por um agente que tenha participado no diálogo e na concertação de que resultou a celebração do mesmo, não podem extrair-se, em abstracto, consequências definitivas e absolutas. Caberá aos subscritores assumir uma posição de tolerância e abertura face à eventual vontade de participação, em momento futuro, dos não subscritores do acordo, na discussão de matérias objecto do mesmo, até porque a evolução da própria realidade social e a paulatina aplicação do acordo, poderão motivar uma eventual alteração da posição inicialmente assumida pelos não subscritores. De igual modo, deverão os agentes que não subscreveram o acordo coibir-se de dificultar ou bloquear a execução do mesmo, por uma evidente necessidade de respeito pela concretização de um acordo que mereceu, em sede e em tempo próprios, a concordância da maioria.

O que me parece importante assegurar é que a assinatura de um acordo, seja ela deliberada por unanimidade ou pela maioria dos intervenientes no processo prévio de concertação, não signifique o estagnar do diálogo social nessa matéria e o retirar desses temas do âmbito da concertação social. Só num universo estanque - e não é esse, de todo, o caso da realidade económica e social - a conclusão de um acordo sobre determinadas matérias seria sinónimo da sua definitiva pacificação e permitiria aos signatários dispensar posteriores contributos no sentido do respectivo aperfeiçoamento, tanto mais que estão em causa, no caso vertente, acordos relativos a actuações futuras que importa acompanhar, apreciar, rever e discutir de novo. Apenas aqueles que reconduzem o processo de concertação social ao objectivo de celebração de um acordo, fazem tábua rasa do trabalho desenvolvido previamente à respectiva celebração, pelo que só estes poderão considerar que, com a celebração do acordo, as matérias objecto do mesmo deixarão de merecer a atenção e o interesse de subscritores e de não subscritores. Deverão, então, os não subscritores de um acordo dispor, no âmbito da sua execução e no acompanhamento da respectiva evolução, dos mesmos direitos e deveres que assistem aos que o subscreveram? Parece-me ser este um dos casos em que, tratar de modo igual aquilo que é diverso, longe de contribuir para uma aproximação de posições e de igualdade de tratamento, poderá aprofundar o fosso que separa ambas as partes, sob a capa protectora e enganosa do puro e simples tratamento igualitário.

O ponto de partida essencial para a resolução consensual desta questão é reconhecidamente difícil de alcançar. Trata-se de distinguir, de forma tão clara e precisa quanto a fluidez de conceitos nesta matéria o permita, entre aquilo que é a mera execução dos aspectos mais concretos do acordo e aquilo que é o desenvolvimento dos princípios que nele se contenham ou a resolução de questões novas não previstas à data

da celebração mas posteriormente emergentes da execução do acordo ou da própria evolução da realidade social. Quanto mais exigente for o trabalho de concretização dos termos do acordo e respectiva aplicação prática, mais justificada se apresenta a abertura à participação dos não subscritores, ainda que com estatuto especial que, embora possa não os colocar a par dos subscritores, também os não reduza a meros observadores. Com efeito, tratando-se da discussão sobre a concretização e aplicação de um acordo cujos termos se apresentam globalmente genéricos, o retomar do diálogo social nas matérias em causa poderá revelar-se mais fácil nesta fase pós-acordo, por um conjunto de diferentes razões: seja porque a decisão de não subscrever o acordo poderá ter decorrido de discordâncias pontuais acerca de opções concretas e isoláveis, seja porque a paulatina execução do acordo pode vir a revelar a bondade de soluções que os não subscritores não houvessem considerado à partida mas com as quais acabem por concordar, alargando assim as bases para um entendimento a outros níveis e em matérias igualmente objecto do acordo, seja porque a eventual actividade dos não subscritores ao nível da meso ou da microconcertação tenha aconselhado uma aproximação aos termos do acordo.

A questão que se coloca necessariamente neste ponto, é se a participação dos não subscritores na concretização dos termos do acordo interessa apenas a estes sujeitos do processo de concertação social ou se tal participação se revestirá de algum interesse para os que, em tempo, aceitaram subscrever o acordo por concordarem, à partida, com os respectivos termos. Também a resposta a esta questão tem pouco de original ou específico, reconduzindo-se a saber se, em geral, aos signatários de um acordo interessa ouvir aquilo que, sobre os termos do mesmo, têm a dizer entidades não signatárias. A resposta será, em condições normais, afirmativa e, mais ainda, se a adesão do não signatário ao acordo for viável em fase posterior à celebração do mesmo. A concretização dos termos de um acordo e a respectiva execução revelam-se evidentemente mais fáceis porque menos sujeitos a oposição organizada se o acordo merecer aprovação unânime ou, pelo menos, tão alargada quanto possível.

Aceitar a posterior adesão ao acordo de um participante nas negociações que inicialmente não o tenha subscrito, reforça a posição dos subscritores iniciais e pacifica a concretização e a execução de tal acordo, com inegáveis vantagens para os subscritores iniciais que, por esta via, assistem não só à simplificação de uma tarefa que, à partida, se apresentava mais complexa, como também a um considerável avanço no sentido da paz social. A abertura do processo de concretização e desenvolvimento dos termos de qualquer acordo à participação dos potenciais aderentes, enquanto meio de aproximação dos não subscritores aos termos do acordo, para além de traduzir o retomar do diálogo social nas matérias em questão, pode pois funcionar, também, como impulso no sentido da adesão dos não subscritores. Atente-se, a este respeito, no último acordo realizado no âmbito do extinto Conselho Permanente de Concertação Social, datado de 19 de Outubro de 1990, para vigorar em 1991. Sendo um acordo amplo, em termos de matérias abrangidas contém uma referência expressa no sentido de permitir a adesão de não subscritores. Aí se afirma que, e cito, *"e consenso dos subscritores que este Acordo está aberto à assinatura por parte dos Membros do Conselho Permanente*

de Concertação Social que agora o não subscrevam". Essencial é, em minha opinião, que sejam os participantes na concertação social a ter a última palavra na definição do estatuto, em sede de acompanhamento e desenvolvimento dos acordos, das entidades que os não subscrevam inicialmente, definição que se impõe seja concretizada em momento anterior ao da realização do acordo.

VI - A Questão a Nível Europeu

Uma reflexão sobre o diálogo e a concertação sociais em Portugal exige, também, uma referência, ainda que breve, ao espaço social europeu, nomeadamente ao papel dos respectivos parceiros sociais e à participação destes nas relações convencionais a nível europeu. A vertente marcadamente económica dos primeiros tempos de construção europeia não impediu a inclusão, no Tratado de Roma, de um título dedicado à política social, o qual inclui, no seu primeiro capítulo, constituído pelos artigos 117º a 122º, as chamadas disposições sociais. A par do mero objectivo de harmonização das políticas sociais nacionais, surgem durante os anos sessenta algumas tímidas preocupações de construção de uma política social comunitária, na qual as confederações europeias de sindicatos revelam interesse em participar não de forma pontual e esporádica, mas dentro de um quadro institucional de concertação social europeia. Em resposta a tais aspirações, viria a ser criado o Comité Permanente de Emprego, no âmbito do qual o Conselho, a Comissão e os parceiros sociais estabeleceram as bases de um ainda muito incipiente processo de concertação social europeia. A evolução qualitativa deu-se com a Cimeira de Paris, de 1972, da qual sai reforçada a importância do desenvolvimento da política social da comunidade. É por esta ocasião que o Conselho até então menos activo que a Comissão em matéria de iniciativas de índole social afirma a sua vontade de, entre outros objectivos, alcançar uma participação crescente dos parceiros sociais nas decisões económicas e sociais da Comunidade. Apesar deste reconhecimento da importância da concertação social europeia - de novo reafirmado nos encontros de Val Duchesse, em Novembro de 1985 - , certo é que os órgãos comunitários mais vocacionados para acolher os trabalhos dos parceiros sociais, acabaram quase sempre convertidos em órgãos de carácter meramente consultivo. Novo impulso na construção e desenvolvimento da política social europeia é dado, como se sabe, com o Acto Único Europeu, em vigor desde 1 de Julho de 1987, apesar de esse impulso se situar ainda, em grande parte, ao nível da harmonização das legislações dos Estados membros e apesar, também, da manutenção do carácter meramente consultivo do Comité Económico e Social, conforme resulta da redacção do artigo 118º-A, do Tratado de Roma, a ditado precisamente pelo Acto Único Europeu.

Mais ambiciosa é a redacção do artigo seguinte, o 118º-B, também aditado ao Tratado pelo Acto Único Europeu, ao incumbir a Comissão de *"desenvolver o diálogo entre parceiros sociais a nível europeu"* e ao esclarecer expressamente que tal diálogo social europeu pode conduzir a relações convencionais se essa for a vontade dos parceiros sociais europeus. Existem pois, desde 1987, não só condições para o

desenvolvimento do diálogo social, como para a passagem deste à concretização de acordos negociados entre os parceiros sociais europeus. Se até àquela data estes parceiros sociais podiam invocar a ausência de um enquadramento válido para o próprio diálogo social europeu, é a eles que cabe, agora, aproveitar a abertura expressa ao diálogo social como ponto de partida para a concertação social europeia, ainda que ao nível intermédio da mesoconcertação. Impõe-se porém, previamente, a definição de formas de participação nesse diálogo, a alcançar com a indispensável colaboração da Comissão, enquanto principal responsável pela promoção do diálogo social europeu.

Com efeito, se é certo que os parceiros sociais contam já com a garantia de participação no Comité Económico e Social, cuja relevância vem crescendo, nomeadamente face à lenta mas constante afirmação de importância de uma política social europeia, certo é, também, que a natureza estritamente consultiva deste órgão não permite que, no seu seio, se obtenham - ou se procurem sequer obter - compromissos e consensos de actuação futura, como pressuporia uma actividade de concertação. Não que a participação no Comité Económico e Social seja totalmente independente dos avanços que se desejam ver acontecer em matéria de concertação social a nível europeu. Pelo contrário: apesar da natureza meramente consultiva deste órgão, ocorrem também no seu âmbito, contactos regulares entre os representantes dos diferentes sectores da vida económica e social. Tais contactos não deixarão de contribuir para o aprofundamento do conhecimento mútuo dos parceiros sociais, assim se criando uma base mais sólida para um diálogo social activo e, por via deste, para a passagem à procura de consensos e acordos. A concretização do normativo aditado ao Tratado de Roma pelo Acto Único Europeu, no sentido da passagem progressiva do diálogo social ao estabelecimento de relações convencionais entre os parceiros sociais, poderá pois beneficiar do conhecimento mútuo que a participação no Comité Económico e Social confere aos representantes dos vários sectores da vida económica e social com assento naquele órgão consultivo. No pressuposto de que qualquer estímulo no sentido da troca de informações e partilha de opiniões entre os futuros actores da concertação social europeia contribuirá para solidificar a passagem do diálogo social à concertação, sempre será de realçar a importância da revisão de Maastricht no reforço da autonomia e do poder de iniciativa do Comité Económico e Social. Reforço da sua autonomia porque, a partir desta profunda revisão do Tratado de Roma, o Regulamento interno do Comité deixou de estar submetido à aprovação do Conselho. Reforço do respectivo poder de iniciativa porque o seu direito de dar parecer, independentemente de pedido da Comissão ou do Conselho, sobre qualquer questão relacionada com o trabalho no quadro comunitário, passou a estar expressamente consagrado na nova redacção do artigo 1980 do Tratado de Roma. Note-se, porém, que tal direito de iniciativa já constava do Regulamento Interno do Comité desde 1974, por influência da decisão de reforço dos poderes deste órgão, tomada no Conselho Europeu de Paris em Outubro de 1972. Esta breve alusão à evolução das bases do diálogo e da concertação sociais a nível europeu não ficaria completa sem três últimas referências: a primeira, à Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores e, mais concretamente, ao Programa de Acção elaborado pela Comissão para a aplicação da

Carta, a segunda, ao Protocolo n.º 14 anexo ao Tratado sobre a União Europeia e, por fim, uma breve e última referência ao Tratado de Amesterdão, recentemente assinado.

1. **O Programa de Acção para aplicação da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.**

No âmbito deste Programa de Acção, a postura assumida pela Comissão no que concerne, muito concretamente, à matéria da liberdade de associação e negociação colectiva é de reafirmação da importância do papel dos parceiros sociais na negociação colectiva, muito embora, por outro lado, considere que a iniciativa nestas matérias é competência primordial dos parceiros sociais e dos Estados membros. A concretização do diálogo social europeu e a passagem **à** fase da concertação podem, pois, revelar-se algo diferentes, em termos de estrutura participativa, daquilo que têm sido o diálogo e a concertação sociais em Portugal. Com efeito, enquanto a nível nacional a estrutura de base é tendencialmente tripartida, sendo a constituição da Comissão Permanente de Concertação Social reflexo disso mesmo, ao contar com igual número de representantes do Governo, dos representantes dos trabalhadores e dos representantes dos empregadores, já a nível europeu resulta mais evidente uma estrutura bipartida de diálogo social entre organizações empresariais e organizações sindicais europeias, diálogo no qual parece não existir espaço para uma participação institucional dos órgãos comunitários, nomeadamente da Comissão. Seria um erro, porém, pretender moldar a estrutura do diálogo e da concertação a nível europeu, somente a partir das experiências nacionais, desde logo porque os Estados membros contam com diferentes tipos de experiências internas nesta matéria. Diga-se, aliás, que a estrutura bipartida do diálogo social europeu é a que melhor se coaduna com o avanço no sentido da concertação europeia a nível sectorial. Independentemente da importância que, em cada Estado membro, se reconheça à mesoconcertação, nomeadamente a nível sectorial, é indiscutível que a nível comunitário os acordos de sector sempre mereceram destaque, ou não tivesse o processo de integração europeia tido por base, precisamente, um quadro de organização sectorial no âmbito de cuja evolução e progressivo alargamento a outros sectores se foi construindo a União Europeia.

2. **O Acordo sobre Política Social contido no Protocolo n.º 14 Anexo ao Tratado sobre a União Europeia.**

Como é sabido, o Acordo sobre Política Social contido no Protocolo n.º 14 anexo ao Tratado sobre a União Europeia não foi subscrito pelo Reino Unido, embora a possibilidade da sua adesão continue em aberto, numa manifestação, precisamente, do princípio que atrás afirmei de permanente procura de aproximação de posições entre subscritores e não subscritores de um acordo. Apesar do abrandamento que esta falta de unanimidade na evolução da política social europeia traduz, merecem destaque alguns mecanismos consagrados no Acordo, no sentido de um reforço da participação dos parceiros sociais na consolidação da política social europeia, desde logo através da possibilidade de procederem à transposição de directivas comunitárias. Por imposição do artigo 3º do Acordo, é reafirmado o papel da Comissão no desenvolvimento do

diálogo social. Neste aspecto, o Acordo vai mais longe do que fora o Acto Único Europeu e impõe que, no exercício desta sua tarefa, a Comissão consulte os parceiros sociais antes de, em sede própria, apresentar propostas de política social. Esta institucionalização da consulta aos parceiros sociais passará, assim, a coexistir com as funções consultivas que os representantes dos diferentes sectores da vida económica e social já desempenhavam em sede de Comité Económico e Social, sendo que a estrutura criada pelo Acordo sobre a Política Social, ao contrário da estrutura do Comité, está directamente vocacionada para a concretização do diálogo social e para a consequente possibilidade de celebração de acordos colectivos europeus, assim entendam avançar os parceiros sociais.

3. O Tratado de Amesterdão

A um dos principais objectivos do Tratado de Amesterdão - fazer do emprego e dos direitos do cidadão o ponto fulcral da União -, correspondeu a inserção, no respectivo texto, de um capítulo dedicado ao emprego. Neste capítulo, aprofunda-se e concretiza-se a interacção entre as políticas nacionais de cada Estado membro, em matéria de emprego, e a política económica da União. Os Estados membros continuarão a superintender na definição das respectivas políticas nacionais, mas comprometem-se a observar, nessa definição, preocupações de harmonia e coerência com a política económica prosseguida pela União, devendo respeitar as linhas gerais orientadoras da política de emprego que virão a ser anualmente traçadas pelo Conselho. Na concretização desta interacção entre os Estados e a União, terá papel determinante o Comité de Emprego, cuja criação o Tratado de Amesterdão prevê, com objectivos de observação e vigilância das políticas de emprego nacionais, por um lado, e ainda com a missão de contribuir - por sua iniciativa ou a pedido da Comissão ou do Conselho para a definição das linhas gerais norteadoras das políticas de emprego nacionais que o Conselho traçará anualmente. Cumpre realçar que, no desempenho das suas funções, o Comité de Emprego ficará obrigado à consulta dos parceiros sociais, assim se sedimentando as bases de uma concertação social institucionalizada a nível europeu.

VII - Conclusão

É pois legítimo concluir que, a nível europeu como a nível nacional, a vontade dos parceiros sociais será sempre determinante. Da sua abertura ao estudo conjunto de questões sócio-laborais que a todos afectam, da sua capacidade de articulação de pontos de vista, da sua vontade de cedência mútua, da valorização de denominadores comuns em detrimento do extremar de posições divergentes, depende o sucesso da concertação social e da concretização de medidas que, nesta matéria, mereçam um consenso que se deseja alargado e sólido. Resta-me agradecer a atenção com que me ouviram. Muito obrigado.

3.9. I CONGRESSO NACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO

Promovido pela Livraria Almedina
Lisboa, IST, 20 de Novembro de 1997

1. Noção de Flexibilidade e Polivalência, e a Intervenção do Estado no Funcionamento do Mercado de Trabalho

Conforme resulta dos temas colocados à discussão nestes colóquios, a minha intervenção centrar-se-á sobre a problemática, tão actual, da polivalência e flexibilidade nas relações laborais, limitando-me a introduzir o tema, e suscitando questões que se colocam no actual Direito do Trabalho, decerto mais profundamente tratadas em cada uma das intervenções seguintes. Começando pela análise da própria terminologia, a polivalência engloba-se numa noção lata de flexibilidade, podendo ser adoptada a noção perfilhada pelo Relatório Dahrendorf segundo a qual a flexibilidade traduz a capacidade de o indivíduo, na vida económica e social, e em particular no mercado de trabalho, renunciar aos seus hábitos e adaptar-se a novas circunstâncias. A problemática da flexibilidade e polivalência são *"temas da moda"*, resultantes do panorama económico e social actual, bem como de correntes tendentes à extinção da noção de *"propriedade do posto de trabalho"*, que caracterizam a chamada crise do Direito do Trabalho. o desaparecimento de estruturas, sectores e formas de organização social e económica tradicionais, a necessidade de aumentar a competitividade, a crescente tensão entre o trabalho e a tecnologia, são igualmente alguns dos motivos mais óbvios para a importância do tema, e que situam o Direito do Trabalho na crise. O tratamento do tema deve por isso ser conjugado com os objectivos tradicionalmente subjacentes aos ideais de polivalência e flexibilidade, de crescimento económico e criação de empregos, mas baseado na necessidade de melhoria da qualidade de vida no sentido não financeiro. Por esta razão os sindicatos europeus têm sido favoráveis, por exemplo, à flexibilidade na repartição do tempo de trabalho, mediante diminuição da sua duração, ou desde que o trabalho extraordinário seja compensado com tempos livres, no âmbito do aumento do bem estar económico e social do cidadão, que entre nós o art. 81º da Constituição estatuiu como incumbência prioritária do Estado.

2. Cambiantes de Flexibilidade Laboral.

Importa salientar, como ponto de partida, que uma noção lata de flexibilidade comporta sub-espécies ou figuras parcelares, sobre domínios específicos da relação laboral. Podemos por isso fazer três grandes divisões no conteúdo da flexibilidade, e que, curiosamente, são precisamente os domínios onde o regime do contrato individual de trabalho aprovado pelo Decreto-Lei nº 49.408, de 24 de Novembro de 1969 é extremamente garantístico da posição do trabalhador. Uma das cambiantes da flexibilidade consiste na chamada *"mobilidade interna"*, isto é, a possibilidade de

transferência dentro das empresas ou entre empresas que compõem o respectivo grupo (mesmo que situadas em áreas geográficas distintas) , por contraposição a *"mobilidade externa"*, que traduz a possibilidade de mudança entre empresas diferentes. Também no âmbito da fixação e actualização salarial se pode falar de flexibilidade, sendo embora certo que, excepto no que respeita aos quadros superiores, esta é uma área onde existe tradicionalmente muita rigidez. Tal é devido em grande parte à actuação, mesmo que inconsciente, dos sindicatos, que optam usualmente por uma nivelação média dos salários, normalmente tendo como referência o custo de vida. Um último grande vértice da flexibilidade laboral reconduz-se à denominada flexibilidade do emprego ou mobilidade *"profissional"*, traduzida na possibilidade de redução ou aumento do tempo de trabalho, na flexibilidade dos horários, férias e feriados, e do conteúdo funcional das categorias profissionais.

3. Limites à Flexibilidade Laboral.

Se é certo que estas são as grandes áreas onde a pretendida flexibilidade tende a operar, ela depara com limites, decorrentes de três tipos de factores: o clima económico, social e político num momento dado, a capacidade de mudança das empresas, e as capacidades próprias dos trabalhadores. O principal limite à flexibilização do trabalho decorre de um princípio civilizacional segundo o qual o trabalho constitui expressão da dignificação e valorização do Homem, que encontrou expressão no Direito do Trabalho nascido no princípio do século, contraposta à lógica do Liberalismo individual. Este ramo de Direito afirmou-se e existe pelas normas especiais, regras e princípios, de protecção da parte mais fraca no contrato individual de trabalho, e da sua Família enquanto *"elemento fundamental da sociedade"*. Estes princípios estão vertidos no Título III da actual Constituição, sob a epígrafe “Direitos e deveres económicos, sociais e culturais”, a par com a estatuição de um regime económico e social dominado por princípios de economia de mercado baseados no direito de propriedade, e na liberdade de iniciativa privada. Estes princípios de economia de mercado possibilitaram o recurso por alguns Autores à distinção entre garantia de emprego, e garantia de estabilidade no emprego. É que, afirma-se, se um garantismo de estabilidade do emprego é compreensível em situações de crescimento económico, já existe uma enorme dificuldade em manter tal princípio nos momentos de crise económica, onde a flexibilidade da relação laboral, libertando a economia de peias rígidas, permitiria uma maior adaptabilidade aos ciclos económicos, e consequentemente uma maior criação de emprego Independentemente da veracidade destas teorias, nenhuma forma de flexibilização pode esquecer a diversidade e desigualdade económica entre os diversos países, numa economia altamente globalizada e multinacional, e as assimetrias entre sectores de actividade ou entre regiões dentro de cada Estado. Sendo certo que a atenuação destas diferenças constitui uma das esquecidas tarefas prioritárias que a Constituição da República incumbe ao Estado (veja-se a alínea d) do citado art. 81º) , não se deverá pensar em adoptar as mesmas medidas de flexibilização, por exemplo, para o sector financeiro e para o sector

industrial, ou para as regiões litorais e para as regiões desertififcadas do interior do país. Isto mesmo foi reconhecido no Tratado de Roma, cujo art. 118ºA alterado pelo Tratado de Maastricht, estabelece que *"os Estados empenham-se em promover a melhoria, nomeadamente, das condições de trabalho"*, não obstando a harmonização comunitária *"à manutenção e ao estabelecimento por cada Estado membro de medidas de protecção reforçada das condições de trabalho"*, desde que compatíveis com o Tratado. Um último limite ao sucesso de qualquer medida de flexibilização decorre da susceptibilidade de alteração de mentalidades e comportamento, quer dos empresários e das famílias, quer das capacidades profissionais próprias. Neste âmbito, e ligada à polivalência, desempenha papel fundamental a qualificação profissional; o instituto do *"jus variandi"* revela-se cada vez mais inadequado às crescentes necessidades dos empregadores, não me parecendo excessivo afirmar que constitui obrigação actual dos trabalhadores e dos empregadores proceder a uma constante actualização, pelo menos no que fôr necessário para o melhor desempenho das suas tarefas. É que, por regra, a excessiva polivalência e flexibilidade acarretam a desqualificação do trabalho, o que, numa época em que o ciclo de vida de uma qualificação já é cada vez menor, torna extremamente difícil conseguir aplicar as qualificações que se conseguiu atingir, excepto no que respeita aos cargos superiores.

Um último limite à flexibilidade pretendida pode decorrer de um balanço entre as suas vantagens e desvantagens. Traduz vantagem inquestionável o facto de a flexibilidade poder quebrar a rigidez do mercado de trabalho, quer fazendo variar o valor (ou custo) do trabalho (e não podemos esquecer que todas as regalias concedidas, como férias, e feriados, envolvem um aumento dos custos), quer permitindo constantes ajustamentos entre a oferta e a procura no mercado de trabalho. Assim se evita a apregoada cristalização dos contratos de trabalho negadora da criação de novos empregos, diminuindo e/ou erradicando fenómenos como o trabalho a prazo, a locação do trabalho ou trabalho temporário, e o *"sector não protegido"* do trabalho *"negro"*. As eventuais desvantagens decorrem do possível conflito entre os desejos dos trabalhadores e a organização do trabalho; por exemplo, se a redução do valor do trabalho em termos de relação custo/investimento é boa para o empregador, certamente não será assim tomada pelo trabalhador. Qualquer mecanismo de flexibilidade deve ter presente a necessidade de segurança e estabilidade no emprego, através do cumprimento pontual dos contratos, vigente em outros regimes contratuais menos garantísticos como o arrendamento. Deveremos ter em conta que a flexibilidade, só por si, não erradica, necessariamente, a existência de vínculos precários ou ilegais no mercado de trabalho, como a experiência de regimes jurídicos mais flexíveis que o nosso demonstram (RFA, GB, França). Muitas vezes, o trabalho clandestino está sobretudo ligado à ineficácia fiscalizadora e/ou sancionadora das entidades públicas, e à fuga a vínculos legais conexos com o vínculo laboral (IRS, IRC, Previdência e Segurança Social) - como sucede actualmente em Portugal em áreas como a construção civil, a reparação automóvel, a produção alimentar e industrial artesanal.

4. Flexibilidade Laboral e Intervenção dos Poderes Públicos.

Por isso mesmo, cabe uma última palavra para afirmar a importância da intervenção dos poderes públicos no tema da flexibilidade laboral. A relação jurídico-laboral tem uma racionalidade económica própria, que se deve impor a quaisquer teorias políticas e jurídicas. Num plano imediatista, funciona como um rendimento mínimo, que não deve ser substituído por qualquer doação ou subsídio do Estado. Num plano de futuro, funciona como meio de sustentação de quaisquer sistemas de segurança social. Esta função da relação jurídica laboral deve estar sempre presente na intervenção dos poderes públicos, sobretudo num momento como o actual, caracterizado pela fraca sindicalização e adesão a mecanismos de luta, fruto da necessidade de tentar manter as regalias alcançadas, mais do que pretender o seu alargamento. A flexibilização da relação laboral não é aliás um tema novo em Portugal, onde tem vindo a ser prosseguida pelo legislador. Basta pensarmos na criação dos contratos de trabalho a prazo (Decreto-Lei nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro); na consagração do princípio do *"jus variandi"*, recentemente alargado pela Lei nº 21/ 96, de 23 de Julho; a legiferação do trabalho temporário (Decreto-Lei nº 358/89, de 17 de Outubro); o alargamento do âmbito da justa causa de despedimento por inadaptação do trabalhador ao posto de trabalho (Decreto-Lei nº 400/91, de 16 de Outubro); a possibilidade de suspensão prolongada do contrato de trabalho, nomeadamente por razões empresariais (Decreto-Lei n.º 398/83, de 2 de Novembro). Certo é que qualquer forma de flexibilização, traduzindo um desvio às regras que regem os contratos de trabalho actuais, a que se encontra subjacente uma lógica de protecção da parte mais fraca, deve ser deixada à negociação, e não ser imposta (ou permitir que seja imposta) por via unilateral. Um bom uso das correntes jurídicas actuais, que numa óptica liberalizante preconizam a desregulação e heteroregulamentação, será permitir-se, tal como foi feito em França em 1982, que os *"limites mínimos"* legalmente previstos sejam derrogados pela contratação colectiva em pontos concretos - férias, duração do trabalho, polivalência funcional. Numa época em que, por paradoxal que pareça, a flexibilização redunda num ataque à legislação do trabalho do regime corporativo anterior a 1974 (o já citado DL n.º 49.408 de 1969), por demasiado garantística, apenas a via negocial permite prosseguir em cada momento objectivos empresariais considerados necessários, mediante justa contrapartida, e sem violação do equilíbrio contratual entre o empregador e o trabalhador.

3.10. VII CONGRESSO INTERNACIONAL SOBRE "ESTILOS DE VIDA E COMPORTAMENTOS ADITIVOS"

21 de Novembro de 1997

Toxicodependência no Meio Prisional

As minhas primeiras palavras dirigem-se ao PROSALIS e em especial à sua presidente de direcção. Por um lado agradeço o honroso convite que me foi endereçado para a participação neste Congresso e que espero não desmerecer. Quero igualmente felicitar este Projecto pela sua iniciativa e sobretudo pela *"praxis"* que vem desenvolvendo há alguns anos na prevenção, tratamento e integração ou reintegração sócio-profissional de toxicodependentes e populações desfavorecidas. A todos os presentes e colaboradores desta iniciativa as minhas felicitações.

Minhas senhoras e meus senhores,

O tema que me foi proposto abordar junta dois dos grandes problemas da sociedade actual: a droga e as prisões. Quando eles se reúnem a dificuldade da sua abordagem e resolução intensifica-se numa relação superior à da mera soma dos seus elementos. No seu editorial de 2 de Setembro de 1989 o *"the Economist"* numa linha neo-liberal que lhe é muito própria, advogava a substituição da proibição do comércio das drogas por restrições mais efectivas na difusão das drogas. O seu objectivo é legalizar, controlar e desencorajar fortemente o uso das drogas. Concluía o seu editorial de uma forma ao mesmo tempo humorística e cínica ao afirmar que a solução por si defendida poria daqui a vinte anos as actuais brigadas da droga viradas para coisas que realmente produzem algum bem, como *"ajudar velhinhas a atravessar a rua"*.([102]) Descontando a ideologia liberal que não professo reconheço neste editorial algumas virtudes, como seja a de denunciar uma certa hipocrisia nesta matéria e a de pôr a nu alguns dogmas que não têm sustentação numa reflexão menos comprometida e cientificamente mais bem fundada. O consumo de tabaco, ou de bebidas alcoólicas, não merecem um distanciamento tão grande quer na maneira como socialmente são olhados quer por vezes nas limitações legais ao seu consumo[103], por comparação com as legalmente denominadas de drogas. Citando uma vez mais o *"Economist" "As drogas ilícitas produzem efeitos semelhantes aos das lícitas, e pouco mais. A diferença é mais legislativa que farmacológica"*. Convém relembrar Figueiredo Dias e Costa Andrade quando afirmam que nas situações de marginalidade social ou evasão subcultural, a

[102] "*Drugs - ít doesn't have to be like this", pp.* 21-24. A tradução portuguesa deste editorial encontra-se publicada *na* revista *Sub-judice,* nº 3, 1992, pp. 71-74.

[103] Com interesse acerca da possível comparação entre os Consumos de droga, alcóol e tabaoo, para efeitos penais, Rui Carlos Pereira, *O consumo e o tráfico de droga* na *lei penal portuguesa, in* RMP, 1996, nº *65,* pp. 60 a *65.*

criminalização significaria sempre a imposição coactiva de um particular eudemonismo, isto é duma concepção sobre a felicidade e a perfeição. O que dizem estes autores é que esta ideia além de constituir uma manifestação de condenável paternalismo, constitui igualmente uma afronta aos princípios do Estado de Direito de uma sociedade aberta e plural. Este direito à diferença oferece um contributo não despiciendo, segundo estes professores, para a descriminalização de condutas ou formas de vida como o alcoolismo, o consumo de estupefacientes, ou o jogo.([104])

A prisão em si é um mal, mas é um mal, diria eu, a que já nos habituámos e que não dispensamos. Lembram-se porventura de uma reportagem saída no semanário *Expresso* na edição de 14 de Setembro de 1996 sobre o xerife mais duro dos Estados Unidos da América. O xerife Joseph Arpaio, de Phoenix no Arizona([105]). No cimo da torre de vigia da sua prisão um anúncio em néon cor de rosa anuncia *"vagas"*. Este estabelecimento prisional não tem celas mas sim tendas, e entre outras inovações destacam-se a proibição do consumo de cigarros, bebidas alcoólicas, e equipamentos de ginástica. Alem disto os presos têm de andar com roupa interior cor de rosa e a televisão só transmite o canal meteorológico. Este sistema medieval teve contudo um mérito, o de demonstrar que esta repressão não leva a bons resultados e a originalidade do mediático xerife está agora em tribunal em virtude da morte provocada em alguns presos. Os presos deste estabelecimento são aleatoriamente submetidos a análises de drogas e ai daquele em que o resultado der positivo. Seja eu absolvido por esta minha introdução e talvez possa dizer algo que não escandalize em demasia o auditório. Tenho hoje uma ideia firmada de que os cidadãos esquecem aqueles outros que se encontram detidos. Acresce a esta desumana falta de apoio ao próximo a natureza que hoje assumem os diversos estabelecimentos prisionais. Estes mais não são que depósitos de homens, tal e qual armazéns de mercadorias esquecidas. Para aquele que cometeu um crime que leve à sua privação de liberdade, nós outros de uma maneira fria e egoísta só nos preocupamos em saber se esta pessoa fica bem presa e se não *"anda cá fora"*. O nosso interesse resume-se a *"empacotá-lo no depósito"* o máximo de tempo possível e rapidamente esquecer o assunto.

Pode apontar-se a Conferência das Nações Unidas, realizada em Viena, em 1988, com vista a aprovação de uma Convenção contra o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas,([106])como o fim de uma era do combate á droga, e o inicio de importantíssima reviravolta que se produziu na política criminal sobre drogas. ([107])Nesta Convenção o direito penal continua a ser considerado o meio mais idóneo e quase único para travar o fenómeno da droga. Nesta Convenção eram de modo decisivo afastadas as penas alternativas a toxicodependentes, omitindo-se quase

---

[104] Figueiredo Dias/Costa Andrade, Criminologia. O homem deli quente e a sociedade criminógena, Coimbra, 1984, p. 430.

[105] Expresso-Revista, pp. 32, 45.

[106] Esta Convenção foi assinada e ratificada por Portugal, Cfr. os respectivos textos no Diário da República de 6 de Setembro de 1991.

[107] Nestes termos Patrícia Laurenzo Copello**,** Drogas e Estado de Direito. Algumas relexões sobre os custos da politica represiva, in RMP, nº 64, 1995, pp. 39 e ss.

totalmente as medidas assistenciais contidas nos convénios anteriores. No entanto já antes e de então para cá de uma forma quase unânime se vem chamando a atenção para os efeitos perturbadores e ineficazes na actual política repressiva nos direitos humanos em geral. Entre nós com a publicação do Decreto-Lei n.º 430/83 concretizou-se uma atitude em que a penalidade, na feliz expressão do Dr. Garcia Marques, *"surgia mais aberta ao universo do Saber"*, privilegiando-se o tratamento á punição([108]) ([109]). A actual lei da droga, o Decreto-Lei no *15/93*, de 22 de Janeiro, mais não faz que dar uma continuidade de pensamento à lei de 1983.([110]) Sabemos, quase empiricamente, que muitos dos actuais reclusos se encontram nesta situação devido a problemas de droga. Por um lado situações relacionadas com o consumo e com o tráfico, por outro situações em que o acto ilícito praticado teve como exclusiva finalidade o angariar meios para financiar a aquisição das drogas. Em 1986 a criminalidade contra o património representava em Portugal, no contexto das grandes cidades, cerca de 55% da criminalidade total, ou *85%* se quisermos incluir o cheque sem cobertura. No ano citado, em França, 40% dos crimes registados pelas autoridades estavam relacionados com o consumo e tráfico de droga, na Tailândia essa percentagem era de 57%, e em Washington e Nova Iorque era de *56%*.. ([111]). Com maior ou menor percentagem podemos afirmar que desde àquela data os toxicodependentes passaram a constituir a maioria da população prisional do nosso país.([112])

"A melhor coisa que o Provedor de Justiça fez por nós foi lembrar que nós também somos pessoas".

Foi assim que um recluso do estabelecimento prisional de Coimbra, sem o saber, me deu a melhor recompensa pela inspecção que realizei a todas as prisões portuguesas em 1996([113]). É pois com base nessa minha inspecção e nos dados obtidos que vos irei falar um pouco sobre os toxicodependentes no meio prisional. Não se trata de um exercício narcisista mas sim aproveitar dos quase inexistentes estudos sobre a matéria em Portugal aquele que mais recentemente abordou e desenvolveu a matéria

---

[108] José Augusto Sacadura Garcia Marques, Incidência da droga na criminalidade: a imputabilidade do toxícodependente, in RMP, nº 54, 1993, p. 51.

[109] Diverso era o entendimento na anterior legislação sobre a matéria, nomeadamente o Decreto nº 12210, de 24 de Agosto de 1926, e o Decreto-lei nº 420/70, de 3 de Setembro.

[110] E bem entendido ao Decreto Regulamentar nº 71/84, de 7 de Setembro. Sobre a nova lei da droga é fundamental o comentário de A. G. Lourenço Martins, *Droga e Direito*, Lisboa, Aequitas/Editorial Noticias, 1994. Numa posição crtica, mas ainda antes da aprovação da actual lei José António Mouraz Lopes, *Nova legislação sobre droga: breve comentário,ín.* Sub-Judice, nº 3, 1992, pp. 105 e ss.

[111] Números fornecidos por Garcia Marques e Cunha Rodrigues, in José Augusto Sacadura Garcia Marques, *Incidência da droga na criminalidade: a imputabilidade do toxicodependente,* ob. cit, p. 49.

[112] Ao fazer igualmente *esta* afirmação o juiz Carlos Rodrigues de Almeida afirma não se dever tal aos artigos 36º a 42º da anterior lei da droga, mas sim tal como já referimos à soma. dos crimes praticados sob a influência das drogas, quer os praticados como forma de oter meios económicos para sustentar o consumo, in *Breves considerações sobre a nova lei da droga, in* RMP, 1993, nº 53, p.53-54.

[113] Este relatório bem como a resposta de sua excelência o Ministro da Justiça, a réplica e tréplica a essas mesmas respostas encontram-se publicados numa edição da Provedoria de Justiça, in titulada *As nossas prisões - Relatório especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República - 1996*, Lisboa, 1997, 766pp.

que aqui me traz. Vou assim centrar-me na análise da realidade portuguesa da toxicodependência dentro do estabelecimento prisional. Mas diga-se que o problema do delinquente toxicodependente começa antes do seu ingresso no estabelecimento prisional. Pergunto-me mesmo se na maior parte dos casos as penas a aplicar deviam excluir nestas situações a da privação da liberdade tal como é aplicada. A titulo de registo refira-se que as sentenças proferidas entre 1986 e 1991, no âmbito do Decreto-Lei *430/83,* num total de 4252 sentenças referentes a 6851 arguidos, dos quais foram condenados 6093, mostram a insignificativa percentagem no que se refere á aplicação de penas de medidas de tratamento a toxicodependentes. 0,7% relativamente ao total de arguidos condenados e 1,2% relativamente ao total de arguidos condenados como consumidores (3544)([114]). Para ter uma ideia acerca de qualquer problema é necessário em primeiro lugar conhece-lo na sua verdadeira dimensão. Para tal torna-se imperioso recolher dados e tratá-los. Se tal não for feito não se irá longe, e a superficialidade ou mesmo o erro marcar pontos. Temos aqui um dos obstáculos com que nos deparamos em Portugal. Não há números seguros quanto aos toxicodependentes, quanto aos programas de apoio aos mesmos, quanto às causas, quanto aos resultados. Ultimamente anota-se a preocupação dos estabelecimentos prisionais de proceder ao registo de toxicodependentes em cada momento neles presentes, sendo legítimo fazer extrapolações a partir desses dados. Observe-se que esses inquéritos raramente são rigorosos o que leva a números tão dispares como os seguintes: entre 1992 e 1995 no estabelecimento prisional do Porto o número de reclusos toxicodependentes foi em média de 70%, em 1995 o número indicado pelo estabelecimento prisional de Viana do Castelo foi de 1,8% do total de reclusos, enquanto nesse mesmo ano esse valor atingia os 90% no estabelecimento prisional do Montijo e 80% nos estabelecimentos de Caxias e Sintra. Não é de igual forma crível que os estabelecimentos prisionais de Faro e de Portimão, que não apresentam grandes diferenças na tipologia dos reclusos, manifestem valores que oscilem entre os 17% e os 70%, respectivamente.

Como se calcula não é indiferente de um ponto de vista de uma política criminal e de prevenção do crime proceder á quantificação tão exacta quanto possível da população prisional toxicodependente. É sabido que existe uma grande taxa de reincidência entre os toxicodependentes, que está directamente relacionada com a prática reiterada de crimes cometidos com o propósito de financiar o consumo([115]). A tomada de medidas urgentes de tratamento da toxicodependência em meio prisional, com o propósito de desviar do crime uma parte significativa dos utentes do sistema penitenciário e de oferecer a um grupo tão fortemente estigmatizado a possibilidade de gozar uma vida com dignidade, carece, antes de mais, de um levantamento exaustivo do seu público alvo. Por outro lado o número de estabelecimentos prisionais que

---

[114] Números recolhidos em Luisa Maria Simões Raposo, *Justiça e Drogas: 1986-1991, in* Sub-Judice, nº 3, 1992, pp. 109 e ss.

[115] 14 Rossella Casiellani, *Trattamento delia tossicodependenza in carcere, in* Rassegna Penitenciaria e Criminologica, 1988, nº 1-3, pp. 195-208, calcula em 80% a percentagem de toxicodependentes reclusos que já sofereram uma condenaçao anterior.

prosseguem programas de apoio a toxicodependentes no seu interior é ainda relativamente pequeno. Da sua totalidade apenas catorze realizavam programas deste tipo em 1996, sendo de referir que em alguns estabelecimentos regionais os reclusos gozavam da possibilidade de acompanhamento em Centros de Atendimento a Toxicodependentes locais. Todos os programas eram então muito recentes, tendo a maioria pouco mais de um ano de actividade. Nos catorze estabelecimentos que possuíam programas de apoio ao toxicodependente, não havia um modelo de acções contempladas. Tanto encontramos estabelecimentos que prosseguem métodos de carácter puramente farmacológico, como estabelecimentos onde a essa componente se adicionam preocupações de ordem psicoterápica, como ainda estabelecimentos com experiências de criação de pequenas comunidades terapêuticas - a ala G do estabelecimento prisional de Lisboa e a *"casa de saída"* das Caldas da Rainha.

O grau de intensidade de cada um dos programas é, de igual forma, muito variável. Se é possível ver alguns deles apostar no acompanhamento permanente dos reclusos neles envolvidos, afectando, para o efeito, energias e pessoal em número considerável, como médicos, psiquiatras, psicólogos, terapeutas ocupacionais, professores de educação física, noutros apenas é visível a realização de acções de carácter esporádico e de duvidosa eficácia. O número de reclusos abrangidos por cada programa representa, com frequência, uma pequena parcela do número total de reclusos toxicodependentes presentes nos estabelecimentos prisionais, sendo em 1996 em número de onze aqueles onde a percentagem é inferior a 10%. No seu conjunto, os programas em curso abrangem cerca de 800 reclusos, o que representa 6% do número total de reclusos existentes em 1 de Abril de 1996, e ficando assim, muito aquém das perspectivas mais optimistas sobre a parcela dos toxicodependentes em meio prisional. É no capitulo dos resultados alcançados pelos programas que se notam as maiores dificuldades em extrair conclusões sólidas, não havendo, na generalidade dos casos, qualquer acompanhamento pós penitenciário dos reclusos objecto de tratamento. Por outro lado parece não existir qualquer esforço de coordenação com centros extra-penitenciários que possam dar sequência ao trabalho desenvolvido com reclusos que, tendo saído em liberdade, tenham interrompido o tratamento. Cite-se a este propósito, que a comunidade terapêutica funcionando na ala G do estabelecimento prisional de Lisboa, que iniciou actividades em Outubro de 1992, e por onde passaram, até Abril de 1996, 63 reclusos, apenas terminaram o tratamento 30% desses reclusos, não tendo, todos os restantes, por variadas razões, completado o seu percurso. De onde se pode concluir que o já muito reduzido número de toxicodependentes a quem é concedida uma atenção particular - seja de que tipo for - vê reduzidas as suas hipóteses de recuperação e reintegração na sociedade por falta de articulação com projectos comunitários ou por ausência de coordenação de esforços entre a administração penitenciária e o mundo exterior. Crê-se neste contexto, ser indispensável uma maior colaboração entre o Projecto Vida e a Direcção Geral dos Serviços Prisionais, através da planificação do trabalho a desenvolver no futuro, da identificação dos métodos a aplicar no terreno, da preparação do pessoal indispensável para os pôr em execução e do acompanhamento pós penitenciário do tratamento recebido na prisão. Por maior que

sejam os esforços a desenvolver, entre os quais se contam, necessariamente, os de ordem financeira, para a criação de um verdadeiro programa nacional de recuperação de toxicodependentes em cumprimento de medida privativa de liberdade, tal não deve servir de pretexto para esquecer a obrigação da comunidade em proporcionar uma saída àqueles que se queiram libertar da dependência e do sofrimento que a sua relação com a droga lhes provoca e que pouco a pouco os destrói. Tanto mais que, ao combater este flagelo, não só se recuperam homens, como se criam as condições para uma vida social com mais estabilidade e menos crime.

Por último uma chamada de atenção. É que a situação dos reclusos toxicodependentes traduz-se mais do que num problema criminal num problema de saúde. O toxicodependente mais que um criminoso é um doente, assim a matéria relacionada com os programas de apoio a toxicodependentes inserem-se necessariamente no capitulo da saúde nos estabelecimentos prisionais. Trata-se pois de integrar o apoio ao toxicodependente recluso num programa vasto na área da saúde, em que se incluem os serviços médico-sanitários; a qualidade, quantidade e variedade do pessoal médico e paramédico; o problema das consultas médicas, os medicamentos; do insuficiente hospital prisional S.João de Deus, do não ser o recluso discriminado e isolado dentro do próprio estabelecimento prisional, etc. Não quero, pelo menos conscientemente, entrar em temas de outros oradores, mas permita-se-me uma breve referência aos artigos 41º a 47º da actual lei da droga. Da sua leitura transparece a ideia de normas de conteúdo programático de fraca exequibilidade no terreno, pelo menos aquelas que dizem directamente respeito aos toxicodependentes reclusos. Quantos casos terão sido resolvidos com recurso a elas? Não que se discorde da estatuição dos artigos 44º, 45º, 46º e 47º, do Decreto-Lei 15/93, mas com que intensidade são eles aplicados? Repare-se que em 1996 foi publicada a Lei n.º 45/96, de 3 de Setembro que veio dar nova redacção ao artigo 46º da lei da droga ao estabelecer agora no seu número um que *"Compete aos serviços prisionais, em colaboração com os serviços de saúde assegurar os meios e estruturas adequados ao tratamento de toxicodependentes em prisão preventiva ou em cumprimento de pena em estabelecimentos prisionais."* Gostava de ter os números da implementação destes meios e estruturas. Não os tenho, mas o meu sexto sentido adverte-me para não esperar muito deles. Não podemos fechar os olhos a algo que por vezes até nos dava jeito, ou não podemos deixar de formular perguntas por muito incómodas que elas sejam. Há relativamente pouco tempo Rui Carlos Pereira, com a excelência dos conhecimentos penalísticos que se lhe reconhecem denunciou num artigo sobre o consumo e o tráfico de droga na lei penal portuguesa a hipocrisia de algumas medidas tomadas pelo Estado.([116]) Referia-se este autor à possibilidade que o Estado dá aos toxicodependentes de trocar gratuitamente seringas usadas por seringas novas. Trata-se indubitavelmente de uma medida de saúde pública, tendente a evitar a propagação do vírus da Sida. De todo o modo, conclui este autor, esta é uma medida dificilmente explicada se se entender que a seringa fornecida

[116] Rui Carlos Pereira, O consumo e o tráfico de droga na lei penal portuguesa, ob. cit., pp.70-71.

pelo Estado se destina a cometer um crime. Este e outros exemplos que aponta revelam afinal uma tensão latente na política criminal relativa à toxicodependência: o consumidor de droga é encarado como criminoso e doente. A contradição acaba por se exprimir em indicações normativas opostas. Para o referido autor só se justificam as penas de prisão para o tráfico de droga não merecendo o consumo desta penas públicas, sobretudo as de prisão. Isto não justifica a licitude do consumo, que quando praticado em público deverá ser tratado como um ilícito de mera ordenação social. Saber da bondade desta proposta não é a minha preocupação imediata, mas ela mostra que o problema da toxicodependência poderá deixar se ser um problema *"resolvido"* com o recurso ao meio penitenciário para passar a ser um problema a resolver fora dos muros das prisões.

Termino com um poema do nosso amigo Álvaro de Campos, engenheiro naval e conhecido de Fernando Pessoa, que o escreveu em Março de 1914 e o dedicou a Mário de Sá-Carneiro, intitulado *"Opiário"* e no qual afirma numa das suas quadras:

"Por isso eu tomo ópio. É um remédio.
Sou um convalescente do Momento.
Móro no rés-do-chão do pensamento
E ver passar a Vida faz-me tédio."

Minhas senhoras e meus senhores obrigado.

3.11. CONFERÊNCIA SOBRE "O PROCESSO PENAL EM REVISÃO"

Universidade Autónoma de Lisboa, 21 de Novembro de 1997

Na qualidade de moderador deste painel sobre recursos em processo penal no anteprojecto de revisão do referido código, creio que apenas me competirá, para já, descrever as mais fundamentais alterações propostas. Todavia , apenas mais duas palavras introdutórias para sublinhar que o regime anterior ao CPP em vigor, para além de não garantir o duplo grau de jurisdição em matéria de facto, concedia um *"luxuoso"* percurso processual, mas sem eficácia. No Código vigente, procurou-se superar a inconstitucionalidade derivada da consagração do referido único grau de jurisdição em sede dos factos e do mesmo passo, dar maior celeridade à via do recurso. O anteprojecto, respeitando a Constituição, procura, em síntese, diminuir a pressão ocasionada pelo volume de recursos perante o Supremo Tribunal de Justiça. Posto isto, procede-se à síntese das inovações principais.

0 Código de Processo Penal vigente, em matéria de recursos, estabelece os seguintes princípios fundamentais:

a) Há recurso para a Relação de decisão proferida em tribunal de primeira instância quando não há recurso directo para o STJ (art.º 427);

b) Há recurso directo para o STJ, entre outros casos que não importa agora considerar, dos acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo (art.º 432, alínea

O segundo anteprojecto de revisão procura estabelecer outro sistema, nestes termos:

a) O recurso é directo para o STJ das decisões do tribunal colectivo quando se pretende impugnar as mesmas exclusivamente em matéria de direito;

b) Recorre-se também para o STJ de decisões que não sejam irrecorríveis proferidas pelas Relações, em recurso, nos termos do art.º 400,

c) É no novo artigo 400º, a partir da sua alínea c) que mais se inova ao estabelecer-se não haver recurso nos casos seguintes:

- de acórdãos proferidos, em recurso, pelas Relações, que não ponham termo à causa;
- de acórdãos absolutórios proferidos, em recurso, pelas Relações, que confirmem decisão de primeira instância;
- de acórdãos proferidos, em recurso, pelas Relações, em processo por crime a que seja aplicada pena de multa ou pena de prisão não superior a cinco anos, mesmo em caso de concurso de infracções ou em que o MP tenha usado da faculdade prevista no art.º 16, n.º 3, o qual também é modificado, permitindo a esta magistratura na acusação ou em requerimento, quando seja superveniente o conhecimento do concurso, entenda não dever ser aplicada em concreto, pena de prisão superior a cinco anos;
- de acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas Relações, que confirmem decisão de primeira instância, em processo por crime a que seja aplicada pena de prisão não superior a oito anos, mesmo em caso de concurso de infracções.

Para além do exposto sugere-se agora que o recurso da parte da sentença relativa a indemnização civil só seja admissível, para além da decisão impugnada ser desfavorável para o recorrente em metade da alçada, que o valor do pedido seja superior à alçada do tribunal recorrido. Pretende-se aditar dois casos para os recursos com efeito suspensivo (art.º 408), ou sejam, o recurso do despacho que modifique as condições de execução da pena (desde que implique privação da liberdade) e o recurso do despacho que o considere sem efeito a impugnação da decisão final condenatória por falta de pagamento de taxa de justiça. Pretende-se igualmente acrescentar uma disposição referente a *"reformatio in pejus"*, nos termos da qual se a decisão do tribunal superior for irrecorrível, este, quando proceda à alteração da qualificação jurídica dos factos, não pode modificar, na sua espécie ou medida, as sanções constantes da decisão recorrida em prejuízo de qualquer dos arguidos ainda que não recorrentes. Relativamente aos fundamentos do recurso adita-se à contradição insanável da fundamentação a oposição entre esta e a decisão [nova alínea b) do n.º 2 do art.º 410º), eliminando-se o fundamento de erro notório na apreciação da prova. Quanto à motivação dos recursos e respectivas conclusões, pretende-se aditar uma outra circunstância a exigir nos recursos restritos à matéria de alteração da qualificação jurídica dos factos, mas também se prescreve, no caso de impugnação de decisão proferida sobre matéria de facto a necessidade do recorrente especificar os pontos de facto que considera incorrectamente julgados, as provas que impõem decisão diversa da

recorrida e as que devem ser renovadas.

No capítulo referente ao recurso perante as Relações, adita-se no n.º 2 do art.º 4280 a hipótese prevista no novo art.º 391º - D, n.º 2, ou seja, considera-se como renúncia ao recurso o não se ter requerido a documentação dos actos de audiência. No que respeita ao art.º 429º do CPP, altera-se o seu n.º 1, por forma a fazer intervir sempre, para além do presidente da secção e do relator, dois juízes adjuntos. Quanto ao art.º 430º do CPP, altera-se a epígrafe de renovação da prova para modificabilidade da decisão de facto, fixando-se o respectivo regime:

- quando não tiver havido renúncia ao recurso em matéria de facto, a Relação pode admitir a renovação de meios de prova produzidos em primeira instância, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o preceituado no que respeita à discussão e julgamento em primeira instância;
- quando o julgamento tiver ocorrido em primeira instância com a ausência não requerida ou consentida do arguido, é sempre admitida a renovação dos meios de prova nos termos já indicados;
- a decisão do tribunal de primeira instância sobre decisão de matéria de facto pode ser alterada se do processo constarem todos os elementos de prova que lhe serviram de base ou se, tendo ocorrido registo da prova, esta tiver sido impugnada nos termos já indicados para o novo art.º 412º, n.º 3.

Quanto ao art.º 431º, este contém matéria já regulamentada no anterior art.º 430º.

Quanto ao artigo 432º (do recurso perante o STJ), o projecto pretende adaptar para estes recursos o novo regime estabelecido na alteração ao artigo 400º, ao mesmo tempo que só admite recurso para o STJ dos acórdãos do tribunal colectivo quando ele vise exclusivamente matéria de direito. Quanto ao art.º 433º (poderes de cognição), visa-se introduzir uma regra própria para o recurso interposto do tribunal de júri. É eliminado o art.º 436º do CPP, por a sua matéria já ter sido prevista atrás (art.º 426º - A). Acrescenta-se que, no caso da prova ter sido gravada, as duas últimas exigências se devem fazer por referência aos suportes técnicos, procedendo-se a respectiva transcrição.

O art.º 414º do CPP é modificado nestes termos:

- a epígrafe passa a designar-se por admissão do recurso e, assim, aditam-se normas processuais semelhantes às do processo civil, como sejam a exigência de despacho de admissão, a fixação do respectivo efeito e regime de subida, os caos em que não deve ser admitido, a não vinculação do tribunal superior quanto ao efeito e regime de tramitação do recurso;
- havendo arguidos presos, estabelecem-se algumas formalidades, como sejam as indicações da data de privação da liberdade e do estabelecimento prisional em que se encontrem;
- estabelecem-se normas de arrumação processual quando o recurso subir em separado e ainda para o caso de haver vários recursos da mesma decisão.

Relativamente ao art.º 417º do CPP, o projecto inova ao exigir a notificação do arguido para responder ao MP quando este não se limita a pôr o seu visto. No art.º 425º

do CPP pretende-se alterar o seu n.º 2 por forma a só permitir declaração de voto quanto à matéria de direito. Também se pretende regulamentar em dois novos números matéria processual (o caso de não ser possível lavrar imediatamente o acórdão e estabelece-se a aplicabilidade dos art.ºs 379º e 380º que se referem ás nulidades da decisão e à correcção da mesma). No que respeita ao art.º 426º do CPP, altera-se no seu novo n.º 1 o reenvio do processo para novo julgamento, deixando de se exigir que este último incida sobre a totalidade do objecto do processo, pretendendo acrescentar-se no novo n.º 2 o procedimento a adoptar quando houver processos conexos, por forma a estes últimos serem separados do principal quando o vício recair apenas sobre eles. Adita-se um novo artigo (426º-A) que tem por objectivo estabelecer a competência para novo julgamento.

Quanto aos recursos extraordinários (espécie da fixação de jurisprudência), é de notar a alteração ao seu art.º 437º, por forma a acrescentar-se no seu novo n.º 2, como fundamento para o recurso, a oposição com um acórdão proferido pelo STJ, excepto se a orientação perfilhada por este estiver de acordo com a mesma orientação já fixada pelo STJ anteriormente. Quanto ao art.º 441º (conferência), pretende-se alterá-lo, por forma a suspender a instância nos recursos para a fixação de jurisprudência quando a oposição relevante já tiver sido reconhecido noutro. Relativamente ao art.º 445º do CPP propõe-se uma solução nova, qual seja a de a decisão que resolver o conflito não constituir jurisprudência obrigatória para os tribunais judiciais, mas estes deverem fundamentar as divergências relativas à jurisprudência fixada naquela decisão. No que respeita ao art.º 446º, alteram-se os n.ºs 1 e 3 para os adaptar à modificação introduzida no artigo anterior. Neste capítulo referente ao recurso de revisão, alteram-se os art.ºs 454º, 455º, 456º, 462º e 463º, mas só quanto à matéria de alargamento de prazos e terminologia relativa a custas.

3.12. SESSÃO COMEMORATIVA DO 49º ANIVERSÁRIO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM

Promovida pela Associação Portuguesa dos Direitos dos Cidadãos e pela Revista "o Cidadão"
Lisboa, 10 de Dezembro de 1997

Introdução: Delimitação do Tema.

Tenho com a presente intervenção o propósito de partilhar uma reflexão sobre três questões que a efeméride que hoje se comemora toma, a meu ver, especialmente pertinentes: primeira, que relevância possui entre nós a Declaração Universal dos Direitos do Homem, passado que se encontra quase meio século desde a sua proclamação ? segunda, que interiorização na consciência colectiva cívica alcançaram os Direitos do Homem ? terceira, que tem feito o Provedor de Justiça pelos Direitos do Homem?

Relevância da Declaração Universal dos Direitos do Homem

Tendo presente um notável estudo publicado em homenagem a Teixeira Ribeiro, da autoria de Gomes Canotilho, e intitulado, *"Tomemos a sério os Direitos Económicos, Sociais e Culturais"*, sou levado a questionar: tomamos nós a sério os Direitos do Homem ou deixámo-nos descansar à sombra da longevidade da sua Declaração Universal, dando por adquirida a protecção que que se julga garantida ? Constituem símbolo proclamatório ou desempenham um papel activo no quadro das garantias? A expressão Direitos do Homem toma nos nossos dias uma acepção bem distante da constelação liberal que levou à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Aos direitos de ..., vieram juntar-se os direitos a... Por outras palavras, à garantia de redutos inexpugnáveis de plena liberdade contra a intromissão do poder, vieram juntar-se direitos a exigir uma intromissão dos poderes na esfera jurídica dos cidadãos, para a satisfação de necessidades colectivas elementares. A Declaração Universal de 1948 veio assumir esta compreensão, segundo a qual a liberdade pode ser vazia de conteúdo sem que se encontre prestado aos cidadãos um mínimo igual de meios económicos, sociais e culturais e, por seu turno, de a igualdade poder mostrar-se cega se for vista como valor absoluto e auto-justificado. Recordo as palavras de António José Saraiva, escritas há quase 40 anos, ao comentar a Declaração Universal no seu *"Dicionário Crítico"*:

> *"a concepção do Estado implícita na Declaração das Nações Unidas admite que há formas de pressionar e esmagar o indivíduo que não são especificamente políticas: o desemprego, a ignorância organizada, a segregação racial, o esmagamento pelo trabalho insalubre"*

A Declaração Universal de 10 de Dezembro de 1948, sobre os escombros do primeiro conflito universal que a Terra conhecera, constrói o edifício dos Direitos do Homem com base na elevação da dignidade das pessoas a ponto de partida e de chegada, onde se reencontram os valores da liberdade e da igualdade num todo harmonioso. Dir-se-á que o texto foi aprovado pelos vencedores e que o seu valor jurídico, de simples resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, é aquele que os Estados de boa vontade lhe quiserem dar. Permito-me discordar dos que assim entendem. Por um lado, também aos vencidos da Guerra viria a competir um papel relevantissimo na construção do Estado Social de direito. A Constituição italiana de 1947 e a Lei Fundamental de Bona de 1949 são, ainda hoje, paradigma constitucional de virtude, não apenas pelos direitos que protegem, mas, sobretudo, pelos meios garantísticos que souberam criar, no justo receio de verem repetidas as atrocidades cometidas perante a fragilidade de modelos puramente liberais. De resto, as constituições europeias contemporâneas, entre as quais avulta a nossa, são devedoras desse préstimo na sua inspiração. Por outro lado, os valores protegidos na Declaração das Nações Unidas impõem-se pela simplicidade com que se mostram revelados no seu texto admirável. Partilhados, quase sem excepção, por todos os países fundadores das Nações Unidas, viriam a constituir um sinal de esperança no futuro, mas sobretudo, de sólido argumento político, diplomático e também jurídico no combate pela auto-estima do Homem, pela sua liberdade e bem-estar. E certo que, nestes quase 50 anos, o Mundo não deixou de assistir a flagrantes violações dos Direitos do Homem, a discriminações

e torpezas da maior espécie sobre a vida, sobre a liberdade e sobre a dignidade humana. Não será menos certo, todavia, que a Declaração Universal que hoje evocamos conseguiu ser, pela primeira vez na História, de padrão ético comum indiscutido que nenhum Estado ousa assumidamente renegar. De um modo ou de outro, tornou, no mínimo, embaraçosa para os seus infractores, a verdade dos seus actos e os resultados das suas omissões. Seguramente, os seus princípios, traduzidos em todos os idiomas, levam aos mais recônditos lugares onde se combate pelos Direitos do Homem, uma mensagem de ânimo e de convencimento quanto à bondade dos seus intentos. Creio bem que, no futuro, melhor se discernirá não ter sido modesto este contributo.

Entre nós, e como recorda Jorge Miranda nos Estudos sobre a Constituição, o apelo à Declaração Universal dos Direitos do Homem surge como primícia do advento da democracia portuguesa. Em 25 de Abril de 1974, a Junta de Salvação Nacional definia a sua acção como pautada *"pelas normas elementares da moral e da justiça, assegurando a cada cidadão os direitos fundamentais estatuídos em declarações universais e fazer respeitar a paz cívica, limitando o exercício da autoridade à garantia da liberdade dos cidadãos"*. Esta inspiração serviria de matriz em numerosas referências que à Declaração foram feitas em textos e programas oficiais. Como em tantos outros aspectos, a discussão viria a revelar-se acesa quanto ao papel da Declaração Universal na nova ordem constitucional, terminando por vingar na Assembleia Constituinte a ideia da sua recepção formal pela Constituição, tal como a conhecemos hoje. Refiro-me ao disposto no art. 16º, n.º2, pelo qual foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem arvorada, não em simples extensão ou complemento dos direitos fundamentais catalogados na Constituição, mas como medida da interpretação e integração das lacunas dos preceitos constitucionais e legais em matéria de direitos fundamentais. Isto, naturalmente, em acréscimo ao papel que desempenhou na formulação de muitos desses preceitos. Se tivermos em conta as características marcadamente compromissórias do texto constitucional e as opções filosóficas e ideológicas que suportaram as diferentes correntes de opinião presentes e determinantes no processo constituinte, bem se compreenderá como tenha sido a Declaração Universal, por conta da sua neutralidade político-partidária, fonte próxima na formulação da Constituição e dos seus preceitos. Por seu turno, o receio da perversidade indesmentida e consentida ao elenco de direitos da Constituição de 1933 por força da cláusula que admitia as mais absurdas restrições ao seu exercício, justificou, em boa parte, a procura do legislador constituinte de não permitir que o regime dos direitos fundamentais tolerasse que os mesmos se transformassem em tigres de papel. A recepção formal da Declaração Universal deve, pois, ser entendida como mais uma linha defensiva do Estado de direito democrático contra as agressões dos poderes do Estado, a par de um sistema de fiscalização da constitucionalidade amplo, sólido e eficaz, a par da independência dos Tribunais, investidos na defesa dos direitos, a par do regime restritivo das restrições a direitos, liberdades e garantias, e a par do direito de queixa ao Provedor de Justiça, a quem, **já** antes da aprovação da Constituição, fora confiado lugar cimeiro na defesa dos direitos fundamentais.

O Provedor de Justiça: Alguns Aspectos da sua Origem e Competências

O Provedor de Justiça, tributário do modelo escandinavo do Ombudsman, mas largamente inovador em muitos aspectos do seu estatuto, veio, decididamente, participar no sistema de protecção dos direitos fundamentais. Mais do que um órgão de auditoria da Administração contra actos e omissões injustos e ilegais, o Provedor de Justiça, à luz da sua formulação constitucional, concretizada no Estatuto vigente, tem por especial missão a defesa e promoção dos direitos, liberdades e garantias, o que, de modo algum, faz excluir os direitos sociais, porquanto esta especial missão se alarga no art. 1º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a outros interesses legalmente protegidos dos cidadãos. E esta sua missão não fica limitada à Administração. Conquanto haja de respeitar a independência jurisdicional e de auto-conter a sua intervenção no domínio da margem de livre decisão dos poderes legislativo e executivo, o Provedor de Justiça exerce a sua acção com alcance directo na actividade dos Tribunais, da Assembleia da República e do Governo, já quando acciona os meios próprios da fiscalização da constitucionalidade, já quando formula Recomendações legislativas, já quando reconhece no campo administrativo da actividade judicial actos ou omissões lesivos dos Direitos do Homem. O Provedor de Justiça, diferentemente de alguns dos seus congéneres europeus, designadamente do francês, tem no seu Estatuto o acento tónico na defesa dos direitos fundamentais, o que torna a sua actividade, antes de mais, uma fiscalização de cariz subjectivista. Cabe-lhe fazer valer na sua acção os direitos e liberdades fundamentais, antes de tudo. A sua ponderação não tem de contar a par e passo com a prossecução de outros interesses públicos, sempre que julgue ameaçados os Direitos do Homem. Isto não significa que o Provedor de Justiça imponha cegamente os valores protegidos pelos Direitos do Homem só para fazer valer a pretensão do reclamante. À semelhança do patrocínio do advogado, não pode o Provedor tomar partido por causas injustas.

Todavia, claro está que o exercício de um direito é muitas vezes limitado pelo exercício de outro. Não raras vezes, tem vindo a realizar, em casos que investiga, uma tarefa de concordância prática entre direitos e liberdades, sugerindo ao legislador ou à Administração um equilíbrio mais profícuo para ambos. Não raras vezes também, cumpre ao Provedor de Justiça explicar aos cidadãos reclamantes ou peticionantes que, bem vistas as coisas, não lhes assiste inteira razão. É tarefa, por vezes árdua e nem sempre isenta de incompreensões, mas largamente compensadora na medida em que ajuda o cidadão a desvendar os mistérios do Direito e a encaminhá-lo, se for esse o seu desejo, para outras instâncias de garantia onde poderá fazer valer as suas razões. A voz da Administração, mesmo quando agiu correctamente, é tantas vezes impessoal que o cidadão, logo à partida, desconfia dos seus intentos e dos motivos que apresenta. O Provedor tem aí um papel importante de moderação e confiança, ancorado na sua independência. Seja-me concedido, ainda assim, dizer-vos que a minha maior satisfação é poder dar razão aos administrados e convencer, disso mesmo, os governantes, contribuindo, por essa via, para a pacificação social, e arredando dos Tribunais os conflitos que se conclui poderem ser resolvidos fora deles. Referi a independência e julgo ser este o traço mais característico do Provedor de Justiça, ao

lado da natureza indicativa das suas decisões. Não se trata de uma autoridade administrativa dotada de autonomia, o que o afasta do modelo clássico das inspecções-gerais integradas na hierarquia da Administração Pública. Não se trata de um delegado parlamentar para controlo dos órgãos e serviços públicos. Não se trata de um órgão judicial porque age por seu próprio impulso, sem poder tornar imperativas as suas conclusões. Trata-se, sim, de uma autoridade independente que escapa, no estudo da sua natureza, aos cânones tradicionais dos três poderes. Autoridade com o sentido benigno desta expressão, enquanto fundamenta a sua acção na força dos argumentos com que procura convencer. Independente por não ter compromissos, nem com o Parlamento que o elege, nem com os queixosos que pedem a sua intervenção. Independente ainda, por se encontrar dotado de um estatuto constitucional que o torna imune a eventuais pressões que sofresse da parte dos visados.

Novos e Velhos Problemas dos Direitos do Homem

Admito, por tudo isto, que o Provedor de Justiça ocupe um lugar privilegiado para reconhecer, hoje, que a interiorização dos Direitos do Homem na sociedade portuguesa se encontra longe de atingir um estado de perfeição. Não creio que seja para os nossos dias poder viver num estado de graça nesta matéria, mas julgo que há passos que poderiam ser dados e ainda o não foram, e há, por seu turno, fenómenos novos que podem influir significativamente no campo da sua protecção. O desenvolvimento vertiginoso das comunicações e dos conhecimentos da genética, com o apetite de aplicações sugeridas pela curiosidade humana; o aparecimento de novas epidemias, com os sentimentos defensivos discriminatórios que a falta de informação tantas vezes alimenta; o estado depauperado dos recursos naturais e a degradação da paisagem, com a reacção necessária que vêm suscitando, mas aqui e ali destemperada; o desemprego tecnológico e os fluxos migratórios, com a resposta segregacionista e proteccionista que se faz sentir; a crença ilimitada nos méritos do livre-mercado e em perpétuos horizontes de crescimento económico acelerado, arrastada para confundir intervenção pública com dirigismo colectivista; a omissão de medidas corajosas para diminuir o fosso entre o desperdício e a miséria, com os sentimentos de revolta incontida que gera; todos estes são sinais para uma análise construtiva que se impõe também ao defensor dos Direitos do Homem e, em especial, aos juristas com responsabilidades nesse domínio. Não é só à Medicina e às Ciências da Natureza que são reclamadas respostas novas e imediatas. A Ciência do Direito é exigida uma capacidade de rapidamente não deixar fragilizar os Direitos do Homem contra novas investidas, porventura, mais subtis e insidiosas que aquelas que poderiam prever os autores da Declaração Universal há cinquenta anos. Proteger a democracia de si mesma, importa necessariamente proteger os Direitos do Homem das suas vulnerabilidades. Por outro lado, reinventar fórmulas que harmonizem o catálogo de Liberdades com a nova geração de Direitos é tarefa emergente. E eles aí estão, no campo do Ambiente, do Património Cultural, paredes meias com o alargamento da esfera de protecção de outros, no campo da investigação científica e tecnológica, da saúde pública, das telecomunicações e da informática, da iniciativa económica e da segurança.

Em Portugal, se assistimos durante algum tempo a um défice participativo dos cidadãos na defesa e promoção dos seus interesses, encontramos, actualmente, uma expressão muito saliente de queixas, protestos, reclamações e outras formas de intervenção, a título singular ou colectivo, traduzindo, na generalidade dos casos, um empenhamento cívico firme, em contraste com algum conjuntural declínio das tradicionais formas de militância partidária e sindical que os analistas registam. Este quadro é perfeitamente sentido na Provedoria de Justiça, onde o número de queixas entradas tem subido, como costuma dizer-se, exponencialmente. As pessoas queixam-se mais, de problemas cada dia mais complexos,. embora, muitas vezes tarde de mais. Terá, porventura, neste campo, de ser feita uma aprendizagem, a qual, julgo, passará pela acção propedêutica do Provedor de Justiça, incumbido que se encontra pela lei de promover a divulgação do conteúdo e significado de cada um dos direitos fundamentais. Ora, entre estes, contam-se os direitos de participação, como a petição, a queixa, a representação, e a intervenção nos inquéritos e consultas públicas realizados por motivos ambientais e urbanísticos. As pessoas e as colectividades associativas dos seus interesses ou defensoras de interesses difusos não sabem, muitas vezes, a quem recorrer, e acabam por se dirigir, em concomitância ou antes da queixa apresentada na Provedoria de Justiça, aos mais variados órgãos, já que me parecem insuficientemente esclarecidas acerca das competências de cada um. O sistema de garantias é complexo, e não raras vezes, desdobra-se em sobreposições de iniciativas ou mesmo em concorrência negativa das mesmas. O fenómeno a que recentemente se vem assistindo de instituição de provedores pode contribuir para isso. Na verdade, é demasiado delicado criar nos cidadãos a convicção de alguns órgãos - apesar de constituírem verdadeiros serviços de relações públicas das empresas ou agências administrativas hierarquicamente dependentes dos poderes públicos - poderem encontrar-se dotados de estatuto análogo ao do Provedor por partilharem a mesma designação, tradicionalmente, restrita ao Ombudsman. Não é que esse fenómeno envolva diminuição das competências do Provedor de Justiça, pois, de outro modo, seria atingida a definição constitucionalmente consagrada no art. 230, mas defendo, porém, que esses serviços sejam apresentados com clareza aos seus utentes, sem margem para equívocos.

Os Direitos do Homem e a sua Interiorização na Consciência Colectiva Cívica: Exemplificações

Manifestei as minhas reservas quanto à interiorização colectiva do significado e conteúdo dos Direitos do Homem por parte da sociedade portuguesa actual. Gostaria de ilustrar esta minha exposição com algumas intervenções do Provedor de Justiça. Em termos gerais, o que parece resultar é uma certa fragilidade a que se expõem os Direitos do Homem por falta de informação aprofundada. Referi, há pouco, a situação, não rara, de a Administração se encontrar a agir licitamente e não conseguir explicar que o faz. Acrescento os casos frequentes de os poderes públicos violarem Direitos do Homem, sem terem perfeita consciência de o estarem a fazer, podendo, inclusivamente, atingir os mesmos objectivos de interesse público em condições respeitadoras deste bloco fundamental de constitucionalidade, contando antes com a mais-valia do facto consumado e das delongas na reacção dos meios de protecção. Um campo que bem ilustra este domínio é o do tratamento dos estrangeiros residentes, em especial, quando se candidatam à naturalização portuguesa, mas também, em geral, quando a sua condição de estrangeiros e a regra geral de equiparação de direitos são feitas letra morta. E não se pense que há sempre por detrás uma motivação segregacionista de ordem racial. Recentemente, pude concluir que certa associação pública, embora aberta à inscrição de profissionais estrangeiros que residam e desempenhem a sua actividade em Portugal, não hesita em dar-lhes um estatuto de menoridade, apesar de cumprirem todas as suas obrigações, de entre nós viverem e trabalharem, e de no caso concreto, gozarem do direito de estabelecimento por força dos Tratados Comunitários. Esta futura ordem profissional associa-se, anualmente, a determinada empresa privada para atribuição de um prémio por méritos profissionais e admite que nas regras do concurso figure uma cláusula que impede alguns dos seus incritos, de se candidatarem ao prémio, única e exclusivamente por não possuírem nacionalidade portuguesa.

Uma das imperfeições geralmente apontadas à democracia ateniense do tempo de Péricles era a de impedirem os estrangeiros, a par das mulheres e dos escravos, de participarem na vida da *pólis.* A escravatura já se encontra abolida, as mulheres, pelo menos *de jure,* já não sofrem as restrições de outrora. Parece-me ser tempo de baixar a última barreira, em sentido paralelo ao do reconhecimento da participação dos estrangeiros residentes na vida local. Recomendei à referida associação que se abstivesse de reiterar esta atitude, mas não fui, até à data, bem sucedido. Casos houve - e não foram poucos - em que no âmbito dos estrangeiros tenho conseguido que sejam respeitados os seus direitos. Assim, e por ter conseguido convencer a Administração de que era profundamente injusto e desigual exigir aos candidatos à naturalização a prova de auferirem rendimento largamente superior ao salário mínimo nacional, foi obtida, em certos casos, a nacionalidade que anteriormente lhes fora denegada. Com efeito, exige a lei, entre outros requisitos, que o candidato ateste meios próprios de subsistência, o que, por si só, merecerá algumas correcções. Contudo, o que é francamente excessivo é indeferir a concessão a quem recebe pelo seu trabalho aquilo que é tido como padrão mínimo para os restantes membros da comunidade. É certo que

o direito à nacionalidade não vincula Portugal a concedê-la a todo e qualquer estrangeiro ou apátrida que lho peça, mas importa que haja critérios justos, igualitários, transparentes, e também, humanitários.

Foi gratificante, há cerca de um mês, ver acatada Recomendação que formulei à Direcção-Geral dos Registos e Notariado para que procedesse ao registo oficioso de um menor e lhe fosse atribuída a nacionalidade. Encontrado no parque de estacionamento de uma grande superfície comercial, sem quaisquer sinais que o identificassem, a não ser a aparência de ter sete ou oito anos, aquela criança fora recolhida na véspera do Natal de há seis anos à Casa do Gaiato, a quem quero exprimir a minha homenagem. A mãe em parte incerta havia já longos anos, o pai que não conhecera, e por lhe ter morrido subitamente o casal com quem vivia, a criança permanecera ao cuidado - ou à falta de cuidado de uma vizinha que nem a origem daquela conhecia, até que decidiu fugir, embora sem saber para onde. Desde então, tudo fora feito pela Casa do Gaiato para encontrar familiares, amigos ou testemunhos idóneos que pudessem indiciar o seu nome, os seus laços de parentesco, a sua identidade. Entre o Tribunal de Menores, os serviços de Registo Civil, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, a questão foi perdurando, nestes seis anos, sem se resolver, promovendo-se diligências junto dos Países Africanos de Língua Portuguesa, tal era a convicção - sem bases sólidas, porém - segundo a qual, o menor seria originário e nacional de um desses países. A adopção estava-lhe vedada por se desconhecer a sua idade oficial. O acesso ao ensino fazia-se apenas na base da confiança na instituição que o acolheu. A posse de documentos de identificação encontrava-se impedida por não possuir assento de nascimento. O registo de abandonados, como não fora exposto de tenra idade, parecia soçobrado. Para além da Convenção sobre os Direitos das Crianças e de uma interpretação conforme à Constituição das leis sobre nacionalidade e registo civil, apoiei-me, inevitavelmente, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e nos princípios gerais de Direito Internacional que o Tribunal Internacional de Justiça vem revelando na sua jurisprudência. A importância do Direito Internacional e o firme apoio que confere à protecção dos direitos constitucionalmente inscritos, nunca se manifestara, como nesse caso, tão evidente, exigindo, de resto, a invocação de uma das múltiplas convenções da Haia, que apesar de assinada por Portugal em 1930 não foi até ao presente momento ratificada, nem publicada oficialmente.

As garantias dos presos e detidos têm naturalmente de ser objecto da especial atenção do Provedor de Justiça. Quer a inspecção realizada de noite e pela madrugada fora a dezenas de esquadras da PSP da Grande Lisboa, quer a vasta acção que cobriu todos os 51 estabelecimentos prisionais civis do País, deram já os seus frutos com o acatamento das muitas sugestões, observações e Recomendações formuladas aos Senhores Ministros da Administração Interna e da Justiça, sendo justo que realce a sua boa cooperação. Respeito pela dignidade dos detidos nas esquadras com recomendação de medidas concretas, termo dos interrogatórios policiais a detidos, estrita observância dos pressupostos da detenção para identificação (em especial, quanto ao carácter de *"ultima ratio"* desta medida de polícia) e tratamento expedito dos demais utentes, são pontos que fiz valer e relativamente aos quais continuarei vigilante. Nas prisões, o que

pude ver pessoalmente e o que me foi transmitido pelas sete equipas que fiz deslocar, revelou-se, como publicamente afirmei, a um primeiro tempo, perturbador, mas, de outro lado, promissor, ao verificar que num ou noutro estabelecimento prisional, apesar da falta de meios e da exiguidade dos espaços, da droga e das doenças, era possível com ânimo, dedicação e humanidade fazer mais. A pena de prisão vivida em condições como as que foram relatadas, em certos casos, é tratamento cruel, desumano e degradante, tal como é precisamente interdito no art. 5º da Declaração Universal. Era tempo, pois, de levantar os braços, pôr mãos à obra e deixar de carpir os males citados, inculpando, por tudo e por nada, a sobrelotação das cadeias. Viria a seguir-se intervenção análoga relativa ao Instituto de Reinserção Social e suas dependências, cujas conclusões foram já tornadas públicas há perto de seis meses e que, em resumo, concluiu pela prática inexistência de assistência prisional ou pós-prisional.

Algumas breves palavras para a intervenção da Provedoria no âmbito das chamadas medidas de polícia, tanto na sua vertente da prevenção criminal e da preservação da ordem pública, como no campo da chamada polícia administrativa. Os episódios de Santo Tirso e da Marinha Grande constituíram momento para tornar bem presente o princípio da proporcionalidade de meios nas intervenções policiais, o qual não pode observar-se apenas nas suas linhas gerais, como também em cada actuação de cada agente policial, o que exige às corporações respectivas um esforço de profissionalização, tornando aptas as suas unidades a saber agir com prudência, sem excesso e mantendo-se imperturbáveis diante de eventuais provocações ou insultos de quem se manifesta, ainda que de modo, admita-se, por vezes, menos cívico. A revogação dos regulamentos distritais de polícia e a caducidade dos projectos de outros foram também uma vitória dos Direitos do Homem contra uma lógica maniqueísta e ultrapassada de prevenção especial. Além de violarem flagrantemente o princípio da legalidade e de usurparem ao Parlamento competência sua para tratar direitos, liberdades e garantias, tais regulamentos punham em causa direitos e liberdades elementares, como o de reunião, de circulação e deslocação, de expressão e criação cultural, indo ao ponto de na sua deficiente técnica disporem sobre máscaras e disfarces de Carnaval, proibirem, sem mais, o uso da televisão ou rádio dentro de portas a partir das 22 horas, bastando que houvesse uma qualquer denúncia de vizinho, ao reintroduzirem conceitos como os de decência na via pública para censurar gestos e actos tidos por inconvenientes, esquecendo os contornos da legislação penal, e ao providenciarem pela perseguição da mendicidade e dos chamados vagabundos. Os regulamentos que vieram a ser aprovados já se encontram em boa parte revogados, embora tenha tardado o acatamento das minhas recomendações, e no que deles sobra virá o tribunal Constitucional a pronunciar-se, por meu pedido, já formulado há dois anos. Não quero com isto deixar entendido que as liberdades de expressão e criação cultural, os direitos de reunião e de deslocação não possam ser limitados ou até restringidos. Devem é sê-lo dentro dos rigorosos equilíbrios e salvaguardas construídos pelos constituintes. Ninguém porá em causa que o músico, munido da liberdade criativa que lhe assiste, possa ser impedido de se apresentar em concerto para piano nas faixas de rodagem da Av. da Liberdade à hora de ponta. Ninguém questionará as autoridades

culturais por imporem a aquisição de uma obra de arte de elevado interesse nacional, cujo proprietário ameaça vender por bom preço em outro país. O que não pode é deixar-se ao sabor da iniciativa administrativa a fixação de limites e de restrições ou, pura e simplesmente, deixar que o legislador renuncie à sua função e reenvie à Administração, por via de conceitos demasiado vagos e de poderes discricionários, a um nível não consentido por bens tão preciosos como os Direitos do Homem. A respeito dos limites a direitos e liberdades, surgidos da conciliação necessária com outros limites e liberdades, apreciei largo conjunto de centenas de queixas contra certo programa exibido pelo serviço público de televisão, do qual se dizia ter escarnecido valores de conteúdo religioso. Concluí que, no caso, os limites fixados pelo legislador se mantinham inultrapassados, mas não pude deixar de advertir que os sentimentos religiosos constituem um valor constitucional digno de protecção, revelado com maior fineza de redacção, precisamente pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, quando protege a liberdade de expressão. A protecção de minorias contra formas de discriminação é domínio onde se requer toda a atenção, pois, não se julgará, por certo, que o tratamento iníquo dos seus membros se exponha de forma aberta e declarada por parte de quem o pratica. Todavia, já assim ocorreu, quando há quatro anos uma Autarquia, através dos seus órgãos, aprovou um verdadeiro édito de expulsão dos nómadas, leia-se, ciganos. Mas habitualmente as manifestações desta intolerância, infelizmente ancestral, contra o que é diferente, produzem-se, cada vez com maior subtileza: ou em nome de interesses urbanísticos e de ordenamento do território ou até em nome de razões burocráticas.

Permitam-me que resuma duas situações, já no termo desta intervenção. Refiro-me, em primeiro lugar, ao caso ocorrido em Vila Verde. Assim que reuni os elementos instrutórios relativos às operações de demolição, requisitei a presença do Senhor Presidente da Câmara Municipal e acabei por poder verificar que, aparentemente, tudo se conformava com as exigências urbanísticas: construções sem licença e que se mostrem insusceptíveis de legalização terão de ser demolidas. Sucede, porém, que graças a outros processos instruídos na Provedoria nos quais surgia visada a mesma Câmara Municipal contra actos de tolerância de construções abusivas, tornou-se visível o tratamento com dois pesos e duas medidas, deixando emulsionar o estigma rácico e a vontade de exercer, por via do ordenamento do território, poderes policiais e judiciários que só podem competir, num Estado de direito, às magistraturas ou às forças de segurança sob supervisão daquelas. O outro caso, reporta-se aos próprios Tribunais, quando recebi uma queixa de um jovem que me dava conta da sua estranheza por ver identificado certo arguido citado editalmente, usando-se como sinal distintivo a sua raça. Não hesitei em dirigir-me ao respectivo Conselho Superior por não me restarem dúvidas quanto à natureza não jurisdicional do acto fiscalizado e formulei Recomendação que, embora não expressamente acatada, terá contribuído para não mais ter recebido queixas contra essa prática.

O desenvolvimento das tecnologias, como referi, é também motivo para pensar. Sem que os novos meios técnicos nos deixem de surpreender, maravilhados com o encurtamento das distâncias e com a qualidade aperfeiçoada do som e da

imagem que difundem, há-de ser tido em conta que o seu uso imponderado pode afectar os Direitos do Homem. Em defesa do património histórico de um certo concelho, a Câmara Municipal local preparava-se, tempos atrás, para instalar um sistema de video-vigilância confiado a agentes policiais, por forma a identificar eventuais agressores de monumentos e a dissuadi-los dos seus actos. Apesar da fase embrionária da iniciativa, pude advertir - ao que julgo, com sucesso - contra os perigos deste instrumento de controlo. Na verdade, os centros históricos são habitados e frequentados no dia-a-dia por centenas ou milhares de pessoas que têm direito a exprimir-se e movimentar-se livremente, através dos seus gestos, atitudes e comportamentos. Não lhes pode ser exigível, por mais nobres que se mostrassem os propósitos da instalação de câmaras de vídeo ocultas, que se sujeitem a uma constante vigilância dos seus actos. A reserva da intimidade da vida privada não se confina às paredes do domicílio, parecendo-me excessivo que terceiros, por força das suas funções, fiquem a conhecer horários, rotinas, vícios e virtudes de quem quer que seja. Haverá outros meios de prevenção, talvez electrónicos, que permitem obter o mesmo resultado, por exemplo, sendo feito disparar um alarme no caso de ser lesada a fachada de um monumento ou simplesmente tocado um achado arqueológico. Mais uma vez, a resposta está na concordância prática e no equilíbrio das soluções, fugindo a visões restritivas ou unilaterais sem ter presente uma visão global e sistemática dos Direitos do Homem. A área onde me parece imperativo fazer apelo a novas fórmulas está nas relações entre particulares. Foi nesse sentido que suscitei a questão junto da Assembleia da República por ocasião do XX Aniversário do Provedor de Justiça. Sugestão essa que, prontamente acolhida, viria determinar a aprovação da Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto. Desde então, é facultado aos cidadãos obterem a intervenção do Provedor em vasto campo da eficácia horizontal dos direitos, liberdades e garantias. Se bem que correspondendo a uma prática que já vinha sendo aceite pelas empresas reprivatizadas, dispõe-se agora de um meio que julgo relevantíssimo. Situações há em que os cidadãos se têm de submeter a estados de quase sujeição e consequente vulnerabilidade dos seus direitos, liberdades e garantias. Cada vez mais, no entanto, estes casos têm lugar diante de entidades privadas, configurando em tudo relações análogas às que são mantidas com os poderes públicos. Trata-se das chamadas relações de domínio. Com base na nova regra, recomendei há dias a uma unidade privada de saúde que adoptasse medidas que acautelassem o segredo médico sobre o estado clínico dos seus doentes, em particular de seropositivos, pois se tinha concluído não serem suficientes os cuidados habituais contra a intrusão de pessoas alheias à relação médica. Creio bem que seja acatada esta Recomendação, evitando maiores prejuízos e tornando desnecessária a eventual intervenção de meios coercivos.

As pequenas e grandes narrativas que poderia fazer-vos a partir da acção do Provedor de Justiça e da sua relação directa com os Direitos do Homem são, no fundo, a minha experiência quotidiana e dos serviços da Provedoria. Os resultados estão à vista, e se bem que reveladores de uma certa ligeireza com que, por vezes, são perpetradas violações à Declaração Universal e aos direitos fundamentais da Constituição, o certo é que podem todos contar com o bom funcionamento do sistema de garantias, sem esquecer, e passo a imodéstia, o Provedor de Justiça, cuja voz junto

dos poderes públicos parece-me ser ouvida com suficiente atenção. Isto não significa que não haja necessidade de aperfeiçoamentos e ajustamentos, principalmente, para que, como se diz no mundo anglófono, *"the law in the books"*, seja cada vez mais, também, *"the law in action"*.

4.

Actividade
da
da linha verde
"recados da criança"

EM 1997 A LINHA VERDE RECADOS DA CRIANÇA RECEBEU CERCA DE 2.620 CHAMADAS TELEFÓNICAS, NÚMERO SENSIVELMENTE IGUAL AO DE 1996:

629 (24%) - foram chamadas não sérias ou de brincadeira.

1.336 (51%) - foram resolvidas por aconselhamento directo, na Linha, quer aos menores quer às suas famílias. Assume particular relevo o aconselhamento às crianças na faixa etária dos 13/15 anos, às mães de crianças com menos de 12 anos, e aos professores.

655 (25%) - foram resolvidas com intervenção directa e imediata da Linha junto das entidades oficiais, Centros Regionais de Segurança Social, Centros Regionais de Saúde, Comissões de Protecção de Menores, Curadores de Menores, PSP, GNR, etc.

Dos 25% de casos, que foram resolvidos com intervenção directa, cerca de 3%, dada a sua complexidade, requereram abertura de processo na Linha Verde, com registo detalhado de todos os passos dados e exigiram abertura de processo formal nos serviços da Provedoria de Justiça. Manteve-se a percentagem de mais de 80% na resolução satisfatória dos casos que nos são colocados.

Relativamente ao ano anterior notou-se um ligeiro decréscimo do número de chamadas telefónicas (2.620 contra 2.700) o qual se traduziu numa ligeira descida das chamadas não sérias de 25 para 24% no seu peso relativo. Em contrapartida aumentou a percentagem das chamadas de aconselhamento humano directo, tendo continuado a aumentar o grau de gravidade dos casos que nos são colocados. Manteve-se a tendência verificada em 1996, de as crianças telefonarem essencialmente no tempo de escola, aproveitando as horas de recreio e de *"feriados"*, ou quando estão sozinhas em casa. Nessas ocasiões é comum começarem por dizer que só querem conversar. Às vezes é no decurso de uma conversa informal que a criança denuncia uma situação de risco, afinal o verdadeiro motivo do telefonema.

Ao contrário do verificado em anos anteriores, mas confirmando uma certa tendência que se começou a verificar no final de 1996, muitas crianças com mais de 13 anos, particularmente a faixa dos 15-18 anos recorreram ao serviço da Linha para aconselhamento, tendo colocado muitas dúvidas e perplexidades quer relativamente a si próprias quer relativamente à realidade humana e familiar que as rodeia. Particularmente referenciável foi a problemática do suicídio, que não poucas vezes foi a primeira razão apresentada para o telefonema.

É interessante notar a avidez destes adolescentes e jovens pelas conversas *"sérias"* que referenciaram como não poder ter com os seus pais. É sintomática a frase: *"Não vale a pena, a minha mãe não tem tempo e mesmo que tivesse não o ia perder comigo"*; ou esta outra: *"O meu pai, mal eu começo a falar chama-me estúpido e manda-me para o meu quarto, ou dá-me dinheiro para a discoteca"*.

Importa também salientar que estas crianças mais velhas mantêm com a *"Linha"* um contacto recorrente.

Os adultos, nomeadamente professores, médicos, psicólogos e assistentes sociais, que denunciam situações encontradas no decurso da actividade profissional, telefonam

preferencialmente no final da tarde e no início da noite.

Continua a acentuar-se a tendência para o aumento da gravidade dos casos que nos são apresentados; verifica-se que houve modificação no universo dos reclamantes, no qual passaram a incluir-se em grande número crianças na idade da adolescência e pré-juventude, os professores, os médicos, e as assistentes sociais/psicólogas das escolas.

Outro dado que importa realçar, é a acentuação do aumento do número de casos relacionados com processos judiciais em curso, nomeadamente os processos de adopção.

Ao que pensamos, tal deve-se, por um lado, ao facto de este ano, e tal como em 1996, não se ter procedido à distribuição de material de promoção da *"Linha"* nas escolas e, por outro lado, deve-se ao facto de se ter continuado a privilegiar a promoção directa da Linha quer na Rádio e nos jornais de âmbito nacional (TSF, Rádio Comercial, Público, Diário de Notícias, Capital, etc.) , quer em debates nas escolas com crianças e professores.

Também em 1996 a Linha Verde Recados da Criança passou a ser publicitada no Teletexto, tendo algumas das crianças mais velhas entrado em contacto após terem consultado aquele serviço de televisão.

A outra vertente que contribuiu para a divulgação da Linha *"Recados da Criança"* junto dos públicos específicos (crianças, professores, médicos, psicólogos, etc) foi a participação em diversos debates, seminários e conferências subordinadas à temática das crianças e suas famílias.

De entre todos salienta-se a participação da *"Linha Recados da Criança"* na audição parlamentar sobre Adopção que se realizou em Fevereiro na Assembleia da República; no Colóquio sobre Reforma do Direito dos Menores, realizado no Centro de Estudos Judiciários em Março; o Colóquio subordinado ao tema *"Jurisdição de Menores - Reforma-Revolução-Reacção"*, organizado em Junho pelo Sindicato dos Magistrados; a audição parlamentar sobre a criação de um Fundo Para Prestação dos Alimentos Devidos a Menores, realizada em Julho; o Seminário subordinado ao tema *"O Provedor das Crianças na Europa - Novos Instrumentos para a Protecção das Crianças - A experiência comparada dos Provedores Nacionais"*, realizado em Bruxelas em Outubro, bem como o *"Forum Mundial da Criança"* que se realizou em Faro, também no mês de Outubro.

O Provedor de Justiça integra a Rede Europeia dos Provedores das Crianças desde Junho de 1997. Como consequência, aumentaram denúncias de situações de emergência relativas a menores em risco e em perigo, para as quais foi, felizmente, possível encontrar soluções satisfatórias. A tal facto, também não terão sido alheios os bons resultados conseguidos nos anos anteriores, 1993, 94, 95 e 1996, por todos aqueles que trabalharam com a *"Linha"* e continuam a contribuir para o seu sucesso.

É importante realçar a boa colaboração que, na generalidade, a Linha tem recebido dos serviços do Estado. Assume particular relevância o bom relacionamento e a colaboração que nos tem sido prestada pelos Centros Regionais e Sub-Regionais de Segurança Social, particularmente dos serviços de acção social que, salvo raras excepções, têm acolhido e resolvido satisfatoriamente as situações que todos os dias lhes apresentamos.

Durante o ano de 1997, acentuou-se a excelente compreensão e colaboração dos Tribunais, sendo de destacar o excelente acolhimento que, em geral, os curadores de menores dedicam aos casos de que lhes damos notícia. Iniciou-se o processo de colaboração entre a *"Linha"* e o Grupo Adopção 2.000 que funciona junto de Sua Excelência o Ministro do Emprego e da Solidariedade Social, tendo a primeira reunião ocorrido em Novembro.

A Linha elaborou a contribuição da Provedoria de Justiça para o II Relatório de Portugal ao Comité dos Direitos das Crianças das Nações Unidas, assim como tem colaborado com diversos grupo de estudo nomeadamente o Centro de Estudos Sociais de Coimbra.

Verificou-se um aumento de denúncia de situações de risco e de perigo grave para as crianças que, mesmo depois de verem as suas situações merecer despacho judicial no sentido do internamento em instituição, este não se ter cumprido, por não haver vaga nas instituições quer privadas quer públicas. A falta de instalações para receber as crianças que necessitam de ser retiradas quer da rua quer das famílias que as maltratam foi sistematicamente referida como a principal carência sentida pela grande maioria dos técnicos aos quais pedimos colaboração.

Dois dos casos acompanhados pela *"Linha"* durante 1997 merecem especial referência pela sinergia que geraram entre a Linha Recados da Criança e as outras áreas de intervenção da Provedoria de justiça:

a) Um menor que ao cabo de 5 anos com processos judiciais em curso não só não tinha nome como não tinha nacionalidade. A *"Linha"* estudou o caso e desenvolveu as diligência pertinentes quer junto dos tribunais quer junto de outras entidades nacionais e estrangeiras; quando foi aparente que a solução à face do direito nacional não era justa nem defendia os direitos fundamentais da criança em causa o processo foi enviado para a área dos assuntos constitucionais - Direitos Liberdades e Garantias - onde foi elaborada uma recomendação ao Senhor Director-Geral dos Registos e Notariado, a qual foi, em devido tempo, acatada. Hoje o menor tem nome, nacionalidade e está devidamente registado.

b) Uma criança que, tendo sofrido abusos sexuais por parte do pai com a cumplicidade da mãe, se encontrava em fuga depois de quer os tribunais quer as instituições de reinserção social terem falhado na protecção contra a acção do pai que a violava fisicamente; do mesmo modo se desenvolveu uma estreita colaboração entre a *"Linha"* e a área da *"Justiça, Segurança Interna e Defesa Nacional"* da Provedoria de Justiça, a qual permitiu que em menos de duas semanas a criança fosse encontrada e visse desenhar-se para si um projecto de vida coerente, ao mesmo tempo que o seu pai era detido preventivamente e a mãe acompanhada por técnicos especializados.

Não é de mais referir que a Linha Verde *"Recados da Criança"* é uma linha para atender as queixas das crianças em risco ou em perigo. Não é uma linha de emergência SOS. Daí que uma parte muito substancial do trabalho seja o aconselhamento sobretudo ao nível humano e jurídico. Continua a confirmar-se que as crianças e os adolescentes, mas também os professores, psicólogos, assistentes sociais das escolas e sobretudo os progenitores, estão cada vez mais conscientes dos seus direitos, sendo que, talvez por isso, cada vez nos apresentam maiores dúvidas e perplexidades.

Aumentam os telefonemas de pessoas que apenas querem saber como agir e quais os direitos que a lei lhes confere em determinadas situações. As perguntas mais comuns relacionam-se com a protecção da maternidade na lei laboral, licenças para acompanhamento de filhos menores, trabalho infantil, adopção, internamento de crianças deficientes, acolhimento de crianças que foram expulsas de casa, acolhimento de crianças que fugiram de casa, etc. Outros acham que as decisões da administração não foram justas nem correctas e solicitam o nosso conselho e os nossos bons ofícios para desbloquear situações. A Linha estuda a questão colocada e, se assim o entende, contacta informalmente as instituições. Quase sempre um contacto informal é suficiente.

Verificou-se ainda que, não raramente, as pessoas quando telefonam, sobretudo para denunciar os casos de maus tratos e abusos de toda a ordem, têm algum receio de identificar claramente as situações, pelo que é quase sempre necessário explicar que as informações que nos dão são estritamente confidenciais. Excepcionalmente, quando de todo é impossível resolver a situação sem identificar quem nos apresentou o problema, a Linha solicita à própria pessoa autorização para revelar a sua identidade aos serviços de assistência social ou aos curadores de

menores. A pessoa pode autorizar ou não. Se não autorizar a que a sua identidade seja utilizada, a Linha não a utiliza.

Nas poucas vezes em que foi necessário identificar junto dos serviços do Estado, ou do tribunal, a pessoa que nos apresentou a queixa, as pessoas autorizaram a que o seu nome fosse comunicado aos serviços de assistência social, mas já houve casos em que as pessoas não autorizaram e portanto esses dados não foram transmitidos.

III

Índices

ÍNDICE SISTEMÁTICO

ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

- Execução de Sentença Judicial por Entidade Pública. Câmara Municipal. Incumprimento; P91/2046; R97/032A.....112
- Execução de Sentença Judicial por Entidade Pública. Universidade de Évora. Incumprimento; P95/1670; R97/029A 718

ADMINISTRAÇÃO LOCAL

- Consulta Eleitoral. Irregularidades; P97/0460.....390

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- Dívida a Particular. Incumprimento. Responsabilidade Civil Contratual do Estado. Juros de Mora. Indemnização; P94/2530; R97/033A 437
- Dívida a Particular. Demora no Pagamento. Responsabilidade Civil do Estado; P82/0101- IP; R97/012B.....478
- Processo Administrativo. Notificação; P95/0569 387
- Responsabilidade Civil Extra-Contratual. Câmara Municipal. Obras na Estrada. Veículo Automóvel. Dano. Indemnização; P93/3301; R97/038A.....115

ADMINISTRAÇÃO REGIONAL

- Notas Oficiosas. Região Autónoma da Madeira; P96/0750; DI.....391

AMBIENTE

- Abastecimento de Combustíveis. Instalação Perigosa. Zona Protegida; P93/3212 387
- Águas Pluviais. Drenagem. Obras Particulares. Saúde Pública; P96/2770; R97/040A.....121
- Alojamento de Animais. Vacaria. Licença de Utilização. Saúde Pública. Desobediência. Medidas de Polícia. Despejo. Obras Coercivas. Contra-Ordenações. Irrenunciabilidade da Competência; P96/1332; R97/019A.....71
- Apicultor. Espécies Protegidas. Abelharuco. Danos. Responsabilidade Civil. Indemnização; P91/2570; R97/006B 229
- Bar. Discoteca. Estabelecimentos Similares. Ruído. Horário de Funcionamento. Medidas de Polícia; P96/0144; R97/023A 85
- Bar. Discoteca. Estabelecimentos Similares. Ruído. Horário de Funcionamento. Medidas de Polícia P96/1741; R97/049A 134
- Conflitos de Vizinhança. Competência do Presidente da Câmara. Tribunais Arbitrais. Júri Avindor. Separação de Poderes. Medida Legislativa; IP85/0033; -DI48; R97/18B.....351

- Curral de Ovinos.Canil. Saúde Pública. Despejo. Execução Coactiva. Irrenunciabilidade da Competência; P92/0760; R97/048A 129
- Licença de Reclamo. Estabelecimento Similar. Via Pública. Indeferimento. Desvio de Poder. Câmara Municipal do Porto; P96/0537; R97/021A..... 81
- Loja para Comércio. Estabelecimento Similar. Licença de Utilização. Alvará Sanitário. Conceitos Classificatórios. Prevenção do Dano Ambiental; P95/1043; R97/025A 92
- Oficina de Reparação de Automóveis. Obras de Ampliação. Licença de Utilização. Licença de Construção. Desconformidade. Ruído. Contaminação da Água. Despejo Administrativo. Demolição; P93/1008; R97/057A 140
- Oficina de Reparação de Automóveis. Hidrocarbonetos. Água. Contaminação. Zona Habitacional. Despejo Administrativo. Demolição; P93/2320; R97/065A 157
- Passagem de Linha de Água. Construção de Muro. Impedimento. Demolição Coerciva; P90/1122 385
- Ruído. Poluição Sonora. Unidade Fabril. Laboração Nocturna; P90/1496; R97/045A 126
- Ruído. Poluição Sonora. Sinos da Igreja. Dever de Cumprimento dos Índices Sonoros. ; P90/1012; R97/022A..... 84
- Saneamento Básico. Obras Públicas; P95/0297; R97/041A 123
- Supermercado. Alvará Sanitário. Saúde Pública. Pé-Direito Mínimo. Obras Interiores de Estrutura. Encerramento. Demolição; P95/1796; R97/024A... 89
- Vacaria. Aglomerado Urbano. Saúde Pública. Contaminação de Recursos Hídricos. Alvará Sanitário. Encerramento. Contra-Ordenação; P96/3617; R97/083A 226
- Vacaria. Edifício Escolar. Saúde Pública. Alvará Sanitário; P89/2600; R97/079A 213

ASSOCIAÇÕES

- Técnico Oficial de Contas. Inscrição na Associação. Concurso. Formação. Regularização; P95/0704; R97/075A 460
- Técnico Oficial de Contas. Inscrição na Associação. Concurso. Formação. Regularização; P97/2906; R97/075A 460
- Técnico Oficial de Contas. Inscrição na Associação. Concurso. Formação. Regularização. Medida Legislativa; P97/3281; R97/025B..... 460
- Técnico Oficial de Contas. Inscrição na Associação. Concurso. Formação. Regularização. Medida Legislativa; P97/4409; R97/025B..... 495

AUTARQUIAS LOCAIS

- Alteração Toponímica. Direito de Participação. Consulta Directa aos Eleitores; P95/1975; R97/017A 66
- Formulários Oficiais Desactualizados. Câmara Municipal. Erro na Designação. Tribunais de Contribuições e Impostos. Responsabilidade por Informações; P94/2707; R97/015A 58
- Responsabilidade Civil. Câmara Municipal. Mau Estado da Via Pública. Acidente de Automóvel. Dano. Indemnização ; P95/2974; R97/051A 448

CAÇA E PESCA

- Crimes de Caça. Carta de Caçador. Apreensão. Amnistia; P96/1088; R97/002A 49
- Crimes de Caça. Carta de Caçador. Apreensão. Amnistia; P96/1088; R97/073A 185
- Crimes de Caça. Carta de Caçador. Infracção Venatória; P91/4560 414

COMÉRCIO

- Fiel de Mercado e Aferidor. Abono para Falhas; P97/2182 753
- Mercado Abastecedor. Mudança de Instalações. Condições.; P97/0808 509

CONSUMIDORES

- Diversões Aquáticas. Instalação. Regulamentação; P95/0307 505

CONTRIBUIÇÕES E IMPOSTOS

- Cobrança de Portagem. IP6.IC1. Abolição; P97/1109.....510
- Execução Fiscal. Funcionário Público. Citação por Edital. Notificação. Domicílio Profissional. Desburocratização; P89/2212; R97/026A 436
- I.R.S. Contribuições para a Segurança Social. Retroactividade; P91/3630 501
- I.R.S. Despesas de Saúde. Deslocações. Regiões Autónomas; P95/0965 ...507
- I.R.S. Rendimento Colectável; P94/3726 504
- I.R.S. Segurança Social. Contribuição Retroactiva. Dedução de Imposto ; P91/3630; R97/054A 452, 501
- I.V.A. Liquidação Oficiosa. Execução Fiscal; P97/0087 508
- Imposto Automóvel. Isenção. Veículo Adquirido no Estrangeiro. Militar. Missão de Paz; P96/1279; R97/020B 489
- Imposto Complementar. Liquidação. Execução Fiscal. Quantificação do Facto Tributário; P96/1964; R97/010A 429
- Imposto do Selo. Cobrança. Duplicação; P93/1266 502

- Multa Fiscal. Pagamento Efectivo. Pedido de Relevação. Deferimento. Reembolso. Convalidação do Acto. Indeferimento Posterior. Ilegalidade.; P94/1040; R97/055A 456
- Processo Tributário. Fracção Autónoma. Prédio Urbano. Venda Judicial; P94/2437 503
- Sisa. Isenção. Recurso; P94/1077 502
- Taxa Municipal. Arredondamento por Excesso. Enriquecimento sem Causa; P95/1542; R97/036A 440

CULTURA E COMUNICAÇÃO SOCIAL

- Apoio ao Cinema. Fundos Comunitários. Recusa de Financiamento. Programa Media I; P96/3865; R97/050A 442
- Televisão. Liberdade de Expressão. Programa "Herman Zap"; P96/1429 . 378
- Televisão Parlamentar. Difusão; P97/1257..... 422

DIREITOS LIBERDADES E GARANTIAS

- Acesso ao Direito. Jornal Oficial. Tratado Internacional. Ratificação. Depósito. Condição Suspensiva.; P96/0782; R97/023B..... 364
- Direito à Greve. Limitações; DI93/0164..... 401
- Direito à Privacidade. Recrutamento para Lugar que exige Credenciação. Funcionário Público. Dever de Informar. Conhecimento Efectivo do Interessado. Autorização Escrita; P96/1661; R97/021B..... 780
- Direito à Privacidade. Recrutamento para Lugar que exige Credenciação. Funcionário Público. Dever de Informar. Conhecimento Efectivo do Interessado. Autorização Escrita ; P96/1661; R97/022B..... 780
- Direitos de Autor. Arquitecto. Projecto. Obra Protegida. Concurso Público. Utilização Abusiva. Dano. Indemnização; P96/1926; R97/076A..... 189
- Jornal Oficial. Data da Publicação. Data da Distribuição. Dever de Coincidência. Eficácia Jurídica. Erros Materiais. Erros de Fundo. Rectificação. ; IP92/0017, R97/017B 345
- Liberdade de Profissão. Arquitecto. Associações Públicas. Nacionalidade. Princípio da Igualdade; P96/4505; R97/047A 127
- Liberdade Sindical. Limitações; DI95/1707 406
- P.S.P. Agente Detido. Agressões. Criação de Estabelecimento Prisional Especial; P96/0022; R97/001A..... 759
- Responsabilidade Civil do Estado. Trabalhador Português em França. Acidente de Trabalho. Morte. Indemnização; P91/2039 589
- Segredo Médico. Reserva da Intimidade. Dados Clínicos. Acesso à Informação. Relações Especiais de Poder; P97/1110; R97/078A 209

DOMÍNIO PÚBLICO

- Caminho Público. Delimitação. Propriedade Privada. Acção Pública. Segurança Jurídica; P88/2826; R97/058A 144

EDUCAÇÃO E ENSINO

- Mudança de Curso. Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra. Critérios de Seriação dos Candidatos. Princípio da Igualdade; P94/3446; R97/014B 581

ELEIÇÕES

- Presidente da Câmara. Candidato a Deputado. Assembleia Legislativa Região Autónoma da Madeira.; P96/3886.....370

ESTRANGEIROS

- Cidadão Brasileiro. Carreira Docente. Habilitação Própria. Exclusão de Concurso. ; P97/2431.....754
- Liberdade de Profissão. Arquitecto. Associações Públicas. Nacionalidade. Princípio da Igualdade; P96/4505; R97/047A 127

EXPROPRIAÇÃO E REQUISIÇÃO DE BENS

- Direito à Propriedade Privada. Expropriação por Utilidade Particular. Declaração de Utilidade Pública; P92/0699.....386
- Direito à Propriedade Privada. Construção de Estrada. Indemnização; P95/1995 388
- Direito à Propriedade Privada. Expropriação por Utilidade Pública. Princípio da Imparcialidade. Direito à Indemnização; P94/2483; R97/035A 113
- Direito à Propriedade Privada. Expropriação por Utilidade Pública. Ocupação. Consentimento. Ónus da Prova. Responsabilidade Civil Extra-Contratual; P95/1995; R97/004A 51
- Direito à Propriedade Privada. Ocupação. Estrada Municipal. Dano. Aquisição por Contrato de Direito Privado. Acordo Expresso; P97/0634; R97/082A 223
- Direito à Propriedade Privada. Ocupação. Obras Públicas. Utilidade Pública. Indemnização; P96/3172; R97/056A 137
- Direito à Propriedade Privada. Ocupação. Vias de Comunicação. Indemnização ; P93/3116; R97/080A.....216

FORÇAS ARMADAS

- Militar. Deficiente. Regime. Princípio da Igualdade, P89/1321 384
- Militar. Condecoração. Pensão por Serviços Excepcionais ; P97/1725.....597

- Militar. Missão de Paz. Veículo Adquirido no Estrangeiro. Imposto Automóvel. Isenção; P96/1279; R97/020B 489
- Punição Disciplinar. Soldado. Amnistia. Direito à Promoção na Carreira.; P94/2353; R97/064A 767
- Segurança Social. Casa de Renda Económica. Utilização de Lugar de Garagem. Actualização de Renda. ; P94/2392; R97/043A 535

FUNCÃO PÚBLICA

- Actividade Ilícita da Administração. Inobservância da Lei. Direitos do Trabalhador. Princípio da Legalidade. Prejuízo. Indemnização; P95/2767; R97/074A 734
- Carreira Docente. Cidadão Brasileiro. Habilitação Própria. Exclusão de Concurso. ; P97/2431 754
- Concurso de Acesso. Carreira Técnica Superior. Assessor. Candidatos Aprovados. Direito ao Provimento.; P94/0464; R97/062A 727
- Concurso de Habilitação. Dever de Celeridade. Médico; P97/0497 752
- Concurso Externo. Carreira Médica. Direito à Informação.; P97/0244..... 751
- Contagem de Tempo de Serviço. Professor. Faltas Justificadas. Desconto na Antiguidade; P94/0551; R97/013A..... 705
- Director de Serviços Hospitalar. Nomeação. Falta de Transparência. Reposição da Legalidade; P97/0263 752
- Direito à Realização Profissional. Dever de Ocupação Efectiva. Inactividade. Embaixador; P88/0380; R97/008A 699
- Docente Aposentado. Exercício Efectivo de Funções. Direito à Remuneração. Enriquecimento Sem Causa; P96/2958; R97/052A; R97/053A 723
- Enfermeiro. Director de Hospital. Nomeação. Candidato Estranho à Instituição. Inconstitucionalidade ; P97/0098 DI-1 750
- Enriquecimento sem Causa. Serviço Efectivamente Prestado. Educadora de Infância. Pagamento de Diferenças Remuneratórias; P96/1609; R97/007A 695
- Estágio. Nomeação Provisória. Escriturário Judicial. Faltas por Doença. Exoneração; P96/1005; R97/009A 701, 748
- Execução Fiscal. Funcionário Público. Citação por Edital. Notificação. Domicílio Profissional. Desburocratização; P89/2212; R97/026A 436
- Falta Injustificada. Atraso. Vigilância de Exames. Efectiva Prestação de Serviço. Professor. Princípio da Proporcionalidade; P96/3056; R97/006A 691
- Falta Injustificada. Processo Disciplinar; P93/0732 747
- Falta Justificada. Consulta Médica. Desconto do Subsídio de Refeição. Reposição da Legalidade; P97/3529; R97/072A 733

- Fixação na Periferia. Serviço Desconcentrado. Residência Oficial. Atribuição de Subsídio; P95/0553; R97/012A 703
- Pessoal Civil da Força Aérea. Pessoal Eventual. Integração no Quadro. Contagem do Tempo de Serviço; P93/1480; R97/005B 742
- Pessoal em Situação Precária. Regularização.; P93/1506; R97/069A 731
- Pessoal sem Vínculo. Contrato de Prestação de Serviços. Falta de Pagamento. Juros Legais; P91/2845; R97/046A 722
- Pena Disciplinar. Acto Nulo. Execução de Sentença por Entidade Pública. Universidade de Évora. Incumprimento; P95/1670; R97/029A 718
- Protecção à Maternidade e à Paternidade. Prestação de Provas. Progressão na Carreira. Desigualdade. Regulamentação; IP90/0001; R97/003B 741
- Recrutamento para Lugar que exige Credenciação. Direito à Privacidade. Dever de Informar. Conhecimento Efectivo do Interessado. Autorização Escrita; P96/1661; R97/021B 780
- Regime de Substituição. Chefe de Serviços. Oficial Administrativo Principal. Exercício Efectivo de Funções. Abono do Diferencial de Vencimentos; P95/0318; R97/027A 709
- Reposição de Quantias. Contrato a Termo Certo. Compensação. Caducidade do Contrato; P96/4330; R97/028A 713
- Sistema Retributivo. Baixa de Escalão. Erro na Contagem de Tempo de Serviço. Reposição da Legalidade; P97/0064.....749
- Sistema Retributivo. P.S.P. Violação do Princípio da Igualdade. Acesso ao 5º Escalão; P91/2875 410
- Técnico Oficial de Contas. Inscrição na Associação. Concurso. Formação. Regularização; P97/3281; R97/075A ; P97/4409; R97/025B.....460, 495
- Tesoureiro da Fazenda Pública. Abono para Falhas; P94/2982; R97/009B 745
- Transferência de Funcionário. Obrigatoriedade de Identidade de Conteúdo Funcional. Erro da Administração. Reposição da Legalidade; P96/3753; R97/037A 721

MENORES

- Apátrida. Abandono de Menor. Registo Civil. Nome. Costume Internacional. Ligação Efectiva. Nacionalidade; P97/0110; R97/068A 161

PRISÕES

- Acidente. Recluso. Internamento Hospitalar. Dever de Informar Família; P95/0298 786
- Correspondência de Reclusos. Retenção; P96/1178 788
- P.S.P. Agente Detido. Agressões. Criação de Estabelecimento Prisional Especial; P96/0022; R97/001A.....759, 788

PRIVATIZAÇÕES E NACIONALIZAÇÕES

- Garantias do Trabalhador; P96/0283 417

SAÚDE

- Assistência Hospitalar. Região Norte. Atrasos. Consultas. Intervenções Cirúrgicas. ; P96/0147; R97/011A..... 517
- Transplante de Órgãos e Tecidos. Dador Vivo. Risco. Responsabilidade Civil. Actividade Seguradora. Medida Legislativa. ; P95/0023; R97/024B..... 367

SEGURANÇA INTERNA

- Escutas Telefónicas; IP81/0057 791

SEGURANÇA PÚBLICA

- Esquadras de Polícia. Inspecção; P95/0009..... 786
- Guarda Nocturno. Apreensão de Arma. Dever de Fundamentação. Reposição da Legalidade; P96/2800; R97/066A 778
- P.S.P. Acidente de Viação. Veículo Policial. Falta de Isenção e Imparcialidade; P95/2770; R97/003A 766

SEGURANÇA SOCIAL

- Cidadão Português Residente em Macau. Funcionário dos CTT. Contribuições para a Segurança Social. Pagamento Retroactivo. Regime. Igualdade ; P97/4085 598
- Descontos para Aposentação. Cálculo da Dívida. Contagem do Tempo de Serviço Militar. Aplicação da Lei no Tempo. Trabalhador Bancário; P96/0972; R97/034A 530
- Doença no Estrangeiro. Pagamento de Dívidas. ADSE. Demora no Pagamento. Juros de Mora; P91/2759; R97/014A..... 432
- Forças Armadas. Casa de Renda Económica. Utilização de Lugar de Garagem. Actualização de Renda. ; P94/2392; R97/043A 535
- Funcionário das Ex-Colónias. Contagem do Tempo de Serviço. Exercício de Funções Após a Independência. Estatuto do Cooperante.; P96/4907; R97/19B..... 586
- Pensão de Alimentos. Prestação por Morte. Ex-Cônjuge. Separação Judicial. Herdeiros Hábeis; P96/2863; R97/001B; R97/002B..... 555, 559
- Pensão de Aposentação. Docente. Distinção por Mérito Excepcional. Divulgação da Cultura e da Língua Portuguesa no Estrangeiro. Contagem do Tempo de Serviço. Revisão da Pensão; P96/4942; R97/016B 583
- Pensão de Aposentação. Perda Temporária. Médico Aposentado. Pena Disciplinar. Perda Temporária do Direito. Execução de Sentença. Atraso. Juros de Mora.; P96/4248; R97/059A 726

- Pensão de Invalidez. Revogação Ilegal. Prazo. Código de Procedimento Administrativo; P93/1274; R97/71A 553
- Pensão de Reforma. Guarda Fiscal. Guarda Nacional Republicana ; P96/4130 596
- Pensão de Reforma. Trabalhador Bancário. Caixa Económica Faialense. Falência. Responsável pelo Pagamento; P89/1345; R97/007B; R97/008B 562, 565
- Pensão por Serviços Excepcionais. Militar. Condecoração; P97/1725.....597
- Pensão de Sobrevivência. Extinção do Direito. Falta de Aproveitamento Escolar; P96/4712; R97/067A 549
- Pensão de Sobrevivência. Prestação por Morte. Ex-Cônjuge. Direito a Alimentos ; P92/2945; R97/44A.....537
- Pensão de Velhice. Indeferimento. Erro da Administração. Eficácia Retroactiva; P95/1125; R97/042A 533
- Pensões. Actualização. Caixa Geral de Aposentações; P95/0131; R97/010B 569
- Pré-Reforma. Acordo. Trabalhador da TAP. Cálculo da Pensão. Alteração. Dec.Lei 329/93. Prejuízo. Compensação; P94/3336; R97/060A; R97/061A 542, 544

TRABALHO. EMPRESA PRIVADA

- Trabalhadores Metalúrgicos. Convenção Colectiva de Trabalho. Portaria de Extensão. Aplicação Retroactiva; P94/1506; R97/013B 482

TRABALHO. EMPRESA PÚBLICA

- TAP. SPAC. Conflito Laboral. Segurança Operacional. Greve. Requisição Civil. Mediação; P97/2975; R97/015B.....485, 511

TRABALHO. SECTOR PRIVADO

- Lei das 40 Horas; P96/5618; R97/004B 463

TRÃNSITO

- Multa. Recurso. Aplicação da Lei no Tempo ; P97/2048.....790
- P.S.P. Acidente de Viação. Veículo Policial. Falta de Isenção e Imparcialidade; P95/2770; R97/003A 766

URBANISMO E OBRAS

- Edificações Urbanas. EPUL. Habitação. Segurança Contra Incêndios. Carro de Bombeiros. Dificuldade de Acesso.; P96/0012; R97/005A.....55, 389
- Estabelecimento Similar. Licença Sanitária. Reclamo Publicitário. Indeferimento. Desvio de Poder; P96/0537; R97/021A 81
- Demolição de Muro. Incumprimento. Execução de Sentença Judicial por Entidade Pública. Câmara Municipal ; P91/2046; R97/032A 112

- Licença de Construção. Desconformidade com Alvará de Loteamento. Declaração de Nulidade. Efeitos Putativos. Interesse Público. Responsabilidade Civil por Acto Lícito; P96/2304; R97/030A; R97/031A 97, 106
- Licença de Construção. Desconformidade. Contra-Ordenação. Legalização. Demolição; P96/3564; R97/063A 150
- Obras Particulares. Ampliação. Inexistência de Licenciamento. Legalização. Legitimidade. Câmara Municipal. Dever de Decisão. Irrenunciabilidade da Competência; P96/3269; R97/039A 117
- Obras Particulares. Inexistência de Licenciamento. Ilegalidade. Contra-Ordenações; P97/2146; R97/081A 219
- Obras Particulares. Licenciamento. Domínio Público. Propriedade Privada; P96/0613; R97/077A 197
- Obras Públicas. Via Pública. Restrições de Trânsito. Moradores e Comerciantes. Prejuízos Causados. Desprotecção de Interesses Legítimos. Direito de Participação. Publicidade.; P96/4165; R97/016A 60
- Ordenamento do Território. Plano Director Municipal. Eficácia. Informação Prévia. Erro de Direito; P95/1088; R97/070A 182
- Prédios Degradados ; R97/52A; R97/11/B 236
- RECRIA. Direito à Propriedade. Limitações; P96/3534 418
- Responsabilidade Civil Extra-Contratual. Obras Públicas. Via Pública. Deveres de Cuidado. Responsabilidade do Comitente. Prescrição. Crime de Perigo Comum. Integração de Lacunas; P94/1640; R97/020A 78
- Responsabilidade Civil Extra-Contratual. Propriedade Privada. Obras Públicas. Dano. Indemnização; P96/1031; R97/018A 49
- Segurança Contra Incêndios. Prédio Urbano. Dificuldade de Acesso à Fachada; P96/0012 389

ÍNDICE CRONOLÓGICO

- **IP81/0057** 791
- **IP82/0101** (R97/012B) 478
- **IP85/0033/DI48** (R97/18B) 351
- **P88/0380** (R97/008A) 699
- **P88/2826** (R97/058A) 144
- **P89/1321** 384
- **P89/1345** (R97/007B; R97/008B) 562, 565
- **P89/2212** (R97/026A) 436
- **P89/2600** (R97/079A) 213
- **IP90/0001** (R97/003B) 741

- **P90/1012** (R97/022A) 84
- **P90/1122**.....385
- **P90/1496** (R97/045A) 126
- **P91/2039**.....589
- **P91/2046** (R97/032A) 112
- **P91/2570** (R97/006B).....229
- **P91/2759** (R97/014A) 432
- **P91/2845** (R97/046A) 722
- **P91/2875**.....410
- **P91/3630** (R97/054A) 452, 501
- **P91/4560**.....414
- **IP92/0017** (R97/017B) 345
- **P92/0699**.....386
- **P92/0760** (R97/048A) 129
- **P92/2945** (R97/44A) 537
- **DI93/0164**.....401
- **P93/0732**.....747
- **P93/1008** (R97/057A) 140
- **P93/1031** (R97/018A) 69
- **P93/1266**.....502
- **P93/1274** (R97/71A) 553
- **P93/1480** (R97/005B).....742
- **P93/1506** (R97/069A) 731
- **P93/2320** (- R97/065A).....157
- **P93/3116** (R97/080A) 216
- **P93/3212**.....387
- **P93/3301** (R97/038A) 115
- **P94/0464** (R97/062A) 727
- **P94/0551** (R97/013A) 705
- **P94/1040** (R97/055A) 456
- **P94/1077**.....502
- **P94/1506** (R97/013B).....482
- **P94/1640** (R97/020A) 78
- **P94/2353** (R97/064A) 767
- **P94/2392** (R97/043A) 535
- **P94/2437**.....503
- **P94/2483** (R97/035A) 113
- **P94/2530** (R97/033A) 437
- **P94/2707** (R97/015A) 58
- **P94/2982** (R97/009B).....745
- **P94/3336** (R97/060A; R97/061A).....542, 544

- **P94/3446** (R97/014B)..... 581
- **P94/3726**..... 504
- **P95/0009**..... 786
- **P95/0023** (R97/024B)..... 367
- **P95/0131** (R97/010B)..... 569
- **P95/0297** (R97/041A)..... 123
- **P95/0298** 786
- **P95/0307**..... 505
- **P95/0318** (R97/027A)..... 709
- **P95/0553** (R97/012A)..... 703
- **P95/0569**..... 387
- **P95/0704** (R97/075A)..... 460
- **P95/0835**..... 506
- **P95/0965**..... 507
- **P95/1043** (R97/025A)..... 92
- **P95/1088** (R97/070A)..... 182
- **P95/1125** (R97/042A)..... 533
- **P95/1542** (R97/036A)..... 440
- **P95/1670** (R97/029A)..... 718
- **DI95/1707**..... 406
- **P95/1796** (R97/024A)..... 89
- **P95/1975** (R97/017A)..... 66
- **P95/1995** (R97/004A)..... 51, 388
- **P95/2767**(R97/074A)..... 734
- **P95/2770** (R97/003A)..... 766
- **P95/2974** (R97/051A)..... 448
- **P96/012** (R97/005A)..... 55, 389
- **P96/0022** (R97/001A)..... 759, 788
- **P96/0144** (R97/023A)..... 85
- **P96/0147** (R97/011A)..... 517
- **P96/0283**..... 417
- **P96/0537** (R97/021A)..... 81
- **P96/0613** (R97/077A)..... 197
- **DI96/0750**..... 391
- **P96/0782** (R97/023B)..... 364
- **P96/0972** (R97/034A)..... 530
- **P96/1005** (R97/009A)..... 701, 748
- **P96/1031** (R97/018A)..... 49
- **P96/1088** (R97/002A) : R97/073A) 49, 185
- **P96/1178**..... 788

- **P96/1279** (R97/020B).....489
- **P96/1332** (R97/019A) 71
- **P96/1429** 378
- **P96/1605**.....507
- **P96/1609** (R97/007A) 695
- **P96/1661** (R97/021B; R97/022B) 780
- **P96/1741** (R97/049A) 134
- **P96/1926** (R97/076A) 189
- **P96/1964** (R97/010A) 429
- **P96/2304** (R97/030A); R97/031A) 97, 106
- **P96/2770** (R97/040A) 121
- **P96/2800** (R97/066A) 778
- **P96/2863** (R97/001B; R97/002B) 555, 559
- **P96/2958** (R97/052A; R97/053A).....723
- **P96/3056** (R97/006A) 691
- **P96/3172** (R97/056A) 137
- **P96/3269** (R97/039A) 117
- **P96/3534**.....418
- **P96/3564** (R97/063A) 150
- **P96/3617** (R97/083A) 226
- **P96/3753** (R97/037A) 721
- **P96/3865** (R97/050A) 442
- **P96/3886**.....370
- **P96/4130**.....596
- **P96/4165** (R97/016A) 60
- **P96/4248** (R97/059A) 726
- **P96/4330** (R97/028A) 713
- **P96/4505** (R97/047A) 127
- **P96/4712** (R97/067A) 549
- **P96/4907** (R97/19B).....586
- **P96/4942** (R97/16B).....583
- **P96/5618** (R97/004B).....463
- **P97/0064**.....749
- **P97/0087**.....508
- **P97/0098 DI-1**.....750
- **P97/0110** (R97/068A) 161
- **P97/0244**.....751
- **P97/0263**.....752
- **P97/0460**.....390
- **P97/0497**.....752
- **P97/0634** (R97/082A) 223

- **P97/0808**..... 509
- **P97/1109**..... 510
- **P97/1110** (R97/078A)..... 209
- **P97/1257**..... 422
- **P97/1725**..... 597
- **P97/2048**..... 790
- **P97/2146** (R97/081A)..... 219
- **P97/2182**..... 753
- **P97/2431**..... 754
- **P97/2906** (R97/075A)..... 460
- **P97/2975** (R97/015B)..... 485, 511
- **P97/3281** (R97/075A; R97/025B)..... 460, 495
- **P97/3529** (R97/072A)..... 733
- **P97/4085**..... 598
- **P97/4409** (R97/075A; R97/025B)..... 460, 495

ÍNDICE DE RECOMENDAÇÕES

- **R-97/001A**- P96/0022 759
- **R-97/001B** - P96/2863..... 555
- **R-97/002A** - P96/1088 049
- **R-97/002B** - P96/2863..... 559
- **R-97/003A** - P95/2770 766
- **R-97/003B** - IP90/0001 741
- **R-97/004A** - P95/1995 051
- **R-97/004B** - P96/5618..... 463
- **R-97/005A** - P96/0012 055
- **R-97/005B** - P93/1480..... 742
- **R-97/006A** - P96/3056;- P94/3336..... 544, 691
- **R-97/006B** - P91/2570..... 229
- **R-97/007A** - P96/1609 695
- **R-97/007B** - P89/1345..... 562
- **R-97/008A** - P88/0380 699
- **R-97/008B** - P89/1345..... 565
- **R-97/009A** - P96/1005 ..... 701, 748
- **R-97/009B** - P94/2982..... 745
- **R-97/010A** - P96/1964 429
- **R-97/010B** - P95/0131..... 569
- **R-97/011A** - P96/0147 517

- **R-97/011B** 236
- **R-97/012A** - P95/0553 703
- **R-97/012B** - IP82/0101 478
- **R-97/013A** - P94/0551 705
- **R-97/013B** - P94/1506.....482
- **R-97/014A** - P91/2759 432
- **R-97/014B** - P94/3446.....581
- **R-97/015A** - P94/2707 058
- **R-97/015B** - P97/2975.....485
- **R-97/016A** - P96/4165 060
- **R-97/016B** - P96/4942.....583
- **R-97/017A** - P95/1975 066
- **R-97/017B** - IP92/0017 345
- **R-97/018A** - P93/1031 069
- **R-97/018B** - IP85/0033 - DI48.....351
- **R-97/019A** - P96/1332 071
- **R-97/019B** - P96/4907.....586
- **R-97/020A** - P94/1640 078
- **R-97/020B** - P96/1279.....489
- **R-97/021A** - P96/0537 081
- **R-97/021B** - P96/1661.....780
- **R-97/022A** - P90/1012 084
- **R-97/022B** - P96/1661.....780
- **R-97/023A** - P96/0144 085
- **R-97/023B** - P96/0782.....364
- **R-97/024A** - P95/1796 089
- **R-97/024B** - P95/0023.....367
- **R-97/025A** - P95/1043 092
- **R-97/025B** - P97/3281; P-97/4409.....495
- **R-97/026A** - P89/2212 436
- **R-97/027A** - P95/0318 709
- **R-97/028A** - P96/4330 713
- **R-97/029A** - P95/1670 718
- **R-97/030A** - P96/2304 097
- **R-97/031A** - P96/2304 106
- **R-97/032A** - P91/2046 112
- **R-97/033A** - P94/2530 437
- **R-97/034A** - P96/0972 530
- **R-97/035A** - P94/2483 113
- **R-97/036A** - P95/1542 440
- **R-97/037A** - P96/3753 721

- **R-97/038A** - P93/3301 115
- **R-97/039A** - P96/3269 117
- **R-97/040A** - P96/2770 121
- **R-97/041A** - P95/0297 123
- **R-97/042A** - P95/1125 533
- **R-97/043A** - P94/2392 535
- **R-97/044A** - P92/2945 537
- **R-97/045A** - P90/1496 126
- **R-97/046A** - P91/2845 722
- **R-97/047A** - P96/4505 127
- **R-97/048A** - P92/0760 129
- **R-97/049A** - P96/1741 134
- **R-97/050A** - P96/3865 442
- **R-97/051A** - P95/2974 448
- **R-97/052A** - P96/2958 723
- **R-97/053A** - P96/2958 723
- **R-97/054A** - P91/3630 ..... 452, 501
- **R-97/055A** - P94/1040 456
- **R-97/056A** - P96/3172 137
- **R-97/057A** - P93/1008 140
- **R-97/058A** - P88/2826 144
- **R-97/059A** - P96/4248 726
- **R-97/060A** - P94/3336 542
- **R-97/061A** - P94/3336 544
- **R-97/062A** - P94/0464 727
- **R-97/063A** - P96/3564 150
- **R-97/064A** - P94/2353 767
- **R-97/065A** - P93/2320 157
- **R-97/066A** - P96/2800 778
- **R-97/067A** - P96/4712 549
- **R-97/068A** - P97/0110 161
- **R-97/069A** - P93/1506 731
- **R-97/070A** - P95/1088 182
- **R-97/071A** - P93/1274 553
- **R-97/072A** - P97/3529 733
- **R-97/073A** - P96/1088 185
- **R-97/074A** - P95/2767 734
- **R-97/075A** - P95/0704; P97/2906; P97/3281; P97/4409 460
- **R-97/076A** - P96/1926 189
- **R-97/077A** - P96/0613 197

- **R-97/078A** - P97/1110 209
- **R-97/079A** - P89/2600 213
- **R-97/080A** - P93/3116 216
- **R-97/081A** - P97/2146 219
- **R-97/082A** - P97/0634 223
- **R-97/083A** - P96/3617 226

ÍNDICE DE ENTIDADES VISADAS

- Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas (Director Geral das Florestas) R-2/A/97.....49
- Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas (Ministro) R-73/A/97 185
- Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas (Secretário de Estado) R-62/A/97 727
- Ambiente (Director Regional do Norte) R-22/A/97 84
- Ambiente (Director-Geral) R-46/A/97 722
- Ambiente (Ministro) R-12/A/97 703
- Ambiente (Ministro) R-6/B/97 229
- Assembleia da República (Presidente) R-21/B/97.....780
- Associação dos Arquitectos Portugueses (Presidente) R-47/A/97 127
- Associação Portuguesa Bancos (Presidente) R-7/B/97.....562
- Caixa Geral de Aposentações (Presidente) R-67/A/97 549
- Caixa Geral de Aposentações (Presidente) R- 34/A/97 530
- Câmara Municipal de Abrantes (Presidente) R-63/A/97 150
- Câmara Municipal de Albergaria-a-Velha (Presidente) R-32/A/97.....112
- Câmara Municipal de Alijó (Presidente) R-80/A/97 216
- Câmara Municipal de Almeida (Presidente) R-19/A/97.....71
- Câmara Municipal de Argoncilhe (Presidente) R-17/A/97.....66
- Câmara Municipal de Arouca (Presidente) R-40/A/97.....121
- Câmara Municipal de Cascais (Presidente) R-15/A/97 58
- Câmara Municipal de Gondomar (Presidente) R-41/A/97.....123
- Câmara Municipal de Grândola (Presidente) R-31/A/97.....106
- Câmara Municipal de Guimarães (Presidente) R-36/A/97 440
- Câmara Municipal da Horta (Presidente) R-81/A/97.....219
- Câmara Municipal de Lisboa (Presidente) R-16/A/97.....60
- Câmara Municipal de Lisboa (Presidente) R-52/A/97.....236
- Câmara Municipal de Matosinhos (Presidente) R-51/A/97 448
- Câmara Municipal de Oleiros (Presidente) R-4/A/97.....51
- Câmara Municipal de Pedrógão Grande (Presidente) R-82/A/97.....223

- Câmara Municipal de Ponte de Lima (Presidente) R-56/A/97 137
- Câmara Municipal do Porto (Presidente) R-21/A/97..... 81
- Câmara Municipal de São. João da Madeira (Presidente) R-77/A/97 197
- Câmara Municipal de São Pedro do Sul (Presidente) R-69/A/97..... 731
- Câmara Municipal de Santa Maria da Feira (Presidente) R-38/A/97 115
- Câmara Municipal de Santa Maria da Feira (Presidente) R-57/A/97 140
- Câmara Municipal de Santa Maria da Feira (Presidente) R-65/A/97 157
- Câmara Municipal de Santa Maria da Feira (Presidente) R-79/A/97 213
- Câmara Municipal de Sesimbra (Presidente) R-48/A/92..... 129
- Câmara Municipal de Sintra (Presidente) R-24/A/97 89
- Câmara Municipal de Sintra (Presidente) R-70/A/97 182
- Câmara Municipal de Trancoso (Presidente) R-18/A/97..... 69
- Câmara Municipal de Vila Franca de Xira (Presidente) R-25/A/97 92
- Câmara Municipal de Vila Nova de Paiva (Presidente) R-35/A/97..... 113
- Câmara Municipal de Vila Verde (Presidente) R-39/A/97 117
- Câmara Municipal de Vila Verde (Presidente) R-83/A/97 226
- Centro Nacional de Pensões (Presidente) R-42/A/97 533
- Centro Nacional de Pensões (Presidente) R-44/A/97 537
- Cultura (Presidente da Direcção do IPAC) R-59/A/97..... 726
- Defesa Nacional (Ministro) R-43/A/97..... 535
- Educação (Director Regional de Educação Algarve) R-6/A/97 691
- Educação (Director Regional de Educação do Norte) R-27/A/97 709
- Educação (Secretário de Estado da Administração Educativa) R- 33/A/97 437
- Educação (Secretário de Estado da Administração Educativa) R-13/A/97 705
- Educação (Secretário de Estado da Administração Educativa) R-28/A/97 713
- Educação (Secretário de Estado da Administração Educativa) R-53/A/97 723
- Educação (Secretário Geral) R-7/A/97 695
- Empresa Desenvolvimento e Infra-Estruturas do Alqueva, S.A. (Presidente) R-76/A/97 189
- EPUL (Presidente do Conselho de Administração) R-5/A/97..... 55
- Equipamento, Planeamento e Administração do Território (Ministro) R-30/A/97 97
- Equipamento, Planeamento e Administração do Território (Ministro) R-11/B/97 236

- Equipamento, Planeamento e Administração do Território (Ministro) R-15/B/97 485
- Finanças (Director Geral dos Impostos) R-10/A/97 429
- Finanças (Director Geral dos Impostos) R-54/A/97 501
- Finanças (Ministro) R-1/B/97 555
- Finanças (Ministro) R-10/B/97 569
- Finanças (Ministro) IP-12/B/97 703
- Finanças (Ministro) R-14/A/97 432
- Finanças (Ministro) R-19/B/97 586
- Finanças (Ministro) R-20/B/97 489
- Finanças (Ministro) R-24/B/97 367
- Finanças (Ministro) R-25/B/97 495
- Finanças (Ministro) R-75/A/97 460
- Finanças (Ministro) R-9/B/97 745
- Finanças (Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais) R-26/A/97 436
- Finanças (Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais) R-55/A/97 456
- Governo Civil de Faro (Governador Civil) R- 38/A/96 115
- Governo Civil de Viana do Castelo (Presidente) R-23/A/97 85
- Guarda Nacional Republicana (Comandante Geral) R-64/A/97 767
- Habitação, Obras Públicas, Transportes e Comunicações dos Açores (Secretário Regional) R-20/A/97 78
- Hospital da CUF (Director Clínico) R-78/A/97 209
- Indústria e Energia (Director-Regional/Lisboa e Vale do Tejo) R-45/A/97 126
- Junta de Freguesia de Cedofeita (Presidente) R-72/A/97 733
- Junta de Freguesia Santo Estêvão da Galé (Presidente) R-58/A/97 144
- Justiça (Director Geral dos Registos e do Notariado R-37/A/97 721
- Justiça (Director Geral dos Registos e do Notariado) R-68/A/97 161
- Justiça (Director Geral dos Serviços Prisionais) R-74/A/97 734
- Justiça (Ministro) R-1/A/97 759
- Justiça (Secretário de Estado Adjunto) R-9/A/97 701
- Negócios Estrangeiros (Ministro) R-23/B/97 364
- Negócios Estrangeiros (Ministro) R-8/A/97 699
- Negócios Estrangeiros (Secretário de Estado das Comunidades Portuguesas) P-91/2039 589
- Polícia de Segurança Pública (Comandante Geral) R-3/A/97 766
- Polícia de Segurança Pública (Comandante Geral) R-66/A/97 778
- Presidência do Conselho de Ministros (Ministro Adjunto) R-5/B/97 742
- Presidência do Conselho de Ministros (Ministro Adjunto) IP-3/B/97 741
- Presidência do Conselho de Ministros (Primeiro Ministro) IP-17/B/97 345
- Presidência do Conselho de Ministros (Primeiro Ministro) IP-18/B/97 351

- Presidência do Conselho de Ministros (Primeiro Ministro) R-22/B/97 780
- Presidência do Conselho de Ministros (Primeiro Ministro) R-60/A/97..... 542
- Presidência do Conselho de Ministros (Presidente) R-16/B/97 583
- Qualificação e Emprego (Ministro) R-4/B/97..... 463
- Saúde (Ministro) R-11/A/97 517
- Saúde (Ministro) R-59/A/97 726
- Sindicato dos Bancários Sul e Ilhas (Presidente) R-8/B/97 565
- Solidariedade e Segurança Social (Ministro) R-2/B/97 559
- TAP-Air Portugal (Presidente do Conselho Administrativo) R-61/A/97 ... 544
- Trabalho e Solidariedade (Ministro) R-13/B/97 482
- Trabalho e Solidariedade (Secretário de Estado da Segurança Social) R-71/A/97 553
- Universidade de Coimbra (Reitor) R-14/B/97 581
- Universidade de Évora (Reitor) R- 29/A/97 718